

ORGANIZAÇÃO:

POLLIANA DE CARVALHO
JANETE RICKEN LOPES DE BARROS

GRANDES TEMAS DA PÓS-GRADUAÇÃO

CONTROLE EXTERNO E GOVERNANÇA PÚBLICA

AUTORES:

MARCO ANTÔNIO BORGES TRALDI
CARLA CÍNTIA SANTILLO
ESTELA MARIA DE CARVALHO
LORENA GENOVANA DE REZENDE
LÚCIO MARCOS DA COSTA BOLZAN
MARCELO AUGUSTO PEDREIRA
MARÍLIA RAFAELLA PIRES
RAFAEL DE SOUSA ALVES
RODRIGO CRUVINEL FREITAS
VALDINEY DE SALES SANTANA
WALESKA YONE YAMAKAWA ZAVATTI CAMPOS
ZAQUIA SEBBA CARRIJO
CAIO FERNANDO MAGALHÃES DA SILVA
VITOR GOBATO
JULIANA DE OLIVEIRA SANTO BOTELHO
LICARDINO SIQUEIRA PIRES
GUSTAVO MENDONÇA RODARTE
LARA CRISTINA DOS SANTOS
VITOR GUILHERME MARTINS DE OLIVEIRA
SÉRVIO TÚLIO TEIXEIRA E SILVA

Organização
Polliana de Carvalho
Janete Ricken Lopes de Barros

GRANDES TEMAS DA PÓS-GRADUAÇÃO: CONTROLE EXTERNO E GOVERNANÇA PÚBLICA

1ª edição

Autores:

Marco Antônio Borges Traldi
Carla Cíntia Santillo
Estela Maria de Carvalho
Lorena Genovana de Rezende
Lúcio Marcos da Costa Bolzan
Marcelo Augusto Pedreira
Marília Rafaella Pires
Rafael de Sousa Alves
Rodrigo Cruvinel Freitas
Valdiney de Sales Santana
Waleska Yone Yamakawa Zavatti Campos
Zaquia Sebba Carrijo
Caio Fernando Magalhães da Silva
Vitor Gobato
Juliana de Oliveira Santo Botelho
Licardino Siqueira Pires
Gustavo Mendonça Rodarte
Lara Cristina dos Santos
Vitor Guilherme Martins de Oliveira
Sérvio Túlio Teixeira e Silva

IDP
Brasília
2017

CONSELHO CIENTÍFICO – SÉRIE IDP/SARAIVA

MEMBROS EFETIVOS:

Presidente: Gilmar Ferreira Mendes
Secretário Geral: Jairo Gilberto Schäfer
Coordenador-Geral: Walter Costa Porto
Coordenador Executivo da Série IDP: Sergio Antonio Ferreira Victor

1. Afonso Códolo Belice (discente)	18. José Roberto Afonso – FGV
2. Alberto Oehling de Los Reyes – Universitat de l'les Illes Balears/Espanha	19. Janete Ricken Lopes de Barros – IDP/DF
3. Alexandre Zavaglia Pereira Coelho – IDP/SP	20. Julia Maurmann Ximenes – IDP/DF
4. António Francisco de Sousa – Faculdade de Direito da Universidade do Porto/Portugal	21. Katrin Möltgen – Faculdade de Políticas Públicas – FhV NRW/Alemanha
5. Arnoldo Wald	22. Lenio Luiz Streck – Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS
6. Atalá Correia – IDP/DF	23. Ludger Schrappner
7. Carlos Blanco de Moraes – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa /Portugal	24. Marcelo Neves – Universidade de Brasília – UNB
8. Everardo Maciel – IDP/DF	25. Maria Alicia Lima Peralta
9. Fabio Lima Quintas – IDP/DF	26. Michael Bertrams
10. Felix Fischer	27. Miguel Carbonell Sánchez – Universidade Nacional Autónoma do México – UNAM
11. Fernando Rezende	28. Paulo Gustavo Gonet Branco – IDP/DF
12. Francisco Balaguer Callejón – Universidad de Granada/Espanha	29. Pier Domenico Loggrosso – Università degli studi di Bari Aldo Moro/Itália
13. Francisco Fernández Segado – Universidad Complutense Madrid/Espanha	30. Rainer Frey – Universität de Münster/Alemanha
14. Ingo Wolfgang Sarlet – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul/RS	31. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch – IDP/DF
15. Jacob Fortes de Carvalho Filho (discente)	32. Rodrigo de Oliveira Kaufmann – Universidade de Brasília – UNB
16. Jorge Miranda – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa /Portugal	33. Rui Stoco
17. José Levi Mello do Amaral Júnior – Universidade de São Paulo – USP	34. Ruy Rosado de Aguiar – IDP/DF
	35. Sergio Bermudes
	36. Sérgio Prado

Barros, Janete Ricken Lopes de (Org.).

Grandes Temas da Pós-Graduação: Controle Externo e Governança Pública/ Organizadores
Janete Ricken Lopes de Barros; Polliana de Carvalho. – Brasília: IDP, 2017.

764 p.

ISBN: 978-85-9534-021-3

1. Administração Pública. 2. Auditoria. 3. Justiça Constitucional.

4. Modelos de Gestão. I. Título. II. Polliana de Carvalho.

CDDir 341.31

APRESENTAÇÃO

A pesquisa em Direito e em Gestão Pública tem sido fomentada e, conseqüentemente, tem alcançado patamares relevantes como nunca antes. É certo que o aumento dessa amplitude tem dado ao campo jurídico e do estudo das instituições públicas cada vez mais espaço para a produção de boas pesquisas e constituição de novos objetos.

O diálogo aqui apresentado, demonstra a preocupação e interesse do IDP e do Tribunal de Contas do Estado de Goiás em promover o debate acadêmico por meio da pesquisa científica com temas de suma relevância para o melhoramento das instituições públicas e para a solidificação do conhecimento do agora especialista.

Os artigos selecionados para compor o projeto Grandes Temas da Pós-Graduação nesta edição foram indicados nas bancas realizadas em na sede do TCEGO, com a presença das professoras da EDB/IDP Janete Ricken Lopes de Barros, Dulce Furquim, Cristiane Damasceno Leite Vieira, Olivia Rocha Freitas, Polliana Cristina Oliveira de Carvalho e Thiago Moreira de Carvalho. Foram indicados a publicação trabalhos que representam todo o conhecimento ministrado na Especialização de Controle Externo e Governança Pública.

A linha de ebooks “Grandes Temas” é um projeto do Centro de Pesquisa do IDP – CEPES que visa integrar as diversas áreas de ensino da instituição, abarcando a graduação, mestrado e pós-graduação lato sensu presencial e a distância da EDB/IDP. O objetivo desta obra é compilar textos de diversas áreas, produzidos sob orientação na referida Especialização.

Nesta edição, os textos contemplarão discussões acerca do controle preventivo da fiscalização e auditoria de obras públicas, monitoramento e eficácia das decisões do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, análise dos conceitos de liderança e gestão para a modernização do Tribunal de Contas, das inovações trazidas pela Lei de Acesso à Informação e Transparência no âmbito dos Tribunais de Contas do Brasil, bem como outros temas de importância ímpar para o contexto do controle externo nacional.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Instituto Leopoldo de Bulhões – ILB

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

SUMÁRIO

UM ESTUDO DAS RELAÇÕES ENTRE AS EXIGÊNCIAS DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL E O RESULTADO DE LICITAÇÕES DE OBRAS RODOVIÁRIAS REALIZADAS NO ESTADO DE GOIÁS ENTRE OS ANOS DE 2012 E 2014 Marco Antônio Borges Traldi	Pg 07
A IMPORTÂNCIA DO MONITORAMENTO PARA A EFICÁCIA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS Carla Cíntia Santillo	Pg 43
LIDERANÇA E GESTÃO COMPARTILHADAS: UMA PROPOSTA DE MODELO DE GESTÃO PARA ALAVANCAR A MODERNIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS Estela Maria de Carvalho	Pg 72
ATOS SUJEITOS A REGISTRO: ATOS COMPLEXOS OU COMPOSTOS? REFLEXÕES SOBRE A POTENCIAL MODIFICAÇÃO DOS POSICIONAMENTOS DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PÁTRIOS Lorena Genovana de Rezende e Souza	Pg 107
PM CANVAS E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PARA PLANEJAMENTO E GERENCIAMENTO DE AUDITORIAS Lúcio Marcos da Costa Bolzan	Pg 135
MÉTRICAS DE <i>SOFTWARE</i> NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS FRENTE ÀS RECOMENDAÇÕES DO TCU: ESTUDO DE CASO NO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS SOBRE O USO DA MEDIDA HOMEM-HORA Marcelo Augusto Pedreira Xavier	Pg 159
O REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR PÚBLICO ESTABILIZADO INSTITUÍDO PELO ARTIGO 19 DO ADCT E O CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS Marília Rafaella Pires	Pg 214
A ANÁLISE ECONÔMICA DA EFETIVIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO CONTROLE EXTERNO Rafael de Sousa Alves	Pg 283
OS TRIBUNAIS DE CONTAS E A INCIDÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO NOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS: VIGÊNCIA, EFICÁCIA E PRORROGAÇÃO CONTRATUAL Rodrigo Cruvinel Freitas	Pg 299
O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UMA REAVALIAÇÃO DA SÚMULA N. 347 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Valdiney de Sales Santana	Pg 373
LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA: AVALIAÇÃO DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA NA BASE SPELL Waleska Yone Yamakawa Zavatti Campos	Pg 410
AUDITORIA DE OBRAS RODOVIÁRIAS COM REALIZAÇÃO DE CONTROLE TECNOLÓGICO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS Zaquia Sebba Carrijo	Pg 441
A INCORPORAÇÃO DA TÉCNICA DE MODULAÇÃO DE EFEITOS À JURISDIÇÃO DAS CORTES DE CONTAS COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA EFICÁCIA DAS DECISÕES QUE INVALIDAM PROVIDÊNCIA PÚBLICA Caio Fernando Magalhães da Silva	Pg 481
O SERVIÇO DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS DO TCE-GO NO CONTROLE DE SOBREPREÇOS DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS E CONTRATAÇÕES DIRETAS Vitor Gobato	Pg 509
ANÁLISE PRÉVIA DE EDITAIS DE LICITAÇÃO POR AMOSTRAGEM DIANTE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA Juliana de Oliveira Santos Botelho	Pg 534
UMA PROPOSTA DE ARQUITETURA DA INFORMAÇÃO NO CONTROLE EXTERNO DO TCE-GO Licardino Siqueira Pires	Pg 564
A PRESCRITIBILIDADE DAS PRETENSÕES RESSARCITÓRIAS E PUNITIVAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS Gustavo Mendonça Rodarte	Pg 603
O CONTROLE EXTERNO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS: UMA ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL SOBRE AS IMPLICAÇÕES NA FORMA DE RECEBIMENTO E JULGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS Lara Cristina Dos Santos	Pg 641
EM QUE MEDIDA É EFETIVO O TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS? Vítor Guilherme Martins De Oliveira	Pg 679
O USO DE ANÁLISE DE DADOS DO SISTEMA GEO-OBRA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS COMO SUPORTE PARA ESCOLHA DE OBJETOS DE FISCALIZAÇÃO EM AUDITORIAS GOVERNAMENTAIS Sérvio Túlio Teixeira e Silva	Pg 718

UM ESTUDO DAS RELAÇÕES ENTRE AS EXIGÊNCIAS DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL E O RESULTADO DE LICITAÇÕES DE OBRAS RODOVIÁRIAS REALIZADAS NO ESTADO DE GOIÁS ENTRE OS ANOS DE 2012 E 2014

A STUDY OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE TECHNICAL-OPERATIONAL CAPACITY REQUIREMENTS AND THE RESULT OF BIDDING FOR ROAD WORKS CARRIED OUT IN THE STATE OF GOIÁS BETWEEN 2012 AND 2014

Marco Antônio Borges Traldi

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro, visando reduzir o risco das contratações públicas, permite que a Administração imponha exigências de qualificação nos procedimentos licitatórios, como é o caso da demonstração da capacidade técnico-operacional (CTO). Contudo, a lei, em sentido estrito, não regula com rigidez os limites para estes requisitos, cabendo aos órgãos contratantes estabelecerem suas características nos atos convocatórios. O presente artigo pretende estudar em que medida os requisitos da CTO guardam relação com as alterações dos resultados de licitações de obras rodoviárias no âmbito do Estado de Goiás, sob os aspectos da isonomia e da economicidade. Para tanto, foram coletados dados relativos a 51 obras licitadas entre 2012 e 2014, para as quais se averiguou a existência de correlações entre: as exigências da CTO e a porção de licitantes inabilitados; e as exigências da CTO e o panorama dos descontos obtidos. Para os casos estudados, em linhas gerais, os resultados indicam que a exigência de atestado de parcela de obra, dentre outras, relacionou-se ao acréscimo da porcentagem de licitantes inabilitados e à redução dos descontos auferidos.

PALAVRAS-CHAVE: Discricionariedade. Capacidade técnico-operacional. Isonomia. Economicidade.

ABSTRACT

The Brazilian legal system, aiming to reduce the risk of public contracts, allows the Administration to impose qualification requirements in the bidding procedures, such as the demonstration of the technical-operational capacity (CTO). However, the law in the strict sense, does not regulate with stiffness the limits for these requirements and contracting bodies establish their characteristics in the convocation. This article aims to study the extent to which the CTO requirements keep relationship with changes of the results of bidding for road works within the framework of the State of Goiás, under aspects of equality and of the economy. To this end, we collected data on the 51 works auctioned between 2012 and 2014, for which examined the existence of correlations between: the requirements of CTO and the portion of disqualified bidders; and the requirements of CTO and the panorama of the discounts obtained. For the cases studied, in General, the results indicate that the requirement of

attestation portion of work, among others, related to the increase in the percentage of disqualified bidders and to reducing the discounts earned..

KEYWORDS: Discretionary. Technical-operational capacity. Isonomy. Economicity.

Introdução

A malha rodoviária brasileira, devido à sua extensão e ao modal de transporte implantado no país, certamente representa um dos grandes ativos da sociedade. O Estado de Goiás é responsável por mais de 7.000 km de rodovias pavimentadas, o que tem demandado frequentes e vultosos investimentos¹ necessários à sua gestão; recursos que são destinados à consecução de atividades de manutenção, restauração, reconstrução e realização de melhorias.

Há tempos o Estado deixou de executar diretamente tais atividades, as quais têm sido contratadas com particulares mediante a instauração de numerosos procedimentos licitatórios. Para reduzir os riscos envolvidos nas contratações públicas, o ordenamento jurídico permite que sejam impostas exigências de qualificação na fase de habilitação dos certames, como é o caso da demonstração da capacidade técnico-profissional (CTP) e operacional (CTO) dos licitantes.

A lei não fixa com rigidez os contornos de alguns dos requisitos exigíveis, deixando aberta certa margem de discricionariedade quanto a sua definição no momento de elaboração dos instrumentos convocatórios. Saliente-se que o art. 30, §1º, I, da lei 8.666/93 discrimina a CTP, vedando a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos. Entrementes, não se percebe a mesma regulação em relação à CTO, não havendo limites ou vedações legais rígidas às exigências quantitativas e qualitativas.

Tendo em vista a materialidade das obras rodoviárias e a forma pouco regulatória com que legislação cerca alguns aspectos relacionados à fase de qualificação técnica, questiona-se se as exigências relativas à capacidade técnico-operacional guardam relações com alterações dos resultados de contratações públicas destinadas à construção de rodovias.

Dada a razoável liberdade que detêm os órgãos públicos nesta seara, conjectura-se que a dosimetria das exigências relativas à CTO nos editais, se mal estabelecida, tem o potencial de prejudicar o caráter competitivo dos certames e afetar os descontos auferíveis pelo Erário, transgredindo princípios basilares como a isonomia e a economicidade das contratações.

¹ Nas quatro últimas Leis Orçamentárias do Estado de Goiás (GOIÁS, 2013; 2014; 2015; 2016) o Governo destinou a investimentos em obras de pavimentação, no âmbito de 05 Programas Temáticos (Corredores de Transportes, Goiás Pavimentado, Primeiro Caminho, Rodovia Urbano e Rodovia), os seguintes percentuais em relação à receita líquida do Estado: 8,24% (2013), 6,94% (2014), 3,69% (2015) e 9,70% (2016).

Sendo assim, o presente artigo visa explorar em que medida as exigências relativas à CTO guardam relação com a alteração dos resultados de certames realizados para a contratação de obras rodoviárias, tomando-se como amostra diversos processos licitatórios realizados em Goiás entre 2012 e 2014, avaliando-se as relações diretas entre os requisitos inicialmente estabelecidos nos editais e os resultados alcançados nestas disputas.

Esta pesquisa se reveste de relevância jurídica e contribuição científica, pois as reflexões aqui levantadas podem em certo grau esclarecer os efeitos práticos da aplicação da legislação vigente no desenvolver de licitações de obras públicas, aferindo se a lei atende aos fins para os quais foi instituída (eficiência das contratações) e se há oportunidade de melhorias.

Pesquisas sobre a contratação de obras rodoviárias contribuem para aperfeiçoar a execução desta atividade tão importante e que afeta diretamente a qualidade da circulação de pessoas e cargas quer seja no âmbito nacional ou regional, envolvendo a aplicação de vultosos recursos por muitas vezes sem garantir o retorno esperado pela sociedade.

O trabalho se iniciou com a realização de pesquisa bibliográfica no ordenamento jurídico nacional, em julgados de Tribunais Superiores, doutrinas e produções científicas, por meio da qual se confirmou a factibilidade da construção de um marco teórico sólido envolvendo a temática. Posteriormente realizou-se a coleta de dados de processos licitatórios de obras rodoviárias, bem como a tabulação dessas informações em planilhas eletrônicas.

Na sequência, extraíram-se as características básicas dos objetos (valor, modalidade, extensão e prazo de execução das obras), as exigências relativas à CTO previstas nos editais (percentagens exigidas de quantitativos, porcentagem de itens com relevância técnica e econômica, exigência de atestado único de parcela de obra *etc*) e os resultados atingidos na fase externa das licitações (inabilitados na CTO e panorama dos descontos). Por fim, buscou-se avaliar as relações existentes entre os requisitos inicialmente impostos quanto a CTO, a margem de participantes inabilitados e os descontos auferidos pelo Erário.

Este manuscrito está estruturado em quatro tópicos. O primeiro apresenta uma revisão sucinta sobre os contornos das exigências de capacidade técnica no âmbito das licitações públicas brasileiras, apresentando diversos entendimentos do Tribunal de Contas da União (TCU) a respeito de alguns pontos relacionados ao tema. O segundo aborda sobre o *modus operandi* adotado para a consecução do objetivo do trabalho, em especial sobre as informações coletadas, a caracterização dos objetos estudados na pesquisa e o tratamento dos dados. No terceiro, apresenta-se uma série de tabelas e gráficos contendo os resultados das

análises efetuadas conforme procedimentos definidos na metodologia. Por fim, relatam-se as conclusões alcançadas por meio das análises desenvolvidas neste estudo.

Uma visão sobre os requisitos de qualificação técnica no ordenamento jurídico brasileiro

Os atos do Poder Público devem guardar fiel observância aos princípios administrativos insculpidos no ordenamento jurídico brasileiro. Diversos deles são aplicáveis especialmente no âmbito das contratações públicas, estando previstos explícita ou implicitamente no texto Constitucional, na lei de licitações, em outras leis esparsas e na doutrina.

Nesta seara, um dos principais mandamentos é o princípio da economicidade, disposto no art. 70 da Constituição Federal em seção que regula a fiscalização contábil, financeira e orçamentária. Para respeitá-lo, os gestores públicos devem prezar pelo adequado desempenho dos gastos governamentais por eles ordenados, sob pena de terem suas contas julgadas irregulares e sofrerem sanções impostas pelos órgãos de controle externo. Aguiar, Albuquerque e Medeiros (2011, p. 164) discorrem sobre o controle de economicidade da despesa pública:

O controle de economicidade preocupa-se com a relação custo/benefício da despesa pública. Não basta que o gasto seja, apenas, legal e legítimo. É necessário, também, que seja realizado com razoabilidade. Consiste em verificar se, no caso concreto, o órgão realizou a despesa pública do modo mais econômico possível.

As contratações da Administração também devem ser conduzidas com observância ao princípio da igualdade (isonomia). Di Pietro (2016) afirma que este preceito é um dos alicerces da licitação, na medida em que esta objetiva não apenas a escolha da melhor proposta, mas, também, a garantia de igualdade de direitos a todos os interessados em contratar com o Poder Público. Dessa feita, a isonomia relaciona-se com o fomento à competitividade.

Sendo assim, os instrumentos convocatórios, em regra, não poderão conter cláusulas que estabeleçam distinções entre os interessados ou que restrinjam o caráter competitivo (art. 3º, §1º, da Lei 8.666/1993). Na verdade, o que se objetiva coibir são as exigências infundadas, que busquem privilegiar alguns em detrimento de outros, sem qualquer razoabilidade e amparo técnico. Portanto, não prejudica a competitividade a imposição de requisitos que se mostrem efetivamente necessários face ao objeto a ser contratado.

Destarte, é legal que sejam estabelecidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Disso decorre que a garantia de igualdade não se dá de forma indiscriminada, mas apenas àqueles que possam evidenciar que dispõem de condições de idoneidade, capacidade, dentre outras, para executar o objeto que o Estado demanda.

Neste sentido, Justen Filho (2014) afirma que terão suas propostas analisadas apenas os licitantes que respeitarem às condições de participação, definidas na lei e no ato convocatório do certame. Didaticamente, o egrégio autor divide tais condições em duas classes, quais sejam: condições no sentido amplo, relacionadas aos requisitos de habilitação; e condições no sentido estrito, ligadas a outros requisitos formais e/ou materiais que poderão ser exigidos dos licitantes.

Na esfera dos requisitos de habilitação, a lei nº 8.666/93 define um rol taxativo de documentos exigíveis, estando relacionados: à habilitação jurídica (art. 27, I); à qualificação técnica (art. 27, II); à qualificação econômico-financeira (art. 27, III); à regularidade fiscal e trabalhista (art. 27, IV); e à proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (art. 27, V).

Compete à Administração em cada caso definir no ato convocatório quais documentos serão exigidos. Entrementes, as exigências impostas aos licitantes para a comprovação da qualificação técnica não poderão se dar de forma desarrazoada. É o que se depreende do art. 30, inciso II, da lei de licitações:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
[...]

II. comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Acerca deste ponto Altounian (2014) discrimina que a comprovação de capacidade de desempenho divide-se em duas exigências: CTP e CTO. Esta se refere à estrutura que a empresa possui para realizar o empreendimento, enquanto aquela se relaciona ao aspecto intelectual dos profissionais que compõem o quadro permanente do licitante.

Há quem defenda a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de demonstração da CTO, em virtude de possível restrição à livre concorrência; é o caso de Vale

(2011). Em sentido oposto cite-se, por exemplo, Pedra (2012), que salvaguarda a legalidade das exigências relativas a esta etapa da habilitação técnica, apontando seu amparo constitucional.

Essas divergências de entendimento decorrem em certa medida da lacuna deixada pelo processo legislativo de que resultou a lei geral de licitações. Em seu transcurso, o veto presidencial extirpou o art. 30, §1º, inciso II, do diploma legal, dispositivo que expressamente regulava a CTO. Como consequência, o parágrafo primeiro entrou em vigor regulando apenas as exigências de CTP, abrindo-se margem à interpretação de que o legislador optara por eliminar as exigências de CTO de todas as licitações. Entrementes, esta não é a compreensão que atualmente encontra-se sedimentada no ordenamento jurídico.

Em 2011 o Tribunal de Contas da União aprovou a súmula nº 263, ancorando sua posição quanto ao tema. Ademais, esta jurisprudência fixou a legalidade da exigência de comprovação de quantitativos mínimos no âmbito das exigências da CTO. Senão vejamos:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

No que se refere às formas e limites aceitáveis para a exigência destes quantitativos na comprovação da CTO, o TCU tem entendido de longa data que cada caso concreto deverá ser analisado em função de suas peculiaridades. O trecho abaixo, extraído da decisão nº 592 de 2001, ressalta que o critério da razoabilidade deve permear as decisões que envolvam esta temática:

Ainda que, ao meu ver, esteja autorizada a fixação de parâmetros quantitativos quando se tratar de comprovação de capacitação técnico-operacional, a exigência da Administração encontrará limites no princípio da razoabilidade, *ex vi* do disposto no art. 37, inciso XXI, da Lei Maior, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas [...].

Em outra decisão o TCU fixou qual seria o limite de quantitativo razoável para a comprovação da CTO, parâmetro que tem sido utilizado como referência quando da atuação de órgãos de controle incumbidos da fiscalização de procedimentos licitatórios desenvolvidos pelo Poder Público. Vejamos trecho do acórdão nº 1.390 de 2010:

[...] determinação que limita as exigências de capacidade técnico-operacional aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas

para a execução de cada contrato do empreendimento, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar.

Há outras decisões de destaque acerca do assunto. No acórdão TCU nº 1.231/2012, a egrégia Corte condena a proibição da soma dos quantitativos dispostos em diversos atestados. Nos acórdãos nº 1678/2013, nº 1240/2008, nº 1949/2008, nº 3170/2011, nº 1694/2007 e nº 43/2008, o que se proíbe é a exigência de um número mínimo de atestados para a comprovação do quantitativo exigido na fase de habilitação.

Por meio das decisões colegiadas nº 2150/2008, nº 1023/2013, nº 1998/2013, nº 1224/2013, nº 2882/2008, nº 1237/2008, o TCU evidencia que a limitação do número de atestados deve envolver a demonstração fundamentada de que o aumento de quantitativos do serviço licitado acarreta uma dificuldade no cumprimento do prazo do contrato ou no gerenciamento do empreendimento, capaz de comprometer a qualidade ou a finalidade almejada na contratação.

Conforme explanado por Campelo e Cavalcante (2014), o TCU tem compreendido que somente poderá ser exigida a comprovação de quantitativos mínimos de itens que detenham cumulativamente relevância técnica e financeira em relação ao valor global do objeto. Neste sentido estão diversas decisões, como os acórdãos nº 207/2013, nº 1223/2013, nº 1636/2007 e nº 2963/2010, todos do plenário da Corte de Contas Federal. Por oportuno, cita-se *in verbis* trecho deste último julgado:

21. Dentre outras exigências tidas por desarrazoadas, menciono, a título de exemplo, a inclusão, na relação de itens cuja experiência anterior seria avaliada para fins de habilitação, da “Pré-operação” e da “Execução de travessias subterrâneas por processo não destrutivo”.

[...]

23. Além disso, o valor previsto para o serviço, que surgiu na planilha apenas por ocasião da última versão do projeto executivo, alcançou R\$ 241.230,00, que corresponde a menos de 0,3% do valor do contrato, indo de encontro à jurisprudência do TCU que, a exemplo da Decisão n. 574/2002 – Plenário, exige que os critérios de habilitação devam recair sobre itens que possuam, além de relevância técnica, valor significativo. Tal vício está presente, também, na escolha do serviço “Execução de travessias subterrâneas por processo não destrutivo” para fins de análise de capacitação, pois seu percentual em relação ao total do empreendimento é igual a 0,7%.

Dado este panorama e apesar da existência de diversas decisões envolvendo a temática da qualificação técnico-operacional, o fato é que os limites exigíveis para sua comprovação

permanecem em certa medida ligados à discricionariedade dos gestores públicos, que têm como baliza, fundamentalmente, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sendo assim, surge a tese de que, em certas situações, não é salutar manter uma concentração exacerbada de poder discricionário nas mãos de agentes envolvidos na cadeia das contratações. A fragilidade do ambiente regulatório potencializa danos decorrentes de atos administrativos desconexos, praticados por gestores com capacidade técnica insatisfatória; ou pode facilitar o uso de faculdades legais para restringir a competitividade dos certames licitatórios, a exemplo do que ocorre com a formação de cartéis.

Quanto a este ponto, estudos de Lopes (2015) demonstram que a formação de cartéis no ambiente de licitações públicas pode provocar a redução da competitividade, culminando em resultados desastrosos ao erário. A fixação de preços, o direcionamento privado, a divisão de mercado, a supressão de propostas, o rodízio e a subcontratação são apenas algumas das formas utilizadas por agentes mal intencionados para auferir benefícios ilícitos, gerando drástica redução dos descontos percebidos pelo Poder Público em suas contratações.

No Estado de Goiás, nos recentes certames envolvendo a contratação de obras de infraestrutura viária, têm-se adotado uma infinidade de soluções na definição dos serviços, quantidades e formas exigidos na habilitação técnico-operacional - conforme se verificou na amostragem realizada. Estas constatações somente ressaltam a existência da vasta margem de discricionariedade que detêm os gestores nesta seara.

No que se refere aos quantitativos, mesmo em se tratando de obras de igual natureza, têm-se exigido a demonstração de diversos percentuais em relação aos previstos nas planilhas orçamentárias. Em outros casos, impõe-se que a comprovação da capacidade técnica para alguns serviços deva se dar através de atestado técnico único. Além disso, corriqueiramente é requerido que os licitantes demonstrem já terem executado determinada extensão de rodovia ou de obra de arte especial (OAE), também por meio da apresentação de atestado único.

Com base no exposto, algumas premissas foram construídas e serviram de alicerce para a concepção do objetivo e da metodologia deste manuscrito. São elas: a Constituição e as leis permitem que nas licitações se adotem cláusulas em certa medida restritivas, com fins de inibir a participação de licitantes potencialmente incapacitados para a execução dos objetos licitados; o grau de restritividade não está definido na lei, competindo aos gestores defini-los nos casos concretos; como não há limites legais rígidos, a Administração tem adotado diversas formas de estabelecer tais exigências; o aumento desconexo das exigências pode não equacionar adequadamente a redução dos riscos versus a restritividade/economicidade.

Postas tais premissas, investiga-se em que medida a dosimetria das exigências relativas à CTO guarda relações com a alteração dos resultados de licitações realizadas pela Administração, em termos de redução do número de licitantes habilitados e dos descontos auferíveis pelo Erário. Na sequência, aborda-se sobre a metodologia empregada no trabalho.

Metodologia

Nesta pesquisa definiu-se como escopo a avaliação de licitações envolvendo obras de engenharia relacionadas à infraestrutura viária do Estado de Goiás. Devido à relevância técnica e à materialidade, as análises dos processos licitatórios se restringiram às obras de construção de rodovias - inclusive com obras de artes especiais - (obras do tipo T1) e de pontes/viadutos/outras obras de arte especiais - contratadas isoladamente - (obras do tipo T2). Todos os elementos constituintes das obras de tipologias T1 e T2 decorrem de disputas na modalidade concorrência, exceto um elemento da amostra T2 que foi licitado na modalidade tomada de preços.

De forma a caracterizar os cenários das licitações, quanto às exigências da CTO e os respectivos resultados dos certames, foram coletados² diversos instrumentos convocatórios e respectivos projetos básicos, bem como atas de julgamento da documentação de habilitação, atas de abertura das propostas comerciais, atas de julgamento dos recursos interpostos, atas de julgamento final das licitações, dentre outros; todos relativos às concorrências desenvolvidas entre os anos de 2012 e 2014.

A amostra analisada no presente trabalho contempla a plenitude das concorrências listadas no Portal de Licitações da Agência Goiana de Transportes e Obras (Agetop) até o mês de dezembro de 2016 e cuja documentação encontrava-se completa, sendo, portanto, suficiente para a realização das análises pretendidas neste artigo.

A Tabela 1 apresenta um panorama geral dos objetos avaliados. Em síntese, foram analisados 35 eventos competitivos envolvendo obras de construção de rodovias, com gastos estimados em R\$ 1.135.514.591,13. Por seu turno, 16 eventos compuseram a amostra de obras do tipo T2, ou seja, de construção de pontes, viadutos e outras obras de arte especiais, abarcando R\$ 34.850.096,25 em recursos.

² A fonte primordial de coleta de informações foi o sítio eletrônico da Agência Goiana de Transportes e Obras (Agetop) - <http://www.agetop.go.gov.br/>. Conforme Decreto nº 8.483, de 20 de novembro de 2015, esta autarquia é a responsável por gerenciar a malha viária do Estado.

Faz-se oportuna a observação de que existem mais eventos competitivos do que editais avaliados. Em outras palavras, os 35 eventos T1 decorrem de 33 concorrências, pois em duas delas havia dois lotes de obras em disputa. No mesmo sentido, os 16 eventos da tipologia T2 decorrem de 8 editais, subdivididos em lotes.

Tabela 1 - Panorama geral das obras avaliadas

Ano	Tipologia T1			Tipologia T2		
	Nº objetos	Preço total (R\$)	Preço médio / km	Nº objetos	Preço total (R\$)	Preço médio / m
2012	2	75.610.366,71	1.553.252,17	3	3.842.083,61	8.011,25
2013	15	705.992.197,45	1.694.955,15	9	23.672.409,19	20.706,90
2014	18	353.912.026,97	1.214.708,80	4	7.335.603,45	30.801,36
-	35	1.135.514.591,13	1.439.874,00	16	34.850.096,25	20.850,08

A tipologia T1 é composta, basicamente, por serviços de terraplenagem, pavimentação asfáltica e execução de obras de arte especiais (OAE), relacionados à implantação de novas rodovias ou à duplicação de trechos existentes. Os custos dos serviços de terraplenagem e pavimentação apresentam pesos majoritários nestes certames; nesta senda as OAE, quando integrantes nestas obras, possuem, em regra, baixa representatividade financeira.

No Gráfico 1, por meio de diagrama de caixa (*boxplot*), detalha-se a variabilidade anual do preço global, da extensão, do preço unitário e do prazo de execução das obras constituintes desta amostra, segregando-se os quartis dos dados coletados.

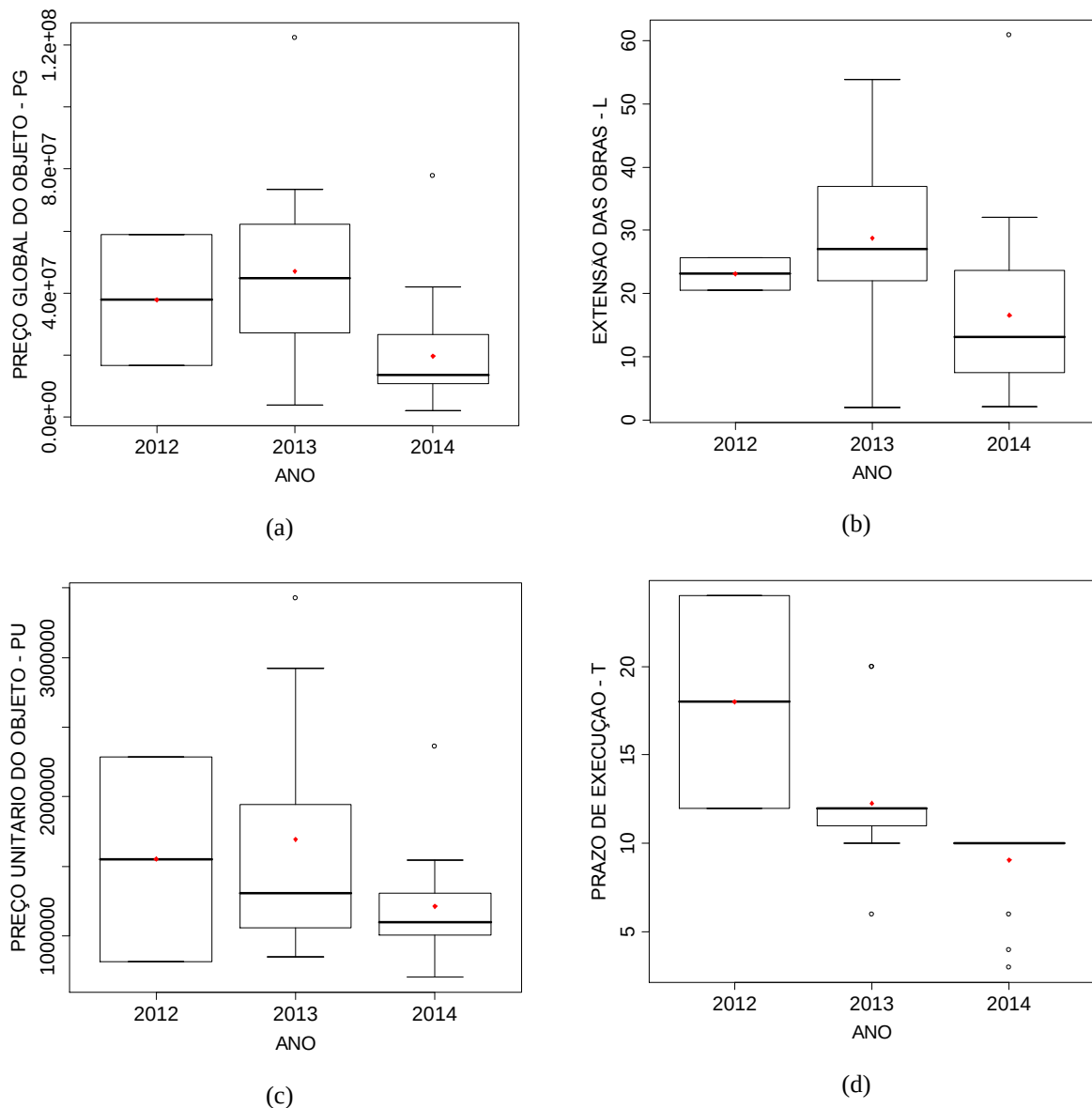


Gráfico 1 - Diagramas de caixa (*boxplot*) da variabilidade de parâmetros dos objetos do tipo T1, quanto: (a) ao preço global (R\$); (b) à extensão (km); (c) ao preço unitário (R\$/km); (d) ao prazo de execução (meses).

O *boxplot* é um gráfico utilizado para avaliar a distribuição empírica de dados, sendo formado pelo primeiro, segundo e terceiro quartis. O Primeiro Quartil (1ºQ) é um número que separa 25% das observações abaixo e 75% acima dele. O Terceiro Quartil (3ºQ) deixa 75% das observações abaixo e 25% acima. O Segundo Quartil (2ºQ) representa a mediana dos dados, deixando 50% das observações abaixo e 50% acima.

As hastes inferiores e superiores se estendem, respectivamente, do Primeiro Quartil até o menor valor não inferior ao Limite Inferior (LI) e do Terceiro Quartil até o maior valor não superior ao Limite Superior (LS). O Limite Inferior e o Limite Superior são calculados,

respectivamente, pelas seguintes expressões: $LI = \text{Max}\{ \text{Min}(\text{dados}); 1^{\circ}Q - 1,5 \times (3^{\circ}Q - 1^{\circ}Q) \}$ e $\text{Min}\{ \text{Max}(\text{dados}); 3^{\circ}Q + 1,5 \times (3^{\circ}Q - 1^{\circ}Q) \}$. Os pontos fora destes limites são considerados valores discrepantes, ou seja, *outliers*.

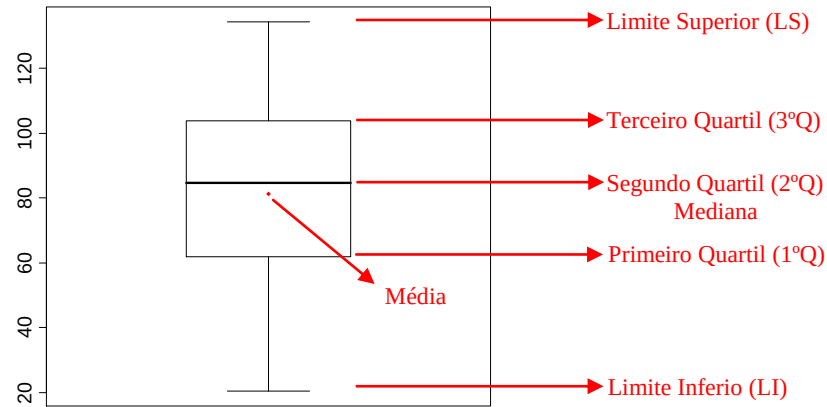
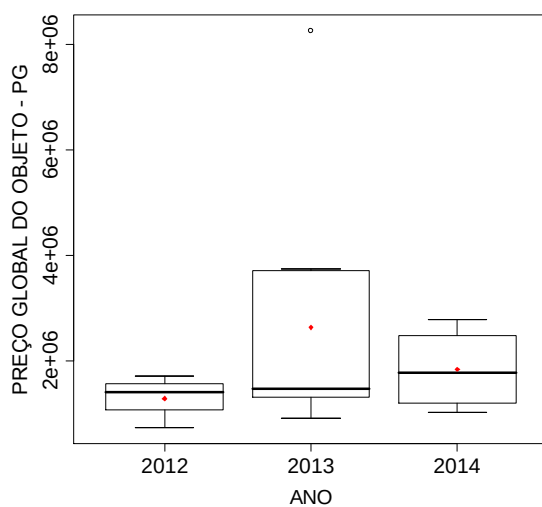
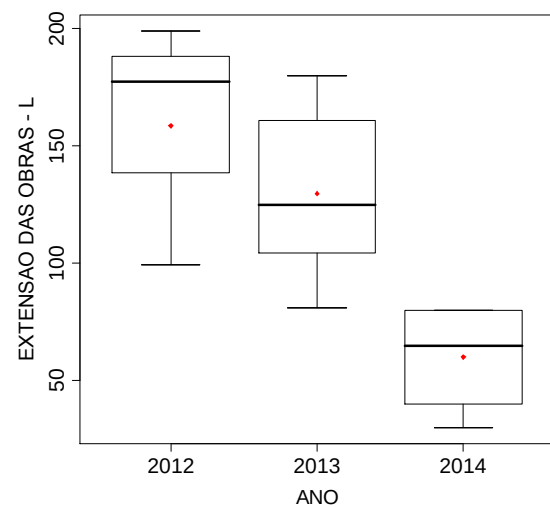


Gráfico 2 - Características gerais de um diagrama de caixa (*boxplot*).

Por seu turno, o grupo de obras de tipologia T2 engloba a construção de pontes, viadutos e trincheiras - em concreto armado ou com estrutura mista -, bem como bueiros celulares de concreto. No Gráfico 3 apresentam-se, por meio de diagramas do tipo *boxplot*, a variação do preço global, do preço unitário, da extensão e do prazo fixado nos certames para a execução dos constituintes da amostra, segregando-se os quartis dos dados coletados. Assevere-se que a existência de subtipologias dentro do grupo T2 contribuiu para a variabilidade dos preços unitários observados para estas obras.



(a)



(b)

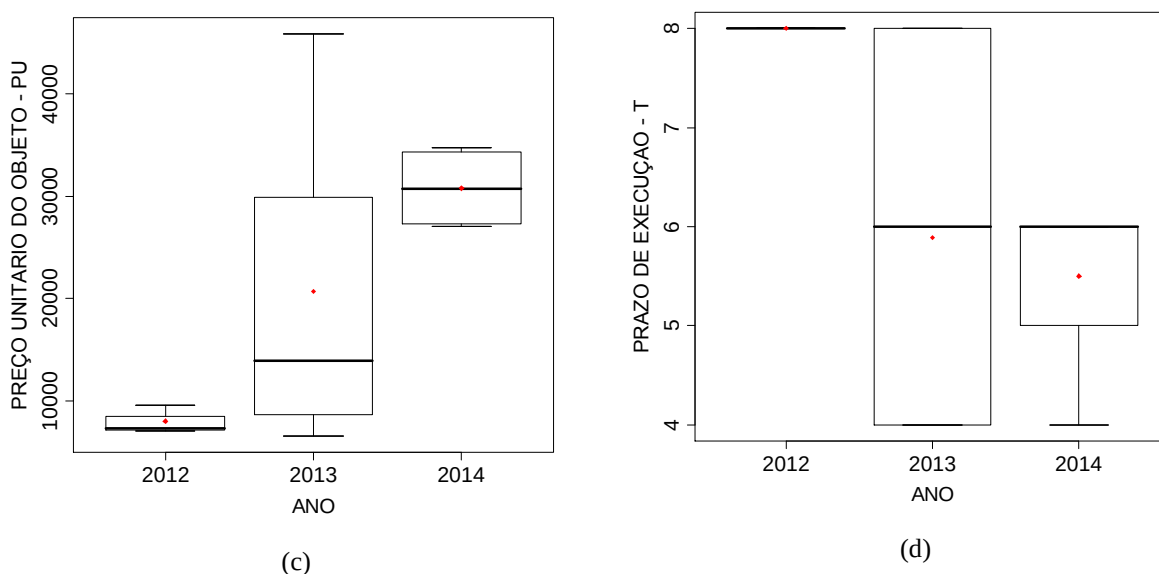


Gráfico 3 - Diagramas de caixa (*boxplot*) da variabilidade de parâmetros dos objetos do tipo T2, quanto: (a) ao preço global (R\$); (b) à extensão (m); (c) ao preço unitário (R\$/m); (d) ao prazo de execução (meses).

Posteriormente, buscou-se estabelecer variáveis independentes que pudessem estar diretamente relacionadas ao grau de exigência da fase de habilitação técnica dos certames, com enfoque nos requisitos da CTO. Ademais, visando estabelecer parâmetros que mensurassem em certo grau a isonomia e a economicidade de cada certame, tomaram-se algumas variáveis consideradas dependentes, conforme síntese disposta na Tabela 2.

Neste ponto, cumpre salientar que outras variáveis podem guardar relação com os resultados dos certames licitatórios, especialmente no que refere aos descontos auferíveis. Estudos desenvolvidos por Lima (2010) e Pereira (2002) demonstraram que a competitividade dos certames afeta sensivelmente os preços ofertados nas licitações. Em linhas gerais, os resultados destes estudos apontam que há uma tendência de se obter descontos relevantes (de 15% a 30%) quando o número de empresas habilitadas é superior a 5.

No presente trabalho, entretanto, buscou-se avaliar o problema sobre outro viés. Partiu-se da premissa de que o número de participantes de uma concorrência (e também o número de habitats) decorre de condições previamente estabelecidas, sejam elas de ordem econômica, ou relacionadas às características das obras, cláusulas contratuais, dentre outras.

Admitiu-se, dessa forma, que o número de empresas habilitadas é uma variável dependente de diversos fatores, dentre os quais, dos requisitos relativos à CTO exigidos nos atos convocatórios das licitações. Destarte, acredita-se que a afinidade entre o número de

habilitados versus os descontos pode estar sendo indiretamente avaliada nas relações entre as variáveis estudadas neste manuscrito.

Tabela 2 - Variáveis utilizadas para caracterizar: o grau de exigência do edital (CTO); aspectos de restritividade e economicidade dos resultados

	Variáveis	Tipo	Natureza	Símbolo
Grau de exigências da CTO	Número de serviços exigidos para comprovação da CTO	Independente	Discreta	NSCTO
	Quantitativo médio exigido para estes itens	Independente	Contínua	QSCTO
	Somatório do peso financeiro percentual destes itens em relação ao preço global da obra	Independente	Contínua	SCTOPG
	Proporção de serviços exigidos dotada de relevância técnica e econômica	Independente	Contínua	PSCTOTR
	Exigência de demonstração de execução de parcela completa de obra em atestado único	Independente	Dicotômica	ParcO
Restritividade/economicidade	Porção dos licitantes que não atenderam às exigências estabelecidas relacionadas à CTO	Dependente	Contínua	PinabCTO
	Desconto da licitante vencedora	Dependente	Contínua	PDV
	Diferença entre o desconto ofertado pela vencedora e o desconto médio das licitantes	Dependente	Contínua	DDesc

Na sequência, procedeu-se com a avaliação dos dados obtidos de modo a investigar possíveis relações entre as variáveis definidas. Utilizou-se o teste Komogorov-Smirnov (teste KS) para avaliar quais das variáveis independentes guardavam maior relação com a variação de comportamento das variáveis dependentes.

O teste KS é uma verificação estatística utilizada para descobrir se dois vetores de variáveis seguem ou não a mesma distribuição de frequência. Neste trabalho, utilizou-se o software Matlab® R2009b para sua realização. A hipótese nula ($h = 0$) é a de que os dois grupos testados pertencem à mesma distribuição contínua. Caso os dois grupos pertençam a diferentes distribuições, a hipótese nula é rejeitada a um nível de significância de 5% ($h = 1$).

Nesta esteira, cada uma das variáveis independentes foi dividida em dois grupos (par), de comportamentos extremos, conforme critérios dispostos na Tabela 3. Cada par destas variáveis agrupadas corresponderam a um par de variáveis dependentes. Os dois grupos de cada uma das variáveis dependentes foram submetidos ao teste KS entre si para verificar se seguiam a mesma distribuição de probabilidade, ou seja, se se mostravam sensíveis ou não ao agrupamento das variáveis independentes. Os resultados dessas análises estão dispostos na Tabela 4 do tópico subsequente.

Tabela 3 - Critérios de agrupamento das variáveis independentes para a realização do teste KS

Variáveis	Critérios
NSCTO	Grupo1 acima e Grupo 2 abaixo da média, respectivamente
QSCTO	Grupo1 acima e Grupo 2 abaixo da média, respectivamente
SCTOPG	Grupo1 acima e Grupo 2 abaixo da média, respectivamente
PSCTOTR	Grupo1 acima e Grupo 2 abaixo da média, respectivamente
ParcO	Grupo1 exige e Grupo 2 não exige a demonstração da execução de parcela de obra em atestado único

Por fim, cumpre salientar que a relevância técnica dos serviços exigidos na CTO foi definida levando-se em consideração sua complexidade executiva e/ou a observação regional da frequência com que são terceirizados no âmbito dos contratos administrativos de obras no Estado.

A relevância econômica de cada serviço foi definida tomando-se, para cada tipologia de obra, a construção de duas curvas ABC dos orçamentos avaliados. Consideraram-se sem relevância econômica os serviços cujos pesos financeiros não se enquadravam na faixa AB (considerados os que totalizam 80% do preço total) da respectiva planilha orçamentária. Seguindo esta metodologia, determinado serviço não integrou a faixa AB do orçamento quando representou peso financeiro inferior a: 2,5%, para tipologia T1; 9,5%, para a tipologia T2.

Cabe observar que a diferença percentual obtida pela aplicação do critério de relevância descrito anteriormente pode estar correlacionada com a quantidade média de itens dos orçamentos das respectivas tipologias, o que indica que os limites da faixa AB adotada

pode variar em função da pulverização dos custos do orçamento. Conservadoramente, manter-se-á o critério estabelecido, pois o mesmo leva a uma comparação mais rigorosa dos grupos testados.

Resultados

A Tabela 4 demonstra o resultado dos testes KS efetuados seguindo os critérios definidos na Tabela 3 da seção anterior. No que se refere ao grupo T1, os valores indicam que todas as variáveis dependentes se mostraram, em maior ou menor grau, impactadas pelo agrupamento da variável independente ParcO.

A exigência da comprovação de execução pretérita de parcela de obra em atestado único relacionou-se a uma alteração de comportamento: na proporção de inabilitadas devido à CTO; nos descontos auferidos pela Administração nestas contratações; e na redução do desconto ofertado pela vencedora em relação à média das propostas das licitantes. Dado o valor do parâmetro p, as duas últimas se mostraram mais sensíveis em razão de ParcO.

Ademais, o desconto da vencedora apresentou distribuição de frequência distinta, também, em razão do agrupamento do quantitativo médio exigido na demonstração dos itens da CTO (QSCTO) e do peso financeiro destes itens em relação ao preço global (SCTOPG). A variável DDesc teve sua distribuição de frequência alterada em razão do agrupamento de NSCTO e QSCTO.

Para a amostra de tipologia T2, as variáveis PDV e DDesc se mostraram sensíveis ao agrupamento de ParcO e PSCTOTR, ou seja, aquelas variáveis tiveram distintas distribuições de frequência em razão do agrupamento destas.

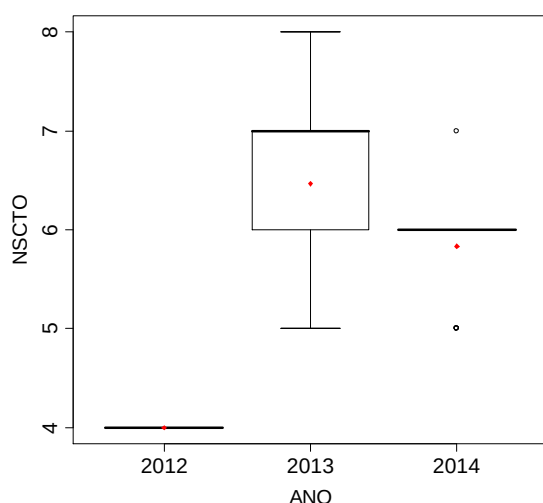
Tabela 4 - Resultado do teste KS

Tipologia	Variáveis	PinabCTO			PDV			DDesc		
		h	P	k	h	p	k	h	p	k
T1	NSCTO	0	0,849	0,22	0	0,203	0,39	1	0,023	0,54
	PSCTOTR	0	0,438	0,27	0	0,062	0,42	0	0,280	0,32
	Rodovias	0	0,849	0,22	1	0,040	0,51	1	0,037	0,51
	SCTOPG	0	0,741	0,21	1	0,046	0,44	0	0,112	0,39

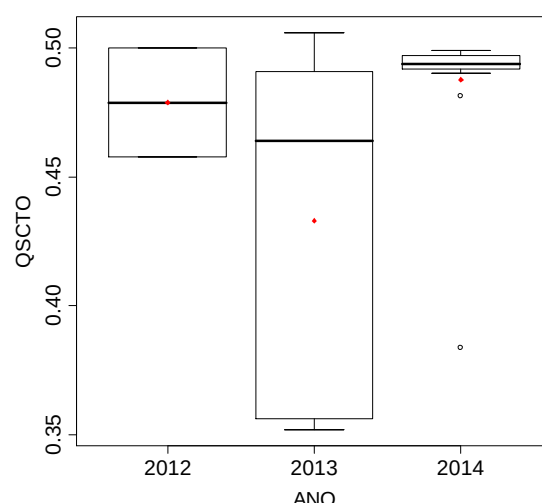
	ParcO	1	0,039	0,46	1	0,003	0,60	1	0,001	0,65
	NSCTO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
T2	PSCTOTR	0	0,909	0,27	1	0,007	0,80	1	0,007	0,80
Pontes e	QSCTO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
OAE	SCTOPG	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	ParcO	0	0,358	0,43	1	0,001	0,89	1	0,001	0,89

Antes de adentrar mais profundamente nas discussões quanto as relações entre as variáveis, busca-se apresentar e comentar sobre a variabilidade das exigências relativas à CTO de ambos os grupos de obras estudados.

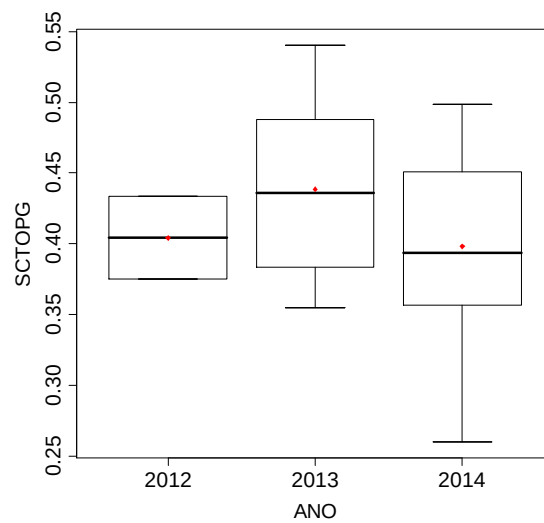
Avaliando-se o Gráfico 4 percebe-se que, nos 35 eventos relacionados à tipologia T1, não houve um padrão do número de serviços envolvidos na comprovação da CTO, que variou de 4 a 8. Entrementes, na maioria dos certames deste grupo exigiram-se atestados para 6 serviços da planilha orçamentária. Os quantitativos exigidos possuem alta variabilidade, salvo nos eventos do ano de 2014, em que se exigiu em média 48,77% - com baixo desvio padrão. A média do peso financeiro dos serviços exigidos (SCTOPG) variou entre 40 e 45% nos três anos avaliados, embora tenham ocorrido grandes desvios dos valores individuais em torno desta faixa nos anos de 2013 e 2014.



(a)



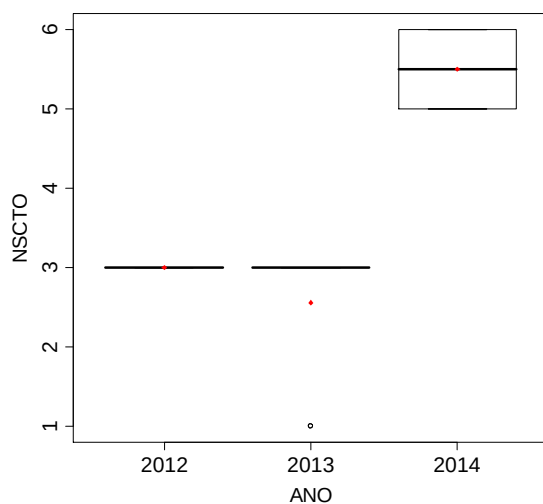
(b)



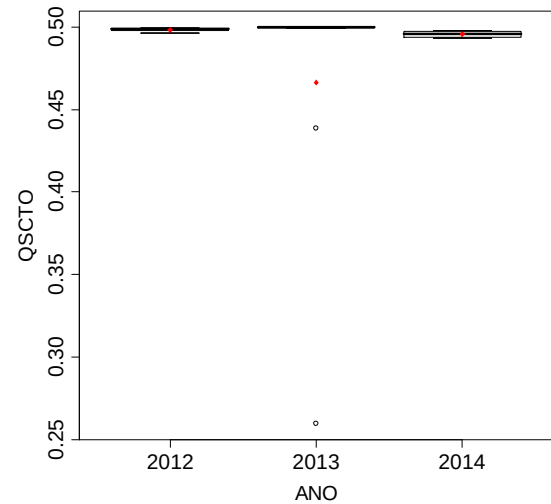
(c)

Gráfico 4 - Variabilidade de parâmetros das exigências de CTO do Grupo T1: (a) NSCTO; (b) QSCTO; (c) SCTOPG.

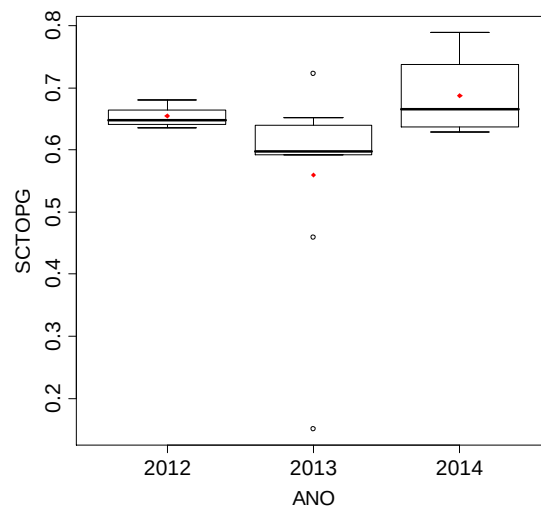
Conforme dados apresentados no Gráfico 5, referentes às obras de tipologia T2, o número de serviços exigidos para a comprovação da CTO passou de 3 (mediana) em 2012/2013 para 5 ou 6 em 2014, enquanto o quantitativo médio exigido - em relação aos previstos no projeto-básico - manteve-se praticamente inalterado em torno de 50% (mediana dos três grupos acima de 49,57%). Os itens exigidos detiveram, em cada ano, peso financeiro com médias variando entre 55% e 70% do preço global estimado para as obras.



(a)



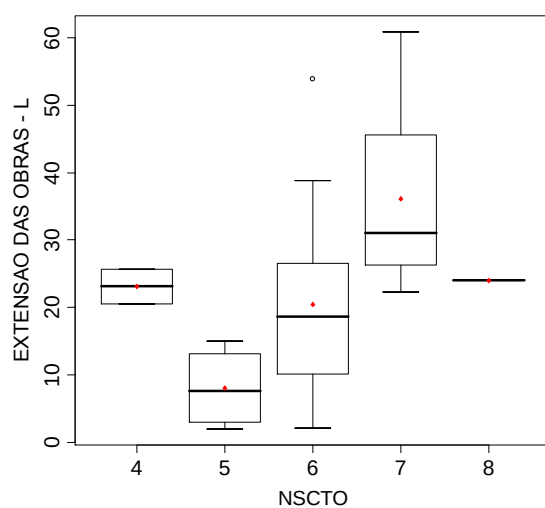
(b)



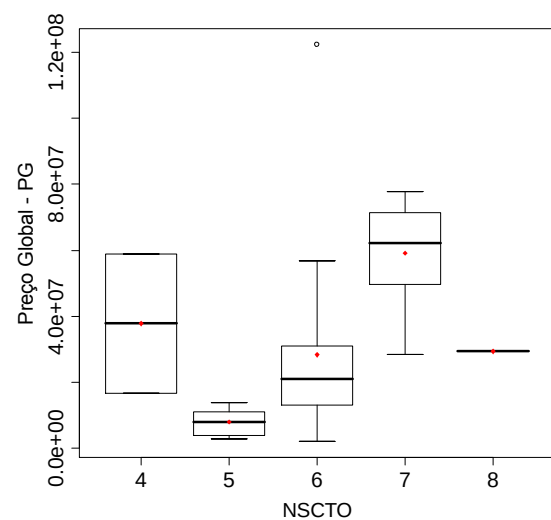
(c)

Gráfico 5 - Variabilidade de parâmetros das exigências de CTO do Grupo T2: (a) NSCTO; (b) QSCTO; (c) SCTOPG.

Identificou-se que, para obras de construção de rodovias (T1), em linhas gerais, houve um acréscimo do número de serviços exigidos na CTO quando do acréscimo da extensão e preço global das mesmas (apenas 03 dos 35 eventos possuem NSCTO iguais a 4 ou 8). Para obras de tipologia T2 ocorreu o contrário, ou seja, exigiram-se mais itens para obras menores e de menor valor - houve apenas 2 eventos com NSCTO igual a 1 (Gráfico 6).



(a)



(b)

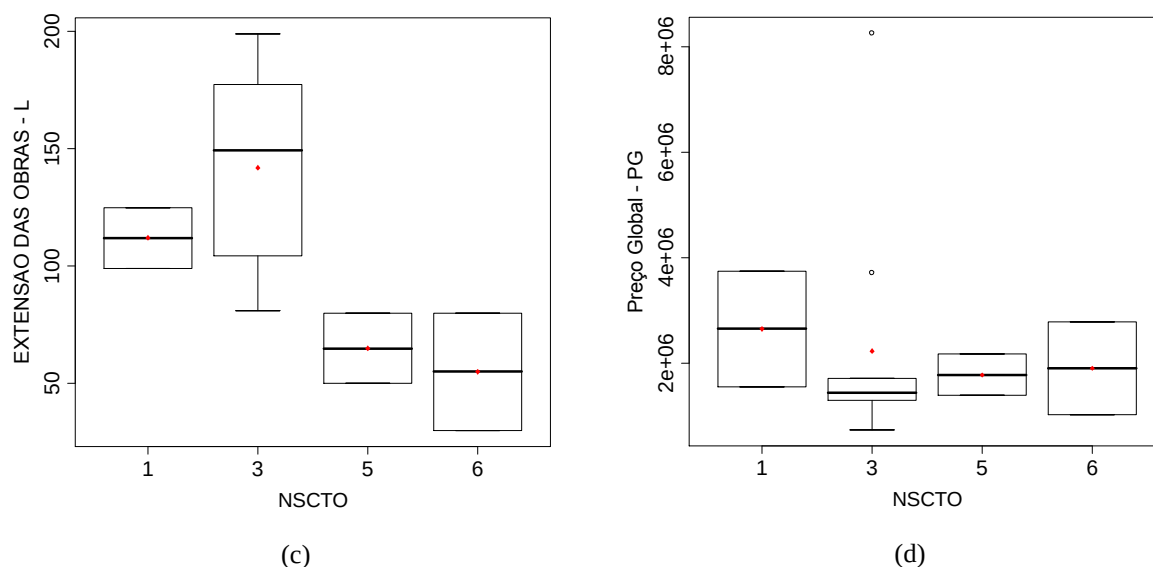


Gráfico 6 - Relação entre NSCTO, L e PG para as tipologias de obra: (a) e (b) T1; (c) e (d) T2.

Por seu turno, a Tabela 5 apresenta o detalhamento dos eventos nos quais foram exigidos cumulativamente: a demonstração de quantitativos de serviços (integrantes da planilha orçamentária) e a comprovação de execução pretérita de parcela de obra em atestado único. Nota-se que tais exigências se tornaram mais frequentes no ano de 2014. Para obras de tipologia T1 o quantitativo médio exigido nunca supera a 50%; nas obras de tipologia T2, em alguns casos, este referencial é extrapolado.

Tabela 5 - Caracterização geral das exigências de CTO dos certames

TIPOLOGIA	ANO	NSCTO	Nº eventos	Média de QSCTO	Média de SCTOPG	Eventos com ParcO
T1	2012	4	2	47,88%	40,41%	0
		5	2	41,38%	49,85%	0
	2013	6	5	43,88%	39,72%	2
		7	7	42,45%	45,08%	3
		8	1	50,00%	44,00%	0

		5	4	49,24%	33,54%	4
	2014	6	13	48,55%	41,27%	12
		7	1	49,79%	46,17%	1
	2012	3	3	49,83%	65,47%	0
	2013	1	2	46,93%	37,16%	1
T2		3	7	46,56%	61,34%	2
	2014	5	2	49,57%	63,76%	2
		6	2	49,57%	73,71%	2

A partir dos dados expressos na Tabela 6 pode-se realizar uma análise geral sobre os serviços exigidos para a comprovação da CTO nos certames do grupo T1. De um total de 35 eventos exigiu-se a comprovação de 210 serviços, sendo 42 distintos. Observa-se, contudo, que em um grande número de casos (aproximadamente 40%) os serviços exigidos não detêm cumulativamente relevância técnica e econômica. Tome-se como exemplo o serviço de micro revestimento que, apesar tecnicamente relevante, foi exigido por 13 vezes sem ser dotado de relevância econômica no contexto dos respectivos certames.

Ademais, nos 35 eventos competitivos, um total de 81 licitantes não conseguiu comprovar os quantitativos mínimos solicitados no edital. Em aproximadamente 35% destes casos a restrição à continuidade na disputa se deu em razão de serviços tecnicamente e/ou economicamente irrelevantes (vide critérios propostos na metodologia). Incluem-se nestes casos, por exemplo, os serviços: micro revestimento, escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria (ECT 1ª cat), reciclagem de base com adição de brita e cimento, valeta de proteção em concreto, fresagem contínua e meio-fio sem sarjeta.

Tabela 6 - Serviços exigidos para comprovação da CTO no grupo T1 e licitantes que não conseguiram demonstrar sua capacidade técnica para executá-los

Serviços/itens exigidos para comprovação da CTO	Nº ocorrências	Inabilitações
	Serviço téc. e econ. relevante?	Serviço téc. e econ. relevante?

	Não		Sim		Não		Sim	
	Freq.	%	Freq.	%	Freq.	%	Freq.	%
Tratamento Superficial Duplo	3	11%	24	89%	0	0%	12	100%
Micro revestimento	13	93%	1	7%	9	100%	0	0%
Compactação 95%/100% do Proctor Normal	1	4%	25	96%	0	0%	7	100%
Escavação, carga e transporte mat. 1ª categoria (ECT 1ª cat.)	34	100%	0	0%	7	100%	0	0%
Estabilização solo-cimento	0	0%	12	100%	0	0%	6	100%
Est. Solo melhorado com cimento mistura usina	0	0%	2	100%	0	0%	6	100%
Estabilização Granulométrica sem mistura	2	17%	10	83%	0	0%	5	100%
Escavação de carga e transporte de mat. 3ª categoria (ECT 3ª cat.)	0	0%	1	100%	0	0%	3	100%
Reciclagem de base com adição de brita e cimento	2	100%	0	0%	3	100%	0	0%
Enrocamento de pedra	1	100%	0	0%	3	100%	0	0%
Dreno profundo	0	0%	3	100%	0	0%	3	100%
Compactação 100% do proctor normal	1	14%	6	86%	0	0%	2	100%
Valeta de proteção em concreto	1	100%	0	0%	2	100%	0	0%
Fresagem Contínua	2	100%	0	0%	2	100%	0	0%
Bueiro celular	2	18%	9	82%	0	0%	2	100%
CBUQ	0	0%	12	100%	0	0%	2	100%
Defensa Metálica	2	100%	0	0%	1	100%	0	0%
Meio-fio sem sarjeta	2	100%	0	0%	1	100%	0	0%

Estabilização de solo com mistura	0	0%	2	100%	0	0%	1	100%
Estab. Solo cimento + 2% peso - pista	0	0%	1	100%	0	0%	1	100%
Colchão Drenante	1	33%	2	67%	0	0%	1	100%
Estabilização de solo / cimento / areia – em usina	0	0%	1	100%	0	0%	1	100%
Estabilização de Brita Graduada	0	0%	2	100%	0	0%	1	100%
Solo-Brita / Reciclagem c/ adição de brita	0	0%	1	100%	0	-	0	-
Enrocamento Pedra Jogada	1	100%	0	0%	0	-	0	-
Escavação, carga e transporte mat. jazida	4	100%	0	0%	0	-	0	-
Escavação, carga e transporte material	1	100%	0	0%	0	-	0	-
CBUQ com polímero	0	0%	1	100%	0	-	0	-
Estabilização solo - brita	0	0%	2	100%	0	-	0	-
Valeta de proteção / sarjeta em concreto	2	100%	0	0%	0	-	0	-
Estabilização solo areia	0	0%	1	100%	0	-	0	-
Estab. Solo areia 20% e cimento 2% peso	0	0%	1	100%	0	-	0	-
Estabilização solo c/ mistura (areia / cimento)	0	0%	3	100%	0	-	0	-
Ponte Concreto Armado	0	0%	2	100%	0	-	0	-
Corpo de BTTC D=1,00m	1	100%	0	0%	0	-	0	-
Sarjeta triangular / valeta de proteção em concreto	1	100%	0	0%	0	-	0	-
Estab. Solo areia + cimento - pista	0	0%	1	100%	0	-	0	-

Estabilização de Brita Graduada - usina	0	0%	1	100%	0	-	0	-
Lama Asfáltica	1	100%	0	0%	0	-	0	-
Colchão drenante com brita	0	0%	1	100%	0	-	0	-
Meio fio com sarjeta	1	100%	0	0%	0	-	0	-
Meio-fio de concreto	4	100%	0	0%	0	-	0	-
Total geral	83	40%	127	60%	28	35%	53	65%

Em análise similar voltada para obras do tipo T2 infere-se que em 24% dos casos foi exigida a demonstração de itens sem relevância técnica e econômica. Contudo, em apenas um caso uma licitante não pôde apresentar proposta devido à não comprovação do quantitativo de serviço irrelevante, o que representa aproximadamente 3% dos casos (Tabela 7).

Tabela 7 - Serviços exigidos para comprovação da CTO no grupo T2 e licitantes que não conseguiram demonstrar sua capacidade técnica para executá-los

Serviços/itens exigidos para comprovação da CTO	Nº ocorrências				Inabilitações			
	Serviço téc. e econ. relevante?				Serviço téc. e econ. relevante?			
	Não		Sim		Não		Sim	
	Freq.	%	Freq.	%	Freq.	%	Freq.	%
Aço CA 50/60 – Aquisição, armação e colocação	0	0%	12	100%	0	0%	8	100%
Forma de chapa compensada resinada	3	50%	3	50%	0	0%	6	100%
Concreto 18 MPa / 20 MPa	0	0%	2	100%	0	0%	4	100%
Forma Chapa Compensada	1	17%	5	83%	0	0%	2	100%
Tubulão a ar comprimido – Alargamento de base em material de 3ª categoria	2	50%	2	50%	0	0%	2	100%
Concreto >=18 MPa	0	0%	6	100%	0	0%	2	100%

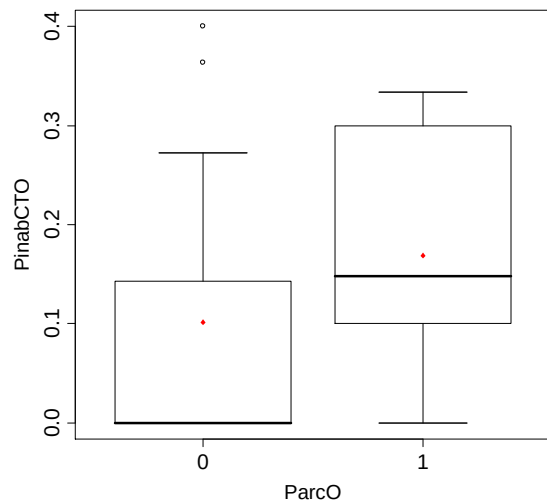
Escoramento para ponte	3	75%	1	25%	0	0%	2	100%
Tubulão a ar comprimido em pedra -material de 2ª categoria	2	100%	0	0%	1	100%	0	0%
Fornecimento, fabricação, transporte local, lançamento e posicionamento de vigas metálicas em aço	0	0%	1	100%	0	0%	1	100%
Concreto fck $\geq$ 25 MPa	0	0%	3	100%	0	0%	1	100%
Concreto fck=25MPa	1	100%	0	0%	0	-	0	-
Fornecimento, fabricação, transporte e cravação de estaca pré- moldada	0	0%	1	100%	0	-	0	-
Estaca injetada em solo com calda de cimento, areia, camisa perdida	0	0%	1	100%	0	-	0	-
Bueiro Celular BTCC (3,0m x 3,0m)	0	0%	1	100%	0	-	0	-
Estaca injetada em solo com calda de cimento, areia, com pressurização	0	0%	2	100%	0	-	0	-
Concreto fck $\geq$ 20 MPa	0	0%	1	100%	0	-	0	-
Estaca injetada em rocha com calda de cimento, areia, com pressurização	1	100%	0	0%	0	-	0	-
Total geral	13	24%	41	76%	1	3%	28	97%

Destarte, há que se comentar sobre a relação observada entre as variáveis independentes e dependentes, conforme descrição da metodologia.

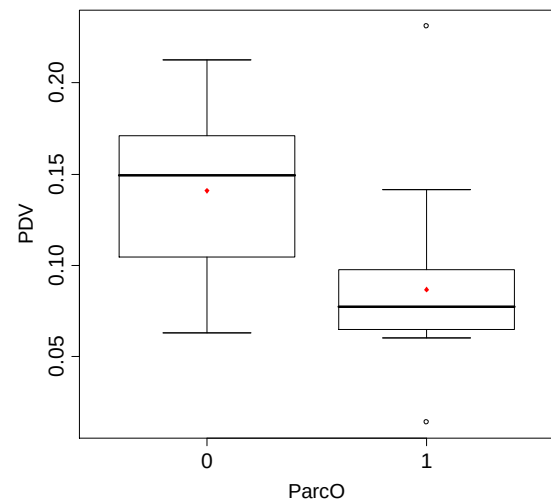
No grupo T1, ao se exigir a comprovação de execução pretérita de parcela de obra, ou seja, quando ParcO passa de 0 para 1, percebe-se que a média e mediana da porcentagem de empresas inadimplentes na CTO passam de 10,1% e 0% para, respectivamente, 16,9% e 14,8%. A média e mediana do desconto das licitantes vencedoras passam de 14,1% e 14,9% para, respectivamente, 8,7% e 7,8%. Ademais, a média e mediana do mergulho de desconto

da vencedora (frente à média das propostas das licitantes) passam de 7,7% e 8,7% para, respectivamente, 3,3% e 2,9%. Estes valores e suas variabilidades podem ser diretamente observados no Gráfico 7.

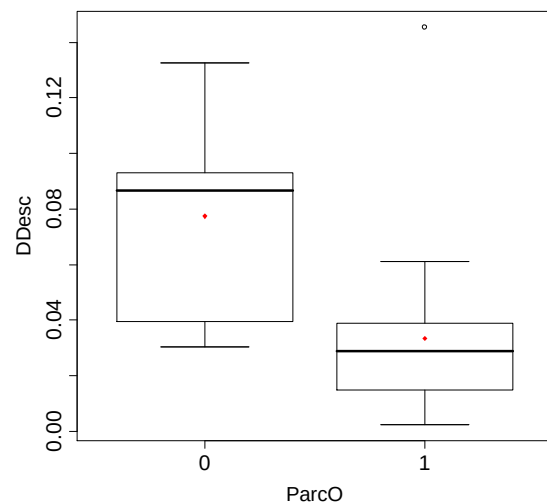
Inferese também que, para quantitativos exigidos iguais ou abaixo da média geral observada (Caso A, QSCTO $\leq$ 46,37%), a média e mediana de PDV e DDesc são respectivamente iguais a: 14,69% e 15,02%; 7,63% e 8,61%. Por seu turno, quando se exigem quantitativos acima da média da amostra (Caso B, QSCTO $>$ 46,37%) tais valores alteram-se para respectivamente: 9,29% e 8,30%; 4,05% e 3,35%.



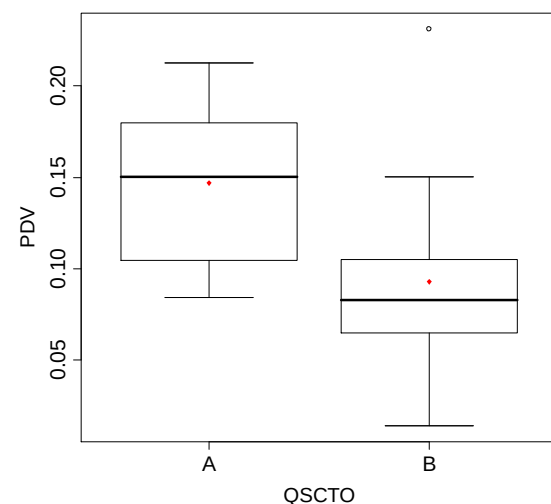
(a)



(b)



(c)



(d)

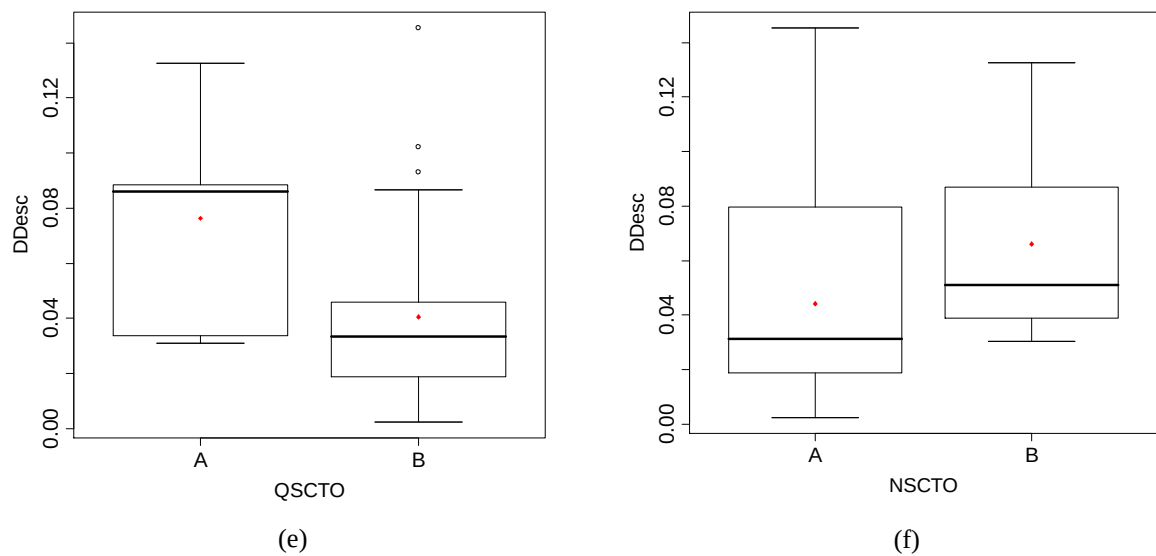


Gráfico 7 - Relação obtida entre variáveis independentes e dependentes para ocorrências do grupo T1.

Se o número de serviços é igual ou menor que a média geral observada no conjunto de certames (Caso A, NSCTO ≤ 6), a média e mediana de DDesc são iguais, respectivamente, a 4,41% e 3,14%. Tais valores se alteram para 6,60% e 5,10% quando NSCTO é maior que a média do grupo (Caso B, NSCTO > 6).

No que se refere ao grupo de obras T2, a exigência de demonstração de execução pretérita de parcela de obra em atestado único teve maior relação com os descontos auferidos (PDV) e com o mergulho da proposta vencedora (DDesc). Conforme ilustrado no Gráfico 8, a variação de ParcO de 0 para 1 relacionou-se a uma alteração da média e da mediana de PDV de 10,61% e 10,38% (ParcO = 0) para, respectivamente, 1,89% e 2,09% (ParcO = 1). No que se refere à variável DDesc, tais valores modificaram-se de 4,89% e 5,01% (ParcO = 0) para 0,56% e 0,84% (ParcO = 1).

Por fim, a porcentagem de serviços/itens exigidos na CTO dotados concomitantemente de relevância técnica e econômica (PSCTOTR) relaciona-se com o desconto da vencedora da seguinte forma: quando PSCTOTR é igual ou inferior à média deste parâmetro da amostra (Caso A, PSCTOTR $\leq 83,1\%$) PDV possui média e mediana iguais a 1,84% e 1,96%, respectivamente. Estes valores que passam para, respectivamente, 9,77% e 10,33% quando PSCTOTR $> 83,1\%$ (Caso B) - Gráfico 8. Relação similar é observada entre PSCTOTR e DDesc.

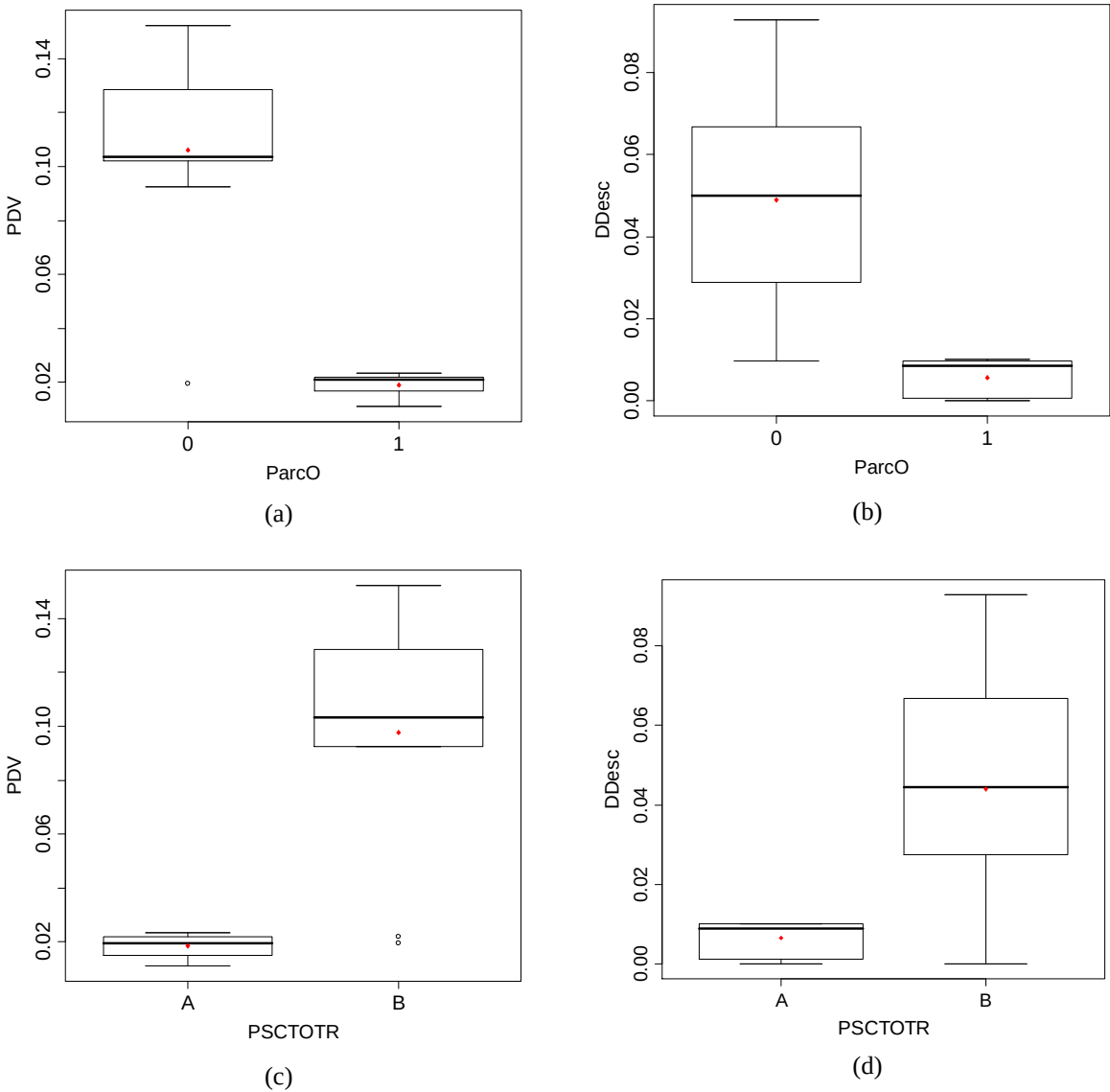


Gráfico 8 - Relação entre variáveis independentes e dependentes para ocorrências do grupo T2.

Para facilitar a visualização dos resultados, a Tabela 8 apresenta uma síntese das relações mais importantes encontradas entre as variáveis definidas e analisadas no presente estudo.

Tabela 8 - Síntese das principais relações entre as variáveis dependentes e independentes dos grupos T1 e T2
Obras de Tipologia T1

Variável	Medida de tendência	ParcO	QSCTO

		central		<= Média	
		0	1	(A)	(B)
PinabCTO	Média	10,1%	16,9%	-	-
	Mediana	0%	14,8%	-	-
PDV	Média	14,1%	8,7%	14,69%	9,29%
	Mediana	14,9%	7,8%	15,02%	8,3%
DDesc	Média	7,7%	3,3%	7,63%	4,05%
	Mediana	8,7%	2,9%	8,61%	3,35%
Obras de Tipologia T2					
		ParcO		PSCTOTR	
Variável	Medida de tendência			<= Média	> Média
	central	0	1	(A)	(B)
PDV	Média	10,61%	1,89%	1,84%	9,77%
	Mediana	10,38%	2,09%	1,96%	10,33%
DDesc	Média	4,89%	0,56%	-	-
	Mediana	5,01%	0,84%	-	-

Conclusões

Este manuscrito teve por objetivo investigar em que medida as exigências relativas à CTO estabelecidas nos editais guardam relação com as alterações dos resultados das licitações para a contratação de obras rodoviárias realizadas no âmbito do Estado de Goiás. Foram apreciadas 51 obras licitadas entre os anos de 2012 e 2014, para as quais se averiguou a existência de relações entre: as exigências da CTO e a porção de inabilitados nesta fase; e as exigências da CTO e o panorama dos descontos obtidos.

Apesar de não haver regulação em lei, os editais das obras analisadas em sua maioria se restringiram a exigir, no máximo, a demonstração de 50% dos quantitativos de serviços constantes dos orçamentos referenciais da Administração. Isso provavelmente decorre da

atuação dos órgãos de controle competentes, que têm adotado mesmo entendimento que o TCU sobre esta temática.

Essas exigências, contudo, têm sido mais rígidas nas obras de tipologia T2 do que nas do tipo T1. Naquele grupo sempre se exigiu a demonstração de cerca de 50% dos quantitativos para os serviços requeridos, enquanto no grupo T1 ocorreu uma variabilidade destas porcentagens, principalmente nas obras licitadas em 2013.

Observou-se uma coerência no que se refere ao número de serviços/itens exigidos no grupo de obras do tipo T1. Para rodovias mais extensas e caras foi exigida a comprovação de *expertise* na execução de um número maior de serviços integrantes do escopo contratual. Ocorreu, entretanto, uma relação inversa nas obras de tipologia T2. Ou seja, exigiu-se a demonstração de mais serviços/itens em obras menos extensas e onerosas, o que indica a ausência de critérios claros quanto a este tema para a elaboração dos editais.

Outro ponto importante remete às características dos serviços escolhidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. No grupo T1, em cerca de 40% dos casos estudados foi exigida a comprovação de experiência anterior em itens sem relevância técnica e valor significativo (dentro as premissas adotadas na metodologia). Em 35% desses casos as licitantes não conseguiram demonstrar os quantitativos exigidos, sendo, portanto, eliminadas da disputa. Para obras do grupo T2, em 24% dos casos exigiu-se a demonstração de itens irrelevantes (técnica e economicamente). Contudo, a porcentagem de inabilitadas em razão destes serviços foi pouco representativa, o que importou apenas cerca de 3% dos casos.

Através dos testes estatísticos efetuados detectou-se que, em regra, as variáveis dependentes se mostraram sensíveis ao agrupamento da variável (independente) ParcO. Dados da Tabela 8, relativos aos editais do grupo T1, apontam que a exigência de atestado único, para demonstrar experiência executiva de parcela de obra, se relacionou ao acréscimo do número de inabilitações por capacidade técnica. A mediana da porcentagem de inabilitados passou de 0% (zero) para 14,8% quando se exigiu o referido atestado. Aliado a isso, ocorreu o encarecimento das obras, com uma redução de quase 40% nos descontos médios ofertados.

Na mesma esteira, percebe-se que as obras do grupo T2 também se mostraram mais onerosas quando da exigência deste tipo de comprovação nos atos convocatórios, visto que os descontos médios obtidos foram reduzidos em mais de 80%. Conclui-se, portanto, que a variável ParcO relacionou-se à alteração da economicidade das licitações ora avaliadas, quer seja nas contratações de rodovias ou de obras de arte especiais.

Em ambos os grupos T1 e T2 a redução dos descontos foi acompanhada da diminuição dos mergulhos das propostas vencedoras frente à média dos descontos ofertados. Tal fato indica que a exigência de atestado de parcela de obra pode ter gerado uma redução do grau de competitividade dos certames, o que, a princípio, é vedado pela lei e fere a isonomia, somente sendo admitida caso existam imperativos de ordem técnica que indiscutivelmente justifiquem este tipo de demanda.

A alteração do panorama dos descontos também se mostrou sensível ao agrupamento do quantitativo médio exigido para estes serviços (QSCTO) e da porcentagem dos serviços exigidos dotados de relevância técnica e valor significativo (PSCTOTR).

A primeira variável se mostrou relevante no grupo T1, vez que os descontos, e os mergulhos das propostas vencedoras, tenderam a reduzir quando se exigiu a demonstração de quantitativos acima da média amostral. Isso pode indicar que a escolha das porcentagens a serem demonstradas também deve ser balizada por critérios técnicos mais claros.

A variável PSCTOTR guardou relação com a alteração dos resultados obtidos nas contratações de obras de arte especiais. Os descontos foram maiores quando se exigiu a demonstração de uma quantidade maior de itens dotados de relevância técnica e econômica concomitantemente.

Tendo em vista as análises e os resultados alcançados, pôde-se confirmar a hipótese inicialmente levantada. Ou seja, para o conjunto de licitações avaliadas, ficou demonstrado que algumas das condições de CTO constantes dos editais tiveram relação com a redução do caráter competitivo e dos descontos auferíveis nas contratações integrantes das amostras (de obras) analisadas nesta pesquisa.

Apesar de importantes às contratações das obras rodoviárias ora estudadas, percebe-se uma carência quanto à regulação legal dos seguintes elementos: i) definição do que seriam itens de relevância econômica no âmbito de um projeto; ii) vedação à exigência injustificada de atestados de serviços (integrantes do projeto) de forma concomitante à demonstração de execução pretérita de parcela de obra; iii) vedação à proibição da soma de atestados de forma injustificada; iv) fixação dos quantitativos máximos a serem exigidos, salvo justificativas pertinentes; v) exigência de estudos técnicos baseados no histórico dos efeitos gerados pelos requisitos de CTO impostos nos editais.

Em que pese alguns dos elementos citados já terem sido objeto de deliberações de Cortes de Contas, o fato é que os órgãos de controle externo nem sempre adotam entendimento uniforme sobre estas temáticas. E como é impossível aos Tribunais de Contas

fiscalizarem a infinidade de obras que cotidianamente são licitadas no país, poderia representar algum avanço uma maior regulação legislativa de determinados atos administrativos, envolvendo, por exemplo, as situações discutidas acima.

Neste ponto, cumpre destacar que o projeto do Senado para atualizar a lei de licitações traz em seu bojo alterações na fase da qualificação técnica. Se convertido em lei, haverá o afrouxamento de alguns requisitos, como, por exemplo: a vedação à exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos, salvo em casos de maior complexidade e risco para a Administração (§2º, do art. 60); a substituição das certidões/atestados por outros meios de prova que demonstrem a capacidade técnica do profissional ou da empresa (§3º, do art. 60). Em outros pontos percebe-se maior rigidez da normativa, como no § 5º do art. 60, em que se autoriza a requisição de atestados que demonstrem a execução de serviços similares ao do objeto por um prazo mínimo (até 03 anos).

Mesmo que não vigorem limites mais rígidos que os atuais no que se refere às obras rodoviárias, é relevante que a Administração exerça um maior controle técnico sobre as exigências relativas à CTO, pois há indícios de que suas escolhas podem prejudicar a isonomia e a economicidade dos certames licitatórios realizados. A construção de um histórico das relações entre as exigências da CTO versus os resultados obtidos pode auxiliar na tomada de decisões neste sentido.

Como escopo de pesquisas futuras, e superando os planos da isonomia e da economicidade, sugere-se estudar a correlação entre as exigências de qualificação técnica e o desempenho na execução dos contratos, considerando-se, por exemplo, os aditamentos de prazo, valores, serviços e as rescisões motivadas pelos contratados.

Destas análises podem ser extraídas relações entre as escolhas realizadas na fase interna das licitações, que estão sob a guarida da Administração, e a real qualidade dos empreiteiros contratados, fatores cruciais para garantir a eficiência e efetividade das contratações de obras públicas.

Referências

- AGUIAR, U. D. de; ALBUQUERQUE, M. A. S. de e MEDEIROS, P. H. R. **A administração Pública sob a perspectiva do controle externo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.
- ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização**. 4º ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.
- BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 dez. 2016.
- _____. _____. Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 dez. 2016.
- _____. Senado Federal. Redação final do Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013, nos termos da Emenda nº 99 – Plen (Substitutivo). Disponível em: < <file:///C:/Users/Marco/Downloads/DOC-Reda%C3%A7%C3%A3o%20Final%20de%20Plen%C3%A1rio%20-%20Projeto%20de%20Lei-20170202.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2016.
- _____. Tribunal de Contas da União. Processo nº 009.757/1999-6. **Acórdão nº 592/2001 – P**, Relator: Min. Guilherme Palmeira, Brasília, Data de Julgamento: 22 de agosto 2001. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.
- _____. _____. Processo 010.798/2007-5. **Acórdão nº 1636/2007 – P**, Relator: Min. Ubiratan Aguiar, Brasília, Data de Julgamento: 15 de agosto 2007. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.
- _____. _____. Processo nº 017.572/2007-0. **Acórdão nº 1694/2007 – P**, Relator: Min. Augusto Nardes, Brasília, Data de Julgamento: 22 de agosto 2007. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.
- _____. _____. Processo 024.628/2007-7. **Acórdão nº 43/2008 – P**, Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, Data de Julgamento: 23 de janeiro 2008. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.
- _____. _____. Processo 004.773/2008-9. **Acórdão nº 1237/2008 – P**, Relator: Min. Raimundo Carreiro, Brasília, Data de Julgamento: 25 de junho 2008. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo nº 011.456/2008-1. **Acórdão nº 1240/2008 – P**, Relator: Min. André de Carvalho, Brasília, Data de Julgamento: 25 de junho 2008. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo nº 023.733/2007-8. **Acórdão nº 1949/2008 – P**, Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, Data de Julgamento: 10 de setembro 2008. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo 008.642/2008-5. **Acórdão nº 2150/2008 – P**, Relator: Min. Valmir Campelo, Brasília, Data de Julgamento: 01 de outubro 2008. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo 014.161/2008-9. **Acórdão nº 2882/2008 – P**, Relator: Min. Ubiratan Aguiar, Brasília, Data de Julgamento: 03 de dezembro 2008. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo nº 011.155/2009-6. **Acórdão nº 1390/2010 – P**, Relator: Min. Aroldo Cedraz, Brasília, Data de Julgamento: 16 de junho 2010. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo 015.018/2010-5. **Acórdão nº 2963/2010 – P**, Relator: Min. Marcos Bemquerer, Brasília, Data de Julgamento: 03 de novembro 2010. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo nº 028.274/2011-3. **Acórdão nº 3170/2011 – P**, Relator: Min. Marcos Bemquerer, Brasília, Data de Julgamento: 30 de novembro 2011. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo nº 002.393/2012-3. **Acórdão nº 1231/2012 – P**, Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, Brasília, Data de Julgamento: 23 de maio 2012. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo 032.347/2012-0. **Acórdão nº 207/2013 – P**, Relator: Min. Raimundo Carreiro, Brasília, Data de Julgamento: 20 de fevereiro 2013. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo 023.957/2012-3. **Acórdão nº 1023/2013 – P**, Relator: Min. Ana Arraes, Brasília, Data de Julgamento: 24 de abril 2013. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____._____. Processo 003.739/2013-9. **Acórdão nº 1223/2013 – P**, Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, Data de Julgamento: 22 de maio 2013. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____. _____. Processo 008.517/2005-2. **Acórdão nº 1224/2013 – P**, Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, Data de Julgamento: 22 de maio 2013. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____. _____. Processo nº 006.931/2013-8. **Acórdão nº 1678/2013 – P**, Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, Data de Julgamento: 03 de julho 2013. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____. _____. Processo 023.957/2012-3. **Acórdão nº 1998/2013 – P**, Relator: Min. Ana Arraes, Brasília, Data de Julgamento: 31 de julho 2013. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____. _____. Súmula n. 263/2011. Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2016.

CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. **Obras Públicas: Comentários à Jurisprudência do TCU**. 3ª ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2014.

GOIÁS. Secretaria de Estado da Casa Civil. Lei nº 17967 de 17 de Janeiro de 2013. **Lei Orçamentária Anual: orça a receita e fixa a despesa do Estado de Goiás para o exercício de 2013**. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2013/lei_17967.htm>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____. _____. Lei nº 18366 de 10 de Janeiro de 2014. **Lei Orçamentária Anual: orça a receita e fixa a despesa do Estado de Goiás para o exercício de 2014**. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=11207>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____. _____. Lei nº 18766 de 08 de Janeiro de 2015. **Lei Orçamentária Anual: orça a receita e fixa a despesa do Estado de Goiás para o exercício de 2015**. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=11845>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____. _____. Lei nº 19225 de 13 de Janeiro de 2016. **Lei Orçamentária Anual: orça a receita e fixa a despesa do Estado de Goiás para o exercício de 2016**. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=19680>. Acesso em: 02 dez. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29ª ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16^a ed. São Paulo: RT, 2014.

LIMA, Marcos Cavalcanti. **Comparação de custos referenciais do DNIT e licitações bem sucedidas**. Disponível em: <revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/233/222>. Acesso em: 02 de dezembro de 2016.

LOPES, Alan de Oliveira. **O Efeito Pedagógico de Operações da Polícia Federal: Um Estudo de Caso da "Operação Caixa de Pandora"**. Disponível em: <<http://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2016/02/Alan-Lopes-efeito-pedag%C3%B3gico-de-opera%C3%A7%C3%B5es-da-PF.pdf>>. Acesso em: 02 de dezembro de 2016.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. A HABILITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS E O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 31, julho/agosto/setembro de 2012. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-31-JULHO-2012-ANDERSON-PEDRA.pdf>>. Acesso em: 02 de dezembro de 2016.

PEREIRA, Gustavo Pimentel da Costa. **O mercado da construção civil para obras públicas como instrumento de auditoria: uma abordagem probabilística**. 2002. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

VALE, Murilo Melo. A ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência de requisitos de qualificação técnico-operacional nas licitações. **Revista Síntese Direito Administrativo (continuação da Revista IOB de Direito Administrativo)**, São Paulo, v. 6, n. 66, p. 93-102, jun. 2011.

A IMPORTÂNCIA DO MONITORAMENTO PARA A EFICÁCIA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Carla Cíntia Santillo

RESUMO

A pesquisa visa mostrar inicialmente os mecanismos de fiscalização utilizados como ferramentas do exercício do controle externo a cargo das Cortes de Contas e da importância do monitoramento para a eficácia das decisões, atendendo a um anseio da sociedade que cobra respostas mais rápidas e eficazes dos órgãos fiscalizadores. Neste contexto, foi trazido à análise o caso concreto de auditoria operacional realizada por técnicos do Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO) no Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASGO), no período entre março a junho de 2006. Esse trabalho resultou na expedição de decisões contendo recomendações e determinações, visando ao saneamento das irregularidades constatadas pela equipe de auditoria. O monitoramento dessas decisões demonstrou que a atuação da Corte de Contas trouxe benefícios à autarquia e aos usuários do serviço. Além disso, foi levantado quais os Tribunais de Contas utilizam do monitoramento como mecanismo de controle de suas decisões e o desafio que têm para o aprimoramento dessas atividades, que não seguem padrões gerais, de planejamento, execução, elaboração de relatório e de controle de qualidade dos resultados, uma vez que ficam a cargo de cada Corte de Contas estabelecer suas normas de análise e encaminhamento de providências a serem tomadas. Ademais, foi demonstrado que o Tribunal de Contas do Estado de Goiás, no biênio 2015 – 2016, adotou o monitoramento como pressuposto orientador de suas ações após as decisões proferidas, destacando sua importância para garantir a efetividade de suas ações, sejam elas decorrentes de auditorias, ou de qualquer outro tipo de fiscalização. Os desafios e as dificuldades enfrentados pelo Tribunal quanto aos monitoramentos de suas decisões foram demonstrados, assim como as medidas de incremento adotadas. Foram utilizadas pesquisas bibliográficas em artigos que discutem o tema, publicações, jurisprudências e atos normativos que disciplinam a matéria, nos Tribunais de Contas brasileiros.

Palavras-chave: Monitoramento. Eficácia. Decisões.

ABSTRACT

The research aims initially to show the control mechanisms used as tools of the external control exercise by the Accounts Courts and the importance of monitoring the effectiveness of the decisions, attending to a society's desire for faster and more effective responses from the supervisory bodies. In this context, a concrete case of an operational audit carried out by technicians of the Goiás State Court of Accounts (TCE-GO) at the Institute of Pension and Assistance of State Servants (IPASGO) was analyzed for the period from March to June 2006. This work resulted in the issuance of decisions containing recommendations and determinations, aiming the improvement of the irregularities verified by the audit team. The monitoring of these decisions demonstrated that the Court of Auditors' action brought benefits to the municipality and to the users of the service. In addition, it was pointed out that the Audit Courts use monitoring as a mechanism to control their decisions and the challenge they face in improving these activities, which do not follow general planning, execution, reporting and quality control standards of the results, since it is the responsibility of each Court of Accounts to establish its rules of analysis and referral of measures to be taken. In addition, it was demonstrated that the Court of Audit of the State of Goiás, during the biennium 2015-2016, adopted monitoring as a guiding presupposition of its actions after the rendered

decisions, highlighting its importance to guarantee the effectiveness of its actions, whether arising from audits, or any other type of inspection. The challenges and difficulties faced by the Court in monitoring its decisions have been demonstrated, as have the incremental measures been adopted. Bibliographical research was used from articles that discuss the topic, publications, jurisprudence and normative acts that discipline the matter, in the Brazilian Courts of Accounts.

Keywords: Monitoring. Efficiency. Decisions.

INTRODUÇÃO

Os Tribunais de Contas exercem, no contexto da Administração Pública brasileira, importante papel para a boa gestão das políticas e dos recursos públicos. No entanto, desafios devem ser superados para que este papel de guardião das contas públicas seja efetivamente desempenhado. Entre tais desafios destaca-se a necessidade de que se façam cumprir as decisões proferidas pelas Cortes de Contas em processos de fiscalização, seja por meio de auditorias e instrumentos similares, seja por meio de apuração de denúncias e representações decorrentes de ilegalidades ou irregularidades ocorridas na Administração.

A proposição da temática é resultado das inquietações decorrentes de vivência pessoal no exercício do controle externo na Corte de Contas goiana. Apesar de observar a concentração dos esforços das unidades técnicas para obtenção de resultados robustos e evidências consistentes no exercício da fiscalização, nota-se, em contrapartida, que a eficácia da apuração dos fatos e das deliberações se perde pela falta de um acompanhamento sistemático das providências adotadas pelos gestores para o cumprimento das decisões, tomadas, em última instância, para contribuir na melhoria da aplicação dos recursos públicos.

É preciso reconhecer os avanços obtidos no monitoramento de deliberações resultantes de auditorias operacionais. Todavia, em se tratando de auditorias de conformidade, em que a sistemática de monitorar não está consolidada e muitas vezes não é realizada, é preciso investigar em que medida a ausência de monitoramento torna as decisões ineficazes.

O monitoramento do cumprimento das decisões expedidas pelos Tribunais é fundamental para a eficácia do exercício de suas competências estabelecidas no art. 71 da Constituição Federal e, como consequência, reflete diretamente sobre a imagem que a sociedade em geral e o cidadão comum têm sobre os órgãos de controle, atualmente, carentes de credibilidade.

Ressalte-se que o debate proposto no trabalho poderá ser utilizado como parâmetro para desenvolvimento de ações concretas no âmbito de várias unidades técnicas do Tribunal

de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO), para definir novos processos de trabalho que culminem no fortalecimento das ações de monitoramento de decisões.

A assertiva acima mencionada justifica-se pelo fato de que este trabalho oportuniza resposta aos seguintes questionamentos: Em que medida o monitoramento das decisões, ou a falta dele, repercute na eficácia da atuação do Tribunal de Contas do Estado de Goiás? Quais reflexos o monitoramento do cumprimento das decisões produziu no trabalho de auditoria realizada no Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASGO)? Por que monitorar é um desafio? Que dificuldades o Tribunal de Contas do Estado de Goiás enfrenta para fazer valer suas deliberações? Que providências estão sendo tomadas para que esse instrumento de fiscalização possa ser sistematicamente aplicado?

Os trabalhos de pesquisa poderão identificar os diversos fatores e situações que, em conjunto, tornam o monitoramento um desafio, que exige a adoção de um conjunto de ações sistematizadas para ser superado.

Pesquisa bibliográfica sobre o tema demonstra que o desafio não se restringe ao âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, conforme salienta Coelho:

Por óbvio, a partir da fixação desse aspecto é que se torna compreensível porque muitas deliberações das Cortes de Contas não chegam a ser efetivadas. É consabido que, de forma geral, esses órgãos de representação judicial são precariamente estruturados, com carências acentuadas de recursos humanos e materiais [...]. No que diz respeito às recomendações proferidas pelos órgãos de controle, é fundamental que haja monitoramento do seu cumprimento junto aos jurisdicionados, tendo em vista que, se negligenciada essa rotina, as impropriedades apuradas no exercício da fiscalização tenderão a se repetir indefinidamente.¹

A pesquisa, portanto, propõe responder as perguntas mencionadas, avaliando se confirmam as hipóteses de que os fatores e situações elencados, entre outros, repercutem na capacidade de a Corte de Contas goiana verificar, tempestiva e adequadamente, o cumprimento das decisões por ela proferidas. Para a elucidação dos problemas sugeridos, foi realizada análise de dados, de modo a permitir a obtenção de respostas às perguntas e hipóteses formuladas. A partir de coleta de dados nos arquivos do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, foi possível identificar as decisões proferidas nos últimos anos, avaliando o índice de monitoramentos realizados para apurar o cumprimento das referidas deliberações.

¹ COELHO, Hamilton Antônio. O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXVIII, n. 2, v. 75, p. 69-70, abr./maio 2010.

Pesquisas preliminares indicam a realização de auditoria operacional no Ipasgo, com recomendações, tendo em vista as oportunidades de melhoria observadas pelas equipes do Tribunal de Contas do Estado de Goiás no Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado.

Assim sendo, adotou-se o trabalho realizado no Ipasgo como objeto de pesquisa. Foi avaliado se as deliberações do Tribunal foram cumpridas, ainda que, eventualmente, elas não tenham sido monitoradas.

Além de pesquisa bibliográfica sobre o tema, expressa em artigos, publicações, jurisprudências e atos normativos que discutem e disciplinam a matéria, procedemos a uma rápida análise comparativa entre Tribunais de Contas para avaliar os diversos modelos adotados para realização de monitoramentos, identificando aqueles cujas boas práticas melhor se adequam à realidade da Corte em Goiás.

1 A AUDITORIA COMO FERRAMENTA DE EXECUÇÃO DO CONTROLE EXTERNO

O Tribunal de Contas, no âmbito de sua jurisdição, tem competência atribuída diretamente pela Constituição Federal para realizar, por iniciativa própria ou por solicitação do Poder Legislativo, inspeções e auditorias nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como nas entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público.

A fiscalização que pode ter natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, abrange os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, conforme prescrição contida no art. 70 da Constituição Federal de 1988.

Cumprir registrar que as disposições atinentes à competência do Tribunal de Contas da União (TCU) fixadas no texto constitucional, aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, por força do princípio da simetria estampado no art. 71 da Carta Magna.

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás, ao reproduzir as competências fixadas constitucionalmente, dispôs no art. 85 da Lei nº 16.168/07 que as inspeções e auditorias, ou outros procedimentos de fiscalização, teriam por finalidade, além das análises de legalidade, legitimidade e economicidade, verificar a eficiência, a eficácia e a efetividade dos atos, contratos e fatos administrativos.

Para a realização destas competências, dispôs, ainda, no art. 92 da supracitada Lei, os instrumentos utilizados para a execução das atividades de fiscalização, dentre os quais se destaca a auditoria e o monitoramento.

A auditoria é um dos instrumentos de fiscalização utilizados pelo Tribunal de Contas para examinar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à sua jurisdição,

quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário, patrimonial e operacional, bem como avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade dos atos praticados.

O Tribunal de Contas da União conceitua auditoria como sendo:

Um processo sistemático, documentado e independente de se avaliar objetivamente uma situação ou condição para determinar a extensão na qual critérios são atendidos, obter evidências quanto a esse atendimento e relatar os resultados dessa avaliação a um destinatário predeterminado.²

As auditorias podem ser classificadas, quanto à sua natureza, em dois grupos: auditoria operacional e auditoria de regularidade. Essa classificação decorre da preponderância das perspectivas de análises que serão exploradas em cada uma, haja vista possuírem pontos de intersecção entre elas.

A auditoria de regularidade tem por objeto a análise da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão, sob os aspectos contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial. Por outro lado, a auditoria operacional tem seu enfoque na avaliação dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade dos atos praticados.

A auditoria operacional foi introduzida nas competências do Tribunal de Contas da União pela Constituição Federal de 1988. A Constituição de 1967 previa tão somente o controle do desempenho dos Tribunais de Contas da auditoria financeira e orçamentária, ao lado da apreciação das contas do Chefe do Poder Executivo e do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

A esse respeito Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assevera que:

O constituinte resguardou com esse poderoso instrumento, de forma inédita na vida jurídica nacional, a possibilidade de concretização dos princípios da eficiência e da eficácia. Racionalização e qualidade devem ser, pois, palavra de ordem contra o controle burocrático e a mera regularidade da escrituração contábil; a essência sobre a forma. O exame da relação do custo e a verificação de benefícios, numa concepção ética e axiológica de função pública.³

Com a inserção no texto constitucional de 1988 da fiscalização operacional das entidades públicas, o controle formal de legalidade realizado há muito pelos Tribunais de Contas começou a ceder espaço

² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Portaria nº 280, de 8 de dezembro de 2010**. Disponível em: <www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/PORTN/20110706/PRT2010-280.doc>. Acesso em: 19 mar. 2017.

³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 303.

para o controle de resultado da gestão pública, com análise da eficiência, eficácia e efetividade da ação estatal, sendo o Tribunal de Contas da União pioneiro na efetivação desse novo modelo de fiscalização no Brasil.

No Manual de Auditoria de Desempenho, editado pelo Tribunal de Contas da União em 1998, há notícias de que este órgão passou a realizar auditorias operacionais na década de 80, voltadas para a verificação dos princípios da economicidade, eficiência e eficácia das ações desenvolvidas pela Administração Pública.

Na época, a ação do Tribunal de Contas da União estava em consonância com a tendência internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS). Ao apresentar o supracitado Manual, o então Presidente do Tribunal de Contas da União, Ministro Homero Santos, destacou que:

A necessidade de tornar mais efetivas e transparentes as ações governamentais tem ensejado iniciativas inovadoras de trabalho no âmbito de atuação das Entidades de Fiscalização Superior – EFS, constituindo-se em traço comum a essas iniciativas a ênfase na avaliação dos resultados alcançados pelos programas, projetos, atividades, órgãos e entidades da administração pública.⁴

A reforma gerencial do Estado brasileiro engendrada pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, com a apresentação, em 1995, do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em que preconizava uma Administração Pública baseada em conceitos atualizados de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados, fez com que os Tribunais de Contas passassem a sistematizar e normatizar os procedimentos de auditoria operacional, com vistas a acompanhar essa nova perspectiva de administração, pautada na produtividade e na qualidade dos serviços.

A sistematização dos procedimentos e estabelecimento de métodos a serem empregados nas auditorias operacionais foi iniciada no Tribunal de Contas da União em 1998 com a publicação do Manual de Auditoria de Desempenho.

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás iniciou as primeiras auditorias operacionais somente em 2004, apesar de ainda não ter, à época, um manual de procedimento específico da Corte relativo a esse tipo de fiscalização.

Conceitualmente, o Tribunal de Contas da União define a auditoria operacional como sendo “o exame independente e objetivo da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações,

⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Manual de Auditoria de Desempenho. Disponível em: <<http://www.gestaosocial.org.br/conteudo/parceiros/fapesb/referencia/manual-de-auditoria-de-desempenho-tcu.doc>>. Acesso em 19 mar. 2017.

programas e atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública”.⁵

De modo semelhante, Inaldo da Paixão Santos Araújo conceitua auditoria operacional como “a análise e avaliação do desempenho de uma organização – no todo ou em partes –, objetivando formular recomendações e comentários que contribuirão para melhorar os aspectos de economia, eficiência e eficácia”.⁶

A auditoria operacional possui um ciclo de realização, iniciando com a seleção do objeto e o planejamento, seguido da execução, elaboração do relatório e apreciação pelo Tribunal e, por fim, a divulgação e o monitoramento.

O Manual de Auditoria Operacional do Tribunal de Contas da União sintetiza as etapas supracitadas asseverando que:

O ciclo de auditoria operacional se inicia com o processo de seleção dos temas. Após a definição de tema específico, deve-se proceder ao planejamento com vistas à elaboração do projeto de auditoria, que tem por finalidade detalhar os objetivos do trabalho, as questões a serem investigadas, os procedimentos a serem desenvolvidos e os resultados esperados com a realização da auditoria. Na fase de execução, realiza-se a coleta e análise das informações que subsidiarão o relatório destinado a comunicar os achados e as conclusões da auditoria. A etapa de monitoramento destina-se a acompanhar as providências adotadas pelo auditado em resposta às recomendações e determinações exaradas pelo TCU, assim como aferir o benefício decorrente de sua implementação. (ISSAI 3000/3.1, 2004; TCU, 2005).⁷

Das etapas que envolvem o ciclo da auditoria operacional destaca-se o monitoramento, cuja finalidade no processo apresentado é aumentar a probabilidade de cumprimento das determinações e recomendações do Tribunal acerca dos problemas e oportunidades de melhorias identificadas na auditoria.

Em termos conceituais, Maria da Glória Arrais Peter e Marcus Vinícius Veras Machado definem o monitoramento como:

A observação e o respectivo registro, mediante um processo rotineiro de acúmulo de informações sobre um determinado objeto ou sobre determinados aspectos desse objeto. Monitorar consiste em observar

⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional do TCU**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/control-externo/normas-e-orientacoes/normas-tcu/auditoriaoperacional.htm>>. Acesso em 19 mar. 2017.

⁶ ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos. **Introdução à Auditoria Operacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2004. p. 27.

⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional do TCU**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/control-externo/normas-e-orientacoes/normas-tcu/auditoriaoperacional.htm>>. Acesso em 19 mar. 2017.

sistematicamente e com propósitos definidos, implicando dar retorno aos interessados sobre o assunto-objeto dessa ação.⁸

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, o monitoramento é definido como o instrumento de fiscalização utilizado “para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos”.⁹

O Tribunal de Contas da União, em seu Manual de Auditoria Operacional, conceitua monitoramento de forma similar ao Tribunal de Contas de Goiás, estabelecendo como objetivo do monitoramento a verificação das providências adotadas e a aferição de seus efeitos.

O objetivo primeiro do monitoramento é aumentar a probabilidade de resolução dos problemas identificados nas atividades de fiscalização do Tribunal, maximizando a eficácia da ação do Tribunal nos sistemas, programas, projetos e atividades da entidade auditada.

Para Maria da Glória Arrais Peter e Marcus Vinícius Veras Machado, o principal objetivo do monitoramento é “aumentar a probabilidade de correção das deficiências identificadas durante a auditoria, seja pela implementação das recomendações ou pela adoção de outras medidas de iniciativa do gestor”.¹⁰

Por meio do processo de monitoramento, o Tribunal avalia a receptividade de suas deliberações pelos jurisdicionados, acompanha as providências adotadas e constata as barreiras e limitações, eventualmente existentes, para o atendimento de suas determinações.

O monitoramento sistematicamente aplicado impõe ao jurisdicionado a expectativa de que o Tribunal, em algum momento futuro, verificará as questões que foram objeto de apreciação e questionamentos passados, bem como proporciona à Corte de Contas o conhecimento do impacto de sua atuação perante a gestão pública e a sociedade.

O retorno para a sociedade dos resultados da atuação do Tribunal de Contas passa, primeiramente, pela avaliação do grau de cumprimento, pelos gestores públicos, das decisões emanadas por estas instituições. Essa avaliação é viabilizada por meio do processo sistemático de monitoramento.

Toda e qualquer decisão que resulte em determinação a ser cumprida pelo jurisdicionado poderá ser objeto de monitoramento pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, de acordo com o estabelecido no § 1º do art. 244 da Resolução nº 22/08 (Regimento Interno).

⁸ PETER, Maria da Glória Arrais; MACHADO, Marcus Vinícius Veras. **Manual de Auditoria Governamental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 321.

⁹ BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Resolução nº 22/08. **Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**. Disponível em: <

<http://www.tce.go.gov.br/CategoriaDownload?idCategoria=3251&oculta=True>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

¹⁰ PETER, Maria da Glória Arrais; MACHADO, Marcus Vinícius Veras. **Manual de Auditoria Governamental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 322.

Em regra, o monitoramento no âmbito do TCE de Goiás deve ser realizado em até um ano após a expedição da decisão que fixou as determinações, podendo ser realizados até três monitoramentos, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

O monitoramento será viabilizado mediante apresentação do Plano de Ação pelo gestor do órgão ou entidade auditada. O referido Plano deve conter as medidas que serão adotadas pela entidade fiscalizada para dar cumprimento às deliberações proferidas pelo Tribunal de Contas.

Segundo o Manual do Tribunal de Contas da União, o Plano de Ação “envolve, basicamente, um cronograma em que são definidos responsáveis, atividades e prazos para a implementação das deliberações. Esse instrumento norteia o processo de monitoramento e tende a aumentar a sua efetividade”.¹¹

O resultado da implementação das determinações e recomendações do Tribunal, bem como os benefícios alcançados no programa, projeto ou atividade auditados devem ser apresentados por meio do relatório de monitoramento.

2 IPASGO – ANALISANDO UMA AUDITORIA E OS REFLEXOS QUE SEU RESPECTIVO MONITORAMENTO PRODUZIU

Na pesquisa do caso concreto, foi escolhido o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASGO), onde foi realizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás o monitoramento após decisão proferida nos autos de nº 200600047005787¹² que trata da auditoria operacional realizada no supracitado Instituto.

O Ipasgo foi criado pela Lei nº 4.190, de 22 de outubro de 1962, como entidade autárquica estadual, dotada de personalidade jurídica de direito público interno, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, voltada a assegurar aos servidores do Estado de Goiás um regime de previdência e assistência social.

Um novo modelo organizacional veio com a Lei nº 14.081, que instituiu o Ipasgo Saúde em abril de 2002, e, recentemente, com a Lei nº 16.474, de 27 de janeiro de 2009, que alterou a Lei nº 14.081, adequando às necessidades atuais as demandas do Instituto e de seus usuários, colaboradores, prestadores e fornecedores.

¹¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional do TCU**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/controle-externo/normas-e-orientacoes/normas-tcu/auditoriaoperacional.htm>>. Acesso em 19 mar. 2017.

¹² GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo n. 200600047005787, que versa sobre Auditoria de Natureza Operacional – ANOP realizada no Programa de Aperfeiçoamento dos Serviços do IPASGO Saúde, gerenciado e executado pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado de Goiás. Disponível em: <https://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=222013>. Acesso em 05 mai. 2017.

O Ipasgo tem hoje ampla rede de profissionais da saúde credenciados, clínicas, laboratórios e hospitais para atender a quase 700 (setecentos) mil usuários, apesar de a assistência ser facultativa para os servidores públicos do Estado.

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás incluiu, no Plano de Fiscalização do exercício de 2006, a previsão de realização de auditoria operacional no Ipasgo, com foco no Programa de Aperfeiçoamento dos Serviços do Ipasgo e na Ação Implantação e/ou implementação de serviços complementares de assistência à saúde, no período de entre março e junho de 2006, cujos recursos para execução foram orçados, à época, em R\$ 269.334.000,00 (duzentos e sessenta e nove milhões, trezentos e trinta e quatro mil reais), diretamente arrecadados.

Foram identificados como público-alvo do Programa e da Ação mencionados os usuários do Instituto, entre os quais figuram os segurados titulares, os segurados dependentes e os conveniados, além de prestadores de serviços, abrangendo pessoas físicas e jurídicas.

As metas físicas da Ação Implantação e/ou Implementação de Serviços Complementares de Assistência à Saúde foram detalhadas no PPA 2004-2007 e indicaram, como produto, o número de atendimentos realizados por regiões incluindo a Região Metropolitana de Goiânia, o Entorno do Distrito Federal, o Norte e o Nordeste Goiano, totalizando a estimativa de 26.229.282 (vinte e seis milhões, duzentos e vinte e nove mil, duzentos e oitenta e dois) de atendimentos.

Para o exercício de 2006, ano de realização da auditoria, estimou-se o total de 8.527.310 (oito milhões, quinhentos e vinte e sete mil, trezentos e dez) atendimentos, envolvendo:

- a) A assistência à saúde preventiva e curativa ao usuário;
- b) A assistência ao colaborador no Programa de Atenção ao Trabalhador do Ipasgo;
- c) O atendimento ao usuário no Programa de Assistência Social;
- d) A assistência ao usuário no Programa Preventivo de Saúde Bucal e;
- e) O atendimento ao usuário no Programa Ipasgo domiciliar.

A auditoria teve como objetivo avaliar a operacionalidade do chamado Ipasgo Saúde para, ao final, recomendar medidas que permitissem a otimização da utilização dos recursos a ele destinados e contribuíssem para a melhoria no desempenho do Plano. Para tanto, os trabalhos foram direcionados para a análise das seguintes questões:

1. As estruturas organizacional e operacional do Ipasgo Saúde eram adequadas para atender às expectativas do usuário e do prestador de serviços?
2. O gerenciamento do Plano garantia, à época, a sua sustentabilidade?

A metodologia adotada pela equipe para a realização da auditoria contemplou pesquisa documental, pesquisa postal, entrevistas estruturadas e não estruturadas, triangulação de dados, visitas técnicas aos municípios de Anápolis, Goiás, Ceres e Catalão, com utilização de dados secundários da rede mundial de computadores (internet).

No curso do trabalho, foram evidenciados, em resumo, os seguintes achados:

1. Insatisfação dos usuários dos municípios do interior do Estado em função da carência de várias especialidades médicas, clínicas e laboratórios;
2. Insatisfação dos usuários com as frequentes paralisações do atendimento;
3. Existência de cobrança de taxa complementar de consulta;
4. Insatisfação dos prestadores de serviços com a forma de pagamento e com a tabela praticada pelo Ipasgo Saúde;
5. Inconsistência das glosas praticadas pelo Instituto;
6. Ausência de um plano eficiente de gerenciamento dos imóveis;
7. Existência de despesas relativas à Previdência, inclusive de manutenção, custeadas pela Assistência;
8. Estudo atuarial restrito à definição de índice de reajuste das tabelas de mensalidades e;
9. Sujeição da administração do Ipasgo Saúde a desígnios governamentais, externos à gestão do Plano.

Da análise pormenorizada de cada um dos achados relacionados, acompanhada das evidências que demonstram a veracidade dos fatos apontados, resultou exaustivo rol de propostas de encaminhamento da equipe de auditoria.

Concluiu o relatório que, a despeito dos bons resultados até agora alcançados, a auditoria indicou fragilidades e ameaças no âmbito gerencial do plano que podiam colocá-los em situação insustentável a curto, médio ou longo prazo, assinalando a necessidade de saneamento de certos aspectos, propondo ao relator as seguintes recomendações:

I – Ao Ipasgo:

1. A criação de mecanismos de estabelecimento de profissionais nas cidades do interior, cuidando da correlação direta existente entre satisfação/insatisfação versus permanência/evasão dos usuários;
2. A manutenção do diálogo com o Governo Estadual, com vistas à sedimentação de sua autonomia financeira, evitando, em caso negativo, consequências aos prestadores de serviços e aos usuários;
3. O incentivo aos usuários para apresentação de denúncias de más práticas por parte dos prestadores de serviços, bem como a averiguação, fiscalização e punição da rede credenciada, em qualquer caso de descumprimento das cláusulas contratuais firmadas com o Instituto;
4. A consideração de alternativas para o estabelecimento da tabela de procedimentos médicos adotados pelo Instituto, como forma de manutenção da operacionalidade do plano;
5. A implementação do indicador de desempenho das glosas médicas já desenvolvido, disponibilizando os resultados alcançados;
6. O estabelecimento de relacionamento mais estreito com os prestadores de serviços, incrementando as orientações necessárias para realização de procedimentos de acordo com as

normas estabelecidas, evitando ou minimizando, assim, irregularidade tanto na prestação de serviços como na prestação de contas;

7. A implementação de cursos de orientação sobre as prestações de contas a todas as pessoas envolvidas neste processo, visando elevar a qualidade das mesmas;

8. O efetivo cumprimento, pela Diretoria Administrativa, das atribuições definidas, normatizadas e regulamentadas, à ela inerentes;

9. A adoção de providências cabíveis à regularização de seu patrimônio imobiliário, inclusive quanto às pendências e irregularidades existentes em suas ocupações;

10. A eliminação de inconsistências de dados patrimoniais, adotando medidas ao recadastramento e reavaliação de seus imóveis;

11. A realização de registros e averbações dos imóveis que se encontram com tais pendências;

12. A atualização do inventário de bens imóveis;

13. O desenvolvimento de estudos sobre viabilidade de locação dos imóveis cedidos com alto potencial locativo, visando incrementar a arrecadação;

14. A facilitação de acesso tempestivo às informações acerca de seus bens imóveis, registrando todos os atos em processos administrativos;

15. A realização de melhorias nos imóveis que se encontram em situação precária, de forma a assegurar sua preservação;

16. A Promoção de interação entre todas as unidades envolvidas em questões patrimoniais;

17. A desoneração da assistência, envidando esforços junto ao Governo Estadual para promoção do equilíbrio financeiro entre a receita dos cartórios;

18. A adoção da prática de contratação de estudo atuarial abrangente a todo o plano, ampliando as ferramentas de avaliação disponíveis, como forma de propiciar a adoção de medidas preventivas, com vistas à sustentabilidade do mesmo;

19. A reunião com representantes das categorias contempladas pelo Ipasgo Saúde para incrementar discussões de interesse à sustentabilidade do plano, e posteriormente com o Governo do Estado;

20. A definição de um plano gerencial alternativo ao Ipasgo Saúde capaz de provê-lo em caso de situações insustentáveis;

II – Ao Conselho Estadual de Previdência que providencie a inclusão de suas despesas de manutenção no plano de aplicação anual. Se a previsão já existir, que se implemente sua utilização.

Ainda, que seja concedido ao gestor do Ipasgo Saúde prazo para encaminhar o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações elencadas neste relatório, consignando o

nome dos responsáveis pela implementação das mesmas, conforme art. 8º da Resolução Normativa nº 001 de 16 de fevereiro de 2006.¹³

Concluída a auditoria, o conselheiro relator promoveu a citação do órgão auditado, na pessoa de seu representante legal, para que tomasse conhecimento dos achados e apresentasse suas considerações.

No relatório expedido pela analista supervisora Giovanna Paola Di Guimarães e Silva foram reconhecidos os esforços dos gestores do Instituto para dar o tratamento adequado às fragilidades observadas no decorrer dos trabalhos de auditoria, identificando-se, já naquela oportunidade, a adoção de medidas supostamente saneadoras e acatadas das recomendações de número 5, 6, 7, 9, 11, 13.

Assim, somente após dois anos do início da realização da auditoria, o Relatório foi apreciado pelo Tribunal Pleno, o qual exarou o Acórdão nº 1.301/2009, determinando que, em 60 dias, a Presidência do Ipasgo apresentasse um cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das demais recomendações do relatório e determinando a Primeira Divisão de Fiscalização a continuidade do processo de monitoramento.

Como o cronograma apresentado demandava várias ações a médio e longo prazo, coube ao relator e aos analistas do TCE responsáveis pela fiscalização do Ipasgo, a cobrança sistemática e contínua ao longo dos anos seguintes por documentos comprobatórios da evolução no cumprimento das recomendações.

Assim, apresenta-se resumidamente as diversas providências adotadas no sentido de dar cumprimento às recomendações do Tribunal.

Quanto à recomendação 1, foram realizados dois editais de chamamento público para cadastramento de prestadores de serviço. O Edital de nº 001/2010, contemplou, também, as regionais de Ceres, Formosa, Jataí, Itumbiara e Luziânia. Em seguida, além de atualizar os prestadores, o Edital nº 001/2012, também proporcionou a supressão das não conformidades técnicas ou descumprimento por parte dos prestadores de serviços normatizados no contrato. Foi adotado uma rotina de reuniões *in loco* e pesquisas de avaliações dos usuários incluindo as regionais.

Quanto à recomendação 2, foi apresentada a tabela de repasse de pagamentos feitos aos credores e prestadores desde dezembro de 2010, incluindo os parcelamentos dos débitos acordados com o Ministério Público. Foram editados a Lei nº 17.477/2011 e o Decreto nº 7.595, que garantiram o fortalecimento das finanças, por permitir maior autonomia nas definições das contribuições, com base em cálculos atuariais e o Decreto por regulamentar o Sistema de Assistência à Saúde. Ocorreu ainda o reajuste da tabela de mensalidades em outubro de 2011, bem como foram apresentadas as listagens das faturas pagas nos períodos de novembro de 2011 a agosto de 2012.

¹³ BRASIL. Processo nº 200600047005787. **Relatório de Avaliação de Programa de Governo**. 1ª DF – nº 02/2006. p. 77-79. Disponível em: <https://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=222013>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

Com relação à recomendação 3, foi publicado o Decreto nº 7.273 em março de 2011 desvinculando a ouvidoria do Serviço de Atendimento ao Cliente e transformando-a em Gerência subordinada à previdência, onde todas as reclamações, denúncias e sugestões são encaminhadas a Comissão de Sindicâncias, incluída nas Portarias 83 e 88 de 2011. Além da Ouvidoria, sítios eletrônicos e sistema Disque 0800 são averiguados e remetidos à Comissão Permanente de Controle e Avaliação (CPCA) que conclui a fiscalização com retorno a Ouvidoria.

Relativamente à recomendação 4, Lei nº 17.477 de 25 de novembro de 2011, o Ipasgo migrou sua tabela, adotando os valores da Tabela CBHPM melhorando a remuneração médica.

Em relação à recomendação 5, ocorreu a implantação de sistema de medição de glosas a partir da ferramenta Burivin Intelligence (BI), sobre a qual o TCE realizou teste de efetividade.

No tocante às recomendações 6 e 7, o *link* específico foi disponibilizado no sítio do Instituto na internet. Ações contínuas de treinamento e reuniões técnicas foram realizadas com colaboradores e prestadores em um programa de educação contínua da PEC. Foram quatro em 2011, e 23 em 2012.

Relativamente à recomendação 8, por meio da Lei nº 17.272 de janeiro de 2011, ocorreram mudanças com a criação da Diretoria de Gestão Planejamento e Finanças (DGPF), que absorveu a Diretoria Administrativa. E por meio do Decreto nº 7456/2011, foi aprovado o regulamento do Ipasgo e definidas as atribuições de cada setor da Autarquia, regulamentando-as.

Quanto à recomendação 9, foi constatado que o Ipago tem envidado todos os esforços necessários à completa regularização dos imóveis de sua propriedade, quer para ocupação própria, quer para reforma com fins de alugar e aferir rendas ao Instituto, com exceção daqueles ocupados pelo Governo do Estado de Goiás.

Em relação à recomendação 10, foram adotadas as medidas para o cadastramento e/ou recadastramento e posterior reavaliação dos imóveis, eliminando assim as inconsistências de dados patrimoniais.

No tocante à recomendação 11, apenas a situação do Edifício Sede do Ipasgo continua pendente.

Por muito tempo a expedição do alvará de funcionamento por parte da Prefeitura dependia de um Decreto de desmembramento da área ocupada pelo Hospital de Urgência de Goiânia (HUGO). Mas, mesmo após assinado e publicado o Decreto nº 386 em janeiro de 2013, e haver sido registrado o imóvel no Cartório com a matrícula nº 241428, o alvará de aceite do Edifício não foi expedido pelo Município por conta de multas e dívidas de Imposto Sobre Serviços (ISS) referente à construtora que realizou a obra sede em 1991.

O Ipasgo deu início a uma ação no Poder Judiciário pedindo a nulidade do ato jurídico que responsabilizou solidariamente o Instituto.

Quanto à recomendação 12, o Instituto apresentou uma relação de 37 (trinta e sete) imóveis. Até hoje essa recomendação não foi totalmente efetivada, pois em razão da omissão da Secretaria da Fazenda

em realizar a real avaliação dos imóveis, o Ipasgo apresentou uma avaliação simbólica de alguns imóveis no valor de R\$ 1,00 (um real).

Atualmente, com relação à recomendação 13, todos os imóveis antes alugados estão desocupados e em processo de reforma para serem ocupados por setores do próprio Ipasgo. A demora se deve à Agência Goiana de Transporte e Obras (AGETOP) que paralisou algumas obras.

Em relação à recomendação 14, foi organizado um arquivo com toda a documentação existente.

Quanto à recomendação 15, foram realizadas avaliações e reformas, cujas obras serão realizadas em parceria com a Agetop. Algumas ainda estão paradas.

A recomendação 16 foi atendida juntamente com a recomendação 8.

Relativamente à recomendação 17, a Lei nº 17.257/2011 colocou a Secretaria da Fazenda como responsável pelo pagamento dos cartórios e houve a restituição dos pagamentos indevidos, por meio do Relatório de Encontro de Contas.

No tocante à recomendação 18, foi contratado estudo atuarial, por meio do contrato nº 013/2011, bem como elaborado planejamento estratégico 2012-2014, onde foram implementadas diversas melhorias nos sistemas informatizados, em especial nos sistemas de autorização de atendimentos e emissões de guias (SAAT) e Atendimento de Odontologia (SIODONTO).

A recomendação 19 foi atendida. Foram realizadas diversas ligações ao 0800 do Ipasgo, onde se comprovou que foram dadas respostas aos apontamentos, além de orientação para acessar o serviço de perguntas e respostas frequentes, disponibilizados no sítio do Ipasgo.

Por fim, quanto à recomendação 20, foram tomadas diversas providências preventivas por meio de um planejamento estratégico vigilante.

Em fevereiro de 2013, foi realizada nova fiscalização e expedido o Relatório de Monitoramento nº 001/2013, objeto do Processo nº 201300047000282,¹⁴ onde se pode constatar alto grau de implementação das recomendações pelo Ipasgo, à época. Também foram registrados os avanços conquistados em relação aos aspectos anteriormente apontados, com destaque, por exemplo, para a autonomia financeira alcançada pelo Instituto e a transferência da gestão previdenciária para a Goiasprev.

O caso ora apresentado demonstra a essencialidade do monitoramento como procedimento indispensável para garantir a efetividade das deliberações das Cortes de Contas, sejam elas de natureza sancionatória, pecuniária ou de recomposição ao erário, sejam elas determinações ou recomendações.

Entre as boas práticas observadas no caso em comento, merece destaque não só a objetividade das propostas de encaminhamento da equipe técnica, mas também a tempestividade do primeiro

¹⁴ GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo n. 201300047000282, que versa sobre o Relatório de Monitoramento de Auditoria Operacional nº 001/2013, relativo ao monitoramento da implementação pelo IPASGO das deliberações do Acórdão 1301/2009 – TCE - PLENÁRIO. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=278603>. Acesso em 18 mai. 2017.

monitoramento realizado em 2007, com vistas a avaliar, em caráter preliminar, a manifestação do gestor quanto aos achados apontados pela equipe de auditoria.

Além disso, a determinação de que fosse apresentado plano de ações para a implementação das recomendações do Tribunal, devidamente acompanhadas no prazo adequado para garantir ao gestor o tempo necessário para a realização das ações de curto, médio e longo prazos, também é fator que contribuiu, positivamente, para a efetividade da auditoria realizada.

Em recente depoimento em vídeo institucional do TCE-GO, o atual Presidente do Ipasgo, Francisco Taveira Neto, destacou a contribuição dada pelo TCE-GO para o alcance de conquistas significativas no Instituto. Segundo o Presidente, o Ipasgo:

Foi impulsionado por vários setores da Administração, dentre eles o Tribunal de Contas do Estado, que no seu papel constitucional [...] além de fiscalizar os contratos, faz também suas auditorias operacionais, cujos resultados implicam em vetores, indicação de caminhos a serem seguidos pela Administração Pública. O IPASGO foi objeto de uma auditoria dessa natureza que culminou certamente em indicadores, posturas pedagógicas indicadas pelo Tribunal que foram atendidas pelo próprio IPASGO e hoje a gente pode reverter à sociedade uma melhoria na qualidade dos serviços.¹⁵

As ações de monitoramento realizadas pelo Tribunal de Contas após a decisão que julgou a auditoria no Ipasgo foram positivas, pois permitiram a cobrança de resultados temporâneos, que se transformaram em melhorias na qualidade dos serviços aos usuários.

3 MONITORAR SUAS DECISÕES, UM DESAFIO A SER ENFRENTADO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA O FUTURO

De acordo com estudo realizado pelo serviço de monitoramento do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, em 2016, foi possível fazer um diagnóstico do monitoramento no cenário nacional de controle externo. Os dados levantados pela unidade técnica apontam, em resumo, para a seguinte situação: dos 34 (trinta e quatro) Tribunais de Contas brasileiros, apenas 14 (quatorze) possuem previsão de monitoramento como instrumento de fiscalização em seus regimentos internos. De acordo com o referido documento:

Embora o Monitoramento seja empregado no âmbito das Cortes de Contas como instrumento de fiscalização utilizado para verificar o cumprimento das deliberações do Tribunal e os resultados dela advindos, detectou-se que alguns Tribunais seguem entendimentos diversos, observando-se que não há consenso na definição do termo Monitoramento. (GOUVÊA et al, 2016, p.

¹⁵ BRASIL. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DFzt9uaz04Y>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

6).

Quanto à regulamentação da matéria, a equipe observou que os atos normativos que eventualmente tratam do monitoramento nem sempre estão disponíveis na internet, dificultando assim o acesso do público externo às normas que regem os procedimentos de acompanhamento do cumprimento das decisões do controle externo.

Por outro lado, também se observa que são diversificados os meios pelos quais tal regulamentação se efetiva. Enquanto em alguns Tribunais as normas são editadas por portarias, em outras Cortes de Contas, tais normas são aprovadas por meio de manuais, resoluções, e outros normativos não padronizados nacionalmente.

O levantamento realizado também buscou identificar os Tribunais que contam, em sua estrutura organizacional, com unidades específicas para o controle e o monitoramento das decisões. Do total de 34 (trinta e quatro) Tribunais consultados, apenas seis (TCE-GO, TCE-PI, TCE-RO, TCE-MG, TCE-PR, TCE-TO) dispõem de unidades com atribuições específicas de controle de cumprimento de deliberações.

O serviço de monitoramento do TCE-GO afirma que:

A pesquisa demonstrou que, em regra, os Tribunais de Contas não possuem uma Unidade Técnica Específica que realize todas as etapas e procedimentos destinados ao registro das deliberações, contemplando o monitoramento das determinações, ressalvas, recomendações, emissão de alertas e advertências, imputação de débitos, aplicação de multas, controle de prazos, dentre outras medidas.

Outro ponto importante abordado no minucioso trabalho realizado pelo serviço de monitoramento da Secretaria de Controle Externo diz respeito à utilização de sistemas informatizados de controle de deliberações e seu consequente monitoramento. Com o apoio da Gerência de Tecnologia da Informação, o serviço registrou que 47% (quarenta e sete por cento) dos Tribunais, ou seja, 16 (dezesesseis) deles, não possuem sistema de monitoramento de decisões, enquanto 20,6% (vinte vírgula seis por cento) contam com sistema que controla apenas as deliberações relativas à aplicação de multas e imputação de débitos. Do total de Tribunais, também se observou que 29,4% (vinte e nove vírgula quatro por cento), isto é, 10 (dez) deles, dispõem de sistema que controla todas as deliberações do órgão. Nos demais Tribunais consultados, não foi possível obter as informações requeridas.

Em linhas gerais, observou-se que são escassas as áreas destinadas aos monitoramentos que demandam o desdobramento de procedimentos de fiscalização, com fragilidades identificadas especialmente no tocante ao controle de reincidências de recomendações, cujos procedimentos carecem de aperfeiçoamento para a devida aplicação das penalidades cabíveis.

Ainda no tocante às atribuições das unidades de monitoramento, observou-se a concentração de esforços dos Tribunais especialmente no registro e no controle das deliberações relativas a prestações pecuniárias que envolvem débitos e multas, sendo perceptível a necessidade de que sejam redefinidos os procedimentos de controle de decisões que, por sua natureza ou complexidade, demandam dos jurisdicionados e das equipes de fiscalização observância de prazos para a implementação das medidas saneadoras dos problemas identificados e para a realização posterior de ações de monitoramento de cumprimento de deliberações.

Diante dos dados levantados, o relatório produzido conclui não haver modelagem ideal já implementada nas Cortes de Contas no Brasil destinadas ao acompanhamento e ao monitoramento das deliberações e dos seus desdobramentos, seja em caráter preliminar, definitivo ou terminativo.

O Tribunal de Contas de União por meio da Portaria – SEGECEX nº 27, de 19 de outubro de 2009, de forma inovadora, disciplinou a forma de se realizar o monitoramento e a verificação do cumprimento das determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal e dos resultados delas advindos no âmbito de sua jurisdição, dispõe a Portaria:

Art. 4º As unidades técnicas realizarão o monitoramento nas seguintes formas e situações:

I - mediante confirmação de cumprimento das deliberações, sem autuação de processo, quando as informações obtidas em consulta a sistemas informatizados ou em resposta a diligências forem suficientes para tal conclusão, não sendo necessária qualquer análise sobre o material recebido nem elaboração de propostas de encaminhamento;

II – na instrução de tomadas ou prestações de contas, quando as informações e os documentos comprobatórios do cumprimento das deliberações houverem sido inseridos nesses processos;

III – mediante autuação de processo específico não de fiscalização, do tipo Monitoramento - MON, nos casos em que, sendo necessário elaborar instrução para análise da documentação recebida e/ou proposição de adoção de medidas corretivas ou punitivas pelo Tribunal, a relevância e a urgência das deliberações monitoradas desaconselhar a verificação no âmbito das contas do órgão/entidade;

IV – em processo de auditoria, acompanhamento ou levantamento, sempre que a verificação do cumprimento das deliberações for compatível com o objeto fiscalizado e essa inclusão for oportuna e vantajosa, a critério da unidade técnica;

V – mediante a fiscalização prevista no Art. 243 do Regimento Interno, formalizado por processo de fiscalização do tipo Relatório de Monitoramento – RMON, quando a verificação do cumprimento das deliberações exigir trabalhos de campo, ou a complexidade da matéria recomendar a designação de equipe de fiscalização, não havendo compatibilidade com outras fiscalizações programadas.

Art. 5º Concluído o monitoramento, a unidade técnica:

I – no caso do inciso I do Art. 4º, providenciará a juntada do comprovante de cumprimento aos autos da deliberação originária ainda que estes estejam encerrados;

II – nos casos do incisos III e V do Art. 4º, proporá ao relator, na instrução de mérito, o apensamento definitivo ao processo no qual foram proferidas as deliberações monitoradas ou, quando houver mais de um processo originário, a juntada de cópia da deliberação de mérito a cada processo originário.

Assim, conclui-se que há carência de normas que regulamentam o monitoramento. Os Tribunais de Contas não seguem padrões gerais, de planejamento, de execução, de elaboração de relatório e de controle de qualidade dos monitoramentos, e cada Corte de Contas vem testando e adaptando o modelo às suas atividades.

A Portaria – SEGECEX nº 27, de 19 de outubro de 2009, do Tribunal de Contas da União, é um dos instrumentos balizadores de orientação e de aprimoramento das atividades de monitoramento desenvolvidos por aquela Corte de Contas, o modelo pode ser usado e aprimorado por outros Tribunais de Contas para tornar efetivo o exercício da sua missão constitucional de controle externo. Os Tribunais de Contas brasileiros estão conscientes de que a sociedade espera respostas mais rápidas e eficazes dos órgãos fiscalizadores da Administração Pública. Nesse sentido, o monitoramento de suas decisões é um instrumento de fiscalização que permite que as Cortes de Contas tornem suas ações mais temporâneas, pedagógicas, com resultados mais eficazes, o que sem dúvida irá repercutir em benefício da sociedade.

4 DIFICULDADES ENFRENTADAS PELO TCE-GO PARA FAZER VALER SUAS DELIBERAÇÕES

Ainda, conforme diagnóstico elaborado pelo serviço de monitoramento do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, em 2016, existem situações que podem dificultar, ou até mesmo inviabilizar, o monitoramento do cumprimento das decisões expedidas pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, quais sejam:

- a) conteúdo dos acórdãos não estruturado em banco de dados e não classificado individualmente, havendo necessidade, para efetivo monitoramento, de se segmentar e classificar manualmente cada item decisório, tornando o processo de trabalho moroso ou inviável diante da inexistência de dados considerados essenciais, tais como prazo concedido para o cumprimento das determinações, fundamentação legal, normativa ou jurisprudencial infringida, descrição do problema a ser saneado;
- b) extenso decurso de prazo entre a ocorrência dos fatos e a decisão proferida pelo TCE-GO, tornando determinadas decisões inócuas, tardias, difíceis e/ou inviáveis de serem monitoradas;

- c) subjetividade dos itens decisórios quanto às providências a serem adotadas pelos gestores ou responsáveis, para sanar as irregularidades ou impropriedades apontadas;
- d) ausência de prazo fixado para o cumprimento das deliberações;
- e) existência de acórdãos que fazem menção de ser o relatório e o voto do Relator parte integrante da decisão colegiada, ou que determinam o cumprimento daquilo que está expresso na manifestação conclusiva da Auditoria, da Procuradoria e/ou da Unidade Técnica, sem transcrição ou síntese dos trechos que servem de suporte argumentativo e que constituem a razão de decidir;
- f) existência de um significativo número de decisões que determinam ou recomendam, genérica e exclusivamente, o cumprimento de normas, para as quais não caberia a indicação de procedimento de fiscalização do tipo monitoramento, por se tratar de cumprimento de dever legal, que deveria fazer parte da rotina do jurisdicionado e que são avaliados frequentemente pelas unidades técnicas especializadas.

Todavia, providências foram e continuam sendo adotadas, buscando minimizar ao máximo as dificuldades existentes.

Encontra-se, em fase de projeto no Tribunal, o módulo de gestão de documentos para viabilizar o processo eletrônico, tendo sido apresentada a sugestão para que seja considerada a possibilidade de que as decisões sejam estruturadas com informações para auxiliar o monitoramento.

Em novembro de 2016, foi aprovada a Resolução Administrativa nº 007, que dispõe sobre a padronização e expedição de conteúdo dos itens decisórios no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, que considerou, entre outros aspectos, a necessidade de aprimorar a qualidade das propostas de encaminhamento apresentadas pelas unidades técnicas e das decisões expedidas pelo Tribunal.

No art. 2º da citada Resolução Administrativa nº 007/2016, o Tribunal de Contas, com o objetivo de padronizar o formato e o conteúdo dos itens decisórios, conceitua determinação, recomendação, ciência, aplicação de multa, imputação de débito e alerta.

Nos anexos II, III e IV da supracitada Resolução, são apresentados modelos que deverão ser observados quando da expedição de encaminhamentos sugeridos pelas unidades técnicas em seus trabalhos de fiscalização, assim como por ocasião da expedição dos acórdãos, referentes a determinações, recomendações e “dar ciência”.

A partir de março de 2017, os monitoramentos das decisões estarão sendo controlados por meio do Sistema de Gestão da Fiscalização, conforme abaixo comentado.

Todavia, deve-se considerar, também, a possibilidade de que existam casos em que, apesar de o jurisdicionado estar bem intencionado a dar cumprimento ao que foi determinado ou recomendado pelo Tribunal, a carência de recursos públicos decorrentes da crise existente no país dificulta sobremaneira o adimplemento tempestivo do que foi estabelecido.

Outro aspecto a considerar é que o Tribunal de Contas do Estado conta com um corpo técnico insuficiente para atender a todas as demandas existentes e, simultaneamente, monitorar todas as decisões. Sendo assim, necessário se faz eleger as prioridades, valendo-se de critérios de materialidade, risco, conveniência e oportunidade.

5 AS MEDIDAS DE INCREMENTO DO MONITORAMENTO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás, seguindo o Plano Anual de Diretrizes da Presidência, aprovado por meio da Portaria nº 310/2016, definiu, entre as prioridades da gestão 2015-2016, o monitoramento, visando ao efetivo cumprimento de suas deliberações, haja vista estar convicto de que esta fiscalização é procedimento indispensável para a garantia da efetividade de suas deliberações. Assim sendo, como primeira medida para incrementar a efetividade de suas decisões, a Presidência defendeu a criação de um serviço de monitoramento vinculado à Secretaria de Controle Externo, por meio da Resolução Normativa nº 007/2015.

O art. 8º da referida Resolução Normativa, com redação dada pela Resolução Normativa nº 011/2106, fixou as competências do serviço de monitoramento então criado, atribuindo-lhe os seguintes deveres e prerrogativas:

- I - Emitir relatório demonstrando os resultados do julgamento efetuado pela Assembleia Legislativa quanto às contas de governo e, em especial, os pontos de divergência em relação ao Parecer Prévio emitido pelo Tribunal de Contas;
- II - Coordenar, junto às unidades técnicas da Secretaria de Controle Externo, o monitoramento das decisões proferidas pelo Plenário e pelas Câmaras para verificação da implementação das determinações e recomendações;
- III - Executar os monitoramentos que lhe forem designados mediante planejamento das atividades da Secretaria de Controle Externo.

Em decorrência da criação, estruturação e atuação do serviço de monitoramento, constatou-se a necessidade de expedir normas específicas, visando à padronização e otimização dos procedimentos de monitoramento, dando origem à Resolução Normativa nº 011/2016.

De acordo com a citada Resolução Normativa nº 011/2016, o mister de controlar e coordenar o efetivo cumprimento das deliberações ficou dividido entre a Secretaria Geral e o Serviço de Monitoramento, vinculado à Secretaria de Controle Externo:

Art.13. O controle e a coordenação dos processos de monitoramento de determinações e recomendações competem ao Serviço de Monitoramento da Secretaria de Controle Externo.

Art.14. O controle e a supervisão dos processos de monitoramento de decisões que envolvam aplicação de multas e imputação débitos competem à Secretaria Geral.

À Secretaria Geral compete o controle e supervisão das decisões que envolvam a aplicação de multas e imputação de débitos, ou seja, que impliquem em cobrança, sem a análise dos desdobramentos advindos da decisão e nem a avaliação dos resultados oriundos das deliberações:

Art.15. No tocante ao controle do cumprimento das decisões referentes a determinações, recomendações, multas, débitos, entre outras, compete à Secretaria Geral, por meio de suas Gerências:

I - publicar as decisões e controlar os prazos fixados, para apresentação de documentos e/ou informações;

II - providenciar citações e intimações dos responsáveis e interessados;

III - comunicar ao Serviço de Monitoramento quanto à interposição de recursos recebidos com efeito suspensivo;

IV - certificar nos autos o trânsito em julgado das decisões e o seu correspondente registro em sistema informatizado;

V - providenciar a retirada de cópias ou a carga de processos, conforme autorização regimental;

VI - controlar e acompanhar a execução das decisões do Tribunal que imputem débito ou multa e adotar ações efetivas para o recebimento;

VII - controlar o prazo para que a pessoa jurídica pública lesada promova as medidas legais para o devido ressarcimento, assim como para o pagamento das multas e/ou encaminhamento para cobrança judicial;

VIII - manter atualizado os cadastros de informações necessárias à emissão de relatórios indicando:

a) os responsáveis que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível, nos cinco anos imediatamente anteriores à realização de cada eleição, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado;

b) os licitantes declarados inidôneos para participar de licitação ou contratar com a Administração Pública, por até cinco anos, em decorrência de decisão do Tribunal que declarou a inidoneidade do licitante fraudador;

c) os responsáveis julgados em débito e inhabilitados, por um período de 8 (oito) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública estadual, por irregularidades graves constatadas pelo Tribunal de Contas, por maioria absoluta de seus membros;

d) os responsáveis inclusos no banco de dados da Dívida Ativa Estadual em razão da impossibilidade de desconto do débito ou da multa na folha de pessoal do servidor, conforme o disposto no art. 222 do RITCE.

O Serviço de Monitoramento tem a competência para controlar e coordenar os monitoramentos relativos a determinações e recomendações, que requeiram a análise do efetivo cumprimento da decisão, avaliar os resultados dela advindos, assim como, implementar e manter atualizado banco de

dados relativo às decisões Plenárias e de Câmara proferidas, emitindo relatórios gerenciais sobre o monitoramento das decisões para a Presidência do TCE-GO, para os Relatores e para a Secretaria de Controle Externo.

Art.16. O Serviço de Monitoramento coordenará o monitoramento das decisões no âmbito das unidades técnicas da Secretaria de Controle Externo, cabendo-lhe, após a deliberação:

I - implementar e manter cadastro informatizado semanalmente atualizado, para registro e controle das decisões Plenárias e de Câmara proferidas;

II - emitir relatórios gerenciais sobre o monitoramento das decisões para a Presidência do TCE-GO, para os Conselheiros Relatores e para a Secretaria de Controle Externo;

III - subsidiar, sempre que possível, o Tribunal com dados e informações acerca da efetividade das deliberações, com o fim de mensurar os benefícios do controle externo;

IV - proceder à juntada aos autos de documentos relativos ao cumprimento de decisão;

V - subsidiar a elaboração dos Planos de Fiscalização;

VI - realizar os monitoramentos simplificados que lhes forem designados pela Secretaria de Controle Externo.

§1º O Serviço de Monitoramento poderá requisitar e expedir informações e documentos para as unidades técnicas e jurisdicionadas, para proceder ao controle sob sua responsabilidade.

§2º Quando do monitoramento das decisões, o Serviço de Monitoramento realizará o controle de reincidências, para subsidiar as unidades técnicas, em trabalhos futuros, alertando inclusive quanto à viabilidade de aplicação de multa pela reincidência detectada.

A estruturação da base de dados para viabilizar o monitoramento das decisões, inicialmente, foi efetuada em Planilhas Excel. Tal procedimento favoreceu a visualização do universo a monitorar, os pontos fortes e fracos do Tribunal no tocante às ações pós-decisão, assim como as ameaças e oportunidades que devem ser consideradas para garantir mais efetividade às suas deliberações.

O inteiro teor dessas planilhas está sendo transferido para a base de dados de produção do Tribunal de Contas. Estima-se que em março de 2017 a gestão dos monitoramentos passe a ser feita por meio do Sistema de Gestão de Fiscalização (SGF). Notícia relativa a esses procedimentos foi veiculada no site do Tribunal em 16 de fevereiro de 2016, o “Monitoramento terá sistema informatizado”.¹⁶

Não se trata de uma solução definitiva, uma vez que se almeja a criação de um sistema especialista para monitoramento das decisões, totalmente integrado ao módulo de gestão de documentos que se encontra em fase de projeto e que irá viabilizar o processo eletrônico no Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

¹⁶ BRASIL. Disponível em: <<http://www.tce.go.gov.br/Noticia>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

Todavia, deve-se reconhecer que houve um avanço significativo na busca de uma forma mais eficiente no exercício das atividades de controle do cumprimento das decisões do Tribunal de Contas, visando revertê-las tempestivamente em benefício para a sociedade, garantindo a proteção dos bens públicos e melhorando a confiança e sua imagem da Corte de Contas perante a sociedade.

CONCLUSÃO

O trabalho ora concluído ratifica o entendimento inicialmente apresentado quanto à importância do monitoramento das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas para garantir a eficácia de suas ações, evidenciando a necessidade de enfrentar os desafios existentes, para que a Corte de Contas estadual efetivamente exerça as competências estabelecidas no art. 71 da Constituição Federal, o que certamente produzirá reflexos positivos na imagem que a sociedade em geral e o cidadão comum tem sobre este órgão de controle.

Ficou evidente que, dentre outros instrumentos de fiscalização utilizados como ferramenta de controle externo, as auditorias, em especial, as de natureza operacional, têm papel de destaque na atuação do Tribunal de Contas, mas que o monitoramento do cumprimento das determinações e recomendações aumenta a probabilidade de que tais deliberações sejam efetivamente implementadas.

Como meio de prova do entendimento apresentado, foi apresentada a análise da auditoria operacional realizada por técnicos do Tribunal de Contas do Estado, no Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado de Goiás no exercício de 2006, com foco no Programa de Aperfeiçoamento dos Serviços do Ipasgo e na Ação Implantação e/ou Implementação de Serviços Complementares de Assistência à Saúde.

O primeiro relatório dessa auditoria foi expedido em 2007, ocasião em que se percebeu, em linhas gerais, boa aceitação por parte do Ipasgo quanto às propostas apresentadas pelo TCE-GO. Concedido prazo para que o jurisdicionado implementasse as recomendações elencadas nos relatórios, conforme cronograma fixado pelo próprio Ipasgo, novo monitoramento foi realizado em 2013, ocasião em que foi constatado que, das 18 recomendações proferidas pelo TCE, 16 haviam sido atendidas pelo Ipasgo. O rol de benefícios decorrentes dessa auditoria é a prova incontestável da contribuição do Tribunal de Contas para a boa gestão dos recursos públicos, inclusive viabilizando a obtenção de significativas conquistas por aquela autarquia, conforme depoimento do Presidente do Ipasgo.

O monitoramento realizado pelo Tribunal de Contas após a decisão que julgou a auditoria no Ipasgo foi essencial, pois permitiu a cobrança de resultados temporâneos, que se transformaram em melhorias na qualidade dos serviços aos usuários e, conseqüentemente, assegurou a eficácia da ação de controle realizada. É fato que as situações que dificultam a realização dos monitoramentos e prejudicam a eficácia do controle externo são: decisões não padronizadas; diferentes processos de trabalho para cada tipo de acompanhamento, de acordo com a natureza das decisões proferidas; lapso temporal entre a

apuração dos fatos e a verificação do cumprimento das deliberações; falta de sistema informatizado para cadastro e pesquisa das decisões e apto para emitir sinais de alerta para o Relator e para as unidades técnicas responsáveis pelo monitoramento; inexistência de equipes especificamente designadas para estruturar o processo de trabalho e realizar o monitoramento; necessidade de integração entre diferentes unidades responsáveis pelo monitoramento das decisões; e crescentes demandas de qualificação do corpo técnico.

Desafios e dificuldades existem. Todavia, estão sendo identificados e enfrentados, espelhando-se nas boas práticas de outros Tribunais, procurando suprir as lacunas, quer seja por meio de expedição de normas, utilização de recursos informatizados, intercâmbio de experiências.

Importante ressaltar, entretanto, que somente com a aplicação do monitoramento, pode-se assegurar que as deliberações do controle externo estão sendo observadas. Para além disso, somente com o acompanhamento recorrente por meio dessa modalidade de controle, é possível avaliar a assertividade da atuação dos Tribunais de Contas, avaliando criticamente a viabilidade do que foi proposto e o resultado do que foi implementado em consonância com as diretrizes dadas pela fiscalização.

A aplicação de quaisquer dos instrumentos de fiscalização regimentalmente preconizados pelos órgãos de controle, por si só, não garante a eficácia das ações de controle. Da mesma maneira, a mera adoção do monitoramento como instrumento de fiscalização para acompanhar e aferir o grau de cumprimento das decisões e a adesão dos jurisdicionados às recomendações das Cortes de Corte não garante que, de fato, as deliberações ganhem eficácia e efetividade.

Mais do que apenas constar do Regimento Interno das Cortes de Contas, mais do que sua aplicação pontual e esporádica, é preciso que os Tribunais de Contas brasileiros sistematizem um conjunto de ações que, integradas, fortaleçam os mecanismos de acompanhamento do cumprimento de suas deliberações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos. **Introdução à Auditoria Operacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

BRASIL. Comunicação da Presidência na sessão de 17 de março de 2004 do Plenário (Ata nº 8), acerca de cadastramento das relações no Sistema de Registro das Apreciações e Deliberações e Acompanhamento dos Resultados (Radar). Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2014&numero=3555&colégiado=0>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

BRASIL. Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. **Diretrizes para o Aprimoramento dos Tribunais de Contas do Brasil**. Recife: Atricon, 2015.

BRASIL. **Instrução Normativa TCE-TO nº 003, de 23 de setembro de 2009.** Consolidada pela IN Nº 03/2012 de 02/05/2012. Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. Disponível em: <<http://www.tce.to.gov.br/sitetce/legislacao/instrucoes-normativas/category/104-instrucao-normativa-2009?download=31:instrucao-normativa-n-003-2009-consolidada>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. **Instrução Normativa TCE-TO nº 10, de 5 de dezembro de 2012.** Dispõe sobre a auditoria operacional no âmbito do Tribunal de Contas do Tocantins. Disponível em: <<http://www.tce.to.gov.br/sitetce/legislacao/instrucoes-normativas/category/107-instrucao-normativa-2012?download=348:instrucao-normativa-n-010-2012>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 42/2014/TCE-RO.** Estabelece o sistema de acompanhamento dos processos administrativos e judiciais instruídos com os títulos expedidos pelo Tribunal de Contas. Disponível em: <<http://www.tce.ro.gov.br/tribunal/legislacao/arquivos/InstNorm-42-2014.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BRASIL. **Manual de Auditoria Governamental do TCE-RJ.** Trata do monitoramento como fase da auditoria operacional e como instrumento de fiscalização. Disponível em: <http://www.tce.rj.gov.br/documents/10192/16670/Manual_de_Auditoria_Governamental.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BRASIL. **Manual de Auditoria do Tribunal de Contas do Distrito Federal.** Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br/app/biblioteca/pdf/PE500418.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

Brasil. **Manual de Orientação do Acompanhamento do Cumprimento de Decisão do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.** Disponível em: <www.tce.to.gov.br/sitetce/servicos/manuais?download=347>manual-acd>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. **Manual de Orientação sobre o Cumprimento de Decisões do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.** Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/multimedia/2016/1/flipbook/288114/files/assets/basic-html/index.html#1>>. Acesso em 20 mar. 2017.

BRASIL. Marco de Medição do Desempenho dos Tribunais de Contas. Projeto Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas. Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2015/03/MMD-TC_Treinamento.pdf>. Acesso em 25 mar. 2017.

BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público.** Belo Horizonte: IRB, 2015.

BRASIL. **Normas de Auditoria Governamental (NAGs).** Aplicáveis ao Controle Externo Brasileiro. Disponível em: <http://www.controlepublico.org.br/files/Proposta-de-Anteprojeto-NAGs_24-11.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI).** Elaboradas pela International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI) e traduzidas pelo Tribunal de Contas da União, em 2016. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A2575348100157535C91093A7B>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BRASIL. **Ordem de Serviço nº 1, de 27 fevereiro de 2014.** Presidência do TCU, que constituiu Grupo de Trabalho para: realizar diagnóstico do atual fluxo de trabalho relativo à edição e ao

monitoramento de determinações e recomendações do TCU; propor novo fluxo de trabalho; e elaborar e propor minutas de atos normativos que venham a regular a matéria em substituição aos atualmente vigentes. Disponível em:

<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20141211/AC_3555_49_14_P.doc>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BRASIL. **Plano Estratégico do TCDF 2011/2015**. Aperfeiçoar os sistemas de TI para atender às demandas estratégicas/Iniciativa Estratégica nº 4: Implementar nova sistemática para acompanhamento do cumprimento das decisões do Tribunal. Disponível em:

<http://www.tc.df.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=5e4fb5ee-82f5-4141-9db3-c7fb560f9da4&groupId=20402>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BRASIL. **Portaria nº 008, de 4 de fevereiro de 2014**. DOEL-TCEES 7.2.2014, p. 7. Designa os Servidores para comporem a Comissão Técnica responsável pela elaboração da minuta do normativo que regulamentará os procedimentos padrões para o monitoramento das decisões dessa Corte de Contas. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Disponível em:

<<http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/14/Arquivos/Biblioteca/AtosNormativos/Port%20N%20n%C2%BA%20008-2014%20%20-%20Comiss%C3%A3o%20T%C3%A9cnica%20para%20elaborar%20proced.%20monitoramento%20das%20decis%C3%B5es.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. **Portaria-Segecex nº 27, de 19 de outubro de 2009**. Disciplina a verificação do cumprimento das determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal e dos resultados delas advindos e aprova, em caráter preliminar, o documento Padrões de Monitoramento. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBAC9EA5F5AF6>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BRASIL. **Portaria TCU nº 183, de 13 de agosto de 2008**. Autorizou o projeto determinar, que resultou no relatório dos trabalhos desenvolvidos para racionalização de determinações e monitoramento. Disponível em:

<<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CPORTN%5C20090206%5CPRT2008-183.doc>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. Regulamentos Parâmetros Agilidade Qualidade. **Regulamento Atricon nº 01/2013**. Estabelece as regras e os parâmetros de qualidade e agilidade do controle externo, para fins de avaliação dos Tribunais de Contas. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2013/07/REGULAMENTO_PARAMETROS_AGILIDADE_QUALIDADE.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. **Resolução Delegada nº 01/2015**. Dispõe sobre a estrutura organizacional e as atribuições das unidades do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://tclegis.tce.mg.gov.br/Home/ExibePDF/1136616>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

BRASIL. **Resolução TC nº 278, de 4 de novembro de 2014**. Disciplina a verificação, por meio de monitoramento, do cumprimento das determinações e recomendações expedidas pelo TCE/ES e dos resultados delas advindos. Disponível em: <<http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/14/Arquivos/Biblioteca/AtosNormativos/Res278-2014Disciplina%20o%20monitoramento%20das%20delibera%C3%A7%C3%B5es%20do%20TCEES.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BRASIL. **Resolução TC nº 21, de 7 de outubro de 2015**. Dispõe sobre a Auditoria Operacional – AOP no âmbito Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.tce.pe.gov.br/internet/docs/resolucoes/15res021.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. **Resolução TC nº 278, de 4 de novembro de 2014**. DOEL-TCEES 5.11.2014, p. 3. Disciplina a verificação, por meio de monitoramento, do cumprimento das determinações e recomendações expedidas pelo TCEES e dos resultados delas advindos. Disponível em: <<http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/14/Arquivos/Biblioteca/AtosNormativos/Res278-2014-Disciplina%20o%20monitoramento%20das%20delibera%C3%A7%C3%B5es%20do%20TCEES.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

BRASIL. **Resolução TC nº 290, de 22 de setembro 2015**. DOEL-TCEES 23.9.2015. Dispõe sobre a identificação, avaliação e registro de benefícios das ações de controle externo, bem como sobre a sistemática de lançamento, acompanhamento e divulgação do indicador de desempenho correspondente.

Disponível em:

<<http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/14/Arquivos/Biblioteca/AtosNormativos/Res290-2015-A%C3%A7%C3%B5es%20de%20controle%20externo.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BRASIL. **Resolução nº 946/2012**. Dispõe sobre a adesão do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul às Normas de Auditoria Governamental (NAGs) como instrumento de uniformização e integração das práticas auditoriais aplicáveis ao controle externo brasileiro. Disponível em: <http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/administracao/gerenciador_de_conteudo/noticias/TCER-S%20adere%20%E0s%20Normas%20de%20Auditoria%20Governamental>. Acesso em: 24 mar. 2017.

BRASIL. **Resolução nº 1004/2014**. Dispõe sobre a Auditoria Operacional no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/80438159/tce-rs-normal-07-02-2014-pg-1>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

COELHO, Hamilton Antônio. O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXVIII, n. 2, v. 75, p. 69-70, abr./maio 2010.

GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo n. 200600047005787, que versa sobre Auditoria de Natureza Operacional – ANOP realizada no Programa de Aperfeiçoamento dos Serviços do IPASGO Saúde, gerenciado e executado pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado de Goiás. Disponível em: <https://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=222013>. Acesso em 05 mai. 2017.

GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo n. 201300047000282, que versa sobre o Relatório de Monitoramento de Auditoria Operacional nº 001/2013, relativo ao monitoramento da implementação pelo IPASGO das deliberações do Acórdão 1301/2009 – TCE - PLENÁRIO. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=278603>. Acesso em 18 mai. 2017.

GOUVÊA, Camila S.; LIMA, Letícia P.; PERILO, Liliane de M.; REZENDE, Ana Maria S. Relatório nº 001/2016. **Diagnóstico dos atuais instrumentos legais e tecnológicos utilizados pelos Tribunais de Contas para o monitoramento de suas deliberações**. Goiânia, TCE-GO, 2016.

GOUVÊA, Camila S.; LIMA, Letícia P.; PERILO, Liliane de M.; BOLZAN, Lúcio Marcos da C.; REZENDE, Ana Maria S. Relatório nº 002/2016. **Serv-Monitoramento**. Goiânia, TCE-GO, 2016.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MAFRA, Eric Botelho. A execução das decisões dos tribunais de contas e sua eficácia: uma revisão necessária. **Revista TCEMG**. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1964.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

NARDES, Carlos Augusto; ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; VIEIRA, Luís Afonso Gomes. **Governança Pública: o desafio do Brasil**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PETER, Maria da Glória Arrais; MACHADO, Marcus Vinícius Veras. **Manual de Auditoria Governamental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TEIXEIRA, Benedito. A História do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. **Revista Controle Cidadão**. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/downloads/Controle_Cidadao/f2_-_controle_cidadao.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2017.

LIDERANÇA E GESTÃO COMPARTILHADAS: UMA PROPOSTA DE MODELO DE GESTÃO PARA ALAVANCAR A MODERNIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Estela Maria de Carvalho

RESUMO

O foco do artigo é discutir o fato de que apesar das instituições públicas do país, há alguns anos, estarem envolvidas no empreendimento do processo de modernização e de terem sido desenvolvidas novas práticas e modelos, o que se observa, ainda, é o arraigado perfil personalista dos gestores públicos, juntamente com outras características tradicionais de gestão que não foram removidas e que retardam esse processo. O ambiente de mudanças tem exigido dos gestores: liderança forte; e novas e maiores competências para lidar com as alterações e o ambiente do negócio. Diante desse descompasso entre as complexidades dos modelos de gestão, ora necessários à modernização das instituições públicas, e os atributos e qualidades daqueles que devem liderar essa transformação, os gestores públicos, finaliza-se o artigo com uma proposta de modelo de gestão para o Tribunal de Contas do Estado de Goiás, objetivando a continuidade de seu aperfeiçoamento institucional.

Palavras-chave: Liderança. Modelos de Gestão. Gestão Compartilhada. Administração Pública.

INTRODUÇÃO

Não obstante às novas práticas e expectativas de modernização, a administração pública brasileira ainda permanece atrelada às suas características tradicionais.

O Estado brasileiro tem remanescentes de sociedades com características semifeudais. Uma burocracia desfigurada, no sentido de obedecer menos a razões técnicas e mais a critérios políticos, encontra-se entranhada nas instituições públicas e tem sido um instrumento para a manutenção do poder e do antiquado modo de gerir.

Reformas foram realizadas pelo Estado: a primeira caracterizada pela abdicação do modelo patrimonialista em que a coisa pública era confundida com a privada (COSTA, 2008), substituindo-o pelo modelo burocrático.

O modelo burocrático surgiu da necessidade das organizações de regular a racionalização por meio de uma estrutura social formal, logicamente organizada com papéis e normas claramente definidos (SILVEIRA, 2008). A administração burocrática reflete os

princípios da dominação racional-legal e, como modelo de gestão, pôde contrapor-se a um dos vícios da administração patrimonial: a arbitrariedade.

A passagem do modelo burocrático para o gerencial foi marcada pela inclusão do Princípio da Eficiência, o qual representa a capacidade da administração pública de ofertar serviços de qualidade à população.

Essa segunda reforma administrativa do setor público teve início durante o primeiro mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso, sendo seu marco a criação do MARE – Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. O MARE concluiu, em 1995, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, o qual pautava pela redução das atribuições estatais e implementação dos princípios da administração pública gerencial.

Paes de Paula (2005) destaca na administração pública gerencial sua clareza em relação à organização do aparelho de Estado e à seleção dos métodos de gestão. Contudo, apresenta como limitações: a centralização do processo decisório, a falta de estímulo à construção de instituições políticas mais abertas à participação social, a priorização das dimensões estruturais da gestão (em detrimento das sociais e políticas) e o emprego de modelos internacionais de reforma e administração pública.

Apesar da transformação do Estado liberal em Estado social, os moldes burocráticos prevaleceram na forma de administrar, não garantindo os níveis mínimos de uma boa administração – rapidez, qualidade e baixo custo. Premissas do modelo burocrático foram preservadas: impessoalidade, meritocracia e a fidelidade às prescrições de cargos e regulamentos.

Independentemente das lacunas observadas no modelo gerencial, ou até mesmo em decorrência delas, a administração gerencial dá início a uma nova reforma, agora em direção a um modelo estrutural de governança pública, cuja expectativa é colocar o país em condições de atuar no mercado global (BRESSER PEREIRA, 2008).

Entretanto, segundo Motta (2007), fatores de informalidade continuam a chamar a atenção dos estudiosos e analistas da gestão pública, além de serem retratados cotidianamente na mídia como práticas comuns de gestão. São exemplos marcantes o personalismo paternalista e a presença de grupos preferenciais que se organizam por fora das instituições, mas que procuram manter fortes relações com o Estado.

As demandas e responsabilidades dos gestores públicos foram duramente atingidas, nos últimos 20 anos, pelas transformações no cenário econômico, o avanço da tecnologia e o

desenvolvimento organizacional. Com isso, os atores desse complexo universo da nova gestão pública passaram a ter papéis mais sofisticados, com maior liberdade e responsabilidade.

O ambiente atual, de comprometimento das pessoas e compartilhamento de conhecimento, sem o antigo receio de perder a posição ou autoridade, exige líderes participativos, gestores do conhecimento, flexíveis, intuitivos e com espírito de equipe, e não permite mais uma relação de comando, de controle e subordinação.

Contudo, apesar das exigências do momento e da quantidade significativa de recursos dispendidos para implantação de ferramentas robustas e consagradas de gestão, o gestor público ainda traz consigo condicionamentos que o fazem conduzir suas ações sob o ponto de vista político. Resultado disso, na consecução das ações de gerenciamento das instituições públicas, é a combinação entre amadorismo, descontinuidade, desperdício e ineficiência que leva, logicamente, a realizações mal sucedidas e insatisfatórias.

Consoante Motta (2007), o personalismo apresenta relação direta com particularidades históricas da gestão das organizações públicas brasileiras. Os gestores públicos ainda tendem a inserir suas opções como fatores diferenciadores. Instauram, com isso, processos decisórios autocráticos e centralizados, não raro baseados em uma racionalidade meramente política, centrada em projetos pessoais, desconsiderando ações de gestões anteriores e/ou implicações sobre as futuras administrações.

Segundo Silva (2003), espera-se que o gestor contemporâneo tenha uma visão global e conhecimentos para provocar e incitar as mudanças dentro da instituição, tornando-se um agente de transformação, com consciência e responsabilidade na tomada de decisão.

Os modelos mais recentes de gestão, na corrente da evolução da administração pública, têm como objetivo fazer surgir um setor público ágil, eficaz e qualificado. Mas como alcançá-lo, se para a implantação bem sucedida desses têm-se como obstáculos as carências na formação profissional e de competências, bem como os vícios arraigados do personalismo daqueles que são os responsáveis por fazê-la – os gestores públicos?

Frente, então, a esse descompasso entre as complexidades dos modelos de gestão, ora necessários à modernização das instituições públicas, e os atributos e qualidades daqueles que devem liderar essa transformação – os gestores públicos, essa pesquisa opera metodologicamente pela exploração desse substrato básico do qual a organização não pode abrir mão – o gestor – competências, atributos e características, e a adequação de um modelo de gestão, específico ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, que possibilite ampliar a

probabilidade da instituição atingir um patamar de elevado nível de eficiência, agilidade, eficácia e qualidade na prestação de seus serviços.

Discutir alguns pontos de vista, e não esgotá-los, é o propósito desse artigo. Trazer a figura do gestor público e o seu papel de líder transformador, desmitificando-o ao ponto de enxergarmos as suas reais condições de atuação no contexto atual e, a partir disso, delinear um possível caminho para que ele possa vir a contribuir, efetivamente, para a transformação, que apresenta caráter de urgência, da administração pública brasileira.

Destacam-se, nessa intrincada relação entre a modernização das instituições públicas e algumas dimensões do gestor público neste século XXI, para o caso específico em estudo, os seguintes aspectos: (a) a liderança como elemento de modernização institucional; (b) o compartilhamento da gestão como alavanca para a obtenção de resultados; (c) o processo de gestão no Tribunal de Contas do Estado de Goiás; e (d) uma proposta de modelo de gestão para o Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

1 A LIDERANÇA COMO ELEMENTO PARA A MODERNIZAÇÃO INSTITUCIONAL

Segundo Silva (2003), sem o poder de persuasão que o líder impregna em sua equipe de trabalho, dificilmente os objetivos são alcançados. Sem ele é comum a resistência de alguns integrantes do grupo, que geram movimentos contrários à cooperação, inclusive com a presença de conflitos, sendo necessárias ações para minimizar as divergências e direcionar estratégias para a colaboração da grande maioria dos funcionários.

Um líder tem como principal atividade a produção de mudança, com sua ação pautada sobre três dimensões fundamentais: estabelecer a direção estratégica da organização, comunicar essas metas aos recursos humanos e motivá-los para que sejam cumpridas (KOTTER, 1997).

Maximiano (2004) coloca que líder é a pessoa que comanda com sucesso seus colaboradores para o alcance de finalidades específicas.

Bergamini (1994) reconhece o papel de facilitador do líder no sentido de comandar a implantação de modelos e ferramentas gerenciais, elementos provocadores de mudanças no *modus operandi* das organizações.

Enfim, as discussões e os estudos sobre o tema liderança no mundo das corporações são vastos.

A evolução da administração pública e seus movimentos contemporâneos têm tornado as diferenças, no que se refere à liderança nos setores público e privado, menos evidentes. Entretanto, de acordo com Martins (1997), ainda são acanhados os debates sobre a temática liderança no setor público e seus reflexos no resultado das instituições públicas. Provavelmente em decorrência da dicotomia entre política e administração, observada no processo de modernização da administração pública, que torna a discussão sobre o assunto embaraçosa e delicada, visto as críticas que surgirão sobre o aspecto político impregnado na gestão pública brasileira.

Observar os caminhos percorridos pelo tema liderança é relevante para compreensão da proposta apresentada neste artigo. Nós tópicos, a seguir, serão abordadas as teorias mais significativas que pautam o assunto.

1.1 ABORDAGENS E TEORIAS DE LIDERANÇA

1.1.1 TEORIA DOS TRAÇOS DE PERSONALIDADE

O estudo sistematizado sobre liderança teve seu começo nos primeiros anos do século XX e a Teoria dos Traços é considerada o marco inicial.

Essa teoria enfatiza as qualidades pessoais do líder, com o pressuposto de que ele deveria possuir determinadas características de personalidades, as quais facilitariam o desempenho de seu papel (BERGAMINI, 1994).

Para a Teoria dos Traços, os líderes já nascem líderes – a liderança é nata. Ela defende que o indivíduo que possui certos traços de caráter e personalidade tem acesso ao poder, ou seja, lidera, enquanto que os demais são liderados.

Diversas pesquisas foram feitas em relação ao que pregava a Teoria dos Traços, sendo que a conclusão final foi de que as características de personalidade não são suficientes para fazer distinção entre um líder de um não líder, podendo apenas ser um indicativo para uma provável liderança.

1.1.2 TEORIAS COMPORTAMENTAIS

Dos anos 40 aos anos 60, em virtude do redirecionamento dado às pesquisas sobre liderança, resultado da fragilidade apresentada pela Teoria dos Traços, passou-se a analisar o comportamento dos líderes, objetivando encontrar algum padrão comportamental.

Diferentemente da Teoria dos Traços, que pressupunha que líderes já nasciam líderes, as Teorias Comportamentais apresentavam a visão de que comportamentos específicos que caracterizam a liderança poderiam ser aprendidos.

De acordo com Bergamini (1994), as atenções, na década de 50, se voltaram para a dinâmica de comportamento do líder e aquilo que o líder faz.

Nasceram, por conta dessa teoria, os treinamentos para formação de líderes, ainda tão em moda nos dias atuais.

Maximiano (2000) apresenta estudos feitos por Kurt Lewin que caracterizam algumas formas de liderança no contexto comportamental. A primeira, que se distingue pela decisão monocrática do líder sobre o que fazer, como será feito e quem fará a tarefa, é denominada de Liderança Autocrática. Na segunda forma, Liderança Democrática, o líder debate as decisões com o grupo que é quem realmente define como as tarefas serão realizadas. E como uma terceira forma, tem-se a Liderança Liberal (*laissez-faire*), na qual o líder tem participação mínima, ou seja, é o grupo quem decide como serão realizadas as atividades.

De acordo com Bergamini (1994), o líder utiliza os três processos de liderança, de acordo com a situação, com as pessoas e com a tarefa a ser executada. O grande desafio da liderança está na dosagem a ser aplicada da liderança autocrática, da liderança democrática e da liderança liberal em uma determinada situação.

1.1.3 TEORIAS CONTINGENCIAIS

Também conhecidas como Teorias Situacionais, as Teorias Contingenciais, de acordo com Bergamini (1994), examinam as variáveis que contextualizam o processo de liderança agregadas aos estados comportamentais dos líderes.

Cavalcanti et. al (2009) coloca que as teorias contingenciais enfatizam o fenômeno da liderança de forma mais ampla, retiram a exclusividade da figura do líder, e passam a destacar três elementos: o líder, os liderados e o contexto. Surge, com essa abordagem, a figura dos seguidores e seus anseios em relação ao estilo de liderança, aspecto que as abordagens anteriores não transpareciam.

Destacam-se, na abordagem contingencial:

- a) Teoria do Caminho-Objetivo, onde a função do líder é ajudar os liderados no alcance dos objetivos;
- b) Teoria da Liderança Situacional, cujo foco está nos liderados, ou seja, baseia-se no aspecto de que a liderança somente terá sucesso se o estilo de liderança adotado for compatível com a maturidade dos liderados;
- c) Modelo de Participação do Líder, onde o grau de integração entre líder e liderados influencia diretamente a eficácia da liderança.

1.1.4 LIDERANÇA CARISMÁTICA

Esta liderança surgiu como uma abordagem alternativa em virtude das lacunas e deficiências apresentadas pelas abordagens que a antecederam.

Maximiano (2005) menciona que os modelos de liderança estudados, até então, tinham como base o comportamento do líder em relação aos liderados.

De acordo com Bergamini (1994), o processo de liderança envolve um conjunto complexo de variáveis que precisam ser consideradas quando se pretende planejar qualquer estudo experimental mais criterioso sobre esse tema.

O alicerce da liderança carismática está, segundo Cavalcanti et. al (2009), nas capacidades atribuídas ao líder pelos seus seguidores quando percebem que ele apresenta determinadas características e comportamentos. Dentre essas, destacam-se a autoconfiança, a visão idealizadora, a habilidade de articulação, o forte comprometimento, a sensibilidade ao ambiente, a força motivadora, a forte convicção e a atuação como agente de mudança.

Freitas (2006) acrescenta que o líder carismático dá o exemplo com o seu próprio comportamento para que os seguidores o possam imitar, transmitindo altas expectativas acerca do desempenho dos seguidores enquanto que simultaneamente exprime confiança nos mesmos, comportando-se de forma a despertar a motivação relevante à missão do grupo.

1.1.5 LIDERANÇA TRANSFORMACIONAL

Schermerhorn et al. (1999) coloca que este tipo de liderança promove nos seguidores mais dedicação e mais satisfação com o trabalho, além de aumentar o desejo de se esforçarem para atingir o sucesso em tempos de dificuldades. Este autor afirma, ainda, que o líder

transformacional utiliza-se do carisma para gerar aspirações e promover mudanças nas pessoas e nos sistemas organizacionais, elevando o nível de desempenho de ambos.

1.1.6 LIDERANÇA TRANSACIONAL

Este tipo de liderança caracteriza-se pela presença de recompensas e ameaças no trato do líder com seus seguidores. As decisões e atitudes do líder baseiam-se nas regras que estabelecem a relação de troca.

A principal característica do líder transacional é oferecer recompensas materiais. O líder transacional é aquele que apela aos interesses, especialmente às necessidades primárias dos seguidores. Ele promete recompensas ou ameaças para conseguir que os seguidores trabalhem para realizar metas (MAXIMIANO, 2005).

Diante do exposto e para além do histórico sobre o tema liderança, relevante é explorar e enquadrar os seus diversos aspectos e nuances no contexto da modernização da administração pública, como apresentado nos próximos tópicos.

1.2 A MODERNIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS ESPECIFICIDADES DE SUA LIDERANÇA

A globalização demandou das corporações privadas uma série de transformações estruturais, desde seus processos organizacionais, qualificação do quadro de colaboradores até a adequação dos estilos de liderança. Segundo Pablo (2007), essa onda de transformações também pressionou e ainda pressiona as instituições públicas que não tem mais como adiar a revisão de seus processos, rotinas de trabalho, estruturas e dinâmicas de funcionamento em busca de efetividade em seus resultados. Líderes e gestores públicos, deste modo, estão sendo impulsionados a se reformularem, a se reinventarem.

O cenário dos líderes públicos apresenta nuances que não são encontradas no cenário dos líderes do setor privado. Segundo Hooijberg e Choi (2001), os líderes públicos estão envolvidos com inúmeros objetivos, com diferentes racionalidades e interesses, enquanto os líderes do setor privado tendem a ter objetivos mais claros, metas definidas. Afinal, encontram-se focados em um propósito central: o lucro, mais facilmente mensurável, por meio de indicadores econômico-financeiros.

No universo do setor público, as dificuldades vão desde mensurar o desempenho dos líderes, mensuração esta prejudicada pela alta rotatividade, seja ela por delimitação de tempo ou por questões político-administrativas, até a estabilidade experimentada por boa parte dos liderados, os servidores públicos.

Na esfera pública, observam-se, como mencionado por Hooijeberg e Choi (2001), comportamentos inibidos e limitados dos líderes em virtude de fatores burocráticos, sendo alguns deles: os cargos com funções demasiadamente explícitas e documentadas; deveres, autoridade e prestação de contas codificadas e o reduzido controle e autonomia sobre os recursos. Sob a ótica dos liderados, tais aspectos atuam como substitutos da liderança.

Acostumado a atuar verticalmente nas estruturas organizacionais público-burocráticas, recheadas de regulamentos e normas, o gestor público encontra-se, hoje, inserido em um ambiente organizacional complexo e globalizado, onde sua atuação, em nível horizontal, e não mais hierarquicamente enquadrada, é fundamental para o relacionamento equilibrado e saudável com sua equipe de trabalho, da qual depende para obtenção de resultados.

Inúmeras transformações nas últimas décadas têm forçado o serviço público a ter praticamente a mesma qualidade do serviço prestado pelo setor privado. De acordo com Silva (2003), o papel do gestor público no processo decisório é de fundamental importância para a eficiência e eficácia dos serviços prestados. Isto porque, via motivação, implantação de políticas de trabalho em equipe, descentralização de decisões, políticas de benefícios e incentivo aos servidores, só podem ser conseguidas se o gestor público mantiver uma política participativa e compartilhada com a maioria dos funcionários no momento de tomada de decisões.

Contudo, o contexto no qual se dá o embate do gestor público é bastante inóspito quando comparado ao do gestor privado, onde o histórico de uma gestão ágil e flexível está consolidado, sendo o modelo incentivado, entendido e apoiado por instâncias superiores da estrutura organizacional do setor privado.

Oliveira et al. (2010) realizaram um trabalho de pesquisa sobre algumas iniciativas emergentes de modernização do Estado e da gestão pública nos estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais. O Estado de Minas Gerais, por meio de seu programa de choque de gestão, tornou-se referência nacional.

Relatos indicaram o estágio atual do setor público como pressionado por reformas que visam maior desempenho e eficiência da máquina pública, sendo que desafios ao processo de transição para uma nova administração pública brasileira foram apontados.

Segundo os autores, a pesquisa constatou que está na cultura dos gestores públicos onde reside parcela significativa dos entraves ao novo modelo de administração proposto. Para eles, o padrão de gestão burocrática ainda prevalece, levando a inércias na atuação de tais profissionais, os quais, em grande parte, ainda não encontram benefícios na reorientação a favor da gestão aos moldes privados. Também retratou que o novo perfil de gestor público requer indivíduos cada vez mais qualificados e capazes de utilizar modernas práticas e tecnologias de gestão. Ele depende de novos conhecimentos, habilidades e atitudes, as quais se refletem em um novo elenco de competências individuais.

1.3 A NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS COMPETÊNCIAS REQUERIDAS AO LÍDER/GESTOR

Como fator fundamental para a transição a que passa a gestão pública brasileira, o tema liderança tem se colocado como de alta relevância.

A esfera pública, muito embora deva incorporar diversos princípios e lógicas do setor privado, demanda competências específicas em liderança e gestão. Os gestores do setor privado parecem tender a ter maior precaução na utilização dos recursos, com orientação constante para a redução de custos. Isso, na medida em que necessitam atender às expectativas dos acionistas, que são agentes mais tangíveis. O foco voltado para o lucro e, em maior grau, para resultados, também imprimiria maiores pressões sobre a atuação dos gestores privados, requerendo competências particulares (OLIVEIRA, F. B.; SANTANA, A. S.; VAZ, S. L., 2010).

De acordo Oliveira et al. (2010), entre as competências requeridas aos gestores públicos, face às demandas do contexto da nova administração pública, destacam-se: conhecimento da máquina pública, conhecimento jurídico, capacidade de promover o envolvimento da sociedade, capacidade de lidar com o público, objetividade, orientação para resultados, perspectiva global, relacionamento interpessoal e visão sistêmica.

Em relação aos atributos de competência de liderança que caracterizariam o líder público eficaz no contexto da nova gestão pública brasileira, consoante com Oliveira et al. (2010), tem-se: capacidade de comunicação, capacidade de lidar com os liderados, legitimidade, bom senso, capacidade de agregação, disciplina e visão sistêmica.

Pode-se observar, pelas colocações de Oliveira et al. (2010), a perspectiva mais articuladora da liderança e a sua de capacidade de atribuir maior significado e relevância aos papéis dos liderados.

Na esteira das reformas da administração pública brasileira, a Política Nacional de Gestão de Pessoas do Governo Lula definiu, através da Secretaria de Recursos Humanos, órgão ligado ao Ministério do Planejamento, o perfil necessário ao novo gestor público: liderança, planejamento e pensamento estratégico, conhecimento de administração pública gerencial, implantação e gerenciamento de mudanças, análise e gerenciamento de conflitos, negociação coletiva, motivação e obtenção de compromisso de pessoas e equipes, conhecimento sobre desenvolvimento de sistemas de recursos humanos, delegação de responsabilidades e cobrança de resultados, gerenciamento de recursos financeiros e legislação de recursos humanos.

2 O COMPARTILHAMENTO DA GESTÃO COMO ALAVANCA PARA OBTENÇÃO DE RESULTADOS

Os papéis a serem desempenhados e as competências exigidas, hoje, do gestor público compõem uma lista desafiadora de atributos e qualidades. Os tópicos anteriores discutiram o quanto importante é figura da liderança na gestão pública e a relevância de um gestor público bem formado, em suas habilidades sistêmica, técnica e interpessoal, na condução da transformação da máquina pública. Em resumo, para o gestor público contemporâneo, entender os vetores e forças que envolvem o comando da máquina pública é fundamental.

Contudo, há de se convir que o desempenho, com maestria, de um cabedal de atribuições e competências, como o que nos dias atuais está sendo exigido, dificilmente será conseguido por um único gestor. Assim sendo, o compartilhamento dos papéis, da liderança e da gestão, em que cada elemento da equipe contribua com seus pontos fortes mais acentuados, pode vir a substituir a figura desse super gestor, melhorar o desempenho organizacional e proporcionar condições para que haja sustentabilidade daquelas ações que são responsáveis por produzir a efetiva modernização da administração pública.

Para a consecução do proposto pelo tema, é importante adentrarmos um pouco mais em assuntos que robustecerão e complementarão a discussão, como a teoria das decisões e o compartilhar da gestão.

2.1 TEORIA DAS DECISÕES

Quando nos deparamos com um problema ou uma oportunidade, o processo responsável pela melhor escolha é denominado tomada de decisão. Dependendo do contexto, o processo decisório poderá ser difícil, e a tomada de decisão poderá surtir consequências positivas ou negativas.

Nivelada às atividades de planejamento, direção e controle, a tomada de decisão é uma das mais importantes e características funções do gestor. Trata-se de um processo complexo, sendo primordial para as organizações a presença de líderes e gestores que visualizem como a organização será atingida a partir de suas decisões. Eliminar ou minimizar os danos, os erros, as falhas, os prejuízos e os retrabalhos são objetivos que devem estar presentes na mente dos tomadores de decisão.

Segundo Kazmier (1975), a habilidade em tomar decisões é a chave para o planejamento bem sucedido em todos os níveis da gestão. Isto envolve mais que uma simples seleção de planos de ação e assume pelo menos três fases: diagnóstico, descobertas de alternativas e análises.

Para Maximiano (2009) decisões são tomadas para resolver problemas ou aproveitar oportunidades.

[...] O processo de tomar decisão começa com uma situação de frustração, interesse, desafio, curiosidade ou irritação. Há um objetivo a ser atingido e apresenta-se um obstáculo, ou acontece uma condição que se deve corrigir, ou está ocorrendo um fato que exige algum tipo de ação, ou apresenta-se uma oportunidade que pode ser aproveitada¹.

Diversos, entretanto, são os nascedouros do processo de tomada de decisão que vão desde o improviso, passando pelo impulso, pela decisão autocrática, até a análise mais profunda das questões envolvidas, podendo desembocar em negociações trabalhosas e compromissos assumidos.

A capacidade de raciocínio, a sensibilidade, o bom senso, logicamente emoldurados pelos valores pessoais e organizacionais, apesar dos avanços tecnológicos que atualmente são aplicados ao processo de tomada de decisão, são essenciais àqueles que a praticam.

Em decorrência da importância do processo decisório nas organizações, um breve histórico sobre o assunto clarificará esse tema, ainda nebuloso para os gestores públicos que,

¹ MAXIMIANO, A. C. A. **Introdução à Administração**. Ed. Compacta. São Paulo: Atlas, 2009. p. 58.

por vezes, personalizam o caráter de suas decisões objetivando deixar sua marca no período de sua gestão.

2.2 MODELOS E NÍVEIS DE DECISÃO

Herbert Simon, em 1947, lançou o livro *Comportamento Administrativo*, com o objetivo de explicar o comportamento humano nas organizações. Iniciava-se, assim, a Teoria das Decisões.

Dois são os modelos que predominam na abordagem da tomada de decisão e resolução de problemas: o modelo racional e o modelo comportamental.

No caso do modelo racional, os tomadores de decisões têm informações perfeitas (relevantes e acuradas), tem uma lista exaustiva de alternativas dentre as quais pode escolher, é racional e sempre têm em mente os melhores interesses da organização (CARAVANTES; PANNO; KLOECKNER, 2005).

Já para o modelo comportamental de tomada de decisões, os pontos relevantes apontados foram: os tomadores de decisões têm informações imperfeitas (incompletas e possivelmente imprecisas), não têm um conjunto completo de alternativas ou não entendem plenamente aquelas que têm à disposição, têm uma racionalidade definida e se restringe a valores, experiência, hábitos, etc., e escolherão a primeira alternativa minimamente aceitável (CARAVANTES; PANNO; KLOECKNER, 2005).

Em relação aos níveis de decisão em um ambiente organizacional, Ansof (1965), os coloca como sendo: decisões estratégicas, decisões administrativas e decisões operacionais.

De acordo com Ansof (1990), as decisões operacionais caracterizam-se por serem descentralizadas, repetitivas e constituírem um grande volume; tratam de objetivos e metas operacionais e estão nos níveis de operação e controle. No caso das decisões táticas, o autor coloca como características: o conflito entre estratégia e operações, decisões provocadas por problemas estratégicos e/ou operacionais; como decisões-chave, encontram-se a organização, a obtenção e desenvolvimento de recursos e estrutura de conversão de recursos. Ansof (1990) continua sua abordagem apresentando as decisões estratégicas como tendo as características de serem centralizadas, com base em conhecimento parcial, e como decisões não repetitivas; o contexto em que são aplicadas referem-se a objetivos e metas estratégicas de diversificação, expansão, administrativas e financeiras, método e programação de crescimento.

De acordo com Pereira (1997), a visão atual é de que a decisão é identificada como um processo contingencial, que além de lógico, racional ou sequencial, é criativo, subjetivo, circunstancial, ademais de condicionado pelos hábitos e experiências adquiridas e amparado por diferentes informações e interesses nas fases do processo de escolha, sendo que sua complexidade está na interação entre as pessoas, as funções, os papéis, os recursos e o poder.

Ponto a ser ressaltado sobre o processo decisório nas organizações, é que seus atores podem ser um simples indivíduo ou várias entidades. Independentemente de quem sejam, influenciam no processo decisório de acordo com o sistema de valores que representam e por meio das relações que estabelecem entre si. Podem, portanto, ocorrer alianças, quando os objetivos são comuns ou conflitos, quando os valores são distintos (MORITZ; PEREIRA, 2010).

Chiavenato (2003) argumenta que

a organização é um sistema de decisões em que cada pessoa participa consciente e racionalmente, escolhendo e decidindo entre alternativas mais ou menos racionais que são apresentadas de acordo com sua personalidade, motivações e atitudes. Os processos de percepção das situações e o raciocínio são básicos para a explicação do comportamento humano nas organizações: o que uma pessoa aprecia e deseja influencia o que se vê e interpreta, assim como o que vê e interpreta influencia o que aprecia e deseja. Em outros termos, a pessoa decide em função de sua percepção das situações. Em resumo, as pessoas são processadores de informação, criadoras de opinião e tomadoras de decisão².

Essas colocações sistêmicas sobre a organização e os processos decisórios conduzem à necessidade de se entender aspectos referentes ao modelo de gestão organizacional, no qual o processo decisório é componente essencial da sua estrutura.

2.3 MODELOS DE GESTÃO: PRINCIPAIS ABORDAGENS E CARACTERÍSTICAS

O modelo de gestão é o instrumento de gestão mais relevante das organizações. Ele provê, à cultura organizacional, flexibilidade para corresponder às mudanças do meio.

Santos (1997) expõe que

o modelo de gestão poderá ser explicitado, em termos de definirem-se claramente quais os propósitos da organização, o que se espera de cada um dos gestores, bem como qual será o sistema de recompensas a ser adotado [...] Deste modo, o modelo de gestão deve refletir as ideias, crenças e valores

² CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003. p. 348.

organizacionais, sendo, pois, plenamente aceitas por todos os gestores que buscarão no modelo de gestão as orientações para as suas decisões³.

De acordo com Crozatti (1998), as principais características de um modelo de gestão são a de ser o principal formador da cultura organizacional; a de determinar as linhas de poder; a de estabelecer as principais formas de ação; e a de determinar a importância das coisas, ao estabelecer critérios de análise de desempenho.

Ainda proveniente das reflexões apresentadas por Crozatti (1998), alguns aspectos básicos devem compor um modelo ideal de gestão, sendo esses:

- a) Processo de gestão, como forma de levar a organização de uma situação atual a uma situação objetivada, constituído de: planejamento estratégico, com o fim de obtenção das diretrizes capazes de garantir a continuidade organizacional; planejamento operacional, com fim de implementar as diretrizes estratégicas e garantir a eficácia necessária à continuidade; controle para acompanhamento dos resultados de acordo com os planos.
- b) Avaliação de desempenho das áreas e dos gestores tendo como base os resultados a serem obtidos pela organização. Há, portanto, necessidade da utilização de modelos de mensuração que suportem o modelo de decisão de acordo com a lógica adotada.
- c) Autoridade e responsabilidade dos gestores devem ser compatíveis com a função. Neste sentido, é necessária a clara identificação dos resultados de cada gestor com as decisões que implementa na gestão dos recursos disponibilizados para a execução de suas atividades.
- d) Processo decisório, compatível com o poder fundamentado no conhecimento, deve ser descentralizado nas áreas especialistas, de forma a motivar nos gestores iniciativas que resultem na melhor utilização dos recursos a partir de livre negociação entre as áreas fornecedoras e clientes. É importante lembrar que o plano estratégico e o plano operacional são balizadores destas negociações.
- e) Comportamento dos gestores, para atender os itens anteriores, deve ser participativo, no sentido de buscar interação com os demais gestores e integração entre as áreas, bem como motivação de seus colaboradores. A postura deve ser a

³ SANTOS, R. V. GESTÃO ECONÔMICA (GECON): Novos Desafios da Controladoria na Gestão Empresarial. In: IV CONGRESSO BRASILEIRO DE GESTÃO ESTRATÉGICA DE CUSTOS, 1997, Belo Horizonte, p. 4.

de empreendedor, buscando soluções inovadoras, correndo riscos adequados à estrutura da empresa e da área.

Observa-se, deste modo, considerando as colocações anteriores, que o processo decisório, do qual os gestores e os líderes são protagonistas, é um dos pilares estruturantes do modelo de gestão.

Ferreira et al. (2010) esclarecem que para o estudo dos modelos de gestão é necessário conhecer suas diferentes perspectivas de construção e os impactos trazidos por estas às organizações, aos seus indivíduos e à sociedade.

Ainda de acordo com Ferreira et al. (2010), conforme a natureza da organização e a sua relação com o ambiente, há a necessidade de adequação do modelo. Organizações que se deparam com características de certeza, estabilidade e previsibilidade são adequadas à utilização dos modelos mecanicistas da abordagem estrutural. Os modelos humanísticos seriam mais adequados para as organizações que enfrentam situações de incerteza, instabilidade e imprevisibilidade.

Estudiosos da administração têm estado em busca de estratégias mais atuais e flexíveis para a estruturação das organizações para que essas possam cumprir sua missão. Entretanto, para aventar novas possibilidades de modelos, torna-se relevante revisitar os modelos teóricos que orientaram e que ainda orientam a organização do trabalho, dentre eles: o modelo burocrático, o modelo sistêmico e o modelo contingencial.

De acordo com Assunção (2006), o modelo burocrático mostra-se apropriado para a gestão de atividades altamente rotineiras, em que prevaleça o interesse pela produtividade. Por outro lado, desaconselha-se a sua aplicação nas organizações que devem ser flexíveis, que têm como objetivos as atividades não rotineiras, realizadas para atender clientes com características e expectativas próprias.

No que diz respeito ao modelo sistêmico, Assunção (2006) coloca que, neste caso, o funcionamento da organização não pode ser compreendido sem consideração das demandas e das limitações impostas pelo meio. Organizações que buscam atingir suas finalidades, seus resultados, a partir de trocas constantes com o ambiente, do qual recebem os insumos que demandam para seus processos são aqueles que se utilizam desse modelo.

O modelo contingencial, por sua vez, procura suprir as deficiências do modelo sistêmico que, apesar de permitir um conhecimento amplo do funcionamento da organização, possibilita somente uma visão relativamente abstrata como suporte para a solução de

problemas contingenciais. Segundo a abordagem contingencial, sendo a organização um sistema aberto, o que nela ocorre depende e resulta do que ocorre no meio ambiente. Nada é fixo, tudo é relativo (ASSUNÇÃO, 2006).

Em relação às abordagens mais atuais – modelos de gestão emergentes, por serem considerados ainda em construção e que não foram incorporados em um número significativo de organizações, têm-se a adhocracia e o modelo participativo, dentre uma série de outros.

De acordo com Barboza et al. (2012), adhocracia é o modelo adequado às organizações inseridas em dois tipos de contexto distintos: o contexto complexo, que necessita de uma estrutura descentralizada, e o contexto dinâmico, que exige uma estrutura orgânica; ambos convivendo com ambientes instáveis e incertos. É uma inversão à burocracia, baseando-se em arranjos transitórios.

O modelo de gestão participativa, apesar de não ter desenvolvido um corpo estruturado, recebeu contribuições ao longo das teorias tradicionais de administração. Diversas foram essas, desde a experiência de Elton Mayo (1927-1932), que mostrou a importância do grupo informal; a passagem por Mc Gregor (1960), na sua proposição das Teorias X e Y; posteriormente, Chris Argyris (1975) que propôs o enriquecimento das tarefas como uma alternativa para reduzir a dicotomia entre as necessidades das pessoas e as necessidades das organizações; e Likert (1961) que deu ênfase ao estilo de liderança participativa, onde para uma liderança eficaz, é fundamental que a mesma propicie envolvimento e enseje a participação de todos.

Maranaldo (1989) coloca que a gestão participativa é o conjunto harmônico de sistemas, condições organizacionais e comportamentos gerenciais que provocam e incentivam a participação de todos no processo de administrar os três recursos gerenciais (Capital, Informação e Recursos Humanos), obtendo, através dessa participação, o total comprometimento com os resultados, medidos como eficiência, eficácia e qualidade.

De acordo com Maximiano (2011), o modelo participativo predomina a liderança, a disciplina e a autonomia nas organizações. As pessoas são responsáveis por seu próprio comportamento e desempenho. A disciplina é interior, e não imposta de fora, por meio de regulamentos. Este modelo será mais participativo, quanto maior a autonomia das pessoas e quanto maior a possibilidade de tomarem as decisões que afetam seu próprio trabalho. Neste modelo, os colaboradores sentem-se valorizados e envolvidos nas decisões organizacionais.

Uma das características do modelo participativo é que o processo decisório da organização envolve consulta as pessoas sobre soluções de problemas relativos à organização.

“O caso Weldon-Harwood”, pesquisa desenvolvida por Likert (1979) e apresentada em Nunes (2006), traz a comparação entre duas organizações considerando-se os seus resultados relacionados aos modelos de gestão adotados. O estudo levou à conclusão de que os objetivos organizacionais podem ser alcançados por meio do comprometimento das pessoas para com esses, sendo que essa característica refere-se ao modelo participativo de gestão. Da pesquisa também se depreendeu que é possível a mudança de um modelo autocrático-rígido para um modelo participativo pela introdução de variáveis nos processos de liderança, de decisão e de comunicação no ambiente organizacional.

Na trilha evolucionária do estudo da administração, os caminhos, em sua maioria, conduziram a conclusão de que a obtenção do sucesso organizacional depende do uso inteligente dos talentos, da boa formação profissional, do esforço individual, da dedicação e do foco em resultados, bem como do arranjo entre aquele que fomenta esses elementos, os líderes e os gestores, e os modelos de gestão empregados para dinamizar a organização.

Diante desse cenário, uma das alternativas vislumbradas para colocar ordem nesse conjunto de aspectos que poderão levar as organizações a melhores resultados é o compartilhamento da gestão, abordado a seguir.

2.4 A GESTÃO COMPARTILHADA

De acordo com Bauer (2008), é necessário superar os enfoques controladores, burocráticos e mecanicistas, ainda predominantes nas organizações, por meio da compreensão de que a mudança, no contexto atual, é um estado permanente das coisas.

Em um ambiente desafiador, de incertezas e imprevisibilidades, aspectos não favoráveis aos modelos tradicionais de gestão, a gestão compartilhada surge como uma nova possibilidade de modelagem organizacional, uma vez que, de variadas formas, faz conexões entre diferentes tipos de gestão, criando novos canais de interação entre pessoas, grupos, movimentos e organizações, tecendo uma teia que promove a cooperação do todo e preserva a identidade das partes.

Consoante a Paiva et. al (2001), a gestão compartilhada tem como objeto o trato de assuntos do interesse convergente dos que cooperam. Ela se exerce por meio da articulação entre eles.

A gestão compartilhada entrelaça os conhecimentos comuns a outros modelos de gestão com conceitos, métodos e ambientes provenientes de outras áreas do saber. Cria, com isso, conhecimentos essenciais às suas especificidades.

Compartilhar significa dividir responsabilidade, lucros e prejuízos com coerência e exige deixar de lado o medo que põe fim à criatividade e à iniciativa de tentar novos desafios (FAVA, 2002). Articular com transparência, falar e manter estratégias com perseverança, persistência, entusiasmo, mantendo a credibilidade é praticar a gestão compartilhada.

Este modelo revela-se completamente às avessas dos, até então, conhecidos pela administração pública brasileira, onde a cultura da centralização e do paternalismo, combinada à desconfiança mútua são poderosos componentes organizacionais.

Trata-se de um conceito bastante aplicado à área educacional que, pode, entretanto, ser adaptado a outras áreas, bem como instituições individualizadas, onde os integrantes do processo de compartilhamento são os diversos setores organizacionais.

A gestão compartilhada tem como base o engajamento na construção da certeza do futuro institucional. Vontade e aprendizagem permanente da organização são seus sustentáculos. A forma comunitária de atuação, que surge da interligação das partes com o todo organizacional, é feita por meio de participantes estimulados pela expansão criativa de suas capacidades.

O que tem favorecido e estimulado a atenção e mesmo a adoção do modelo gestão compartilhada é o fato de que a obtenção de conhecimento, com os detalhes e a profundidade necessários a uma boa gestão, de todas as áreas de negócio demandaria um tempo que o cenário atual, de transformações e mudanças constantes, não proporciona ao gestor. Neste sentido, este modelo promove o alinhamento das qualidades indispensáveis para que os resultados sejam alcançados, uma vez que agrega conhecimentos e experiências.

Trata-se de um modelo estimulante onde a confiança dos participantes é ampliada a cada objetivo atingido. A obtenção do engajamento está na exploração do que cada participante faz com maestria. Além disso, o modelo traz em seu bojo a oportunidade de aprendizado e amadurecimento para aqueles que dele participam.

3 O PROCESSO DE GESTÃO NO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Todo este movimento tratado nos tópicos anteriores, com formas e conteúdos variáveis dos aspectos organizacionais, tem como um pressuposto adequar-se e constituir-se em relação orgânica com as instituições públicas, mais especificamente com o Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Destarte, cabe, nesse momento das reflexões sobre o tema, penetrar um pouco no universo dos Tribunais de Contas, auscultar o que revela suas competências e atribuições, bem como as normativas que dão sustentação a sua atuação, enquanto órgão de controle externo, para que se possa alinhar uma proposta de modelo de gestão adequada, criativa e promotora de sustentação para a modernização institucional.

A atividade de controle é intrínseca à de administração. Para que haja administração tem que haver controle. A administração pública está sujeita, com isso, a uma série de controles, que abrangem aspectos de conveniência, oportunidade, legalidade e legitimidade, os quais objetivam impedir o desvio de seus objetivos.

Segundo Meirelles (1989), o controle externo é por excelência, um controle político de legalidade contábil e financeira, destinando-se a comprovar a probidade dos atos da administração, a regularidade dos gastos públicos e do emprego de bens, valores e dinheiros públicos e a fiel execução do orçamento.

Os Tribunais de Contas são compostos por ministros ou conselheiros e seus substitutos, que no caso do Tribunal de Contas do Estado de Goiás são denominados auditores, procuradores e analistas de controle externo. Aos primeiros, compete discutir julgar os assuntos sujeitos ao controle externo; aos segundos, cabe defender a ordem jurídica; e aos analistas, compete instruir os processos de tomadas e prestações de contas, bem como elaborar os relatórios de auditoria, para posterior deliberação (ROCHA, 2002).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 70, coloca que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Analogamente, a Constituição do Estado de Goiás trata do mesmo tema, em seu artigo 25, do seguinte modo: a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da administração direta e indireta, no que se refere à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa mediante controle externo e pelo sistema de

controle interno de cada Poder, sendo que no parágrafo 1º, tem-se: O controle externo, a cargo da Assembleia, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado.

3.1 O QUE ESTABELECEM AS NORMATIVAS

As competências da Corte de Contas do Estado estão disciplinadas nos arts. 26 a 30 da Constituição Estadual, destacando-se:

- a) apreciar as contas anuais do governador do Estado;
- b) julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos;
- c) realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação da Assembleia.

Internamente, sobressaem-se as seguintes normativas:

- a) Resolução Administrativa nº 22, de 14 de outubro de 2008: aprova o regimento interno do TCE-GO, alterada pelas Resoluções nº 13/2009, 14/2009, 26/2010, 01/2014, 6/2014, 2/2015, 5/2015 e 008/2015. Vigente a partir de 03/11/2015;
- b) Resolução nº 009, de 22 de novembro de 2012: define a estrutura e as competências das unidades que compõem o TCE-GO, alterada pela Resolução nº 007, de 16 de dezembro de 2015;
- c) Resolução nº 004, de 22 de junho de 2016: institui a Avaliação de Desempenho no âmbito do TCE-GO, alterada pela Resolução nº 007, de 21 de setembro de 2016;
- d) Resolução Administrativa nº 005/2016: dispõe sobre o sistema de planejamento e gestão do TCE-GO.

De máxima relevância para o Tribunal de Contas do Estado de Goiás é a Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007 – Lei Orgânica do TCE-GO – que, juntamente com Regimento Interno, representam instrumentos que fixam a organização do Tribunal e regem, processualmente, as atividades da Corte de Contas, no julgamento dos processos que lhe são afeitos, determinando procedimentos de votação, eleição dos dirigentes de Casa, traça determinações sobre o funcionamento do órgão, visando cumprir a função pública e institucional para o qual foi criado.

Para explorarmos a organização e o funcionamento do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, serão tomadas como base a sua Lei Orgânica e o seu Regimento Interno, uma vez que constituem os norteadores das demais normativas sobre o assunto.

O artigo 8º, da Lei Orgânica, e o artigo 11, do Regimento Interno, informam que integram o Tribunal de Contas: Plenário; Câmaras; Presidência; Vice-Presidência; Corregedoria Geral; Conselheiros; Auditores; Ministério Público junto ao Tribunal de Contas; Serviços Técnicos e Administrativos.

O Título II, do Regimento Interno, em seu Capítulo I, traz esclarecimentos sobre a organização do Tribunal de Contas do Estado de Goiás: sua composição e suas competências enquanto instituição que detém autonomia funcional, administrativa e financeira.

O Capítulo II refere-se às unidades de deliberação da Corte de Contas, a saber: o Plenário e as Câmaras. Nele são delimitadas as competências de cada uma dessas instâncias, com a apresentação de quais são as matérias que apreciam.

No que se refere à denominada cúpula gestora da instituição – Presidente, Vice-Presidente e Corregedor Geral, o Capítulo III trata dos mecanismos vigentes para a eleição dessa tríade, bem como define as atribuições do Presidente, do Vice-Presidente e do Corregedor Geral.

Os Capítulos IV, V e VI são dedicados à explanação das competências e atribuições dos Conselheiros, Auditores e Procuradores e, a partir do Capítulo VII, o Regimento Interno apresenta o *modus operandi* propriamente dito da Corte de Contas.

Relevante ratificar, após essa sintética apresentação do quão vasto e complexo é universo da organização da Corte de Contas, que esse estudo tem como escopo instâncias que efetivamente tem poder de decisão e que interferem diretamente nos aspectos de modernização institucional, ou seja, os gestores de primeira linha, sendo no caso o Plenário e o Presidente.

Quando o Capítulo I, do Regimento Interno, coloca, em seu artigo 10, as competências do Tribunal de Contas, tem o objetivo de estabelecer as competências do colegiado da Corte, composto por sete conselheiros, como explicitado em seu artigo 9º.

Desse conjunto de competências, cerca de 90% se refere aos aspectos organizacionais da instituição, ou seja, intrinsecamente relacionadas aos mecanismos de gestão. Infere-se, com isso, que questões referentes à organização e gestão institucionais devem ser discutidas, aprofundadas, analisadas e ponderadas pelos sete conselheiros, antes do consenso obtido ser submetido à deliberação plenária. No caso, o Plenário representa a instância que exterioriza,

oficializa e dá legalidade às decisões referentes à organização e gestão da Casa, anteriormente sopesadas, em todas as suas perspectivas, incluindo riscos e consequências, pelos conselheiros.

O Capítulo II, Seção II, do Regimento Interno, trata das competências específicas do Presidente da instituição, sendo que, dentre as afetas ao escopo do estudo, destacam-se:

- a) decidir as questões administrativas ou, quando considerá-las relevantes, determinar o sorteio de relator para submetê-las ao Plenário, ressalvadas as de competência do Corregedor-Geral;
- b) submeter ao Plenário a proposta que o Tribunal deve encaminhar ao Poder Executivo, referente ao projeto de sua lei orçamentária anual, observada a legislação específica.

Tem-se, na primeira competência destacada da presidência, a ação decidir questões administrativas, da qual se pode inferir que, considerando-se o já colocado como competência do Tribunal de Contas, faz referência às decisões sobre temas não abrangidos pelo artigo 10, Capítulo I. São esses que poderão ser discutidos, aprofundados, analisados e ponderados somente pelo Presidente, seus assessores e gestores técnicos, quando necessário, para serem considerados definidos e legitimados, ou seja, decididos, sendo que, dependendo da relevância, poderão ser encaminhados ao Plenário para deliberação.

No que se refere à proposta orçamentária da Casa, esta é de competência do Tribunal de Contas, portanto fruto da contribuição, análise e síntese das informações, dos sete conselheiros, cabendo à presidência somente submetê-la à apreciação plenária.

Ainda no Capítulo II, Seção III, tem-se estabelecidas as competências do Vice-Presidente, sendo que, colaborar com o Presidente no exercício de suas funções, quando solicitado é pertinente à discussão empreendida no artigo.

As competências do Corregedor Geral estão definidas na Seção IV, Capítulo II, do Regimento Interno, bem como na Resolução nº 008/2015, sendo que se sobressaem, no contexto de organização e gestão da Corte de Contas, as seguintes:

- a) realizar correições⁴ e inspeções⁵ (Resolução nº 008/2015);

⁴ A correição consiste na averiguação ampla de atividades e de procedimentos de trabalho de uma unidade do Tribunal de Contas e da conduta funcional de seus servidores, Conselheiros, Auditores, Procurador-Geral ou Procuradores de Contas. (Fonte: Resolução nº 008/2015, Art. 4º).

⁵ A inspeção consiste na averiguação de aspectos específicos de atividades ou de procedimentos de trabalho de uma unidade do Tribunal de Contas ou da conduta funcional de seus servidores, Conselheiros, Auditores, Procurador-Geral ou Procuradores de Contas. (Fonte: Resolução nº 008/2015, Art. 5º).

- b) propor à Presidência a adoção de medidas sobre o andamento dos processos, bem como medidas de racionalização e otimização dos serviços afetos à sua área de competência, assim como medidas para melhoria de desempenho e para aperfeiçoamento de processos no âmbito do Tribunal de Contas (Resolução nº 008/2015).

Do exposto, pode-se observar que algumas competências do Corregedor Geral e da Corregedoria estão relacionadas ao como funciona a instituição, sua organização, processos de trabalho, desempenho frente às metas estabelecidas e às normativas vigentes.

Percebe-se, assim, após essa simplificada explanação a respeito das competências de algumas instâncias e alguns integrantes do Tribunal de Contas, principalmente dos elementos diretamente relacionados à organização e a gestão da Casa, que deve haver integração, sinergia, troca, visão compartilhada, divisão de responsabilidades, diálogo, dentre outros aspectos, entre aqueles que estão à frente da instituição. Quando a dinâmica organizacional é favorecida por uma estrutura que permita um fluir adequado à orquestração do gestor, o processo de gestão tem maior probabilidade de conduzir a organização à realização de seus objetivos.

3.2 O PROCESSO DE MODERNIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

A modernização das Cortes de Contas remonta da Constituição de 1988, a qual promoveu profunda mudança na fiscalização dos gastos governamentais. Ela incluiu novos princípios de controle e avaliação, ampliando as competências e atribuições dos Tribunais de Contas.

A Emenda Constitucional nº 19/1998 introduziu o princípio da eficiência a ser obedecido pela administração pública, além de conceitos como programas de qualidade e produtividade, treinamento, desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público. Consolidou, também, a necessidade do controle externo de examinar e avaliar não apenas o aspecto da regularidade, mas também a operacionalidade, os resultados e os respectivos impactos das ações governamentais na sociedade.

A implantação do modelo gerencial de gestão pública, a partir da passagem do século XX para o XXI, requereu dos órgãos de controle uma atuação mais efetiva e a Lei

Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF) aumentou as atribuições das Cortes de Contas, tornando-se necessárias modificações em suas estruturas funcional e operacional.

Até 2005, o Tribunal de Contas do Estado de Goiás esboçou algumas tentativas de mudanças, mas desentranhar-se da cultura burocrática, inadequada aos rumos que estavam sendo tomados pela administração pública, principalmente a partir de 1995, com o MARE, não consistia um empreendimento fácil. Esta condição, contudo, não era exclusividade da Corte de Contas goiana, mas se estendia às demais instituições similares.

Visando, assim, o fortalecimento institucional do sistema de controle externo para apoiar a implantação da LRF, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (denominação à época) propôs, aos Tribunais de Contas, a criação do PROMOEX (Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados, Distrito Federal e Municípios Brasileiros), em 2005.

Segundo informação veiculada no site do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, o PROMOEX representou uma iniciativa desse Ministério, em parceria com os Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, Instituto Ruy Barbosa, Associação dos Membros dos Tribunais de Contas – ATRICON e do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, com o objetivo de modernizar e fortalecer institucionalmente o sistema de controle externo no âmbito dos estados e municípios, garantindo a sua integração nacional e aumentando a eficiência e eficácia das ações de fiscalização e controle.

Finalizado em setembro de 2013, os principais balizadores estratégicos do PROMOEX se dividiram em componente nacional e componente local. Em relação ao componente local, executado pelos Tribunais de Contas, destacam-se: desenvolvimento de política e gestão de soluções compartilhadas e cooperação técnica (de Tecnologia da Informação e outras); desenvolvimento de vínculos interinstitucionais com outros Poderes e instituições dos três níveis de governo e com a sociedade; integração dos Tribunais de Contas no ciclo de gestão governamental; redesenho das metodologias, técnicas e procedimentos de Controle Externo; planejamento Estratégico e modernização administrativa; desenvolvimento da política e da gestão da tecnologia da informação; adequação da política e gestão de pessoal.

Durante o período de vigência do programa, cabe ressaltar uma série de ações, por parte da presidência, com foco na modernização da Corte de Contas, tais como: a realização de concurso público, o redesenho dos processos organizacionais, a institucionalização de uma estrutura organizacional, a elaboração do planejamento estratégico, o estudo e a avaliação de

competências, a realização de treinamentos para seus servidores, e outras que repercutem até o momento.

Entretanto, as complexidades do ambiente organizacional - um entrelaçamento entre um passado burocrático enraizado nos corredores da política morosa e caracterizado pela ineficiência, e um futuro afiado e exigente que ressoa nas mínimas decisões da gestão da organização, comum à praticamente todas as instituições públicas brasileiras - e a premência das mudanças, fizeram com que algumas ações fossem privadas da devida coordenação, sincronismo e sinergia, aspectos necessários para o atingimento dos objetivos.

Algumas especificidades da Corte de Contas, alinhadas a essas complexidades do ambiente - por exemplo: o mandato de dois anos para o Presidente - podem ter contribuído para descontinuidade de projetos relacionados à modernização institucional - traço inerente da herança burocrática e personalista disseminada pelas instituições públicas do país.

Relevante colocar que a cada rodízio bienal da tríade – Presidente, Vice-Presidente e Corregedor – o primeiro e segundo escalões dos cargos técnicos, geralmente, também se modificam, o que dificulta ainda mais a continuidade daquilo que foi planejado para a instituição a médio e ao longo prazo. Retrato também comum à maioria das instituições públicas do país.

Um planejamento estratégico, por exemplo, que nasce em um determinado período de gestão, pode sofrer interrupções ou alterações, não devidamente analisadas e discutidas, e, com isso, perder-se durante o período de sua vigência. Outro exemplo é o de uma estrutura organizacional instituída por um gestor, desenvolvida a partir de um arranjo complexo de variáveis e com objetivo de sustentar ações devidamente planejadas de longo prazo, e que pode vir a ser alterada, no ciclo de gestão subsequente, em virtude de visões distorcidas de curto prazo daqueles que não participaram do início do processo de sua concepção e implantação.

Resultado disso é que compromissos formais institucionalmente estabelecidos necessitam ser renegociados a cada novo dirigente.

Cabe, a essa altura da discussão sobre o processo de modernização institucional, e que também pode ser caracterizado como sua possível proteladora, a colocação de que, apesar das normativas estabelecerem claramente quais são as competências do Tribunal de Contas e as do Presidente, como abordado em tópico anterior, não é incomum observar-se que competências que seriam da Corte, ou seja, cuja decisão seria oriunda de profunda análise e

consenso dos sete conselheiros, serem, em função de outras responsabilidades e atividades dos membros do Colegiado, somente apreciadas em seu estágio final ou de conclusão.

Esse tipo de mecanismo de gestão, inferido a partir de Motta (2007), pode conferir personalização às decisões, onde opções pessoais podem ser os diferenciadores, onde há não só a desconsideração pelo racionalmente instituído, mas também pelas ações e conquistas dos antecessores. Corre-se o risco de instituir-se, assim, por vezes, um caráter político na condução de muitas questões estritamente técnicas.

O personalismo fragiliza as instituições públicas, deixando-as altamente vulneráveis e dependentes da pessoa de um único dirigente (MOTTA, 2007).

Considerando este cenário organizacional e de gestão da Corte de Contas, representado pela combinação entre os vícios do passado burocrático, arraigados à cultura organizacional, e a ânsia e a necessidade institucional do processo de modernização, instigado principalmente pelo amadurecimento político da sociedade - situação atual percebida, e as revisões teóricas a respeito dos elementos basilares de um modelo de gestão, o instante, agora, é de promover a convergência das discussões para a configuração de uma proposta de modelo de gestão que amplifique a probabilidade de o Tribunal de Contas, de modo consistente e sustentável, dar continuidade ao seu processo de modernização institucional.

4 UMA PROPOSTA DE MODELO DE GESTÃO PARA O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Tendo em vista que o que explica como uma organização funciona é o seu modelo de gestão, definido como um conjunto de princípios, práticas e processos que determinam como o trabalho gerencial é exercido; que idealmente, o modelo de gestão comporta em sua estrutura, segundo Crozatti (1998), os aspectos: processo de gestão, avaliação de desempenho, autoridades e responsabilidades, processo decisório e comportamento dos gestores; e que a fluidez de sua dinâmica é diretamente influenciada pela estrutura organizacional; uma proposta de arquitetura de gestão alternativa para a Corte de Contas será discorrida nesse tópico.

O cenário institucional, composto por uma miríade de variáveis, leva à proposição de um modelo que tenha por objetivo promover a continuidade das ações que conduzirão a modernização da Corte de Contas.

Para que haja sustentabilidade⁶ das ações de modernização, o processo de integração da missão, estratégia e operação deve ser conduzido por uma liderança e gestão por meio de um movimento que mobilize os atores envolvidos.

No caso dos Tribunais de Contas, como apresentado, a liderança, a decisão e a gestão estão concentradas em uns poucos: o Presidente, com assessoramento do Vice-Presidente e Corregedor Geral, quando necessário, e o Colegiado, formado pelos demais conselheiros.

Apesar do artigo 43, do Regimento Interno da Corte de Contas, estabelecer uma série de requisitos para a nomeação de conselheiros, sendo um deles: notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública, na prática, tem-se que eles executam efetivamente atividades de gestão quando ocupam a função de presidente da instituição.

Completando esse quadro, tem-se o fato de que, em decorrência do método adotado de rodízio de presidentes, com mandato de dois anos, um conselheiro cumpre o papel de gestor somente a cada 12 anos, tempo suficiente para que ocorram transformações em todas as dimensões organizacionais - ambiente interno e externo; metodologias e ferramentas de gestão; processos organizacionais; sistemas de tecnologia da informação; técnicas de capacitação; treinamento e avaliação de desempenho; etc. - e ele se veja distanciado de toda complexidade do mundo da liderança e da gestão.

Por mais que a equipe de assessores da presidência seja multidisciplinar, dificilmente contará com membros com competências, habilidades e atitudes desenvolvidas para levar adiante, com o esforço que deve ser empreendido, o processo de modernização institucional. Além do que, o papel dos componentes do *staff* presidencial é de caráter consultivo, de assessoramento e apoio, e não tem perfil estratégico, tático ou operacional.

Duas pedras angulares e complementares da arquitetura da gestão serão analisadas, a partir desse ponto, e auxiliarão na construção da visão ampliada do modelo proposto para a Corte de Contas.

A primeira refere-se à cúpula gestora, que deve desempenhar o papel de líder e de gestor institucionais.

No caso do Tribunal de Contas, a cúpula é representada pelo Presidente e pelos demais conselheiros que, conforme apresentado, têm competências diferenciadas referentes aos aspectos de organização e de gestão. Comentou-se que, por vezes, a discussão, o aprofundamento e as análises sobre diversas questões organizacionais - prática relevante para

⁶ Conjunto de ações ou atitudes capazes de tornar perene uma determinada situação ou condição. Movimento que possibilita a continuidade de um sistema em funcionamento. (<http://www.dicionarioinformal.com.br>)

a definição da tomada de decisão mais adequada e para a aproximação dos conselheiros à gestão da Casa - podem não ter o espaço necessário entre o rol de atividades dos membros, de alta complexidade e que demandam maestria, como presidir processos que transitam pela Corte de Contas.

Essa possível ocorrência, durante o mandato de dois anos, pode fazer com que os conselheiros deixem de participar, habitualmente, do processo de compartilhamento da gestão da Corte.

Formalmente, somente a partir dos últimos três meses do fim do período de mandato é que o conselheiro eleito presidente para o próximo ciclo - o Vice-Presidente do ciclo atual – passa a conhecer informações gerenciais referentes à instituição. Isso depois de doze anos de sua gestão anterior - de acordo com a Lei Orgânica, art. 12, §1º, e a Resolução Administrativa Nº 005/2016, Capítulo VII.

Há de se convir da fragilidade sob a qual está colocado o processo de continuidade de modernização frente a esse modo de operar a transição dos papéis de liderança e de gestão, apesar dos mecanismos apresentados na Resolução Administrativa nº 005/2016.

Diante dessa realidade, para representar, então, os papéis de liderança e de gestão institucionais, a proposta é que se forme uma tríade - Presidente, Vice-Presidente e Corregedor Geral – onde o compartilhamento de esforços, conhecimentos, perfis profissionais, habilidades, atitudes e experiências, forme a aliança de qualidades indispensáveis para que os resultados sejam alcançados.

Este compartilhamento na gestão e na liderança pode ter escopo delimitado. Contudo, deve se fazer presente em assuntos cuja competência está definida, no Regimento Interno, como sendo do corpo de conselheiros, e também naqueles diretamente relacionados à organização e gestão da Corte de Contas. Com isso, a cadeia sucessória da presidência – Vice-Presidente e Corregedor Geral – terá a oportunidade de vivenciar a gestão e de contribuir para decisões mais criteriosas, fundamentadas e consistentes, visto serem os próximos a colherem suas consequências e seus impactos. Por exemplo, propostas de Resoluções referentes à organização e à gestão da Casa, dentre outras, deverão, antes de serem encaminhadas à deliberação do Plenário, ser construídas com a participação efetiva dos membros da tríade, que contribuirão para sua robustez técnica e legal, bem como para com o devido alinhamento aos planos institucionais de longo prazo.

Sob a visão desta primeira pedra angular, o modelo inova no sentido de proporcionar aprendizado e amadurecimento, nos aspectos de liderança e condução gerencial, aos

conselheiros da Corte. Traz consigo, ainda, a possibilidade de minimização do personalismo no processo de liderança e gestão, uma vez que os papéis poderão ser ocupados pelos membros da tríade, dependendo da maior afinidade, desembaraço e conhecimento para cumpri-lo. O mais relevante em tudo isso é que a instituição tem, por meio de articulações e agregação das *expertises* da tríade, a possibilidade de tornar-se efetivamente o foco, o protagonista, durante os ciclos de gestão, ampliando, assim, a probabilidade da continuidade de ações de modernização. Nesse modelo, os holofotes são deslocados do líder e do gestor e são apontados para a liderança e a gestão, sendo a Casa o elemento central.

A segunda pedra angular da arquitetura da gestão e que complementa a primeira, refere-se ao componente que, tecnicamente, sustentará e dinamizará o modelo.

Como visto, a cúpula deverá cumprir papéis que são essenciais para desenvolvimento e evolução institucionais, e, para tal, suas decisões, que materializam seus propósitos, deverão estar embasadas em informações consistentes e atualizadas, com personalidade de processo contingencial, além de lógico, racional, criativo e subjetivo.

Entretanto, a captura de informações qualificadas, que interferem na tomada de decisão, e o entendimento dos aspectos gerenciais da instituição, são possíveis de serem articulados (absorvidos, devidamente organizados e preparados para uso) somente por aqueles que são personagens ativos da rotina estratégica, tática e operacional da organização. E esse não é o caso dos integrantes da cúpula de liderança e gestão.

Assim, com o propósito de obter sinergia, ordenação, coordenação efetiva das ações, por meio do alinhamento dos níveis estruturais: Nível de Organização (onde a estratégia e os relacionamentos entre as interfaces são estabelecidos), Nível de Processo (onde os fluxos de trabalho são criados e documentados) e o Nível Trabalho/Executor (onde os cargos são definidos e um sistema de desempenho humano de apoio é instalado), propõe-se a instituição da Secretaria de Coordenação Institucional com a responsabilidade de promover uma dinâmica organizacional customizada ao Tribunal de Contas, ser o elemento mediador nos diálogos técnicos da tríade, bem como o de junção entre a tríade capitaneadora e o organismo institucional.

A Secretaria de Coordenação Institucional estaria vinculada diretamente à tríade de liderança e gestão. Teria, como unidades hierarquicamente subordinadas, a Gerência de Planejamento, composta pelo Serviço de Planejamento Estratégico e pelo Serviço de Projetos e Processo, e a Gerência de Tecnologia da Informação, composta pelo Serviço de Sistemas de Informação e Serviço de Suporte Técnico e Infraestrutura.

A subordinação hierárquica dessas gerências à Secretaria tem por objetivo tornar coeso o processo de planejamento institucional, cujas ações e projetos encontram como facilitador os sistemas da tecnologia da informação. O caminhar dessas unidades seria, portanto, sinérgico e sincronizado de modo a dar a devida sustentação para o alcance da missão institucional - “Exercer o Controle Externo contribuindo para o aperfeiçoamento da gestão das políticas e dos recursos públicos, em prol da sociedade”.

O Secretário de Coordenação Institucional seria escolhido entre os servidores efetivos com competências técnicas, transversais e gerenciais adequadas para o exercício da função – definidas na Resolução nº 004/2016 e descritas no Sistema de Avaliação de Desempenho, no Portal do Servidor do site do Tribunal de Contas.

A escolha seria feita pela tríade, a partir de uma lista de servidores, cuja composição seria decorrente de indicações de todos os Auditores, Procuradores e Conselheiros, individualmente. Os três servidores mais votados da lista teriam, então, seus currículos e históricos funcionais analisados pela tríade e, posteriormente, seriam entrevistados. A definição do Secretário de Coordenação Institucional, deste modo, aconteceria por meio de seleção, o que reforçaria o perfil técnico do cargo.

Esse método, também, traz, em seu bojo, a possibilidade de participação, mesmo que indiretamente, dos membros da Corte de Contas do processo de gestão, a partir da oportunização para indicar o servidor para condução da Secretaria de Coordenação Institucional.

Quanto ao mandato de Secretário, seria de quatro anos, o que possibilitaria: a execução de projetos robustos e complexos sem o receio de serem interrompidos; e o amadurecimento da interlocução entre a organização e a tríade de liderança e gestão.

O que se objetiva, com essa segunda pedra angular, é a possibilidade de uma transformação mais profunda e baseada em valores, a qual requer estratégias de longo prazo, conduzidas por um gestor que possa ser responsabilizado pelas ações empreendidas.

Ainda, para que haja a composição de uma arquitetura de gestão que consiga o engajamento e a integração necessários para consecução dos planos de médio e de longo prazo, direcionadores da modernização institucional, foram incluídos, na proposta, aspectos referentes ao processo de escolha do gestor da área de controle externo, representada, no organograma do Tribunal de Contas, pela Secretaria de Controle Externo, principalmente pelo acentuado perfil técnico que deve lhe ser característico.

Sugere-se, portanto, para complementar a dinamização do modelo, que o Secretário de Controle Externo seja escolhido, para exercer, também, um mandato de quatro anos, por meio do método anteriormente proposto para a definição do Secretário de Coordenação Institucional. As razões são as mesmas para ambos os casos – ampliar a participação na gestão.

A figura 1 ilustra a dinâmica do modelo de gestão proposto para o Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

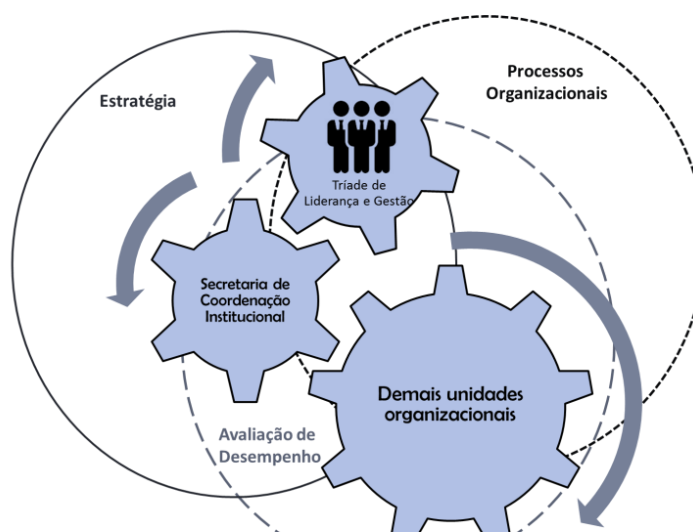


Figura 1 - Esboço da dinâmica do modelo de gestão proposto para o TCE-GO.
Fonte: Próprio autor.

CONCLUSÃO

Tendo como objetivo propor um modelo de gestão mais robusto e estruturado ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, em virtude da necessidade de consistência e de continuidade do seu processo de modernização institucional, este artigo discorreu sobre os principais aspectos que envolvem o cenário das reformas da administração pública brasileira, que reverberaram e ainda reverberam nas instituições de todos os níveis federativos.

A contextualização histórica identificou os principais pensamentos e pressupostos do tema, envolvendo a análise do ambiente contemporâneo da administração pública, modelos de gestão paradigmáticos e inovadores, questões de liderança, decisão e gestão, bem como as demandadas ao gestor público na atualidade.

A convergência entre os pontos abordados ocorreu após a apresentação dos pormenores sobre a estrutura, a liderança e a gestão da Corte de Contas, refletido nos seus principais normativos, e do histórico de como foi e está sendo o processo de modernização da

instituição, em decorrência do chamamento não somente das reformas estruturais da administração pública, mas, principalmente, do amadurecimento da cidadania.

Se finda, o artigo, com a proposta de um modelo de gestão que alia os fundamentos teóricos com a prática observada dos processos de gestão na Corte de Contas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANSOFF, Igor. **Corporate strategy: an analytic approach to business policy for growth and expansion**. New York: McGraw-Hill, 1965.

ANSOFF, Igor. **A nova estratégia empresarial**. São Paulo: Atlas, 1990.

ASSUNÇÃO, M. P. **Modelos de gestão nas relações das empresas com o ambiente**. Disponível em: <http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/criatividade_02.pdf> Acesso em: 24 out. 2016.

BARBOZA, L. F.; COSTA, S. R. R. **Modelos de Gestão e Modelos de Referência**. Disponível em: <http://www.convibra.com.br/upload/paper/2012/39/2012_39_4866.pdf> Acesso em: 05 nov. 2016.

BAUER, Ruben. **Gestão da Mudança: caos e complexidade nas organizações**. São Paulo: Atlas, 2008.

BERGAMINI, C. W. **Liderança: Administração do Sentido**. São Paulo: Atlas, 1994.

BRASIL. Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007 – Lei Orgânica do TCE-GO. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=7326> . Acesso em: 25 out. 2016.

BRASIL. Resolução Administrativa nº 22, de 14 de outubro de 2008: aprova o regimento interno do TCE-GO. Disponível em: <<https://www.tce.go.gov.br/CategoriaDownload?idCategoria=3&ordenacao=2>> . Acesso em: 25 out. 2016.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **O modelo estrutural da gerência pública**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=2433>> Acesso em: 24 out. 2016

CARAVANTES, G.; PANNO, C.; KLOECKNER, M. **Administração: teorias e processo**. São Paulo: Pearson, 2005.

CAVALCANTI, V.; CARPILOVSKY, M.; LUND, M.; LAGO, R. A. **Liderança e Motivação**. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

CHIAVENATO, I. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

COSTA, F. L. **Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n5/a03v42n5.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

CROZATTI, Jaime. Modelo de Gestão e Cultura Organizacional. **Caderno de Estudos, São Paulo, FIPECAFI.** Belo Horizonte, v. 10, n. 18, p. - , maio/agosto 1998.

FAVA, R. **Caminhos da Administração.** São Paulo: Pioneira, 2002.

FERREIRA, C. P. V.; CARDOSO, S. R. A.; CORRÊA, C. J.; FRANÇA, C. F. **Modelos de gestão.** Rio de Janeiro: FGV, 2010.

FREITAS, C. M. F. **Estudo da motivação e da liderança na indústria hoteleira da RAM.** 2006. 141 f. Dissertação (Mestrado em Gestão Estratégica e desenvolvimento de Turismo) – Universidade da Madeira, Funchal.

HOOIJBERG, R.; CHOI, J. The impact of organizational characteristics on leadership effectiveness models: An examination of leadership in a private and a public sector organization. **Administration & Society**, v. 33, p. 403-431, 2001.

KAZMIER, Leonard J. **Princípios de Gerência.** 2. ed. Rio de Janeiro: Pallas, 1975.

KOTTER, John P. **Liderando mudança.** Rio de Janeiro: Campus, 1997.

MARANALDO, D. **Estratégia Para a Competitividade.** São Paulo: Produtivismo, 1988.

MARTINS, H.F. Burocracia e a revolução gerencial: a persistência da dicotomia entre política e administração. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 48, n. 1, p. 43-79, 1997.

MAXIMIANO, A. C. A. **Teoria Geral da Administração: da escola científica à competitividade na economia globalizada.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MAXIMIANO, A. C. A. **Introdução à Administração.** São Paulo: Atlas, 2004.

MAXIMIANO, A. C. A. **Teoria Geral da Administração: da revolução urbana a revolução digital.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MAXIMIANO, A. C. A. **Introdução à Administração.** Edição Compacta. São Paulo: Atlas, 2009.

MAXIMIANO, A. C. A. **Introdução à Administração.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MORITZ, G. O.; PEREIRA, M. F. **Processo decisório.** Florianópolis: CAD/UFSC, 2010.

MOTTA, P. R. A modernização da administração pública brasileira nos últimos 40 anos. **Revista de Administração Pública**, Edição Especial Comemorativa, p. 87-96, 2007.

NUNES, P. **Estilos de Liderança de Likert**. Disponível em: <<http://www.fclar.unesp.br/publicacoes/revista/gp.html>>. Acesso em: 20 out. 2016.

OLIVEIRA, F. B.; SANT'ANNA, A. S.; VAZ, S.L. Liderança no contexto da nova administração pública: uma análise sob a perspectiva de gestores públicos de Minas Gerais e Rio de Janeiro. **Revista de Administração Pública**, vol. 44, n. 6, p. 1453-1475, 2010.

PABLO, A.L. et al. Identifying, enabling and managing dynamic capabilities in the public sector. **Journal of Management Studies**, v. 44, n. 5, p. 687-708, 2007.

PAES DE PAULA, A. P. **Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

PAIVA, F.; MONTEIRO, J. P. **Os 5 Elementos: A Essência da Gestão Compartilhada no Pacto de Cooperação do Ceará**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001.

PEREIRA, M.J.L.B.; FONSECA, J.G.M. **Faces da Decisão: as mudanças de paradigmas e o poder da decisão**. São Paulo: Makron Books, 1997.

ROCHA, C. A. A. **O Modelo de Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas e as Proposições Legislativas sobre o Tema**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/156/41.pdf?sequence=>>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

SANTOS, R. V. GESTÃO ECONÔMICA (GECON): Novos Desafios da Controladoria na Gestão Empresarial. In: IV CONGRESSO BRASILEIRO DE GESTÃO ESTRATÉGICA DE CUSTOS, 1997, Belo Horizonte.

SARAIVA SILVA, L.A. Cultura organizacional em ambiente burocrático. **RAC: Revista de Administração Contemporânea**, São Paulo, n. 6, p. 187-207, 2002.

SCHERMERHORN, J. R., HUNT, J. G., OSBORN, R. N. **Fundamentos de Comportamento Gerencial**. Porto Alegre: Bookman, 1999.

SILVA, M. C. **A importância do gestor público no processo decisório**. 2003. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br>>. Acesso em: 20 out. 2016.

SILVEIRA, V. N. S. Racionalidade e organização: as múltiplas faces do enigma. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 12, n. 4, p. 1107-1130, out/dez. 2008.

ATOS SUJEITOS A REGISTRO: ATOS COMPLEXOS OU COMPOSTOS? REFLEXÕES SOBRE A POTENCIAL MODIFICAÇÃO DOS POSICIONAMENTOS DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PÁTRIOS

ACTS SUBJECT TO REGISTRATION: COMPLEX OR COMPOUND ACTS? REFLECTIONS ON THE POTENTIAL MODIFICATION OF THE PLACEMENTS OF DOCTRINE AND JURISPRUDENCE OF THE BRAZILIAN SUPERIOR COURTS

Lorena Genovana de Rezende e Souza

RESUMO

O presente artigo envolve matéria constitucional, ao abordar competência exercida pelos tribunais de contas: apreciação da legalidade de atos de pessoal para fins de registro (art. 72, II da CF). Trata, em abordagem inicial, da classificação doutrinária dos atos administrativos, dando ênfase para a classificação desses atos segundo sua formação, que os reparte em atos compostos, complexos e simples. Em seguida, salientando que os atos apreciados pelos Tribunais de Contas são atos administrativos, cuida do enquadramento destes como atos compostos ou complexos, trazendo entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito. Após construir este raciocínio, o objetivo é trazer a reflexão acerca do tema, ao se perscrutar acerca da mais adequada classificação (ato complexo ou composto) e, principalmente, de quais seriam as implicações do enquadramento em uma ou outra categoria. Isso porque, não obstante os atos sujeitos a registro há muito tenham sido classificados pelos juristas como atos complexos, foi iniciada na doutrina e na jurisprudência nova corrente, segundo a qual seriam eles, na realidade, atos compostos. Ao ressaltar que o ato complexo se constitui naquele que depende da vontade de dois órgãos para ser efetivado, demonstra que o composto já produz efeitos desde o início, sendo o ato praticado pelo segundo órgão apenas uma confirmação ou homologação do primeiro. Fato é que, como já dito, as implicações destes entendimentos refletem em outras searas, como demonstrado no artigo, após intensa pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Em especial, na contagem do prazo decadencial e no exercício da ampla defesa e do contraditório. Enfim, o que se buscou foi trazer à tona vários aspectos acerca do tema, tendo em mente que a bibliografia acerca da matéria atos sujeitos a registro ainda é reduzida. Embora tenha restado configurado a classificação prevalente dos atos sujeitos a registro como atos complexos, infere-se que a matéria merece ser melhor definida à luz dos princípios da ampla defesa e contraditório, bem como segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Atos sujeitos a registro. Classificação. Implicações.

ABSTRACT

This article involves constitutional matter when addressing jurisdiction exercised by the Courts of Accounts: assessment of the legality of personnel acts for the purpose of registration (art. 72, II, CF). In an original approach of doctrinal classification of administrative acts, emphasizes the classification of these acts according to its formation in complex, simple and compounds acts. Then, noting that the acts appreciated by Courts of Accounts are administrative acts, the article deals with the framing of these as complex or compounds acts, bringing doctrinal and jurisprudential. After building this reasoning, the goal is to bring the reflection on the subject, peer about the most appropriate classification (complex or compound act) and, mainly, of what would be the implications of the framing in one or another category. That's because, despite the acts subject to registration long have been classified by jurists as complex acts, a new chain was initiated in the doctrine and jurisprudence, according to which they would be, in reality, compound acts. When emphasizing that the complex act is the one that depends on the will of two organs to be effective, demonstrates also that on the compound acts the effects already initiate from the beginning, since the second organ's act is only a confirmation or approval of the first practiced. As already said, the implications of these agreements reflect in other fields, as demonstrated in this article, after intensive research of doctrine and jurisprudence. Reflect, in particular, in the count of the decadencial term and in the exercise of ample defense and contradictory. Anyway, what was sought was bringing up various aspects about the theme, bearing in mind that the bibliography on the matter acts subject to registration is still low. Although it remains configured the prevalent classification of acts subject to registration as complex acts, it can be inferred that the matter deserves to be better defined in the light of the principles of ample defense and contradictory, as well as legal certainty.

KEYWORDS: Acts subject to registration. Classification. Implications

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, na mesma toada das constituições pós República, reservou lugar de destaque às Cortes de Contas, ao insculpir, em seu art. 71, as competências a elas atribuídas.

Órgão de extração constitucional, destinado a auxiliar o Poder Legislativo no exercício do controle externo, o Tribunal de Contas imprime efetividade ao princípio republicano quando julga as prestações de contas dos administradores e gestores públicos, uma de suas competências mais notórias.

Dentre elas, embora menos conhecida, destaca-se a apreciação da legalidade dos atos de pessoal, para fins de registro.

No exercício da apreciação da legalidade desses atos, para fins de posteriormente registrá-los, em atendimento ao mandamento constitucional, mais do que um mero controle formal, o Tribunal examina minuciosamente o ato, analisando todos os pressupostos de fato e direito que fundamentaram sua edição pelo órgão de origem.

Neste diapasão, o problema que circunda o presente artigo envolve as atuações do tribunal de contas, como órgão de controle externo no desempenho da competência descrita, bem como a do órgão que efetivamente praticou o ato, a forma como doutrina e jurisprudência tem se posicionado na interpretação e classificação desse ato administrativo e, finalmente, alguns dos reflexos ocasionados por eventuais mudanças nessas interpretações.

Durante longos anos prevaleceu o entendimento de que os atos sujeitos a registro seriam atos administrativos classificados como complexos¹. Neste viés, como adiante será demonstrado, a exemplo do ato de aposentadoria, existiriam dois grandes momentos. No primeiro, há a atuação do órgão ao qual o servidor é vinculado e, após análise, a concessão do benefício. No segundo, desempenha seu papel o Tribunal, com o objetivo do registro².

Nesta construção, o ato de aposentadoria era considerado, juntamente com , os outros atos de pessoal analisados pelo Tribunal de Contas, como complexos, eis que necessária a participação de dois órgãos para ser levado a efeito o ato.

Não obstante este entendimento, exsurge hoje, capitaneada por juristas renomados, como será abordado, nova corrente, pugnando pela classificação destes atos como atos

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS nº 8.610/ES. Relator: Ministro Cândido Motta. Tribunal Pleno. Julgado por unanimidade em 22 de janeiro de 1962. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 22/01, p. 91.

² O conceito de ato administrativo complexo foi consolidado na obra clássica do administrativista Hely Lopes Meirelles, de onde se buscou fundamento para o enquadramento dos atos sujeitos a registro como atos desta espécie. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª edição, São Paulo: Malheiros, 2005. p. 149.

compostos, e não complexos, sob o argumento principal de que produzem eles efeitos já a partir da concessão pelo órgão de origem do servidor (órgão de vinculação, na aposentadoria), momento em que ele passa a ser considerado como inativo e a receber seus proventos como tal³.

Neste sentir, o ato já restaria formado antes da atuação da Corte de Contas e, portanto, exigiria desta apenas uma homologação, ou visto posterior, razão pela qual se classificaria como ato composto e não, ato complexo.

Em vista disso, e das repercussões que a mudança provocaria, a classificação doutrinária e jurisprudencial desse ato administrativo como complexo ou composto, produzido após participação desses dois órgãos, tem sido motivo de debates no mundo jurídico.

Salienta-se, por pertinente, que a opção pela classificação como ato complexo por parte do Supremo Tribunal Federal restou sacramentada quando da edição de uma de suas primeiras Súmulas Vinculantes, qual seja, a Súmula Vinculante nº 3.

Seu enunciado, na parte final, reafirma que os atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão seriam atos complexos. Ao definir que na fase de concessão inicial não há de ser assegurada a ampla defesa e o contraditório, toma por base que nesse momento a relação é endoadministrativa, ou seja, ainda não há a participação do interessado, eis que a atuação do Tribunal de Contas ainda não teria ocorrido, a fim de finalizar a complexidade do ato.

Em outro vértice, que igualmente será abordado com mais profundidade adiante, houve uma mitigação da súmula logo após sua publicação, diante da adoção, pelo Supremo, de um marco temporal de 5 (cinco) anos, desde o ingresso do processo no TCU, a partir do qual a Corte deveria necessariamente proporcionar ao interessado, mesmo em concessões iniciais, o contraditório e a ampla defesa⁴.

Para além do momento do exercício do contraditório e ampla defesa, importante mencionar, bem assim, outra consequência de uma possível alteração de posicionamento

³BUSQUETS, Cristina del Pilar Pinheiro. Registro de Atos pelo Tribunal de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, v. 125, p. 72-84, 2012.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [MS 24781](#), Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 2.3.2011, DJe de 9.6.2011.

quanto à classificação desses atos administrativos, pertinente à contagem do prazo decadencial.

Ao se partir da premissa de que o ato de aposentadoria é complexo, entende-se, por conseguinte, que ele somente se aperfeiçoa com a apreciação do Tribunal de Contas. Sob este prisma, o termo inicial para o prazo de decadência se materializaria necessariamente após a efetivação do registro do ato por aquela Casa.

Neste sentir, indaga-se: o posicionamento prevalente sofrerá alterações e, em caso positivo, provocará também a modificação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, ou mesmo a revogação da Súmula Vinculante nº 3? Neste contexto, serão impactados o direito de ampla defesa e contraditório, bem como a contagem do prazo decadencial?

A fim de responder tais questionamentos, assumirá grande relevância a pesquisa bibliográfica, considerando que esta é a fonte principal do estudo teórico. Será ela fundamentada na Constituição Federal, lei e doutrina, bem como na colheita de julgados a evidenciar o traçado da jurisprudência das cortes superiores acerca da matéria ao longo dos anos.

Restringida pela própria natureza e especificidade do tema abordado, voltado a Tribunais de Contas e aos atos que são sujeitos à sua apreciação para fins de registro, a fonte de informações irá advir de trabalhos científicos buscados da internet, artigos de revistas especializadas (de Tribunais de Contas), jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, bem como da pesquisa na doutrina clássica e contemporânea.

Mais do que trazer à baila meras discussões e questionamentos, igualmente considerados salutar e necessários, como uma das partes integrantes do estudo científico, busca-se entender e encontrar o verdadeiro cerne da questão, resolvendo-se o imbróglio de forma a compreender a utilidade do debate e identificar seus reflexos.

Assevera-se, por fim, que as implicações decorrentes da modificação de entendimentos doutrinários ou jurisprudenciais refletem não apenas no mundo acadêmico, ao alimentar discussões teóricas e pragmáticas pertinentes a classificações, mas impactam em questões práticas, a exemplo do momento do exercício da ampla defesa e do contraditório, e da contagem do prazo decadencial, o que será objeto do estudo a ser levantado para a confecção do presente trabalho.

1. ATO ADMINISTRATIVO

1.1. Conceito

Na lição de Ricardo Marcondes Martins⁵, o ato administrativo consiste na declaração, própria do exercício de função administrativa, por meio da qual um agente administrativo ou quem lhe faça as vezes profere uma decisão e, por meio dela, enuncia um veículo introdutor de norma administrativa.

Ao distinguir ato administrativo de fato administrativo, assevera que este não possui conteúdo declaratório, apenas “acontece”, enquanto o primeiro é dotado de atributos, e apto a sofrer modificações ou mesmo ser extinto.

É bem verdade que não há unanimidade no que se refere ao conceito de ato administrativo, sendo a abordagem sob ângulos diferentes pelos doutrinadores especialistas na matéria apta a inspirar uma variedade extremamente rica de definições. Celso Antônio Bandeira de Melo⁶ atribui a diversidade ao fato de que não existe definição na norma (definição legal) para esta espécie de ato.

Neste diapasão, a transcrição de algumas delas é, portanto, elucidativa e apta a proporcionar reflexão acerca da matéria.

Assim, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷, ato administrativo define-se como “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.”

Na clássica definição do saudoso Hely Lopes Meirelles, que será adotada neste trabalho⁸

⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. BACELLAR FILHO. Romeu Felipe. **Tratado de Direito Administrativo ato administrativo e procedimento administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 72 (Tratado de direito administrativo; v.5/coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro).

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editores Malheiros, 2013. 30ª Edição. Revista e atualizada até a EC nº 71, de 29.11.12. p.380

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Edição, São Paulo: Ed Atlas S.A, 2014. p. 203.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª edição, São Paulo: Malheiros, 2005. p. 149

é toda manifestação unilateral da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Brevemente explorado o conceito de ato administrativo, em uma abordagem inicial necessária, passa-se ao ponto de real interesse para este trabalho, qual seja, a classificação destes atos em compostos e complexos e, posteriormente, a identificação e definição da categoria em que se encontram os atos sujeitos a registro dos Tribunais de Contas.

1.2 Atos administrativos simples, compostos e complexos

1.2.1 Conceito

Ainda com resguardo na doutrina, mister trazer os conceitos de ato administrativo simples, composto e ato administrativo complexo, eis que boa parte do estudo que circunda este trabalho engloba essa abordagem classificatória.

É sabido que, dentre as várias classificações existentes na doutrina para os atos administrativos, destaca-se a classificação aqui proposta, relativa à formação do ato administrativo ou da formação da vontade da Administração, cujo entendimento é curial para o desenvolvimento deste artigo e para o início da discussão acerca dos atos sujeitos a registro.

Destaca-se, por pertinente, que se constitui em uma classificação que gera divergências e controvérsias, seja no que se refere aos conceitos de atos compostos e complexos, seja quanto às espécies de ato que se enquadrariam nesta classificação. Existem, porém, diferenças de abordagem entre os doutrinadores, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Melo⁹.

Esse autor traz em sua obra uma classificação dual, mais simplificada, a qual nomina segundo a composição da vontade produtora do ato, repartindo os atos administrativos, neste critério, apenas em atos simples e atos complexos.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editores Malheiros, 2013. 30ª Edição. Revista e atualizada até a EC nº 71, de 29.11.12. p. 431/432

Não obstante, é majoritária a classificação em atos simples, compostos e complexos, como se irá demonstrar. Dela partilham os já mencionados autores Ricardo Marcondes Martins, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dentre outros.

Primeiramente, traz-se o conceito de ato administrativo simples, apenas para fins didáticos, que nas palavras de Ricardo Marcondes Martins¹⁰ “são decisões administrativas prolatadas por um órgão administrativo”.

Importante citar o conceito de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹¹ de ato composto

é o que resulta da manifestação de dois ou mais órgãos, em que a vontade de um é instrumental em relação a de outro, que edita o ato principal. Enquanto no ato complexo fundem-se vontades para praticar um ato só, no ato composto, praticam-se dois atos, um principal e outro acessório; este último pode ser pressuposto ou complementar daquele.

Sob outro vértice, quanto aos atos complexos, a mesma autora¹² ensina que são

os que resultam da manifestação de dois ou mais órgãos, sejam eles singulares ou colegiados, cuja vontade se funde para formar um ato único. As vontades são homogêneas; resultam de vários órgãos de uma mesma entidade ou de entidades públicas distintas, que se unem em uma só vontade para formar o ato; há identidade de conteúdo e de fins.

Ilustrativo também o conceito de Dirley da Costa Júnior¹³ de ato complexo, segundo o qual “todas as vontades expressas são principais para a formação do ato, não havendo que se falar em vontade acessória”. Cita como exemplo exatamente a aposentadoria do servidor público.

Relevante, por fim, a definição de Hely Lopes Meireles, acerca dos atos complexos, que será adotada no presente trabalho

Ato complexo é o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo. O essencial, nessa categoria de atos, é o concurso das

¹⁰MARTINS, Ricardo Marcondes. BACELLAR FILHO. Romeu Felipe. **Tratado de Direito Administrativo ato administrativo e procedimento administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.112/113

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Edição, São Paulo: Ed Atlas S.A, 2014. p.234

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Edição, São Paulo: Ed Atlas S.A, 2014.p.234

¹³ CUNHA JR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.p. 130

vontades de órgãos diferentes para a formação de um único ato [...]. O ato complexo somente se aperfeiçoa com a integração da vontade final da Administração, e a partir deste momento que se torna atacável por via administrativa ou judicial.

Assim, abordados alguns conceitos elucidativos relativos à classificação do ato administrativo quanto à formação da vontade da administração, passar-se-á para o estudo dos atos sujeitos a registro frente essa classificação.

1.2.2 Atos sujeitos a registro. Classificação aplicável.

Como dantes explicitado, os atos sujeitos a registro são referidos na Constituição Federal, especificamente no capítulo relativo à atuação e composição dos Tribunais de Contas.

Neste orbe, compete ao Tribunal de Contas apreciar, para fins de registro, os atos de pessoal, quais sejam, admissões, aposentadorias, reformas, pensões, transferências, bem como os atos que, posteriormente, alterem o fundamento legal do ato concessório.

Há de ser ressaltado que essa nobre função exercida pelos Tribunais de Contas não se limita a um mero controle formal, mas é atuação com matriz constitucional, por meio da qual as Cortes exercem o controle da legalidade do ato, apreciando seus pressupostos de fato e de direito.

Corroborar esse entendimento Cristina del Pilar Pinheiro Busquets¹⁴, para quem

(...) O registro de atos pelo Tribunal de Contas, portanto, vai mais além da mera formalidade. O ato de registro reconhece a legitimidade da relação consolidada entre Administração e servidor, além de validar o direito de crédito deste servidor para com a Fazenda Pública. Deixe-se claro, o registro não compõe o ato, não o integra para dar-lhe eficácia, reconhece adequado ao Direito.(...)

¹⁴ BUSQUETS, Cristina del Pilar Pinheiro. Registro de Atos pelo Tribunal de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, 2012, v. 125, p. 72-84, 2012.

Pois bem. Após os conceitos de atos compostos e complexos, mister trazer à baila os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da aplicação dessa classificação aos atos sujeitos a registros. Seriam eles atos compostos ou complexos?

Como dito alhures, repetidamente, o entendimento clássico é o de que os atos sujeitos a registro seriam atos complexos. Neste viés, a exemplo do ato de aposentadoria, existiriam dois grandes momentos. No primeiro, há a atuação do órgão ao qual o servidor é vinculado e, após análise, a concessão do benefício. No segundo, desempenha seu papel o Tribunal, com o objetivo do registro.

Este entendimento opera no Supremo Tribunal Federal há mais de 40 (quarenta) anos, conforme precedente do Relator Ministro Thompson Flores, ainda em 1971, no MS 19861:

Mandado de segurança. Aposentadoria de servidor público. Anulação, antes do seu registro no Tribunal de Contas. II - Tratando-se de ato complexo, sujeito a registro no Tribunal de Contas, poderia seu firmatário anulá-lo, porque ilegal, nos termos da Súmula nº 473. III - Se assim poderia fazê-lo, mesmo sem o advento do Decreto-lei nº 628/1969, descabe sua arguição, justificando o indeferimento do "mandamus", antes que o seu não conhecimento. Indeferimento. Votos vencidos.¹⁵

Naquela oportunidade, sob a vigência da Constituição Federal de 1967, ainda no período militar, a Corte entendeu que, pendendo a aposentadoria do impetrante de registro da Casa de Contas, o ato era carente de aperfeiçoamento e, portanto, inacabado, razão pela qual inexistente direito líquido e certo a ser legitimamente invocado e protegido.

Assaz importante registrar também teor de julgado recente (2016), a comprovar que a Corte Suprema não dá sinais de que irá se afastar desse posicionamento tradicional¹⁶, o qual enquadra o ato sujeito a registro pelos Tribunais de Contas como ato complexo.

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA.
DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.
APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. REGISTRO NO TCU.
DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. CONCLUSÃO PELA

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal .MS1981DF. Relator Min. Djaci Falcão. Relator para Acórdão Min. Thompson Flores. Tribunal Pleno. Julgado 31.03.1971, p. DJ 09.07.1971.

¹⁶ Além dos julgados acima, podem ser citados os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal pela classificação como ato complexo: MS 8.886, Rel. Min. Cândido Motta, j. 06.12.1963; MS 19.861, Rel. Min. Thompson Flores, j. 31.03.1971; MS 19.873, Rel. Min. Amaral Santos, j. 09.06.1971; RE 195.861, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.08.1997; MS 24.754, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.10.2004.

ILEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA COISA JULGADA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há direito adquirido a regime jurídico referente à composição dos vencimentos de servidor público, podendo, destarte, a Corte de Contas da União concluir pela ilegalidade do ato de concessão de aposentadoria se a conclusão obtida, embora respeitando decisão judicial transitada em julgado, se fundamenta na alteração do substrato fático-jurídico em que proferido o decisum (tais como alteração do regime jurídico do vínculo ou reestruturação da carreira). 2. **É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que o ato concessivo de aposentadoria, pensão ou reforma configura ato complexo, cujo aperfeiçoamento somente ocorre com o registro perante a Corte de Contas, após submissão a juízo de legalidade.** Assim, a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 somente se opera a partir da publicação do referido registro. 3. Desnecessidade de restituição das parcelas recebidas por força de medida liminar deferida com fundamento em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, cassada em virtude da recente mudança de entendimento. Projeção do postulado da confiança assentada pelo plenário deste Supremo Tribunal no julgamento do mandado de segurança n. 25.430 (Relator para o acórdão o Ministro Edson Fachin). Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.¹⁷ **(grifo nosso)**

No mesmo sentido podem ser mencionados julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁸, em que se classifica os atos sujeitos a registro pelas Cortes de Contas como atos complexos, em comunhão com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do seguinte:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE HORAS EXTRAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. APOSENTADORIA. ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ATO COMPLEXO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA AFASTADA. SÚMULA 83 DO STJ. 1. **O aresto regional não se afasta da orientação jurisprudencial deste STJ, firme no sentido de que a concessão de aposentadoria é ato complexo, razão pela qual descabe falar em prazo decadencial para a administração revisar o benefício antes da manifestação do Tribunal de Contas. (grifo nosso)** 2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, incide o óbice da Súmula 83/STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 26132 Agr/DF. Segunda Turma, Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em 18.11.2016. Disponível em <<http://portaljustica.com.br/acordao/1981658>> acesso em 12.03.2017.

¹⁸ Precedentes do conceito de ato complexo: REsp 1.560, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.02.1990; RMS 693, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 28.11.1990; RMS 6.777, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11.09.2001; EDcl nos Edcl no RMS 10.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.12.2001. AgRg no AREsp 26822 / DF; AgInt no AREsp 953232 / RS.

divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Agravo interno a que se nega provimento.¹⁹

Sendo assim, dos julgados transcritos, bem como dos vários precedentes citados, pode-se inferir que o posicionamento das Cortes superiores busca os conceitos da doutrina tradicional e classifica os atos sujeitos a registro como atos complexos, ao considerá-los perfeitos e prontos após a formação de duas vontades, quais sejam, da administração pública (jurisdicionada) e do Tribunal de Contas, que efetiva o registro.

No próximo capítulo, abarcar-se-á um pouco do posicionamento de vanguarda que está, de forma singela, em estudo reflexivo, e tem sido adotado por alguns tribunais brasileiros²⁰.

2. DISCUSSÃO SOBRE A CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS SUJEITOS A REGISTRO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

2.1 Considerações iniciais

A reflexão acerca do enquadramento dos atos sujeitos a registro na categoria de atos complexos é uma realidade no mundo jurídico, a exemplo do seguinte posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ANULAÇÃO. ATO COMPOSTO, E NÃO COMPLEXO. EXAME DA LEGALIDADE. SUJEIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS AO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO EM LEI.

1. Conquanto venha sendo repetida como verdadeiro dogma a premissa adotada em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal e do

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no REsp 1507000 / RS Agravo Interno no Recurso Especial 2014/0329441-2. Relator Ministro Sérgio Kukina (1155)T1 – Primeira Turma. J. em 07/06/2016. DJe 22/06/2016. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Agravo+Interno+no+REsp+1507000+&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> Acesso em 13.02.2017.

²⁰ O artigo de Raffael de Cas Maffini traz estudo profícuo acerca do tema proposto, em abordagem reflexiva, envolvendo a classificação dessa espécie de atos administrativos bem como o início de mudança de posicionamentos dos tribunais e doutrina. MAFFINI, Rafael Da Cás. *Atos administrativos sujeitos a registros pelos Tribunais de Contas e a decadência da prerrogativa anulatória da Administração Pública*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 3, n.10, p.143-163, jul./set. 2005, p. 150

Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o ato de aposentadoria de servidor público estaria inserido na categoria dos atos administrativos complexos e dependeria, para se aperfeiçoar, da manifestação favorável do Tribunal de Contas, não encontra respaldo na teoria administrativista mais atual. Conforme bem salientado no acórdão objeto dos embargos de divergência, "a aposentadoria de servidor público não é ato complexo, pois não se conjugam as vontades da Administração e do Tribunal de Contas para concedê-la. São atos distintos e praticados no manejo de competências igualmente diversas, na medida em que a primeira concede e o segundo controla sua legalidade".

2. Por vício de legalidade, à administração é dado anular aposentadoria de servidor público, devendo tal prerrogativa ser exercida no prazo decadencial previsto em lei, salvo quando comprovada má-fé, iniciando-se a contagem com a publicação do ato, e não somente após o julgamento pelo Tribunal de Contas. Em outras palavras: ressalvada a hipótese de má-fé do beneficiário, em que a anulação tem lugar a qualquer tempo, o exame de legalidade do ato de aposentadoria deve ser realizado pela Corte de Contas em até 5 (cinco) anos da publicação, sob pena de ficar inviabilizado o desfazimento, ainda quando caracterizada alguma ilegalidade, por consumada a decadência do direito à anulação.

3. Caso em que a aposentadoria do servidor federal, publicada em 21/5/1998, foi julgada ilegal pelo Tribunal de Contas da União em 28/6/2005, donde a impossibilidade de anulação do ato, porquanto ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos fixado pelo art. 54 da Lei n. 9.784/1999, cuja contagem se iniciou, por se tratar de aposentadoria concedida antes da vigência da referida lei, em 1º/2/1999, com término em 1º/2/2004.

4. Agravo regimental provido para se negar provimento aos embargos de divergência.²¹ **(grifo nosso)**

Em seu voto-vista, que deu origem ao Acórdão retro, o Ministro Marco Aurélio Belizze traz robusta fundamentação para discordar, como ele mesmo reconhece, dos posicionamentos majoritários do Supremo e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

O Ministro relata que, no caso concreto em análise, o servidor público havia obtido sucesso em todas as instâncias judiciais inferiores, tendo o juízo federal da 2ª Vara de Chapecó\SC proferido sentença a fim de anular a decisão do Tribunal de Contas da União, no que foi acompanhado pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Não obstante, rejeitados os Embargos de Declaração interpostos daquela sentença, irresignada, a União interpôs, simultaneamente, Recurso Extraordinário e Recurso Especial. Ocorre que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Quinta Turma e sob a

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no REsp 1047524/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 06/11/2014.

relatoria do Ministro Jorge Mussi, também foi denegado o Recurso Especial proposto. Em seu voto, acompanhado pela Turma por unanimidade, asseverou, em alinhamento com as instâncias inferiores, não ser a aposentadoria ato complexo, pois não existiria conjugação de vontades, mas exercício de competências distintas. Uma, com a finalidade da concessão, outra, com o propósito do controle, na análise e posterior registro para fins de legalidade pela Corte de Contas.

Após o indeferimento dos embargos de declaração, foram então interpostos pela União embargos de divergência, os quais tiveram por solução o aresto acima colacionado, após voto-vista do Ministro Marco Aurélio Belizze que, de forma oportuna, traz verdadeiras reflexões acerca do conceito de ato complexo levantadas anteriormente pelo Ministro Jorge Mussi, em seu voto denegatório.

Insta salientar alguns pontos abordados pelo Ministro Jorge Mussi: o ato de aposentadoria, expedido, já iniciaria a produção de efeitos com a concessão e posterior publicação. Isso porque, desde então, ocorre o afastamento do servidor e passagem para a inatividade e, portanto, receberá ele, como aposentado, proventos e, nesse momento, seu cargo ficará vago.

Sob este prisma, um segundo ponto: a participação da Corte de Contas seria pertinente à apreciação da legalidade, e não contribuiria em nada para a concessão do ato em si mesmo.

Para ilustrar esse último aspecto, traz-se à baila os apontamentos do professor Caio Tácito, em artigo pertinente à Revisão Administrativa dos Atos Julgados pelos Tribunais de Contas²². Após ponderar que o conceito de ato complexo tem origem germânica e foi posteriormente difundido pelo direito italiano, aduz que

“a vontade do Tribunal não integra o ato concessivo, que se consuma na esfera administrativa. A sua análise, circunscrita ao plano da legalidade e visando à garantia do erário, se realiza sobre o ato já praticado pela autoridade administrativa competente”.

²² TÁCITO, Caio. Revisão administrativa de atos julgados pelos Tribunais de Contas. Revista de Direito Administrativo – RDA, nº 53, jul./set. 1958, p. 216-223.

Ao compartilhar deste entendimento, o então procurador Rodrigo Janot²³, em parecer emitido no Recurso Extraordinário Nº 636.553 / RS, igualmente defende o enquadramento desses atos como atos compostos, asseverando que o ato que é fruto da vontade parcial de dois ou mais órgãos seria complexo, enquanto que o composto é resultado da vontade de um órgão apenas, que posteriormente, é verificado por outro órgão.

Neste raciocínio, prossegue, as Cortes de Contas apreciam o ato quanto à sua legalidade, conforme estabelecido no anteriormente citado art. 72, III da Constituição Federal, sendo pacífico que a elas não é permitido a retificação do ato que analisam, mas apenas negar-lhe o registro, caso não o considere legal, pois sua vontade não integra o ato concessório. A alteração cabe à própria Administração, onde efetivamente se consuma o ato.

Na doutrina de Marçal Justen Filho²⁴

“Nesse ponto, altera-se o entendimento anteriormente adotado e se reconhece a procedência do raciocínio de Carvalho Filho, no sentido de que a aposentadoria não é um ato complexo. Nas edições anteriores seguia-se o posicionamento tradicional no sentido de que a aposentadoria se aperfeiçoava mediante a edição de decreto da autoridade mais elevada do Poder conjugada com a aprovação pelo Tribunal de Contas. No entanto e como precedentemente aponta Carvalho Filho, a aposentadoria se aperfeiçoa com a mera emissão do decreto. O ato de aprovação do Tribunal de Contas envolve apenas controle a posteriori sobre a regularidade do ato. Essa é a única solução possível em vista do disposto no art. 71, III, da III, da CF/88. O dispositivo trata sobre o registro tanto dos atos de admissão de pessoal como de aposentadoria. Ora, é incontroverso que a admissão não é ato complexo e se aperfeiçoa mediante a atuação isolada da autoridade e que o registro pelo Tribunal de Contas tem natureza de controle. Idêntica orientação têm de ser admitida, então, em relação à aposentadoria. Não existiria fundamento lógico-jurídico para que as duas categorias de atos, objeto de idêntica disciplina num único dispositivo constitucional, tivessem regime jurídico diverso.

Não obstante os entendimentos anotados, é notório que a Súmula Vinculante nº 3, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 2007, se utiliza do conceito de ato complexo a fim de definir o momento do exercício da ampla defesa no âmbito dos tribunais de contas.

²³ BRASIL. PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Ministério Público Federal. Parecer nº 8569 / RJMB no RE 636.553 / RS. Disponível em <file:///C:/Users/Home/Downloads/texto_2613500.pdf> Acesso em: 11.02.2017

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 933.

Essa Súmula, bem como os questionamentos dos quais tem sido objeto diante da discussão proposta neste trabalho, já existente quando de sua aprovação, acerca do enquadramento dos atos de concessão como atos compostos ou complexos, bem como da magnitude do princípio da ampla defesa e contraditório, serão objeto do tópico a seguir.

2.2 Reflexos aparentes

2.2.1 Súmula Vinculante nº 3 e sua posterior mitigação.

Este o enunciado da Súmula, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 8/08/2007:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Conforme já exposto alhures, do enunciado da Súmula, que apenas proporciona o direito à ampla defesa e contraditório quando da anulação ou revogação do ato, excluindo-se as concessões iniciais, infere-se que considera os atos sujeitos a registro como atos complexos e, neste orbe, atos que somente estão aptos a produzir todos os seus efeitos após a atuação do Tribunal de Contas, cuja vontade, somada à da Administração, é responsável pelo aperfeiçoamento e consumação final do ato.

Neste sentido, o Mandado de Segurança 25072 / DF²⁵, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio

MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 25072 / DF. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 07/02/2007, DJU 27/04/2007, Tribunal Pleno. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14729815/mandado-de-seguranca-ms-25072-df>> acesso em 13.02.2017.

JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ATO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. ART. 5º, LV E 71 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. "ADIANTAMENTO DO PCCS". ABSORÇÃO. ART. 4º, II, DA LEI N. 8.460/92. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE PARCELA AUTÔNOMA A TÍTULO DE VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI SOMENTE SE VERIFICADA DIFERENÇA A MENOR ENTRE VENCIMENTOS ANTERIORES E OS FIXADOS NA LEI NOVA. ART. 9º DA LEI N. 8.460/92. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE FICHAS FINANCEIRAS ANTERIORES E POSTERIORES À COISA JULGADA E À PUBLICAÇÃO DA LEI. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A ausência, entre os documentos juntados à inicial, do inteiro teor da decisão judicial transitada em julgado impede a análise da extensão da coisa julgada e da eventual ofensa à sua literalidade. 2. **O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.** 3. **O Tribunal de Contas da União, ao julgar a legalidade da concessão de aposentadoria, exercita o controle externo a que respeita o artigo 71 da Constituição, a ele não sendo imprescindível o contraditório.** Precedentes [MS n. 24.784, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 19.05.2004; MS n. 24.728, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ 09.09.2005; MS n. 24.754, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 18.02.2005 e RE n. 163.301, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 28.11.97]. 4. A parcela denominada "adiantamento do PCCS" foi absorvida pelos vencimentos dos servidores públicos civis [art. 4º, II, da Lei 8.460/92]. 5. Se o valor fixado na Lei n. 8.460/92 fosse menor que o montante do vencimento anterior, somado às vantagens concedidas, a diferença deveria ser paga a título de vantagem individual nominalmente identificada, a fim de garantir a sua irredutibilidade [art. 9º da Lei n. 8.460/92]. 6. Não há ilegalidade na extinção de uma vantagem ou na sua absorção por outra, desde que preservada a irredutibilidade da remuneração. Precedente [MS n. 24.784, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 19.05.2004]. 7. O tratamento dado ao "adiantamento do PCCS" só poderia ser aferido por meio da análise das fichas financeiras anteriores e posteriores à Lei n. 8.460/92 e ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedente [MS n. 22.094, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJ 25.02.2005]. 8. Segurança denegada. **(Grifo nosso)**

Do teor do aresto acima, infere-se que vários são os precedentes da Casa pela não necessidade de oportunização da ampla defesa e contraditório antes do momento da atuação inicial do Tribunal de Contas quando da apreciação da legalidade para fins de registro.

Nesta fase, se ausente a figura de um potencial litigante, estaria o particular então alheio à relação jurídica, construída simplesmente entre a Administração e a própria Corte de Contas, ou seja, uma relação “endoadministrativa”.

Neste sentir, a ideia da inexistência de litigantes é curial para o entendimento de que os processos de registro não podem se enquadrar como processos administrativos, nos quais deve ser assegurada a ampla defesa e contraditório, conforme previsão constitucional. Seriam, assim, procedimentos administrativos, eis que ausente lide a ser discutida.

Repetidamente a Corte endossou o entendimento proposto na súmula, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA: SUA ABSORÇÃO, POR LEI QUE MAJOROU VENCIMENTOS: INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO OU AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. TRIBUNAL DE CONTAS: JULGAMENTO DA LEGALIDADE DE APOSENTADORIAS: CONTRADITÓRIO. I. - Gratificação incorporada, por força de lei. Sua absorção, por lei posterior que majorou vencimentos: **inexistência de ofensa aos princípios do direito adquirido ou da irredutibilidade de vencimentos, na forma da jurisprudência do STF.** II. - **Precedentes do STF.** III. - **O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório.** IV. - Mandado de Segurança indeferido.²⁶ **(grifo nosso)**

A matéria, porém, deve ser objeto de questionamentos e reflexões, a exemplo das considerações tecidas pelo ministro César Peluzzo do Supremo Tribunal Federal, quando ainda em 2008, pouco tempo transcorrido após a edição da Súmula Vinculante nº 3, manifestou dúvidas acerca da classificação doutrinária dos atos sujeitos a registro como atos complexos, embora tenha sido esse o posicionamento confirmado pela Casa com a referida Súmula.²⁷

Sob este prisma, com relativa brevidade após sua publicação, a Casa iniciou o que se denominou mitigação da Súmula Vinculante nº 3, passando a deferir o contraditório mesmo diante da atuação inicial das Cortes de Contas, contanto que esta demorasse mais do que 5 (cinco) anos para apreciar o ato.

²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24784 / PB – Paraíba. Mandado de Segurança. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento: 19/05/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 25-06-2004. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86185>> Acesso em 13.02.2017

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS n. 26.353-9/DF, DJ de 7/3/2008. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513643>> Acesso em 13.02.2017

O entendimento se escorava, entre outros pontos, no raciocínio de que o beneficiário não poderia ser surpreendido anos e anos depois do ato de concessão com a negativa de registro do Tribunal de Contas, que lhe tolheria um direito, sem ter obtido, em todo o interregno, nenhuma oportunidade para se pronunciar ou defender.

É o que se depreende do aresto seguinte, que reafirma princípios de envergadura constitucional

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. O impetrante se volta contra o acórdão do TCU, publicado no Diário Oficial da União. Não exatamente contra o IBGE, para que este comprove o recolhimento das questionadas contribuições previdenciárias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. 2. Infundada alegação de carência de ação, por ausência de direito líquido e certo. Preliminar que se confunde com o mérito da impetração. 3. **A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.** 4. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade inter-subjetiva ou mesmo intergrupar. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT). 5. **O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, a contar da aposentadoria, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).** 6. Segurança concedida. (Grifo nosso)

Como explanado acima, necessário ter em mente os princípios da ampla defesa e contraditório, insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, a serem observados mesmo nos procedimentos administrativos, segurança jurídica, razoabilidade (quanto ao prazo de atuação da Corte de Contas), bem como a expectativa gerada no servidor (interessado) quando da concessão/prática do ato pelo Estado.

Neste sentido, destaca-se o não menos importante princípio da proteção da confiança²⁸, a significar o compromisso ético que a administração pública firma com o interessado ou, em visão mais ampla, com a própria sociedade, ao gerar expectativas. Estas são consectários lógicos dos atos que o próprio Estado pratica ao longo do tempo e que são cobertos pelo manto da legalidade. Neste diapasão, o mencionado postulado constitui-se dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica e expressão do estado democrático de direito.²⁹

Fato é que a discussão avança. E é travada no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, que reconheceu no RE 636553 RG/RS³⁰ a existência de repercussão geral acerca da matéria e optou por não reafirmar a jurisprudência dominante da Casa que se pronunciava

²⁸ Para Valter Shuenquener de Araújo, o princípio constitucional da proteção da confiança – conquanto dimensão subjetiva da segurança jurídica – se revela como um instituto idôneo a obstar intervenções estatais que possam comprometer projetos de vida já iniciados, esvaziando-os substancialmente, notadamente quando estes se orientam por uma prévia manifestação estatal. Ademais, reclama ainda um elevado grau de respeito aos efeitos concretos e já consolidados de atos pretéritos praticados pelas instituições políticas, administrativas e judiciárias. (O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 159).

²⁹ Nesse sentido, oportuno estabelecer a irretocável lição do Ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento do MS 33.528 AgR, Segunda Turma, DJe 21-09-2016, quando assinalou, *verbis*: “O que se revela incontroverso, nesse contexto, é que os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, v.g.), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações consolidadas e protegidas pelo fenômeno da *res judicata*”. Vale lembrar, ademais, a necessária observância do princípio da proteção da confiança, que tem sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como corolário do Estado de Direito, que, no dizer da professora da Universidade alemã de Jena Anna Leisner-Egensperger (*Kontinuität als Verfassungsprinzip: unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 459), leva em consideração a confiança do cidadão na continuidade de uma decisão ou de um comportamento estatal.

³⁰ Supremo Tribunal Federal. RE 636553 RG / RS. Repercussão Especial no RE Rio Grande do Sul. Relator(a): Min. Gilmar Mendes: 23/06/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico
Publicação DJe-050, em 08-03-2012. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218526> Acesso em 13.02.2017.

pela desnecessidade de contraditório nas concessões iniciais, conforme teor da Súmula Vinculante nº 3, acima citada.

2.2.2 Prazo decadencial e seu termo inicial

Interessante abordar, igualmente, outro aspecto que é relacionado ao enquadramento dos atos sujeitos a registro como atos complexos, qual seja, a contagem do prazo decadencial para fins de alteração do ato pela administração pública.

Explica-se. É sabido que a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, cuida da matéria, ao tratar da revogação, anulação e convalidação de atos, em seu art. 54, *in verbis*:

Art. 54. O **direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos**, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. **(Grifo nosso)**

O imbróglio seria pertinente ao termo inicial para a contagem do prazo de decadência, o qual, na linha de entendimento do ato como complexo, se daria apenas após o registro do Tribunal de Contas.

Neste sentido, o aresto nos ED MS n 27.746/DF³¹, no qual o relator Dias Toffoli, em seu voto, evidencia tratar-se de posicionamento já pacificado no Supremo Tribunal Federal que a aposentadoria é ato administrativo complexo e em assim sendo, o ato somente se aperfeiçoa com o efetivo registro da Casa de Contas, razão pela qual o prazo decadencial terá início no momento da publicação do registro competente³².

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ED MS nº 27.746/DF. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Primeira Turma. Julgamento: 12/06/2012, Publicação DJe-176, Divulgação 05-09-2012, Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2676485> Acesso em 13.02.2017.

³²Precedentes no Supremo Tribunal Federal: MS 25015 - Tribunal Pleno, MS 25036 - Tribunal Pleno, MS 25037 - Tribunal Pleno, MS 25090 - Tribunal Pleno, MS 25095 – Tribunal Pleno.

Ocorre que muito tem sido questionado a respeito, inclusive partindo-se do pressuposto de que o ato já havia se aperfeiçoado quando da atuação da administração na concessão e, portanto, este o momento a partir do qual deveria fluir o prazo decadencial. Ou seja, se o ato está pronto (pois que é ato composto), outro seria o termo inicial do prazo decadencial a que se refere o artigo 54 retro citado.

Este foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Quinta Turma:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. IRREGULARIDADE APURADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REVISÃO DO ATO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. TERMO INICIAL.

1. A aposentadoria de servidor público não é ato complexo, pois não se conjugam as vontades da Administração e do Tribunal de Contas para concedê-la. São atos distintos e praticados no manejo de competências igualmente diversas, na medida em que a primeira concede e o segundo controla sua legalidade.

2. O art. 54 da Lei n. 9.784/99 vem a consolidar o princípio da segurança jurídica dentro do processo administrativo, tendo por precípua finalidade a obtenção de um estado de coisas que enseje estabilidade e previsibilidade dos atos.

3. Não é viável a afirmativa de que o termo inicial para a incidência do art. 54 da Lei n. 9.784/99 é a conclusão do ato de aposentadoria, após a manifestação do Tribunal de Contas, pois o período que permeia a primeira concessão pela Administração e a conclusão do controle de legalidade deve observar os princípios constitucionais da Eficiência e da Proteção da Confiança Legítima, bem como a garantia de duração razoável do processo.

4. Recurso especial improvido³³.

No Recurso Especial citado, o relator termina seu voto propondo uma releitura do tema diante da impossibilidade de se permanecer na classificação de tais atos como complexos e da necessária aplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/99 para toda a administração pública, inclusive para as Cortes de Contas, às quais, segundo ele, deveria ser delimitado prazo para atuação.

³³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1047524 / SC . Relator Ministro JORGE MUSSI. Órgão Julgador STJ QUINTA TURMA. Data do Julgamento 16/06/2009. DJe 03/08/2009.

No aresto a seguir, datado de 2014, percebe-se que o relator destaca a importância da discussão acerca da classificação ato complexo-composto e evidencia que os TC's tem que atuar no período de cinco anos seguintes à concessão:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ANULAÇÃO. ATO COMPOSTO, E NÃO COMPLEXO. EXAME DA LEGALIDADE. SUJEIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS AO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO EM LEI.

1. **Conquanto venha sendo repetida como verdadeiro dogma a premissa adotada em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o ato de aposentadoria de servidor público estaria inserido na categoria dos atos administrativos complexos e dependeria, para se aperfeiçoar, da manifestação favorável do Tribunal de Contas, não encontra respaldo na teoria administrativista mais atual.** Conforme bem salientado no acórdão objeto dos embargos de divergência, "a aposentadoria de servidor público não é ato complexo, pois não se conjugam as vontades da Administração e do Tribunal de Contas para concedê-la. São atos distintos e praticados no manejo de competências igualmente diversas, na medida em que a primeira concede e o segundo controla sua legalidade".

2. Por vício de legalidade, à administração é dado anular aposentadoria de servidor público, devendo tal prerrogativa ser exercida no prazo decadencial previsto em lei, salvo quando comprovada má-fé, iniciando-se a contagem com a publicação do ato, e não somente após o julgamento pelo Tribunal de Contas. Em outras palavras: **ressalvada a hipótese de má-fé do beneficiário, em que a anulação tem lugar a qualquer tempo, o exame de legalidade do ato de aposentadoria deve ser realizado pela Corte de Contas em até 5 (cinco) anos da publicação, sob pena de ficar inviabilizado o desfazimento, ainda quando caracterizada alguma ilegalidade, por consumada a decadência do direito à anulação (...)**³⁴ **Grifo nosso**

De fato, a classificação do ato sujeito a registro como ato complexo ou composto irá influenciar diretamente no julgamento relativo ao prazo decadencial. Ao considerar que a Corte exerce controle de legalidade para fins de registro, e que não pode retificar ou alterar o ato, conclui-se que não há que se falar em vontade autônoma necessária para a formação do ato, mas exercício, a posteriori, de atividade de controle externo, por meio do registro.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 1047524 / SC AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148) Relator(a) p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/05/2014; publicação DJe 06/11/2014).

Neste diapasão, se o ato for classificado como composto, a consequência lógica é a incidência do prazo a partir da concessão.

Para Rafael da Cas Maffini³⁵, a premissa da qual o STF parte para a não aplicabilidade do prazo decadencial até a decisão dos Tribunais de Contas, qual seja, a de que o ato é complexo, é falsa. Isso porque o ato já existe, e quando chega à Corte de Contas estará sujeito a uma mera análise de validade/legalidade. Por tais motivos, desde a concessão/prática do ato há a incidência de princípios como o da proteção da confiança, segurança jurídica e legalidade, cujos efeitos incidem desde a prática do ato concessório pela Administração Pública, pois, a partir de então, estes atos já são dotados do atributo da presunção de legitimidade. Assim, a premissa de que o ato gera efeitos a partir do registro pelo Tribunal de Contas não corresponde à realidade.

3. CONCLUSÃO

Este estudo buscou trazer à baila aspectos da discussão acerca da classificação atos complexos e compostos, com foco primordial na conceituação de doutrina e nos debates que se iniciam na jurisprudência, bem como seus substanciosos reflexos.

Após proveitosa pesquisa, que encontrou obstáculos diante de um tema ainda não muito abordado em todas as suas facetas pela comunidade jurídica, remanesce a percepção de que o posicionamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal não acompanhou a doutrina e ainda é amplamente majoritário no que se refere à classificação dos atos sujeitos a registro como complexos. Bem assim, embora relevantes, são tímidos os julgados em sentido oposto.

Advirta-se que não constituía objeto do presente estudo apresentar ou defender uma classificação ideal, mas perceber os reflexos de toda esta discussão e em que medida um assunto aparentemente tão alheio à realidade diária da grande maioria das pessoas poderá vir afetar a vida de muitas delas em um futuro próximo.

³⁵MAFFINI, Rafael da Cás. Atos administrativos sujeitos a registros pelos Tribunais de Contas e a decadência da prerrogativa anulatória da Administração Pública. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 3, n.10, p.143-163, jul./set. 2005, p. 150.

No que concerne a esses reflexos, demonstrou-se que há uma tendência à mitigação da Súmula Vinculante nº 3, e que, por meio de Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, a Corte irá enfrentar não apenas a questão do momento de oportunização da ampla defesa e contraditório, mas também a necessidade de se estabelecer um marco temporal adequado para o início do prazo decadencial para que a Administração possa anular seus atos. Tais discussões terminam por enfraquecer a classificação dos atos sujeitos a registro como complexos, eis que a Corte parte desta premissa para a sustentação de ambos os temas levantados, quais sejam, momento do contraditório e momento de contagem de prazo.

Embora não tenha sido o objetivo inicial, concluiu-se que os Tribunais, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, inauguram um afastamento da aplicabilidade do início do prazo decadencial apenas a partir da atuação das Cortes de Contas, a indicar a adoção do conceito de ato composto.

Remanesce, portanto, uma expectativa de que novas discussões ainda estejam por vir, seja a fim de provocar alterações quanto aos conceitos citados, seja para desenhar liames bem definidos, na busca de um balizamento em que figurariam como parâmetros princípios como os da legalidade, segurança jurídica e, principalmente, proteção da confiança.

Uma sugestão seria repensar a atuação dos Tribunais de Contas, especialmente quanto aos temas ampla defesa e contraditório, bem como prazo para análise dos atos sujeitos a registro, que circundam o exercício de suas competências. Eventuais mudanças nas decisões da Suprema Corte terão impacto sobre essa atuação.

Em uma primeira análise, não é idônea a ausência de estabelecimento de prazo para a apreciação do ato sujeito a registro, fato que deixa o particular à mercê das Cortes de Contas. É bem verdade que por muitas vezes a Administração é morosa e não encaminha estes processos de pessoal atempadamente para os Tribunais, o que, sucessivamente, ocasiona o atraso no registro dos atos. Não obstante, os Tribunais de Contas devem iniciar ações pedagógicas a fim de orientar os jurisdicionados quanto ao cumprimento dos prazos.

Diante disso, o presente estudo não apresenta uma fórmula pronta ou uma solução, mas constitui uma oportunidade de se pensar sobre o tema que, embora de extrema relevância, ainda é pouco debatido pela própria classe jurídica e, a partir disso, refletir acerca da

necessidade de alteração do entendimento atual da Suprema Corte, diante suas importantes implicações.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO. Valter Shuenquener de. **O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 159.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no REsp 1507000 / RS Agravo Interno no Recurso Especial 2014/0329441-2. Relator Ministro Sérgio Kukina (1155)T1 – Primeira Turma. J. em 07/06/2016. DJe 22/06/2016. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Agravo+Interno+no+REsp+1507000+&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> Acesso em 13.02.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1047524 / SC . Relator Ministro JORGE MUSSI. Órgão Julgador STJ QUINTA TURMA. Data do Julgamento 16/06/2009, DJe 03/08/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 1047524 / SC AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148) Relator(a) p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/05/2014; publicação DJe 06/11/2014).

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. RMS nº 8.610/ES. Relator: Ministro Cândido Motta. Tribunal Pleno. Julgado por unanimidade em 22 de janeiro de 1962. “Revista Trimestral de Jurisprudência”, v. 22/01, p. 91.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. MS 24781, Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 2.3.2011, DJe de 9.6.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. MS1981DF. Relator Min. Djaci Falcão. Relator para Acórdão Min. Thompson Flores. Tribunal Pleno. Julgado 31.03.1971, p. DJ 09.07.1971.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 26132 Agr/DF. Segunda Turma, Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em 18.11.2016. Disponível em <<http://portaljustica.com.br/acordao/1981658>> acesso em 12.03.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Mandado de Segurança 25072 / DF. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 07/02/2007, DJU 27/04/2007, Tribunal Pleno. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14729815/mandado-de-seguranca-ms-25072-df>> acesso em 13.02.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. MS 24784 / PB – Paraíba. Mandado de Segurança. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento: 19/05/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 25-06-2004. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86185>> acesso em 13.02.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. MS n. 26.353-9/DF, DJ de 7/3/2008. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513643>> Acesso em 13.02.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. RE 636553 RG / RS – Repercussão Especial no RE Rio Grande do Sul. Relator (a): Min. Gilmar Mendes: 23/06/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico Publicação DJe-050 DIVULG 08-03-2012. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218526> Acesso em 13.02.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. ED MS n 27.746/DF. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Primeira Turma. Julgamento: 12/06/2012, Publicação DJe-176, Divulgação 05-09-2012, Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2676485> Acesso em 13.02.2017.

BUSQUETS, Cristina del Pilar Pinheiro. Registro de Atos pelo Tribunal de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, v. 125, p. 72-84, 2012.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 10 jun. 2017.

CUNHA JR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 130.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Edição, São Paulo: Ed Atlas S.A, 2014, p. 203.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 933.

MAFFINI, Rafael Da Cás. **Atos administrativos sujeitos a registros pelos Tribunais de Contas e a decadência da prerrogativa anulatória da Administração Pública**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 3, n.10, p.143-163, jul./set. 2005, p. 150.

MARTINS, Ricardo Marcondes. BACELLAR FILHO. Romeu Felipe. **Tratado de Direito Administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 72 e 112 (Tratado de direito administrativo; v.5/coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro).

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª edição, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 149.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editores Malheiros, 2013. 30ª Edição. Revista e atualizada até a EC nº 71, de 29.11.12, p.380.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editores Malheiros, 2013. 30ª Edição. Revista e atualizada até a EC nº 71, de 29.11.12. p. 431/432

TÁCITO, Caio. Revisão Administrativa de Atos Julgados pelos Tribunais de Contas. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, nº 53, jul./set. 1958, p. 216-223.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Ministério Público Federal. Parecer nº 8569 / RJMB no RE 636.553 / RS. Disponível em file:///C:/Users/Home/Downloads/texto_2613500.pdf > Acesso em: 11.02.2017.

PM CANVAS E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PARA PLANEJAMENTO E GERENCIAMENTO DE AUDITORIAS¹

Lúcio Marcos da Costa Bolzan²

RESUMO

Ações de controle por meio dos instrumentos de fiscalização no âmbito dos tribunais de contas brasileiros representam parcela significativa do esforço empreendido pelas Cortes no cumprimento de sua missão constitucional. Este trabalho se propõe a investigar possíveis benefícios da aplicação da metodologia de gerenciamento de projetos *Project Model Canvas* no gerenciamento de ações de controle que envolvem instrumentos de fiscalização, em especial as auditorias operacionais. O *PM Canvas*, como é conhecido, se propõe a facilitar e ampliar a probabilidade de sucesso de projetos por meio da elaboração de um plano de projeto de maneira colaborativa que envolve a equipe e as partes interessadas, em uma única sessão de trabalho.

Palavras-chave: Auditoria. Gerenciamento de Projetos. *PM Canvas*. Tribunais de Contas.

INTRODUÇÃO

A condução de auditorias no âmbito dos Tribunais de Contas constitui um conjunto de atividades normalmente realizadas em equipe e conduzidas por prazo determinado. São desenvolvidas em busca de resultado específico e exigem o gerenciamento de variáveis como: entendimento das entidades auditadas, avaliação de problemas e riscos, gestão de pessoas, custos, prazos, escopo, metodologia, entre outros. Assim, de maneira coerente, as normas adotadas atualmente no Brasil reconhecem que as auditorias, especialmente as operacionais, devem ser conduzidas de acordo com as boas práticas de gerenciamento de projetos (INTOSAI, 2013b).

No universo do gerenciamento de projetos novas metodologias surgem com o fito de proporcionar ganhos de eficiência, efetividade e economia de recursos. Não é diferente o caso do *Project Model Canvas (PM Canvas)* que se apresenta como ferramenta ágil, interativa e que busca a construção de um modelo mental do projeto em equipe reduzindo a quantidade de artefatos produzidos (FINOCCHIO JR, 2013).

¹ Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Controle Externo e Governança Pública, do Instituto Brasiliense de Direito Público sob orientação de Odilon Cavallari de Oliveira, mestre e professor orientador.

² Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Graduado em Administração de Empresas pela Universidade Federal de Uberlândia.

Neste trabalho buscou-se identificar os pontos de aderência entre a referida metodologia de gerenciamento de projetos e as referências normativas disponíveis relacionadas a auditorias no âmbito do Tribunal de Contas da União - TCU. Ao final do trabalho espera-se concluir a respeito da possibilidade de aplicação do *PM Canvas* no planejamento e gerenciamento de projetos de auditoria governamental.

O objetivo do exame em apreço reside na necessidade de identificar técnicas que possibilitem ampliar o ferramental disponível para os auditores governamentais diante dos desafios enfrentados. A escassez de recursos frente ao amplo universo de objetos de fiscalização conduz à inequívoca necessidade de constantes ganhos de eficiência na gestão da atividade finalística das cortes de contas (BRASIL, 2016). Assim, o tema apresenta relevante perspectiva na medida em que pode trazer maior agilidade para o processo de planejamento e gerenciamento das auditorias e também propiciar alinhamento mais consistente entre as partes interessadas³.

Outro ponto relevante e que merece atenção de gerentes de projetos, inclusive de projetos de auditorias, é a integração. A função de manter a equipe, fornecedores, clientes e partes interessadas em sintonia por meio de um ambiente de projeto que facilite a solução de conflitos e problemas. A integração dos componentes de um projeto é tida como fator essencial para o sucesso.

A revisão bibliográfica realizada neste trabalho perpassou por documentos de referência utilizados pelo Tribunal de Contas da União para regulamentar os trabalhos de auditoria, como as Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público, os Princípios Fundamentais de Auditoria, o Guia do Conhecimento em Gerenciamento de Projetos e o livro *Project Model Canvas*. Foi realizada a leitura e resumo dos referidos documentos identificando os pontos de aderência e necessários para que se possa analisar a viabilidade de uso da metodologia *PM Canvas* na condução de projetos de auditoria.

O primeiro capítulo apresenta conceitos fundamentais relacionados ao gerenciamento de projetos buscando alinhamento e uma breve introdução ao tema. O segundo capítulo traz uma descrição de pontos relevantes relacionados ao gerenciamento e desenvolvimento de auditorias no âmbito dos Tribunais de Contas e aponta evidências objetivas sobre a necessidade de serem gerenciadas como projetos. O terceiro capítulo apresenta a metodologia *Project Model Canvas* identificando as quatro etapas de construção, cada uma em um subitem, e ao final de cada subitem destaca pontos de aderência existentes nas normas de auditoria e nos documentos normativos do TCU que indicam a possibilidade ou não de uso da metodologia *PM Canvas* para o planejamento e gerenciamento de auditorias.

³Partes interessadas: neste contexto refere-se aos *stakeholders* do projeto de auditoria e não ao conceito jurídico que identifica as partes de um processo administrativo ou judicial.

1. CONCEITOS FUNDAMENTAIS DE GERENCIAMENTO DE PROJETOS

A disciplina de gerenciamento de projetos busca tratar de técnicas e ferramentas consideradas como boas práticas em busca de: identificar requisitos; abordar diferentes necessidades das partes interessadas; estabelecer comunicações ativas e eficazes com as partes interessadas; gerenciar as partes interessadas visando o atendimento dos requisitos e promover o equilíbrio entre restrições conflitantes que limitam e dificultam o alcance dos objetivos traçados.

Segundo o PMI (2013, p. 3) “Projeto é um esforço temporário empreendido para criar um produto, serviço ou resultado exclusivo... cada projeto cria um produto, serviço ou resultado único. O resultado do projeto pode ser tangível ou intangível.”

É importante também identificar a necessária relação entre os projetos e a estratégia organizacional. Os produtos, serviços ou resultados exclusivos gerados pelos projetos estão ligados, em essência, a propósitos organizacionais maiores sem os quais não justificariam os esforços realizados para sua obtenção. “Os projetos, sejam pertencentes a programas ou portfólios são uma maneira de alcançar metas e objetivos organizacionais, frequentemente no contexto de um plano estratégico” (PMI, 2013, p. 3).

O PMI (2013) apresenta uma estrutura que contém 47 processos de gerenciamento de projetos organizados em cinco grupos de processos: iniciação, planejamento, execução, monitoramento e controle e encerramento. Cabe ressaltar a definição trazida para o grupo de processos de planejamento: “Os processos necessários para definir o escopo do projeto, refinar os objetivos e definir a linha de ação necessária para alcançar os objetivos para os quais o projeto foi criado” (PMI, 2013, p. 3).

Importante também identificar o conceito definido para o grupo de iniciação: “Os processos executados para definir um novo projeto ou uma nova fase de um projeto existente através da obtenção de autorização para iniciar o projeto ou fase” (PMI, 2013, p. 3). Assim, fica clara a distinção entre iniciação e planejamento. Vale ressaltar que o exame realizado neste trabalho tem por foco o planejamento.

Outro agrupamento didático trazido pelo PMI (2013) consiste na organização dos processos de gerenciamento de projetos em dez áreas do conhecimento. “Uma área de conhecimento representa um conjunto completo de conceitos, termos e atividades que compõem um campo profissional, campo de gerenciamento de projetos, ou uma área de especialização” (PMI, 2013, p. 3).

Segundo PMI (2013), são áreas do conhecimento: gerenciamento da integração do projeto, gerenciamento do escopo do projeto, gerenciamento do tempo do projeto, gerenciamento dos custos do projeto, gerenciamento da qualidade do projeto, gerenciamento dos recursos humanos do projeto,

gerenciamento das comunicações do projeto, gerenciamento dos riscos do projeto, gerenciamento das aquisições do projeto e gerenciamento das partes interessadas do projeto.

2. AUDITORIA NOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS E AS BOAS PRÁTICAS DE GERENCIAMENTO DE PROJETOS

Os instrumentos de fiscalização consistem nos instrumentos previstos pelo regimento interno do respectivo tribunal de contas, por meio dos quais se realiza a fiscalização. No caso do Tribunal de Contas da União são cinco os instrumentos de fiscalização: Acompanhamento, Auditoria, Inspeção, Levantamento e Monitoramento (BRASIL, 2011).

No decorrer deste trabalho a referência ao termo auditoria é utilizada de maneira ampla e corresponde ao conjunto de instrumentos de fiscalização. Este uso se justifica, especialmente, quando se observa o conceito de auditoria apresentado pela INTOSAI (2013a, p. 3): “processo sistemático de obter e avaliar objetivamente evidência para determinar se a informação ou as condições reais de um objeto estão de acordo com critérios estabelecidos”.

Existe clara preocupação normativa com o planejamento das auditorias em busca de qualidade nos trabalhos. Definições de cunho estratégico, tático e operacional são resultantes do processo de planejamento. Há ainda preocupação com a necessidade de o planejamento ser responsivo a mudanças que podem ocorrer ao longo de toda a auditoria. “O planejamento deve ser realizado de modo a assegurar que uma auditoria de alta qualidade seja conduzida de maneira econômica, eficiente, efetiva e com tempestividade (ISSAI 3000 apud BRASIL, 2010, p. 21).”

No âmbito do Tribunal de Contas da União o planejamento das ações de controle do tribunal deve ter seu alinhamento ao planejamento estratégico institucional por meio do Plano de Controle Externo.

Nesse sentido, o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (TCU) estabelece no art. 188-A que o Plano de Controle Externo é o instrumento de planejamento das ações de controle do Tribunal. Complementarmente, a Resolução-TCU nº 269, de 25 de março de 2015, estabelece que as linhas de ação que compõem o Plano de Controle Externo devem estar alinhadas com os objetivos definidos no planejamento estratégico do Tribunal (BRASIL, 2016, p. 4).

É possível perceber preocupação semelhante nas boas práticas de gerenciamento de projetos acerca do relacionamento entre gerenciamento de projetos e estratégia organizacional: “A estratégia organizacional deve orientar e direcionar o gerenciamento de projetos, especialmente quando se considera que projetos existem para apoiar as estratégias organizacionais” (PMI, 2013, p. 15).

Outro ponto relevante que relaciona a realização de uma auditoria às boas práticas de gerenciamento de projetos é tratado no princípio 44 da INTOSAI (2013a) que dispõe sobre a clareza que deve haver em relação aos termos estabelecidos para o trabalho. A referida norma complementa ao relacionar informações importantes sobre as quais deve haver entendimento comum como: objeto, escopo, objetivos da auditoria, acesso a dados, o processo de trabalho, pessoas e papéis, entre outros. O entendimento comum a ser gerado pela equipe em relação a estas informações também são consideradas no gerenciamento de projetos, especialmente quando se trata do gerenciamento da integração do projeto.

É possível identificar o ciclo de auditoria como um processo contínuo e que deve ser gerenciado e aprimorado constantemente. O ciclo, que pode ser representado como na Figura 1, tende a ser compreendido na seguinte ordem: seleção, planejamento, execução, relatório, comentário do gestor, apreciação, divulgação e monitoramento.

FIGURA 2: CICLO DE AUDITORIA



Fonte: BRASIL, 2010.

A fase do ciclo de auditoria colocada em destaque neste trabalho é a de planejamento. Ou seja, após a seleção do objeto. A metodologia em estudo, o *PM Canvas*, que será apresentado em detalhes adiante, constitui ferramenta de planejamento e que, neste trabalho, terá seus conceitos e premissas examinados para identificar em que medida seria possível o seu uso, com ou sem adaptações, no âmbito do planejamento de ações de controle, em especial as auditorias.

O planejamento de auditoria visa delimitar o objetivo e o escopo da auditoria, definir a estratégia metodológica a ser adotada e estimar os recursos, os custos e o prazo necessários a sua realização.

O planejamento consiste das seguintes atividades: a) análise preliminar do objeto de auditoria; b) definição do objetivo e escopo da auditoria; c) especificação dos critérios de auditoria; d) elaboração da matriz de planejamento; e) validação da matriz de planejamento; f) elaboração de instrumentos de coleta de dados; g) teste-piloto; h) elaboração do projeto de auditoria. (BRASIL, 2010, p. 21).

Fica então evidente que a última atividade da fase de planejamento, apresentada no Manual de Auditoria do TCU, consiste na elaboração do projeto de auditoria (BRASIL, 2010).

Segundo o PMI (2010), uma representação genérica do ciclo de vida dos projetos pode ser entendida em quatro etapas: início do projeto, que se relaciona à fase de seleção do ciclo de auditoria; organização e preparação, que se relaciona à fase de planejamento do ciclo de auditoria; execução do trabalho do projeto, que se relaciona às fases de execução, relatório, comentário do gestor e apreciação do ciclo de auditoria e, finalmente, encerramento do projeto, que se relaciona às fases de divulgação e monitoramento.

Outro ponto de aderência detectado entre boas práticas de gerenciamento de projetos e os documentos de referência para auditorias, neste caso, no Manual de Auditoria Operacional publicado pelo TCU, Brasil (2010), merece destaque:

Considerando que as auditorias operacionais devem ser gerenciadas como projetos, na fase inicial do planejamento, a equipe deve elaborar cronograma contendo as tarefas a executar, os responsáveis e o prazo final para execução. Esse instrumento permite que a equipe organize suas atividades, facilitando a alocação de seus membros de acordo com as tarefas necessárias e o tempo disponível. O cronograma deve ser acordado entre os membros da equipe e submetido ao supervisor, que o utilizará no acompanhamento dos trabalhos. Para facilitar essa tarefa, também podem ser utilizados softwares específicos de acompanhamento de projetos. (BRASIL, 2010, p. 22).

Durante o planejamento o envolvimento das partes interessadas e a comunicação entre os membros da equipe são destacados tanto no documento de boas práticas de gerenciamento de projetos:

“A equipe do projeto busca informações e estimula o envolvimento de todas as partes interessadas ao planejar o projeto e desenvolver o plano de gerenciamento e os documentos do projeto” (PMI, 2013, p. 56); quanto no documento de referência adotado pelo TCU para auditorias operacionais:

Para que a equipe forme entendimento comum sobre o trabalho, é importante que todos os membros acompanhem o seu desenvolvimento e partilhem as informações levantadas. Para isso, recomenda-se a realização de reuniões curtas e periódicas, que mantenham todos informados sobre o andamento dos trabalhos e busquem solucionar impasses ou conflitos, quando necessário. (BRASIL, 2010, p. 22).

A primeira atividade de planejamento identificada no Manual de Auditoria Operacional do TCU, Brasil (2010), consiste na análise preliminar do objeto auditado. Nesta atividade busca-se informações relevantes e que permitam o adequado planejamento levando à definição do objetivo da auditoria especificando o problema e as questões que serão investigadas. Tem-se que: "O objetivo deve esclarecer também as razões que levaram a equipe a sugerir um determinado tema e enfoque, caso estes não tenham sido previamente definidos na deliberação que determinou a realização da auditoria" (BRASIL, 2010, p. 26).

Já no caso do planejamento de projetos percebe-se que os objetivos são definidos de maneira mais rígida. “Os projetos têm objetivos definidos” (PMI, 2013, p. 8). Esta distinção pode ser considerada como característica que identifica diferença fundamental no modo de pensar entre os elaboradores dos documentos em estudo.

No caso dos documentos de referência utilizados pelo TCU tem-se que o cliente final de toda e qualquer ação de fiscalização é a sociedade. E que, informações acerca das necessidades e desejos da sociedade-cliente podem ser obtidas na legislação vigente, por exemplo, na Constituição Federal de 1988, nos planos de governo aprovados, além de outras fontes. Assim, percebe-se que pode haver certa distância entre o cliente final e aqueles que realizam as ações de fiscalização, exigindo grande estudo e trabalho nas fases iniciais para que se defina com clareza o que se espera do trabalho a ser realizado.

Já no caso das boas práticas de gerenciamento de projetos, representada aqui pelo PMI (2013), tem-se que o cliente final, em tese, consiste em um grupo menor de pessoas e, muitas vezes, até mesmo um único indivíduo. O que permitira, ainda em tese, obter uma visão mais clara e objetiva a respeito das suas necessidades e desejos em relação aos projetos realizados.

Ainda considerando a fase de definições percebe-se a preocupação da Corte de Contas Nacional no sentido de orientar a elaboração das questões de auditoria. O uso de dinâmicas técnicas, como o *brainstorming*, indicam a necessidade de troca de informações e ideias entre os participantes nesta etapa. Esta característica se aproxima muito da dinâmica de modernas técnicas e metodologias de gerenciamento de projetos.

A formulação da questão de auditoria é um processo interativo, o qual depende, fundamentalmente, das informações obtidas na fase de planejamento e daquilo que se quer investigar. Geralmente utiliza-se a técnica de *brainstorming* para o seu preenchimento, o que permite a cada participante expor livremente suas idéias e interpretações, até que se alcance entendimento comum sobre a formulação do problema, das questões e subquestões de auditoria. (BRASIL, 2010, p. 28).

O Manual de Auditoria Operacional do TCU, Brasil (2010), apresenta quatro passos para se chegar às questões de auditoria: 1º Descreva o "problema"; 2º Formule as possíveis questões; 3º Teste as questões e 4º Elimine as questões não essenciais.

Interessante notar que o procedimento sugerido para formulação das questões de auditoria pode ser entendido como uma atividade que tem por objetivo refinar os conceitos e alinhar o conhecimento compartilhado entre os membros da equipe. Neste momento, buscar clareza nas definições pode evitar problemas no decorrer das próximas fases e atividades do projeto.

Em seguida, após a elaboração das questões e subquestões é necessária a definição dos critérios de auditoria. Os critérios são:

padrões de desempenho utilizados para medir a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade do objeto de auditoria. Representam o estado ideal ou desejável daquilo que se examina e oferecem o contexto para se avaliar as evidências e compreender os achados, conclusões e recomendações da auditoria (BRASIL, 2010, p. 30).

O exame a ser realizado e que contempla a comparação entre a situação encontrada e os critérios previamente definidos, típico da auditoria, pode ser relacionado aos requisitos de projeto. Ou seja, em um projeto de auditoria o conjunto de critérios, informações e procedimentos que serão adequadamente desdobrados em atividades e pacotes de trabalho podem ser encarados devem ser construídos tendo por base requisitos do projeto.

Segundo o PMI (2010, p. 110):

Coletar os requisitos é o processo de determinar, documentar e gerenciar as necessidades e requisitos das partes interessadas a fim de atender aos objetivos do projeto. O principal benefício deste processo é o fornecimento da base para definição e gerenciamento do escopo do projeto, incluindo o escopo do produto.

Ainda a respeito dos critérios o Manual de Auditoria Operacional do TCU, Brasil (2010), indica papéis desempenhados pelos critérios de auditoria:

a) definição de arcabouço conceitual básico que facilite a comunicação entre os integrantes da equipe de auditoria, as autoridades do TCU e os gestores; b) delimitação do escopo da auditoria, tornando explícitos os seus objetivos; c) orientação da coleta de dados, indicando como obter evidências significativas; d) fixação de parâmetros balizadores das conclusões e recomendações da auditoria. (BRASIL, 2010, p. 30).

Assim, com base nas questões formuladas e selecionadas e, ainda, nos critérios de auditoria especificados tem início a elaboração da matriz de planejamento. A matriz de planejamento auxilia a equipe na construção lógica e racional que busca alinhar o entendimento do que deve ser feito e possíveis conclusões a que os auditores poderão chegar mediante os procedimentos definidos.

A ferramenta tem como um de seus objetivos o amadurecimento das ideias a respeito do trabalho para que se possa elaborar um projeto de auditoria adequado e consistente: “A matriz é também o principal instrumento de apoio à elaboração do projeto de auditoria, pois contém as informações essenciais que o definem. Daí a importância da discussão amadurecida da matriz antes de se iniciar a redação do projeto de auditoria” (BRASIL, 2010, p. 32).

O modelo de matriz de planejamento proposto pelo TCU contempla as seguintes informações: problema; questão/subquestão de auditoria; informações requeridas; fontes de informação; procedimentos de coleta de dados; procedimentos de análise de dados; limitações e, finalmente, o que a análise vai permitir dizer (BRASIL, 2010).

Em seguida a matriz deve ser validada. Esta atividade busca certificar, por meio da realização de painel de referência, se o modelo mental desenhado pela equipe se adequa às expectativas das partes interessadas. Outro ponto relevante desta atividade é a oportunidade para fortalecimento do controle social uma vez que possibilita que importantes atores no processo possam interagir e contribuir com seu conhecimento e experiência.

A realização do painel de referência na fase de planejamento das auditorias operacionais indica mais um ponto de aderência em relação à necessidade reiterada ao longo do PMI (2013) acerca da comunicação com as partes interessadas. Assim, este aspecto pode ser considerado como uma forte relação entre as boas práticas de gerenciamento de projetos e as referências para auditorias no âmbito dos Tribunais de Contas brasileiros.

Em seguida, Brasil (2010) indica a atividade de elaboração de instrumentos de coleta de dados e teste-piloto. Esta atividade se relaciona diretamente aos processos do grupo de planejamento apresentado pelo PMI: “EAP é o processo de subdivisão das entregas e do trabalho do projeto em componentes menores e mais facilmente gerenciáveis” (PMI, 2013, p. 125).

Neste momento, portanto, são definidos pacotes de trabalho menores e desenhados os procedimentos que serão utilizados para sua execução. Sempre que possível, testes destes procedimentos devem ser realizados para identificar e corrigir falhas que poderiam, caso não solucionadas antecipadamente, gerar aumento de custos e influenciar no prazo de duração do projeto/auditoria.

A etapa subsequente consiste na elaboração do projeto de auditoria.

Ao final da etapa de planejamento, a equipe deve preparar o projeto de auditoria que resume a natureza do trabalho a realizar e os resultados que se pretende alcançar. O projeto deve explicitar a motivação para se investigar determinado problema de auditoria, segundo enfoque específico e com a utilização de certa metodologia. (BRASIL, 2010, p. 34)

Brasil (2010) identifica a relevância de destacar no projeto os resultados que se pretende com a realização da auditoria. Neste ponto é possível identificar relação direta com a necessidade identificada nas boas práticas de gerenciamento de projetos no sentido em que o processo contempla: linha de base do escopo, linha de base do cronograma, linha de base dos custos e ainda, os planos de gerenciamento do escopo, dos requisitos, do cronograma, dos custos da qualidade de melhorias no processo, dos recursos humanos, das comunicações, dos riscos, das aquisições e das partes interessadas.

Para identificar com clareza a relação estabelecida cabe destacar o seguinte trecho do Manual de Auditoria Operacional do TCU – Brasil (2010):

Portanto, o projeto conterá descrição sucinta do objeto de auditoria, objetivos do trabalho, questões a ser investigadas, procedimentos a ser desenvolvidos e resultados esperados com a realização da auditoria. Farão parte do apêndice: a matriz de planejamento, que resume as informações centrais do projeto de auditoria; o cronograma proposto para a condução dos trabalhos; e a estimativa de custos, inclusive de contratação de especialista, quando for o caso. (BRASIL, 2010, p. 34).

Assim, percebe-se que a metodologia atualmente adotada pelo Tribunal de Contas da União para a condução de auditorias, em especial as de natureza operacional, leva em consideração e contempla significativa carga de conhecimento típicos das boas práticas de gerenciamento de projetos. No capítulo seguinte será apresentada a metodologia de gerenciamento de projetos *Project Model Canvas* (*PM Canvas*) e também terá seus conceitos e definições comparados com aqueles apresentados pelo TCU para a realização de auditorias.

3. GERENCIAMENTO DE PROJETOS COM O PM CANVAS

A metodologia de gerenciamento *Project Model Canvas* (*PM Canvas*) propõe uma nova maneira de planejar um projeto combinando tendências atuais em gestão com pesquisas recentes em neurociências. O objetivo é permitir a construção de um plano de projeto que “deixe evidentes as conexões entre as partes, que seja mais fácil de elaborar e efetivamente aplicável no cotidiano” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 18).

São dois pontos principais que definem a razão de existir da referida metodologia: o problemático formato do plano de projeto tradicional que é longo, linear e sequencial o que dificulta o relacionamento entre seus componentes e, ainda, a “possibilidade de rápida visualização e pela forma participativa, em que vários membros da equipe constroem juntos o resultado final” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 18).

Já neste ponto é possível identificar relação com os documentos de referência adotados pelo TCU para a realização de auditorias. O projeto de auditoria, produto da fase de planejamento de acordo com o Manual de Auditoria Operacional do TCU, Brasil (2010), possui características que se assemelham às do plano de projeto tradicional. Este ponto já foi abordado no capítulo 2.

O *PM Canvas* busca simplificar, de maneira prática e colaborativa, o planejamento e o gerenciamento de projetos. A construção interativa é tida como chave neste processo e a consolidação

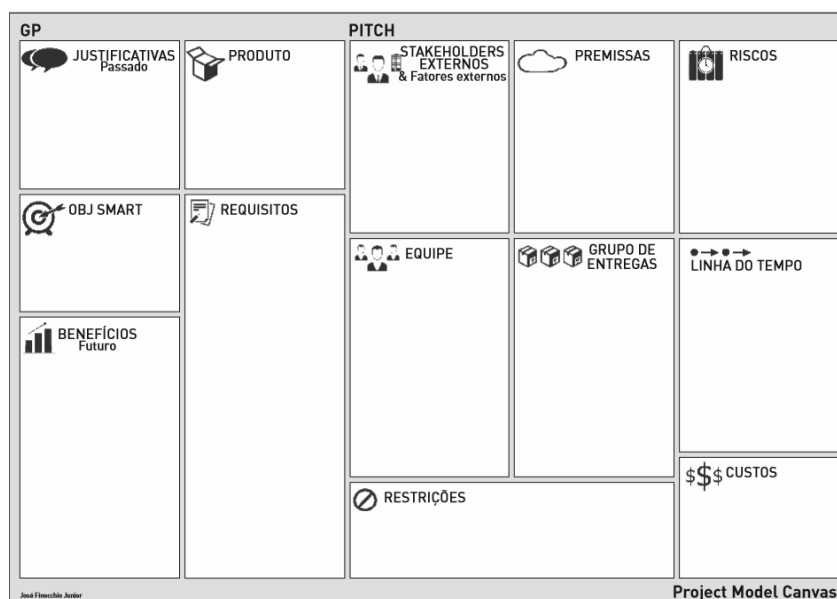
visual dos elementos e ideias geradas proporciona uma visão completa do projeto para todas as partes interessadas.

A época em que se criava solitariamente um plano de projetos de múltiplas páginas para depois enviá-lo aos demais *stakeholders* parece extinta. É rara a organização que oferece tempo ao colaborador para escrever um plano de projeto tradicional. Mais raro ainda é encontrar pessoas dispostas a lerem o plano feito. (FINOCCHIO JR., 2013, p. 221).

A metodologia em questão busca trabalhar os modelos mentais que devem ser construídos para o planejamento de um projeto. “Um modelo mental do projeto é formado por conceitos – como recursos, *stakeholders*, entregas, riscos – e pelas relações entre esses conceitos” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 25). Busca-se alcançar consistência do projeto por meio da integração entre os diversos conceitos que o compõem.

A concepção de um plano de projeto utilizando o *PM Canvas*, na prática, demanda recursos e materiais simples. A sessão de trabalho deve ser realizada, preferencialmente, em equipe sendo que um dos membros deve ter conhecimento sobre gerenciamento de projetos. A tela, ou *canvas* em inglês, deve se reproduzir em folha no formato A1 e já segmentada em 13 quadrantes, conforme figura 2.

FIGURA 3: CANVAS



Fonte: PM Canvas, 2015.

As informações, na medida em que são produzidas e discutidas, devem ser registradas em adesivos autocolantes, ou *post-its*, que devem ser coladas nos respectivos blocos. Assim, em equipe, os conceitos são formados discutidos e validados. A vantagem do uso de adesivos autocolantes reside na possibilidade de alteração e complementação dos conceitos de maneira prática e imediata durante a sessão de trabalho. Para facilitar o relacionamento visual entre os elementos do projeto, o autor sugere que se comunique, nos adesivos, escrevendo o mínimo possível, desde que a informação contenha tudo o que é necessário.

O *PM Canvas* pode ser utilizado pelas organizações de duas maneiras distintas: “Primeiramente, como documento único e consistente do planejamento do projeto, imediatamente seguido pela execução. Além disso, pode ser utilizado também como ferramenta preliminar que conformará a lógica do projeto, servindo de base para a transcrição posterior a um plano de projeto representado de modo formal” (FINOCCHIO JR., 2013). A segunda alternativa parece mais adequada às necessidades de formalização, típicas da administração pública, a que se submetem as Cortes de Contas.

Segundo Finocchio Jr. (2013) são quatro as etapas de construção do *canvas*: conceber, integrar, resolver e comunicar/compartilhar. Este capítulo seguirá a ordem definida na metodologia identificando cada etapa em um subitem e trazendo ao longo de cada subitem pontos de aderência existentes nas normas de auditoria e nos documentos normativos do TCU que indicam a possibilidade ou não de uso da metodologia *PM Canvas* para o planejamento e gerenciamento de auditorias.

Concepção do canvas

Na primeira fase, de concepção, deve-se buscar responder a seis perguntas fundamentais, em sequência com ordem específica. É neste momento que a equipe discute os conceitos do projeto e constrói o modelo mental no *canvas*. Nesta primeira etapa os treze componentes são agrupados em cinco blocos organizando as perguntas que serão respondidas.

No primeiro bloco busca-se responder à pergunta: “por quê?”. Envolve o preenchimento dos componentes: justificativa, objetivo e benefícios. “Por que é a pergunta mais importante a ser respondida, ela definirá os valores que identificarão todos os envolvidos no projeto” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 48). Fica evidente a relação desta etapa com as fases iniciais das auditorias.

Cabe ressaltar a relevância da identificação das conexões existentes entre: a justificativa, na qual devem ser apresentados os problemas que o projeto/auditoria deve resolver e os motivos que levaram a decidir pelo projeto/auditoria; o objetivo, que deve sintetizar de maneira clara qual é a

finalidade dos esforços e recursos que serão empreendidos; e os benefícios, que devem identificar quais aspectos serão aprimorados com a realização do projeto/auditoria.

Neste último caso, dos benefícios, é possível identificar que a relevância do tema levou o TCU a expedir atos normativos que disciplinamos procedimentos de identificação, avaliação e registro dos benefícios de controle externo (BRASIL, 2012). Vale ressaltar que, também cada ação de fiscalização pode ter a sua contribuição com objetivos estratégicos da instituição identificada. Ou seja, neste campo do *Canvas* poderiam constar, por exemplo, objetivos estratégicos do TCU, economia de recursos, economia de tempo, melhoria no funcionamento do órgão ou programa de governo, melhoria no atendimento a cidadão, entre outros.

No segundo bloco define-se: “o quê?”. Os componentes a serem preenchidos nesta etapa são: produto e requisitos. O entendimento que deve ser gerado para cumprir esta etapa reside na noção de que “Todo projeto gera produtos, serviços ou resultados que atendem reais necessidades de seus clientes” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 63).

No componente “produto” deve-se descrever justamente aquilo que será entregue para os clientes ao final do projeto. O ideal é que a descrição contenha características claras e mensuráveis a respeito do produto. Assim, será possível, ao final do trabalho identificar se o que se esperava do projeto, ou auditoria, foi de fato alcançado.

O componente “requisitos” é diretamente ligado ao componente produto. A descrição dos requisitos deve contemplar características mais detalhadas a respeito do produto, de seu funcionamento, qualidades que deve possuir, seu desempenho esperado, etc. Devem ser coletados em função das necessidades e desejos dos clientes do projeto. É possível entender que a fase de levantamento prévio, de análise preliminar do objeto e das considerações estratégicas definidas no Plano de Controle Externo ou na deliberação que autorizou a fiscalização, no caso das auditorias, deve servir de base para identificar requisitos para descrever o produto final esperado. Ainda assim, durante a etapa de painel de referência complementos podem ser feitos.

No terceiro bloco a equipe deve identificar: “quem?”. Para tanto, os componentes *stakeholder* se fatores externos e equipe devem ser preenchidos. “*Stakeholders* são todas as pessoas ou organizações envolvidos ou afetados pelo projeto” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 71). A equipe do projeto pode ser definida contemplando todos aqueles que fazem entregas e contribuem diretamente para a realização de cada etapa e pacote de trabalho, inclusive terceiros contratados. Já os fatores externos são condições relativas ao ambiente externo ao projeto e que devem ser monitoradas uma vez que podem afetar significativamente o planejamento e o desenvolvimento do projeto.

É possível exemplificar como cada um destes componentes poderia ser preenchido em no caso de uso desta metodologia para o planejamento de uma auditoria. Como *stakeholders* poderiam constar, por exemplo, os responsáveis pelas unidades jurisdicionadas fiscalizadas, organizações sociais ou com fins lucrativos que de alguma maneira sejam impactadas pelo programa ou atividade do governo que será fiscalizada, outras esferas de governo, etc.

Existem tipos especiais de *stakeholders* externos. O cliente que configura: “aquele que receberá o produto, serviço ou resultado gerado pelo projeto, e, portanto, possui um papel especial na formulação dos requisitos” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 72). E, ainda, o patrocinador, que é: “aquele que providenciará recursos para o projeto, ou usará sua autoridade para que a organização promotora libere esses recursos” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 72).

No caso da “equipe” é possível identificar como exemplos: os auditores de controle externo designados para realizar a auditoria, o ministro relator, o responsável pela unidade técnica, especialistas externos consultados ou contratados para auxiliar no trabalho, procuradores do Ministério Público de Contas, etc.

Como “fatores externos” também é possível citar possíveis exemplos: mudanças na legislação, reformas administrativas e na organização do poder executivo, notícias veiculadas na mídia e que possam influenciar a opinião pública quanto a tema relacionado à auditoria, operações e atividades de outros órgãos de controle, etc.

No quarto bloco identifica-se: “como?”. Os componentes, neste caso, são: premissas, grupos de entrega e restrições. Em primeiro lugar cabe destacar a ótica com a qual a metodologia estudada propõe que se organize o trabalho que deve ser realizado no âmbito de um projeto: “Se pensarmos primariamente o projeto em termos de entregas, ou seja, de ações concretas e tangíveis a serem produzidas pela equipe, daremos mais estabilidade e motivação para cada um organizar seu trabalho da melhor forma” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 84).

Assim, temos que a proposta consiste em organizar o trabalho em função dos grupos de entrega, ou seja, de pacotes de trabalho que possam ser mais facilmente gerenciados. As entregas consistem nos componentes, partes menores, que, uma vez agrupadas, garantirão que o projeto será concluído. Devem ser: “tangíveis, palpáveis, mensuráveis e verificáveis” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 88).

No caso das auditorias é possível relacionar alguns possíveis “grupos de entregas” como, por exemplo, coleta de dados estruturados de determinado sistema, conferência documental de processos de contratação, cruzamento de dados, entrevistas com responsáveis, inspeções in loco, etc. Ou seja,

procedimentos que podem ser claramente identificados e que permitem verificação objetiva a respeito de sua realização e conclusão.

Já o componente “premissas” se relaciona às incertezas que permeiam a realização de projetos de qualquer natureza. Consistem em: “suposições sobre componentes que não estão sob o controle e a influência do gerente de projeto, como os *stakeholders* externos e os fatores externos. Apenas podemos supor o que esperamos de cada um deles, em relação ao projeto” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 85).

Cabe esclarecer que o uso de premissas tem por objetivo não interromper projetos ou auditorias simplesmente por que não se possui o controle sobre determinadas variáveis. O convívio com a incerteza é natural na gestão e administração de qualquer atividade. “para prosseguir no esforço de planejamento e fazer promessas relativas ao custo e ao tempo, só nos resta assumir algumas suposições sobre um cenário futuro e relativamente incerto” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 85).

O último componente do bloco “Como?” é o de “restrições” que constituem: “limitações de qualquer origem que são impostas ao trabalho realizado pela equipe, que diminuem sua liberdade de opções” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 91). É possível citar exemplos de possíveis restrições em um projeto de auditoria como: restrições em relação ao momento em que o trabalho pode ser realizado, restrições de tempo de duração do trabalho, restrições de disponibilidade de pessoas para realizar o trabalho e restrições em relação aos custos de deslocamento.

No quinto e último bloco responde-se a duas perguntas: “quando e quanto?”. Os componentes que devem ser preenchidos nesta etapa são: riscos, tempo e custos. Cabe, inicialmente, destacar a relação intrínseca entre estes componentes:

Além disso, tempo e custo não podem ser dissociados, em termos de gestão. Não faz sentido fazer o acompanhamento financeiro de um projeto sem o acompanhamento físico, um perde o significado sem o outro. Cronograma e custo compartilham uma estrutura comum baseada nas entregas. Então, temos uma linha do tempo orientada por entregas e, da mesma forma, um orçamento decomposto em entregas. Ambos também compartilharão uma certa dose de incertezas. (FINOCCHIO JR., 2013, p. 96).

A relação entre estes componentes e os riscos envolvidos no projeto se estabelece na medida em que: “sem dimensionar riscos, é impossível dizer de maneira segura quando um projeto vai terminar e muito menos quanto irá custar” (FINOCCHIO JR., 2013). Cabe ressaltar que os riscos a

que se refere neste caso são os relativos ao projeto de auditoria e não os relacionados ao objeto de fiscalização em si. Assim, é possível citar um exemplo de risco de auditoria como o risco de não conseguir obter dados ou informações essenciais para a auditoria.

No componente “tempo” deve-se construir a linha do tempo referente a elaboração de cada um dos grupos de entrega. Para tanto a metodologia proposta para o *Canvas* suporta a ideia da simplicidade. A ideia de Finocchio Jr. (2013) neste caso é a de que o detalhamento de um cronograma completo, na fase de planejamento, não contribui para a integração que se propõe obter por meio da ferramenta. Assim, sugere que seja construído um cronograma mais detalhado em momento posterior.

Neste momento seria necessária apenas uma definição a respeito dos limites:

O que se constrói no *canvas*, no bloco “Linha do tempo”, não se parece com um cronograma convencional. Trata-se, antes, de uma lista de compromissos. Compromisso é uma data-limite acordada para que sejam produzidas determinadas entregas. (FINOCCHIO JR., 2013, p. 108).

A sugestão apresentada é a de dividir a linha do tempo no quadrante específico em quartos. E indicar com um *post-item* qual dos quartos o compromisso para determinado grupo de entrega foi firmado.

A necessidade de estabelecer de linha do tempo ou cronograma é facilmente identificada nas referências adotadas pelo TCU para o desenvolvimento de auditorias: “a equipe deve elaborar cronograma contendo as tarefas a executar, os responsáveis e o prazo final para execução” (BRASIL, 2010, p. 22).

Finalmente chega-se ao componente “custos”. Neste caso cabe ressaltar que na proposta metodológica em questão a estrutura de custos deve ser apresentada em função das entregas do projeto ou auditoria. Assim, deve ser registrado neste quadrante o custo estimado para cada entrega, sendo que pode ser útil desdobrar em elementos de custos como, por exemplo, mão de obra, insumos, equipamentos, etc. Ainda deve ser considerada a necessidade de uma reserva de contingência que deve ser constituída em função dos riscos identificados.

Assim, a primeira versão do *canvas* está construída e toda a equipe passou pelo processo completo em uma única sessão de trabalho. Em seguida a proposta metodológica indica a necessidade de realizar a integração dos componentes, tema do próximo tópico.

Integração dos Componentes

Na segunda etapa, de integração, busca-se garantir consistência entre os blocos de componentes do *canvas*. Neste momento a metodologia apresenta um protocolo de integração composto por oito passos. Tem-se que o *canvas*, em uma primeira versão, já foi construído e por meio da aplicação das verificações desta segunda etapa devem-se promover os ajustes necessários.

O passo 1 consiste em responder se “os pontos mencionados nas justificativas são sanados?” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 131), ou ainda, “Os problemas que originaram o projeto são solucionados no plano concebido no *canvas*?” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 131). Neste passo, fica evidente a preocupação com a efetividade do projeto. Deve-se verificar se os benefícios projetados realmente combaterão os problemas que o projeto se propõe a solucionar.

No caso de uma auditoria esta validação pode ser bastante útil. É possível identificar a necessidade de avaliar se os motivos que levaram a ação de fiscalização a ter início poderão ser tratados por meio do cumprimento do objetivo definido e assim alcançando os benefícios que foram pensados. Ou seja, será possível obter os benefícios do controle externo esperados por meio do cumprimento do objetivo declarado?

No passo 2 deve-se responder se: “o “Objetivo se revela suficiente e necessário?” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 131). A grande questão aqui é verificar se o objetivo descrito é específico, mensurável, atingível, realista e definido no tempo. E ainda, verificar se tudo o que foi definido no objetivo é realmente necessário para obter os resultados desejados.

Neste caso, em um projeto de auditoria seria o momento de, talvez, eliminar possíveis exageros na definição do objetivo. Agora, já com uma visão de todo o projeto, é possível realinhar o foco e garantir que recursos sejam destinados aos pontos principais evitando o desperdício e aumentando a probabilidade de sucesso.

No passo de número 3 busca-se responder se: “todos os “Requisitos” “têm dono” e definem o produto?” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 133). Esta verificação busca sanar problemas como a possível confusão entre requisitos e restrições, a descrição incompleta dos requisitos, a inadequada identificação das partes interessadas e ainda, a priorização dos requisitos.

No caso de uma auditoria esta verificação permitiria reavaliar se os requisitos definidos para o projeto foram construídos de modo a permitir verificação objetiva de seu cumprimento no momento da entrega. Ou seja, se o coordenador da equipe ou o supervisor do trabalho terão condições de confirmar se os requisitos de qualidade foram atendidos.

É possível relacionar este momento também a uma possível verificação sobre se os requisitos definidos contemplam as exigências das normas e padrões profissionais exigidos para a realização do trabalho.

Em seguida, no passo 4, verifica-se a consistência dos papéis relacionados ao projeto. Deve-se responder à seguinte pergunta: estão subordinados ao projeto aqueles que precisam estar?. Assim, busca-se confirmar se o cliente e o patrocinador foram devidamente identificados, e no caso do patrocinador, se o mesmo encontra-se na esfera de influência do gerente de projeto.

Ainda no passo 4 verifica-se qual o nível de controle o gerente de projeto terá sobre os componentes da equipe. “Como já mencionei anteriormente, para diminuir o risco do projeto, os responsáveis pelas principais entregas devem estar dentro da esfera de controle do gerente de projeto. Quando isso não é possível o projeto pode acabar prejudicado” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 134).

Este é o momento de avaliar se a equipe definida possui todos os predicados necessários para a condução do projeto. Assim, planos de capacitação, contratações e até mesmo reformulação da equipe pode ser necessária. No caso de auditorias operacionais que envolvam assuntos de alta complexidade é possível perceber que nesta fase seria o momento de identificar a necessidade do apoio de especialistas externos, por exemplo.

A validação seguinte, passo 5, tem como foco a formulação de premissas. Deve-se buscar responder à seguinte pergunta: “obtivemos convergência formulando premissas válidas?” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 135). A redação das premissas definidas deve ser cuidadosamente revisada. Consiste na definição dos parâmetros sob os quais o plano foi projetado para funcionar. São elementos de garantia à equipe do projeto de que se as condições mudarem, ou as premissas não se comprovarem na realidade, os mesmo não deverão ser responsabilizados por eventual insucesso.

No caso de uma auditoria seria o momento de identificar se as condições mínimas para realização dos trabalhos serão mantidas. A disponibilidade da equipe, o acesso a sistemas e informações, e outros pontos que não estão sob controle do coordenador ou supervisor dos trabalhos devem ser considerados e debatidos com clientes internos.

O sexto passo cuida das restrições. Neste ponto deve-se responder à pergunta: “as limitações aplicáveis ao trabalho estão identificadas na forma de restrições?” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 137). O procedimento sugerido na metodologia consiste em verificar e identificar, para cada restrição descrita, sobre qual componente esta se aplica. É relevante identificar se as restrições aplicam-se sobre todo o projeto, sobre membros da equipe ou sobre entregas específicas. Busca-se também corrigir o possível erro de identificar como restrição algo que seja um requisito do produto.

Em uma auditoria é possível identificar que uma restrição de tempo para a realização dos trabalhos, por exemplo, pode ser originária de disponibilidade da equipe ou então da necessidade de uma resposta rápida à sociedade sobre o tema no qual a auditoria se insere.

O passo 7 trata dos riscos envolvidos. Deve-se responder à pergunta: “os riscos cobrem o que já sabemos do projeto e vislumbram, ao mesmo tempo, o que ainda não sabemos?” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 140). Identifica-se a relação necessária entre premissas e riscos e, principalmente uma análise profunda das entregas, uma por uma. Atribuir os riscos com base no impacto e na probabilidade permitirá definir estratégias para cada um deles, sendo: prevenir, transferir, mitigar ou aceitar. As ações que serão empreendidas em função dos riscos podem modificar o *canvas*.

É o momento de reavaliar se os riscos de auditoria identificados estão bem dimensionados e se o tratamento definido para cada um deles é coerente com os objetivos, prazos e custos acordados. Assim, aquele que exerce a função de supervisão e orientação à equipe deve buscar entender com clareza os riscos envolvidos.

Por fim, o passo 8 busca validar a consistência entre entregas, cronograma e orçamento. Deve-se responder à seguinte pergunta: “o cronograma e o orçamento estão orientados por entregas?”. É a verificação final proposta pela metodologia e se justifica como proposta de facilitar o controle em conjunto destes componentes que possuem correlação.

Por exemplo, se empenhamos mais esforço para realizar uma determinada entrega, aceleramos o projeto (alteração no cronograma), mas também gastamos mais (alteração no orçamento). E não se pode dizer que um projeto esteja dentro do orçamento simplesmente porque se gastou o que deveria ter sido gasto naquele semana: é necessário também verificar o que foi produzido naquele período. (FINOCCHIO JR., 2013, p. 145)

A etapa de integração dos componentes é constituída por procedimentos de verificação e validação do modelo mental do projeto. É possível relacionar esta etapa e todas as suas características ao controle de qualidade das auditorias que deve ser conduzido pelo supervisor.

Controle de qualidade nas auditorias operacionais é o conjunto de políticas, sistemas, e procedimentos estabelecidos para proporcionar adequada segurança de que os trabalhos alcancem seus objetivos, tenham excelência técnica e satisfaçam as

normas e os padrões profissionais estabelecidos (ISSAI 3000 apud BRASIL, 2010, p. 57).”

Assim, a etapa de integração dos componentes é concluída.

Resolver os nós

Em seguida, identificam-se os pontos em que ocorreram dificuldades no preenchimento – os nós – e a tem início a busca pelas soluções, como tarefa a ser realizada posteriormente, constituindo a terceira fase, de resolução. Neste momento busca-se resolver as questões e problemas que se apresentaram como obstáculos à equipe durante a concepção do *canvas*, ou seja, onde ocorreu um “nó”. “O nó é um ponto que estrangula o planejamento dali para a frente e, portanto, precisa ser “desatado”, restaurando o fluxo de informações” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 152). Este processo é tratado na metodologia como “resolver o projeto”. “É ilusão achar que teremos todas as informações disponíveis para planejar um projeto” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 151).

Deve-se seguir a mesma ordem de trabalho utilizada na etapa de concepção do projeto tratando cada um dos cinco blocos na sequência. A relevância da sequência adequada tanto na concepção quanto nas demais etapas é a de que as perguntas referentes aos blocos foram concebidas em ordem de prioridade e relevância: por que, o quê, quem, como e quando e quanto. De nada adiantaria, por exemplo, resolver problemas de cronograma e custos – quinto bloco – caso os motivos para a realização do projeto não estejam adequados – primeiro bloco.

Assim, são propostos três passos fundamentais para a resolução de projetos: identificar o nó, lição de casa e alterar *canvas* (FINOCCHIO JR., 2013). Este processo pode ter de ser realizado diversas vezes até que todos os nós sejam devidamente resolvidos.

Identificar o nó consiste, basicamente, na caracterização de qual é o problema que impede a concepção do plano. Descrever o problema com clareza e identificando todas as características relevantes é essencial na busca da solução. Em seguida, o passo de “lição de casa”. Deve-se atribuir a responsabilidade de buscar a solução para alguma das partes interessadas, que deverá apresentá-la em momento posterior. Por fim, o passo de alterar o *canvas*. Com a solução em mãos deve-se retornar ao *canvas* para ajustá-lo e, possivelmente, identificar outros nós que deverão ser tratados da mesma maneira (FINOCCHIO JR., 2013).

No caso da condução de um projeto de auditoria este seria o momento de corrigir e complementar eventuais falhas ou omissões na fase de análise preliminar do objeto. Dada a complexidade que pode permear determinados temas e objetos de auditoria é razoável admitir que na

fase de planejamento sejam identificados pontos ainda obscuros e que devem ser sanados para permitir maior probabilidade de sucesso.

Compartilhar

A fase final, de comunicação e compartilhamento, consiste no uso do modelo mental representado pelo *canvas* já concebido, integrado e com os problemas resolvidos para, então, gerar outros documentos ou artefatos como apresentações, cronogramas detalhados, planos formais ou orçamentos.

Para esta fase a metodologia em tela apresenta sugestões de como utilizar cada componente concebido para aumentar a probabilidade de sucesso na comunicação do plano de projeto. O transporte dos conceitos definidos pode ser feito, por exemplo, para: planos de projetos formais, cronogramas, apresentações e orçamentos.

A ideia aqui é prover uma ferramenta realmente interativa e que facilite o trânsito de informações entre equipe, cliente, gerente de projeto, patrocinadores e demais partes interessadas. Formas inovadoras de comunicação do plano podem ser utilizadas. “O *Project Model Canvas* não deve ser encarado como uma lista de regras ou um *template*. Ele é uma ferramenta para pensar e estruturar o projeto em sua forma mais elementar” (FINOCCHIO JR., 2013, p. 187).

São apresentadas ainda, na metodologia proposta, um modelo de sistematização da aprendizagem organizacional e de incorporação de lições aprendidas e boas práticas por meio do *Mirror Canvas*. O modelo contempla sugestões para que o conhecimento obtido no planejamento de um projeto possa ser utilizado no futuro como base para o planejamento de projetos semelhantes. Neste caso, é possível relacionar esta proposta às matrizes padronizadas utilizadas pelos Tribunais de Contas brasileiros para facilitar o trabalho no caso de auditorias sobre temas e objetos específicos.

Assim, nota-se que a comunicação do projeto é tema de grande relevância assim como a necessidade de comunicação adequada e que garanta a compreensão dos principais pontos envolvidos se faz necessária na condução de uma auditoria. Garantir que equipe, supervisor, relator, procurador, responsáveis pelas unidades jurisdicionadas, membros da mídia e a sociedade como um todo compreendam os trabalhos realizados é de suma importância para o Controle Externo.

CONCLUSÃO

Diante do exposto nos dois primeiros capítulos é possível concluir que a condução de auditorias no âmbito do Tribunal de Contas da União possui forte relação com o que se conhece como boas práticas profissionais de gerenciamento de projetos. Este fato é reforçado inclusive de maneira explícita em normas e documentos de orientação técnica expedidos por aquela Corte de Contas.

Cabe ressaltar que a possível implantação de determinada técnica ou ferramenta de gestão deve ser estudada caso a caso e que este trabalho se propõe apenas a fazer uma avaliação hipotética confrontando informações em documentos técnicos. Assim, as conclusões que se pode obter por meio deste estudo merecem aprofundamento por meio de testes empíricos e que permitam uma avaliação da percepção das pessoas envolvidas.

No caso específico da metodologia *Project Model Canvas* é possível concluir também que para cada componente, etapa e proposta apresentada encontramos um paralelo ao qual se pode relacionar seja nas normas ou nos documentos normativos emitidos pelo TCU. Logo, a principal conclusão a que se pode chegar é a de que em uma análise dos conceitos relacionados a cada um dos temas tratados não foi possível identificar elementos que permitam concluir pela impossibilidade do uso do PM Canvas para apoiar o processo de planejamento de auditorias no âmbito de um Tribunal de Contas.

É necessário salientar que a possibilidade de uso em comento não se propõe a substituir nenhuma técnica ou ferramenta já utilizada e sim, possivelmente, complementar as já existentes.

A metodologia pode ser útil e trazer melhorias no que diz respeito a possível redução do tempo necessário para que os envolvidos em um projeto de auditoria possam alinhar conceitos a respeito do trabalho. É possível inferir também que o seu uso possibilitaria a diminuição de conflitos internos e de eventuais problemas de comunicação em relação ao que se espera de determinado trabalho.

Evidente também que significativa parcela dos pontos aderentes ao que preconizam as boas práticas de gerenciamento de projetos, e em especial da metodologia em tela, em relação à condução de auditorias foram detectados no Manual de Auditoria Operacional do TCU, Brasil (2010). Assim, é necessário concluir que trabalhos desta natureza apresentam, em função das definições técnicas identificadas nos documentos de referência, maior aderência aos conceitos identificados na metodologia *PM Canvas*.

É possível concluir também que possivelmente projetos de maior complexidade e que envolvam maior número de pessoas em locais distantes, como é o caso de auditorias coordenadas em âmbito nacional, possam se beneficiar em maior grau quando comparados a auditorias de menor complexidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Orientações para Seleção de Objetos e Ações de Controle**. Boletim do Tribunal de Contas da União, Edição Especial, nº 46, set/2016. Disponível em: <portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/.../selecao-de-objetos-e-acoes-de-controle/>.

BRASIL. **Portaria-TCU nº 82, de março de 2012**. Dispõe sobre identificação, avaliação e registro de benefícios das ações de controle externo, bem como sobre a sistemática de lançamento, acompanhamento e divulgação do indicador de desempenho correspondente. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: www.tcu.gov.br/Consultas/.../judoc%5CPORTN%5C20120403%5CPRT2012-082.doc.

BRASIL. **Resolução-TCU nº 246, de 30 de Novembro de 2011**. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Brasília: TCU, 2011. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D7BC0B4014D7E1FB1A622B4>>.

BRASIL. **Manual de auditoria operacional**. Boletim do Tribunal de Contas da União, Edição Especial, nº 30, dez/2010. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14D8D5AA6014D8D8277322DA6>>.

FINOCCHIO JR, José. **Project Model Canvas - Gerenciamento de Projetos Sem Burocracia**. São Paulo: Elsevier – Campus, 2013.

INTOSAI. **ISSAI 100: Princípios fundamentais de auditoria de setor público**. Tradução: Tribunal de Contas da União, 2013a. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/issai-em-portugues.htm>>

INTOSAI. **ISSAI 300: Princípios fundamentais de auditoria operacional**. 2013b. Tradução: Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/issai-em-portugues.htm>>

PMI. **Um guia do conhecimento em gerenciamento de projetos**. Guia PMBOK, 5ª. Edição, EUA: Project Management Institute (PMI), 2013.

PMCANVAS. **Project Model Canvas**, 2015. Disponível em: <<http://www.pmccanvas.com.br/wp-content/uploads/2015/11/ProjectModelCanvasA1.pdf>>.

MÉTRICAS DE SOFTWARE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS FRENTE ÀS RECOMENDAÇÕES DO TCU: ESTUDO DE CASO NO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS SOBRE O USO DA MEDIDA HOMEM-HORA

Marcelo Augusto Pedreira Xavier

RESUMO

Este trabalho analisa a utilização de métricas de engenharia de *software* por órgãos públicos para remunerar a terceirização de serviços de TI, referente ao problema de pagar por serviços não executados ao contar apenas as horas trabalhadas, sem medir os resultados efetivamente entregues. Além de apresentar os principais conceitos em torno de tais métricas, é explicado o método de análise de pontos de função para medir o tamanho de sistemas de informação. Mesmo controversa, a técnica é comumente adotada no setor público e foi utilizada neste trabalho como opção viável de métrica. Neste contexto, realizamos um estudo de caso no Tribunal de Contas do Estado de Goiás a fim de comprovar se a adoção de outras medidas baseadas em homem-hora gerou economia ou prejuízo na aplicação de recursos públicos.

Palavras-chave: Métricas de Engenharia de *Software*. Pontos de Função. Contratações de TI. Homem-Hora. Terceirização.

ABSTRACT

This paper analyzes the use of software engineering metrics by public agencies to remunerate the outsourcing of IT services, referring to the problem of paying for services not performed by counting only the hours worked, without measuring the results delivered. Are presented the main concepts around such metrics, also explained the method of function points analysis to measure the size of information systems. Even controversial, the technique is commonly adopted in the Brazilian public organizations, the method was suggested in this work as a viable metric option. In this context, we conducted a case study at the Court of Audit of the State of Goiás to verify whether the use of man hour metrics generated savings or losses in the application of public resources.

Keywords: Software Engineering Metrics. Function Points. Man hour. Software Development Outsourcing.

LISTA DE ABREVIATURAS

APF – Análise de Pontos de Função

ALI – Arquivo Lógico Interno

AIE – Arquivo de Interface Externa

ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas

BFPUG – *Brazilian Function Point Users Group* (Grupo Brasileiro de Usuários de Ponto de Função)

CPM – *Counting Practices Manual* (Manual de Práticas de Contagem)

CASE – *Computer-Aided Software Engineering* (Engenharia de Software Assistida por Computador)

CE – Consulta Externa

CF – Constituição Federal

CFB – Componente Funcional Básico

CGS – Características Gerais do Sistema

DER – Dados Elementares Referenciados

EE – Entrada Externa

GQM – *Goal-Question-Metric* (Objetivo-Questão-Métrica)

GNS – Gestão Nível de Serviço

IFPUG – *International Function Point Users Group* (Grupo Internacional de Usuários de Ponto de Função)

FP – *Function Point* (Ponto de Função)

FSM – *Functional Size Measurement* (Medição de Tamanho Funcional)

IEC – *International Electrotechnical Commission* (Comissão Eletrotécnica Internacional)

IEEE – Instituto de Engenheiros Eletricistas e Eletrônicos

ILB – Instituto Leopoldo de Bulhões

IN – Instrução Normativa

ISBG – *International Software Benchmarking Standards Group* (Grupo Internacional de Padrões de *Benchmarking* de Software)

ISO – *International Organization for Standardization* (Organização Internacional para Padronização)

MER – Modelo Entidade Relacionamento

MPOG – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

PF – Ponto de Função

RLR – Registros Lógicos Referenciados

SISP – Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação

SE – Saída Externa

SERPRO – Serviço Federal de Processamento de Dados

SEFTI – Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação

SLTI – Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação

TCE – Tribunal de Contas do Estado

TCE-GO – Tribunal de Contas do Estado de Goiás

TCE-MT – Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso

TCE-PE – Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco

TCE-SP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

TCU – Tribunal de Contas da União

TI – Tecnologia da Informação

UML – *Unified Modeling Language* (Linguagem de Modelagem Unificada)

VAF – Valor do Fator de Ajuste

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Métricas preditivas e de controle

Figura 2 – Visão geral do processo de contagem de pontos de função.

Quadro 1 – Complexidade das funções de dados

Quadro 2 – Quantidade de PF das funções de dados

Quadro 3 – Complexidade das funções de transação – Entradas Externas (EE)

Quadro 4 – Complexidade das funções de transação – Saídas e Consultas (SE/CE)

Quadro 5 – Tamanho das funções de transação

Quadro 6 – Produtividade em Pontos de Função/hora por linguagem

Quadro 7 – Fatores que influenciam a produtividade

Quadro 8 – Exemplos de indicadores de desempenho

Quadro 9 – Valor do Ponto de Função contratado por TCEs

Gráfico 1 – Comparativo do custo por ponto de função pago TCEs a partir de 2015

Gráfico 2 – Comparativo dos valores pagos pelo TCE-GO e valor calculado com base do tamanho funcional multiplicado pelo valor médio pago para cada PF por outros Tribunais

Tabela 1 – Produtividade na linguagem JAVA, segundo a plataforma

Tabela 2 – Produtividade em horas por PF das principais linguagens

Tabela 3 – Produtividade em HH/PF por linguagem

Desde o surgimento das primeiras técnicas de medição de sistemas, os gerentes de projeto e os engenheiros de *software* têm buscado encontrar uma métrica que seja de fácil compreensão e que reflita o real valor das aplicações. As métricas de *software* são utilizadas nos contratos públicos para remunerar os produtos entregues. Tanto estas métricas quanto as contratações têm evoluído nos últimos anos. Parte disso se deve às recomendações expedidas pelo TCU.

Neste contexto, o presente estudo aborda os conceitos fundamentais em torno das principais técnicas de medição utilizadas, destacando as dimensões comumente adotadas para medir o tamanho final de sistemas assim como as medidas relacionadas ao seu processo de desenvolvimento. A Análise de Pontos de Função é uma das técnicas apresentadas. Além disso, são descritos os problemas em torno de métricas baseadas em homem-hora.

Ainda hoje, muitas contratações realizadas pelo poder público são pagas apenas com base na quantidade de tempo e esforço gasto na execução dos serviços. Tal situação perdurou durante alguns anos em contratos de desenvolvimento de *software* mantidos pelo TCE-GO. Desta forma, surge a seguinte questão: nestes contratos, em que medida a utilização da métrica homem-hora trouxe prejuízos àquele órgão?

Este tipo de medida pode gerar prejuízos, pois permite que a falta de competência da equipe contratada tenha como consequência o pagamento por mais horas do que o necessário. Por sua vez, o ponto de função é rodeado de controvérsias, sendo visto como uma medida excessivamente burocrática e cujo processo de medição pode encarecer os custos, sendo assim, também capaz de gerar prejuízos. Assim sendo, a hipótese é que a forma como o TCE-GO encontrou para medir tais contratos pode ter gerado algum tipo de economia na aplicação dos recursos públicos, uma vez que a medição com base em homem-hora é de fácil gestão, permitindo mais agilidade e consequente economia.

O objetivo deste trabalho é demonstrar se o valor gasto pelo TCE-GO com o desenvolvimento de sistemas é compatível com os resultados efetivamente entregues pelas empresas contratadas. Neste contexto, procurou-se conhecer as principais técnicas existentes para medição do tamanho de *softwares*, quais fatores que despertam controvérsias e as recomendações do TCU sobre o assunto. Por fim, busca-se propor uma métrica que permita avaliar e remunerar de forma justa e objetiva a entrega de produtos de *software*.

Os sistemas de informação estão presentes em quase todos os processos de trabalho do dia-a-dia, contudo, medir *software* ainda é um grande desafio para muitos entes públicos que terceirizam serviços de TI. Diante dos altos custos envolvidos neste tipo de contratação, é

importante aprimorar os aspectos da medição. Isto significa gerir melhor os recursos financeiros. Neste sentido, os Tribunais de Contas surgem como instituições com a missão de resguardar o erário e devem não apenas orientar, mas também servir de modelo aos ordenadores de despesas que fiscalizam. Desta forma, os resultados desta análise poderão auxiliar os Tribunais de Contas e seus jurisdicionados a aperfeiçoar as contratações públicas de serviços de TI, trazendo benefícios à sociedade ao evitar o desperdício de recursos e outros prejuízos decorrentes da despesa pública antieconômica, o que se torna ainda mais relevante no atual tempo de austeridade.

A fundamentação teórica foi realizada com base em pesquisa de bibliografia relacionada à engenharia de *software*. Os conceitos de métricas descritos por Pressman e Sommerville serviram de guia para este estudo. Ademais, é apresentado o compêndio mantido pelo IFPUG para orientar a medição de tamanho funcional, bem como as principais decisões do TCU sobre contratações de TI.

Para o estudo de caso, foi-se a campo para reunir toda documentação e então medir o tamanho dos sistemas produzidos no TCE-GO. Em seguida, calcular qual seria o valor a ser pago utilizando a medida em pontos de função. A análise dos dados permitirá uma comparação das estimativas com o montante gasto pelo TCE-GO e avaliar se os valores foram compatíveis com os praticados por outros tribunais em contratos da mesma natureza.

O presente trabalho está dividido em cinco capítulos. Inicialmente, são apresentados os conceitos e definições em torno das métricas de *software*, abordando o que são processos de medição eficazes e os desafios envolvidos. O capítulo seguinte explica a análise de pontos de função, trazendo o passo-a-passo do processo de contagem. Os fatores que afetam a produtividade das equipes de desenvolvimento de *software* são descritos em seguida. Outro capítulo trata da utilização de métricas no setor público, entre elas as medidas baseadas na quantidade de homem-hora e as implicações do seu uso. O último capítulo descreve a metodologia e os resultados obtidos neste estudo de caso.

4. 2 MÉTRICAS DE SOFTWARE

2.1 Conceitos e definições

No campo das ciências das exatas, as atividades de medição são corriqueiras. Aquilo que se pode medir é mensurável. Para determinar uma medida é necessário que de antemão haja uma base de referência, ou seja, um padrão de medição que possa ser usado para

determinar o valor e o tamanho de certa grandeza. Há diversos padrões de referência que utilizamos no nosso dia-a-dia para medir pesos, alturas, comprimentos.

Contudo, esta não é a realidade da engenharia de *software*. Pressman (2011) aduz que mesmo se tratando de uma disciplina quantitativa, a engenharia de *software* não é fundamentada nas leis da física. O autor ressalta que diferentemente das matérias que lidam com medidas diretas, tais como tensão, massa, velocidade ou temperatura, o mundo do *software* trata de medidas indiretas, sendo assim, abertas a discussão. (PRESSMAN, 2011).

2.1.1 Medida, medição, métrica e indicadores

Sommerville (2005) define medição de *software* como a etapa do seu ciclo de vida que busca atribuir valor numérico para alguns dos atributos de um produto ou de um processo de *software*, de forma que a partir de padrões estabelecidos se possa tirar conclusões sobre a qualidade do *software* produzido ou dos procedimentos seguidos durante sua construção. O processo de medição é, portanto, o ato de atribuir determinada medida.

Neste mesmo contexto, Pressman (2011, p. 539) enfatiza que enquanto a medida é a “indicação quantitativa de extensão, quantidade, capacidade ou tamanho de algum atributo de um produto ou processo”, a métrica é por sua vez, a medida quantitativa do grau que um sistema ou processo possui de determinado atributo. Ao seu turno, os indicadores são construídos a partir da coleta de métricas, permitindo aos gerentes de projeto ou engenheiros de *software* determinar quais as melhorias necessárias. (PRESSMAN, 2011, p. 539).

Os indicadores e as métricas podem ser obtidos em diversas esferas que envolvem o desenvolvimento de um sistema. Utilizam-se métricas e medidas para estimar o tamanho que poderá ter um sistema ainda na fase de concepção do seu projeto. Ao longo do processo de construção, podem-se também coletar dados para aferir quão aderente os procedimentos estão às boas práticas estabelecidas para este fim. As medições ocorrem em todas estas etapas, inclusive quando da sua entrega, onde é possível verificar se o que foi estimado equivale ao que foi produzido. Assim, de acordo com a etapa em que ocorre a medição, podem ser definidas métricas de produto ou métricas de processo.

2.1.2 Métricas de produto

As métricas de produto dizem respeito às características do sistema em si, que abrangem quesitos como o seu tamanho tanto no que se refere à quantidade de linhas de

código ou caminhos de processamento quanto à quantidade e complexidade de suas funcionalidades. Sommerville (2005) distingue métricas de produtos em métricas dinâmicas (coletas que podem ser automatizadas com programas de computador) e métricas estáticas (coletas realizadas a partir de representações do sistema, tais como seu projeto ou sua documentação).

Algumas destas características guardam pouca relação com seus aspectos qualitativos. Um *software* com poucas linhas de código pode conter as mesmas funcionalidades e produzir os mesmos resultados que outro com milhares de linhas. Dessa forma, Sommerville (2005) defende que é preciso analisar a relação existente entre as métricas de produto do sistema com seus atributos de qualidade externos.

2.1.3 Métricas de processo e projeto

As métricas de processo e projeto possibilitam a compreensão do conjunto de atividades realizadas para a construção de um sistema. Pressman (2011, p. 583) define-as como “medidas quantitativas que permitem que você tenha o discernimento sobre a eficácia do processo de *software*”. O processo de *software* é o conjunto de atividades com o objetivo de desenvolver ou aprimorar um sistema de informação e/ou a sua documentação. Os processos, em geral, seguem um modelo específico. Os modelos de processo de *software*¹ são representações abstratas das atividades, papéis e artefatos que permeiam o desenvolvimento de um sistema de informação. Em geral, envolvem etapas de:

- 1) **Especificação/Definição de requisitos** – fase de levantamento do que o sistema deve fazer (funcionalidade) e quais as restrições;
- 2) **Desenvolvimento/Implementação** – consiste na produção do *software*, a escrita de códigos utilizando linguagens de programação;
- 3) **Homologação/Verificação** – etapa de validação do produto entregue quanto aos requisitos funcionais e não funcionais;
- 4) **Manutenção** – compreende as mudanças evolutivas, adaptativas ou corretivas realizadas após a entrega do *software*.

Ao comparar as médias obtidas a partir de medições realizadas em cada etapa executada de um projeto concluído, os resultados podem servir como parâmetro para aprimorar aspectos como qualidade e produtividade em novos projetos. Por meio da análise

¹ Encontramos nos capítulos iniciais das obras de Pressman e Sommerville os principais modelos de processo de *software* e suas características.

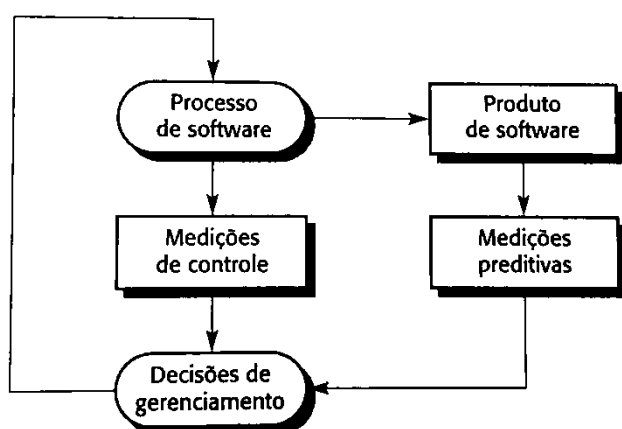
dos dados coletados é possível detectar desvios aos padrões estabelecidos para cada atividade, permitindo assim a melhoria contínua do processo de *software* utilizado por uma organização.

Neste sentido, as métricas de processo são utilizadas para fins estratégicos, já as métricas de projeto são consideradas métricas táticas, sendo utilizadas pelo gerente e pela equipe do projeto para estimar, monitorar e controlar o progresso das atividades. (PRESSMAN, 2011). Pressman (2011, p. 543) defende a utilização de métricas de produto para estimar o tamanho de projetos: “métricas de produto que proporcionem informações sobre a qualidade do modelo de análise são desejáveis”. O autor explica que é possível adaptar métricas que examinam o modelo de requisitos para prever o tamanho do *software* a ser construído, ainda que esta medida não seja sempre o indicador de complexidade mais apropriado. Uma das poucas métricas que são utilizadas dessa forma é o ponto de função, apresentada com detalhes no próximo capítulo.

2.1.4 Outras classificações para métricas e medidas

De acordo com Sommerville (2005), as medidas de *software* também podem ser classificadas em métricas de controle e métricas preditivas. Enquanto as medições que visam o controle se originam em métricas de processo e projeto, as métricas de produto são associadas a medições preditivas. Ambas irão influenciar o processo de gerenciamento e tomada de decisão, conforme nos mostra a figura a seguir.

Figura 1 – Métricas preditivas e de controle



Fonte: Sommerville, 2005.

Enquanto algumas medidas de *software* podem ser obtidas de forma direta, outras só podem ser mensuradas de maneira indireta. Medidas diretas do processo de *software* podem

incluir aspectos relacionados a custos e tempo gasto. Medidas diretas do produto dizem respeito à quantidade de linhas de código, tempo de execução, tamanho da memória. (PRESSMAN, 2011). Já as medidas indiretas se referem à qualidade e funcionalidade do *software*, envolvendo assim características de difícil aferição, tais como complexidade, eficiência, confiabilidade. (PRESSMAN, 2011).

Na engenharia de *software* é possível explorar uma infinidade de conceitos que possuem abordagem específica de métricas. Existem métricas orientadas a objetos, classes, componentes, operações, funções, tamanho. Há ainda métricas específicas para interfaces de usuário, manutenção, correção e testes. Esta grande quantidade de dimensões é um dos grandes problemas encontrados para que se possa medir *software* com precisão. É o que relata Fenton (1994), que é citado por Pressman (2011, p. 540): “O perigo de tentar encontrar medidas que caracterizem tantos atributos diferentes, é que inevitavelmente as medidas têm de satisfazer interesses em conflito. Isso é contrário à teoria representacional da medição”. É necessário então estabelecer métodos eficazes de medição.

2.2 Estabelecendo processos de medição eficazes

Assim como cada *software* possui complexidade própria, cada organização que produz sistemas também terá suas peculiaridades. Ainda assim é possível estabelecer processos de medição que permitirão a avaliação do que é produzido. Sommerville (2005, p. 470) descreve as etapas básicas de um processo de medição:

1. Escolha de medições a serem feitas

Devem ser formuladas as questões às quais as medições se destinam a responder, e as medições exigidas para responder a essas questões devem ser definidas. As medições que não forem diretamente relevantes para essas questões não precisam ser coletadas. O paradigma de GQM (goal-question-metric — objetivo-questão-métrica), de Basili (Basili e Rombach, 1988), discutido no capítulo seguinte, é uma boa abordagem, que deve ser utilizada quando se decide que dados devem ser coletados.

2. Seleção de componentes a serem avaliados

Pode não ser necessário ou desejável avaliar valores de métricas para todos os componentes em um sistema de *software*. Em alguns casos, uma seleção representativa de componentes pode ser escolhida para a medição. Em outros casos, podem ser avaliados os componentes que são particularmente importantes, como os componentes centrais, que estão em uso quase constante.

3. Medição de características dos componentes

Os componentes selecionados são medidos e os valores de métricas são computados. Isso envolve processar a representação dos componentes (projeto, código etc.) utilizando uma ferramenta automatizada de coleta de

dados. Isso pode ser especialmente escrito ou já pode estar incorporado nas ferramentas CASE, que são utilizadas em uma organização.

4. Identificação de medições anômalas

Uma vez feitas as medições de componentes, elas devem ser comparadas entre si e com as medições precedentes, que tenham sido registradas em um banco de dados de medições. É preciso procurar valores altos ou baixos incomuns para cada métrica, uma vez que isso sugere que pode haver problemas com o componente que apresenta esses valores.

5. Análise de componentes anômalos

Uma vez identificados os componentes com valores anômalos em métricas particulares, esses componentes devem ser examinados para decidir se os valores anômalos significam que a qualidade do componente está comprometida ou não. Um valor anômalo para complexidade (digamos) não significa necessariamente um componente de baixa qualidade. É possível que haja alguma outra razão para o valor alto, e pode não significar que haja problemas com a qualidade do componente. (SOMMERVILLE, 2005, p. 470).

Os estágios acima descritos guardam relação íntima com as cinco atividades descritas por Roche (1994) conforme citado por Pressman (2011, p. 540):

- **Formulação.** A criação de medidas e métricas de software apropriadas para a representação do *software* considerado.
- **Coleção.** O mecanismo usado para acumular dados necessários para criar as métricas formuladas.
- **Análise.** A computação das métricas e a aplicação de ferramentas matemáticas.
- **Interpretação.** A avaliação de métricas que resultam em informações sobre a qualidade da representação.
- **Feedback.** Recomendações derivadas da interpretação de métricas de produto transmitidas para a equipe de *software*. (PRESSMAN, 2011, p. 540).

Para Roche (1994, apud PRESSMAN, 2011), tais atividades devem obedecer alguns princípios básicos tais como a coleta automática sempre que possível e o estabelecimento de relações válidas entre atributos internos e fatores de qualidade externos. Pressman (2011, p. 540) acrescenta que “as métricas de *software* só serão úteis se forem efetivamente caracterizadas e validadas de forma que demonstrem valer a pena”. Segundo Sommerville (2005), a relevância de métricas específicas é relativa e depende de cada projeto, das metas estabelecidas, das características presentes no processo de gerenciamento da qualidade e do tipo de *software*, de forma que haverá situações em que algumas métricas podem ser ou não apropriadas.

Para que se possa escolher o que medir, Basili e Rombach (1994) propõem o paradigma GQM (*Goal-Question-Metric* ou Meta/Questão/Métrica). Essa metodologia consiste em estabelecer metas fundamentadas em um levantamento de quais necessidades

podem ser medidas, sejam elas relacionadas ao produto ou ao processo. Dessa forma é possível definir o que realmente deve ser medido e como utilizar as métricas escolhidas.

2.3 Os desafios de medir *software*

Guarizzo (2008) explica que a medição tem um papel relevante na engenharia de *software* e que isso independe do método adotado. Para a autora, sem métricas expressas em números, o que nos resta são apenas dados subjetivos. Nada obstante, ela observa que:

Em geral os engenheiros de *software* adotam uma abordagem sistemática e organizada em seu trabalho, uma vez que essa é, com frequência, a maneira mais eficaz de produzir *software* de alta qualidade. No entanto a engenharia tem a ver, em grande parte, com a questão de selecionar o método mais apropriado para um conjunto de circunstâncias, e uma abordagem mais criativa e informal para o desenvolvimento pode ser eficaz em algumas circunstâncias. (GUARIZZO, 2008, p.3).

Estas abordagens criativas decorrem da necessidade de superar os obstáculos de medir sem um padrão de referência que não seja subjetivo. Neste sentido, os desafios se amplificam quando observamos que as metodologias de medição existentes têm seu foco voltado exclusivamente para medidas indiretas, tais como a qualidade.

Avaliar a qualidade é o principal argumento de Pressman (2011, p. 597) para defender a utilização de métricas de *software*: “Se você não medir, não haverá uma maneira real de determinar se está melhorando”. Somente avaliando medidas de produtividade e qualidade é que se pode estabelecer objetivos e controles adequados para gerir o desenvolvimento de *software*.

Pressman (2011) afirma que é um erro pensar que o *software* é algo incomensurável e que embora imperfeitas, as métricas existentes podem propiciar uma forma organizada de se avaliar a qualidade dos produtos gerados nesta disciplina. Sommerville (2005, p. 468) destaca que “o uso da medição e de métricas sistemáticas de *software* ainda é relativamente incomum. Existe uma relutância em introduzir a medição, porque os benefícios não são bem definidos”. Para ele, ainda não existem padrões para estas métricas e isto limita a coleta e a análise de dados que subsidiem o processo de contagem e medição. (SOMMERVILLE, 2005).

É fácil medir quando se tem uma base sólida e amplamente difundida. Com uma régua é possível detalhar pequenas medidas em milímetros. De igual forma, as longas distâncias são facilmente compreendidas, mesmo que correspondam a milhares de quilômetros. No entanto, mesmo depois de mais 40 anos de estudo e pesquisa ainda não foi estabelecida uma técnica

que possibilite medir o *software* de maneira clara e simples de se computar. Apesar de existirem conexões intuitivas entre as características internas dos produtos de *software*, seus aspectos externos e de seu processo, houve poucos resultados científicos capazes de estabelecer relações mais específicas, não por falta de tentativa, mas pelo contrassenso de fazer este tipo de experimento. (FENTON, 1991 apud PRESSMAN, 2011).

Sommerville (2005, p. 471) lembra que “desde o início da década de 90, tem havido uma série estudos de métricas orientadas a objetos”. Para ele, estas métricas são menos desenvolvidas que as métricas orientadas a funções e por sua vez sua capacidade preditiva ainda é restrita. (SOMMERVILLE, 2005). Este mesmo autor relata que o problema com a coleta de dados quantitativos sobre os projetos de sistemas de informação está justamente em entender o que estes dados realmente significam. (SOMMERVILLE, 2005). Sommerville (2005) afirma que se medirmos a quantidade de modificações solicitadas para determinado sistema em certo período de tempo, podemos interpretar os resultados sobre diferentes perspectivas. Caso haja grande número de solicitações:

- O sistema foi construído em desacordo com as especificações idealizadas pelos seus requisitantes – necessidade de correções;
- Ou, o sistema foi construído de acordo com as necessidades, porém os requisitos é que se modificaram, sendo necessária a adaptação do sistema;
- Ou ainda, após receberem o sistema, os requisitantes perceberam que novas funcionalidades poderão ser incluídas a fim de atender novas necessidades que não foram incluídas inicialmente (evolução).

Caso haja poucas solicitações de modificação:

- O sistema foi construído perfeitamente de acordo com as necessidades elencadas, não havendo qualquer mudança nos requisitos ou correções necessárias;
- Ou, os requisitantes receberam o sistema, mas não utilizaram de fato a ferramenta, estando a sua validação prejudicada.
- Ou ainda, os usuários do *software* preferem conviver com as falhas existentes no sistema porque acreditam que nunca serão corrigidas.

Percebe-se assim, que há uma infinidade de interpretações possíveis para um único indicador. A incerteza torna-se um desafio e impõe que o processo de medição seja munido de critérios razoáveis e válidos, sob pena de se tornarem questionáveis ou imprecisos. Segundo

Ejiogu (1991) e reproduzido por Pressman (2011, p. 542), para que uma métrica de *software* seja efetiva, ela deve satisfazer a alguns requisitos. Métricas devem ser:

- *Simples e computáveis.* Deverá ser relativamente fácil aprender a derivar a métrica, e sua computação não deve demandar esforço ou tempo fora do normal.
- *Empiricamente e intuitivamente persuasiva.* A métrica deverá satisfazer as ideias do engenheiro sobre o atributo do produto considerado (por exemplo, uma métrica que mede coesão de módulo deverá crescer em valor na medida em que aumenta o nível de coesão).
- *Consistente e objetiva.* A métrica deverá sempre produzir resultados que não sejam ambíguos. Um terceiro independente deverá ser capaz de derivar o mesmo valor da métrica usando as mesmas informações sobre o *software*.
- *Consistente no seu uso das unidades e dimensões.* A computação matemática da métrica deverá usar medidas que não resultem em combinações bizarras de unidades. Por exemplo, multiplicar número de pessoas nas equipes de projeto pelas variáveis da linguagem de programação no programa resulta em uma mistura duvidosa de unidades que não é claramente convincente.
- *Independente da linguagem de programação.* As métricas deverão ser baseadas no modelo de requisitos, modelo de projeto ou na própria estrutura do programa. Elas não deverão ser dependentes dos caprichos da sintaxe ou semânticas das linguagens de programação.
- *Um mecanismo efetivo para feedback de alta qualidade.* A métrica deverá fornecer informações que podem levar a um produto final de melhor qualidade. (EJIOGU, 1991 apud PRESSMAN, 2011, p. 542).

Entretanto, o que se observa é que muitas métricas não possuem todos estes atributos. As medidas diretas são objetivas, simples e facilmente computáveis, mas podem variar de acordo com a linguagem. As métricas indiretas exigem contagens complexas e o resultado pode variar ainda que sejam utilizados os mesmos parâmetros e informações sobre o *software*, como é o caso do ponto de função.²

Guarizzo (2008, p. 14) destaca outras barreiras que muitas organizações enfrentam quando o assunto é a utilização de métricas de *software*:

- Falta de comprometimento da alta gerência
- Medir custa caro
- Os maiores benefícios vêm a longo prazo
- Má utilização das métricas
- Grande mudança cultural necessária
- Dificuldade de estabelecer medições apropriadas e úteis
- Interpretações de dados realizadas de forma incorreta
- Obter o comprometimento de todos os envolvidos e impactados

² Para mais detalhes sobre Ponto de Função veja o próximo capítulo deste trabalho.

- Estabelecer um programa de medições é fácil, o difícil é manter (GUARIZZO, 2008, p. 14).

5. 3 ANÁLISE DE PONTOS DE FUNÇÃO

3.1 Medidas relacionadas à função

É possível medir um sistema por ângulos diferentes. Conforme demonstrado no capítulo anterior, as métricas de *software* podem ocupar-se de diversas características distintas, entre elas o tamanho funcional. Isto significa medir a complexidade do sistema com base na contagem de suas funcionalidades. Estas métricas são conhecidas como medidas orientadas à função.

Sommerville (2005) explica o que as medidas relacionadas a funções podem ser mais eficazes do que as métricas relacionadas a outros parâmetros, tais como a quantidade de linhas de código ou número de instruções. Isto porque, quando avaliamos a produtividade, o tipo de linguagem utilizado para construir o *software* pode alterar significativamente o resultado da avaliação, ou seja, seu tamanho.

Ainda nos primórdios da era da informação, as instruções dos programas de computador eram registradas em cartões perfurados, evoluindo rapidamente para linguagens cada vez mais sofisticadas. Se antes cada linha de código ou cartão significava uma instrução ao programa, hoje um pequeno trecho pode conter instruções complexas ou apenas simples comentários para auxiliar o desenvolvedor a situar-se. Dessa forma, não se pode medir com eficácia o tamanho de um sistema ou a produtividade para construí-lo, se observarmos apenas este tipo de parâmetro quantitativo.

O tamanho funcional, tratado pelas métricas orientadas à função permite medir um *software* de acordo com os seus requisitos. Dekkers (1998) define o tamanho funcional da seguinte forma:

Tamanho funcional é uma medida de tamanho de *software*, baseada em uma avaliação padronizada dos requisitos lógicos dos usuários. Na indústria há atualmente várias maneiras para se medir tamanho funcional, a mais antiga das quais são os pontos de função. Semelhante aos metros quadrados de uma casa, pontos de função são independentes dos métodos físicos, ferramentas ou linguagem de desenvolvimento utilizados para construir o *software*.

Os requisitos referem-se às características de um sistema. Tais requisitos podem ser classificados como funcionais ou não funcionais. Os requisitos não funcionais dizem respeito a restrições, já os requisitos funcionais tratam de recursos, funcionalidades e serviços que um sistema deve oferecer ou como deve reagir diante de determinadas situações.

(SOMMERVILLE, 2005).

Em geral, são os usuários que apresentam os requisitos funcionais ao descrever quais são as necessidades que o sistema irá suprir. Assim, o tamanho funcional é medido a partir da visão do usuário. Este novo paradigma de medição de *software* a partir desta visão, ganhou força no final da década de 70, especialmente com o surgimento da técnica denominada Análise de Pontos de Função (APF). Campos (2011, p. 30) enfatiza que a métrica de pontos de função “está diretamente relacionada à visão de negócio do usuário e dependente dela”.

3.1 Breve histórico

Os conceitos sobre Pontos de Função foram inicialmente apresentados por Allan Albrecht na conferência SHARE/GUIDE/IBM Application Development Symposium em 1979 (DEKKERS, 1998). Pouco tempo depois, estes conceitos foram refinados e apresentados em uma metodologia formal (ALBRECHT; GAFFNEY, 1983). Logo em seguida, formou-se uma comunidade de usuários para promover padronizações nas regras de contagem. Surgiu então o Grupo Internacional de Usuários de Pontos de Função International Function Point Users Group (IFPUG), entidade sem fins lucrativos que foi formalmente instituída em 1986. (DEKKERS, 1998).

O IFPUG possui voluntários espalhados em diversos países. Eles são responsáveis pelo estabelecimento e publicação de diversos documentos amplamente reconhecidos como referência no assunto, entre eles o Manual de Práticas de Contagem – Counting Practices Manual(CPM) atualmente na versão 4.3.1, o Guia Para Medição de *Software* (The IFPUG Guide to IT and Software Measurement) e diversos Estudos de Casos detalhados (IFPUG, 2010).

A Análise de Pontos de Função (APF) é uma das técnicas de medição de *software* mais consolidadas e evoluiu bastante desde que foi criada. Wolfart (2012, p. 27-28) relata:

No começo da década de 90 diante do grande número de métodos de Medição Funcional de tamanho (*Functional Size Measurement - FSM*), surgidos a partir da Análise de Pontos de Função proposto por Albrecht e com o objetivo de acabar com a inconsistência existente entre esses métodos e criar um método mais rigoroso de medição funcional, grupos de trabalho de métricas de *software* da Austrália, Reino Unido, Holanda e Estados Unidos formaram um grupo de trabalho denominado WG12 (*Working Group 12*), subordinado ao SC7 – *Sub-Committee Seven* do JTC1 – *Joint Technical Committee One* estabelecido pela ISO – *International Organization for Standardization* em conjunto com o IEC – *International Engineering*

Consortium (VAZQUEZ et al., 2010; ASMA, 1999).

Como resultado dos trabalhos do WG12, foi estabelecido um conjunto de padrões internacional chamado de norma 14143 (ISO/IEC 14143). A norma ISO/IEC 14143 foi estabelecida para garantir que todos os métodos de medição funcional sejam baseados em conceitos semelhantes, e possam ser testados para assegurar o comportamento similar e da forma esperada pelo método, dependendo dos domínios funcionais a que se aplicam (VAZQUEZ et al., 2010).

No fim de 2002 a técnica de Análise de Pontos de Função mantida pelo IFPUG, foi aprovado como um método de medição funcional dentro dos padrões exigidos pela norma ISO/IEC 14143 sob a denominação ISO/IEC 20926:2002. Porém, essa técnica é contemplada apenas até a determinação dos pontos de função não ajustados. As características gerais do manual de contagem do IFPUG, que são utilizadas para estabelecer o fator de ajuste, possuem requisitos tecnológicos e de qualidade o que tornam essa parte do processo excluída do padrão de medição funcional da ISO. (WOLFART, 2012, p. 27-28).

Jones (2012) destaca que a métrica de pontos de função tem demonstrado seu valor, sendo uma referência em diversos estudos, e ganhado cada vez mais adeptos, inclusive em contratos firmados pelos governos do Brasil e da Coréia do Sul. De igual forma, algumas variações do método do IFPUG têm sido bastante difundidas, entre elas as técnicas COSMIC Function Points, NESMA Function Points, FISMA Function Points, entre outros. (JONES, 2012).

3.2 Visão geral sobre pontos de função

O ponto de função é a unidade de medida da APF. Pressman (2011) afirma que a métrica de ponto de função pode ser utilizada tanto para estimar os custos quanto para prever a quantidade de componentes que o *software* terá. Cada ponto de função equivale a um conjunto de características associadas às funcionalidades do *software*. O total de pontos de função é obtido ao medir ou estimar cada funcionalidade em conjunto com suas respectivas entradas e saídas internas ou externas, interações, interfaces e arquivos utilizados pelo sistema. (SOMMERVILLE, 2005).

O método proposto pelo IFPUG (2010) estabelece que devem ser medidos e quantificados apenas os requisitos funcionais do usuário. Cada funcionalidade específica da aplicação é avaliada sob a ótica do que é efetivamente entregue ao usuário, e não como foi entregue. O tamanho funcional é obtido por meio da medição das funções de dados e de transações e é apresentado pela quantidade de pontos de função encontrados ou estimados.

Sobre o total de pontos de função podem ser aplicados fatores de ajuste de acordo com

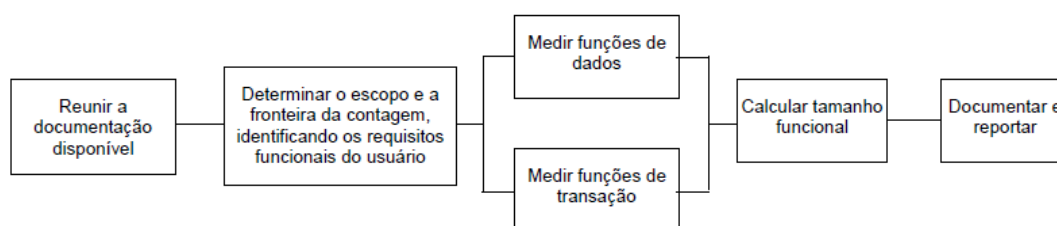
a complexidade definida, de forma que o resultado é obtido a partir de uma relação empírica que pondera medidas diretas com avaliações qualitativas de complexidade. (PRESSMAN, 2011). Atualmente, o CPM prevê a aplicação opcional do fator de ajuste (VAF) considerando características gerais de sistema (CGSs), porém este fator não foi recepcionado pelo padrão de FSM estabelecido na norma internacional ISO/IEC 14143-1:2007. (IFPUG, 2010). O VAF pode aumentar ou diminuir o total de pontos de função em aproximadamente 35% de acordo com o nível de influência de cada característica. (CAMPOS, 2011).

Wolfart (2012) relembra que a APF é atualmente um método bastante consolidado, sendo utilizado amplamente por profissionais e em empresas no Brasil. Além da possibilidade de utilizar pontos de função para conceber estimativas, o método é consolidado como uma unidade de medição corriqueira em contratos de desenvolvimento de *software* firmados pelo poder público.³

3.2 O processo de medição por meio da contagem de pontos de função

O processo de medição utilizando APF está descrito no Manual de Práticas de Contagem de Pontos de Função (CPM). (IFPUG, 2010). Trata-se de um documento que traz em detalhes como funcionam todos os procedimentos de contagem, inclusive com exemplos práticos. A contagem de pontos de função possui regras e conceitos que devem ser observados para que o resultado seja fidedigno. Apesar de simples, trata-se de um processo relativamente longo, onde termos e definições devem seguir os preceitos e a sequência estabelecida. (CAMPOS, 2011). A figura 2 demonstra as etapas que compõem o processo de contagem da APF.

Figura 2 – Visão geral do processo de contagem de pontos de função



Fonte: CPM (IFPUG, 2010).

³ Este fator foi decisivo para que esta medida fosse adotada como parâmetro no estudo de caso apresentado neste trabalho, conforme abordado no capítulo de número 5.

Campos (2011, p. 38) enfatiza que “para conduzir uma contagem de pontos de função devem ser executadas as atividades de cada passo, conforme diagrama apresentado” buscando identificar os Componentes Funcionais Básicos (CFB). Determinar quais são estes componentes de acordo com a visão do usuário é crucial para que a contagem seja precisa. Os componentes funcionais básicos são unidades elementares do processo de medição e podem se referir a funções de transformação ou de armazenamento de dados. (CAMPOS, 2011).

3.2.1 Passo 1 – Reunir a documentação

O manual oficial (IFPUG, 2010, p. 9-10) estabelece a primeira etapa para iniciar o processo de medição em pontos de função:

A documentação de suporte a uma contagem de pontos de função deve descrever a funcionalidade entregue pelo *software* ou a funcionalidade impactada pelo projeto de *software* medido. Deve ser obtida documentação suficiente para conduzir a contagem de pontos de função, ou acesso a especialistas no assunto capazes de fornecer informações adicionais para suprir quaisquer falhas na documentação. (IFPUG, 2010, p. 9-10).

Esta documentação refere-se a informações sobre requisitos, modelos de dados, diagramas e pode incluir ainda, descrições de procedimentos e funcionalidades, tais como relatórios e manuais, assim como outros artefatos relacionados ao *software*. (IFPUG, 2010). De forma que o primeiro passo é reunir e avaliar toda a documentação disponível. (CAMPOS, 2011).

3.2.2 Passo 2 – Delimitar o escopo, a fronteira da contagem e identificar os requisitos

O passo seguinte refere-se às atividades para delimitar o escopo e a fronteira da contagem, o que inclui identificar o propósito e o tipo de contagem. O propósito diz respeito à questão que a contagem irá responder. (IFPUG, 2010). Pode referir-se a uma estimativa que se busca antes de iniciar um projeto ou a aferição do tamanho de um sistema entregue.

De acordo com o CPM, as contagens de pontos de função podem ser classificadas em três tipos: de aplicação, de projeto de desenvolvimento, ou de projeto de melhoria. (IFPUG, 2010). Campos (2011) explica que a contagem de pontos de função de aplicação diz respeito à medida das funções de uma aplicação já instalada e entregue ao usuário. Já a contagem de

pontos de função de projetos, medem as funcionalidades que serão entregues na conclusão de uma nova ferramenta ou de uma melhoria promovida em uma aplicação já existente. (CAMPOS, 2011).

Definidos o propósito e o tipo de contagem, é necessário então delimitar o escopo da contagem e a fronteira da aplicação. O Roteiro de Métricas do SISP (BRASIL, 2015) estabelece que o escopo é o que identifica quais funcionalidades serão incluídas na contagem, enquanto a fronteira da aplicação pode ser definida com uma delimitação conceitual da aplicação de acordo com a visão do usuário.

A fronteira da aplicação não depende da forma de implementação. As aplicações devem ser medidas de acordo com os processos de negócios, de forma que o limite lógico pode avançar a outras aplicações ou limitar-se a apenas a alguns módulos do sistema. Assim, considerando o escopo de contagem definido e a percepção de quem utiliza o sistema, haverá o posicionamento desta fronteira e isto pode afetar diretamente o total de pontos de função. (BRASIL, 2015).

O escopo relaciona-se ainda como os requisitos do usuário. Neste sentido, o CPM ressalta que a despeito da possibilidade de subsistir uma miscelânea de requisitos funcionais e não funcionais, é necessário “identificar quais requisitos são funcionais e excluir os não funcionais” do processo de medição. (IFPUG, 2010, p. 10). Desta maneira, não são levados em conta aspectos relevantes, tais como necessidade de acessibilidade ou desempenho, características que podem impactar no processo de desenvolvimento.

3.2.3 Passo 3 – Medir as funções

3.2.3.1 Medir funções de dados

Superados estes passos preliminares, inicia-se a contagem pelas funções de dados. Segundo o CPM, as funções de dados são aquelas cuja funcionalidade atende a requisitos funcionais de armazenamento ou de referência aos dados, denominadas respectivamente de ALI e AIE. (IFPUG, 2010). Wolfart (2012, p. 52-53) diferencia estas funções em face do seu local de armazenamento: “ALI é mantido dentro da fronteira da aplicação, enquanto que o AIE é apenas referenciado pela aplicação, mas mantido dentro da fronteira de outra aplicação”, em seguida a autora destaca os tipos de funções de dados:

- **Arquivo Lógico Interno (ALI):** É um grupo de dados ou informações de controle logicamente relacionados e identificados pelo usuário que são mantidos (adicionados, alterados ou excluídos) através de um ou

mais processos elementares da aplicação sendo contada.

- **Arquivo de Interface Externa (AIE):** É um grupo de dados ou informações de controle logicamente relacionados e identificados pelo usuário que são referenciados (lidos) por meio de um ou mais processos elementares dentro da fronteira da aplicação sendo contada. O AIE de uma aplicação é obrigatoriamente um ALI de outra aplicação. (WOLFART, 2012, p. 52-53).

O CPM descreve como classificar as funções de dados e seus passos preliminares. (IFPUG, 2010). Para definir uma função de dados como ALI ou AIE é necessário ter em mente que os modelos de dados a serem considerados para contagem dos pontos de função não se confundem com os diagramas de entidade-relacionamento utilizados na modelagem de bancos de dados.⁴

Cada função de dados é composta pelas informações que se relacionam conforme seu reconhecimento pelo usuário e não necessariamente conforme os relacionamentos que possuem as tabelas. Excluem-se todos os atributos não requeridos pelo usuário, tais como as denominadas chaves estrangeiras, conforme descrito no item 5.4.2 do CPM. (IFPUG, 2010).

O IFPUG (2010) prescreve ainda que, para cada função de dados é preciso contar a quantidade de Dados Elementares Referenciados (DERs) e Registros Lógicos Referenciados (RLRs). Cada atributo único que pode ser devidamente identificado pelo usuário e que não se repete equivalerá a um DER. As informações podem ser classificadas como um único DER ou como vários DERs. Este agrupamento irá depender de como os processos elementares utilizam os atributos dentro da aplicação, como podemos observar no exemplo trazido pelo CPM:

EXEMPLO Os atributos (primeiro nome, nome do meio, sobrenome) são agrupados e contados como

- nome (primeiro nome, nome do meio, sobrenome) se esses atributos sempre forem utilizados juntos,
- primeiros nomes (primeiro nome e inicial do meio) e sobrenome se, além do que está acima, o sobrenome for utilizado independentemente, ou
- primeiro nome, inicial do meio e sobrenome, se os três puderem ser utilizados independentemente. (IFPUG, 2010, p. 12)

Por padrão, conta-se 01 RLR para cada função de dados. RLR é um subgrupo de dados reconhecido pelo usuário dentro de uma função de dados. Além disso, um RLR adicional é contado para cada subgrupo que possa ser identificado para manter relacionamentos entre duas ou mais funções. (IFPUG, 2010). Por exemplo, em uma mesma

⁴ Um estudo sobre o modelo entidade-relacionamento está disponível na obra de Elmasri e Navathe. ELMASRI, Ramez; NAVATHE, Shamkant B. **Sistemas de Banco de Dados**. 6. ed. Pearson Education.

função de dados podem existir os dados do cliente e os dados de itens do pedido, resultando portanto, em pelo menos 02 RLRs. O CPM define uma relação entre o total de DERs e RLRs para estabelecer a complexidade das funções de dados, conforme o quadro 1. A quantidade de pontos de funções varia de acordo com complexidade da ALI ou AIE, como demonstrado no quadro 2.

Quadro 1 – Complexidade das funções de dados

		DERs		
		1 – 19	20 – 50	> 50
RLRs	1	Baixa	Baixa	Média
	2 – 5	Baixa	Média	Alta
	> 5	Média	Alta	Alta

Fonte: IFPUG (2010)

Quadro 2 – Quantidade de PF das funções de dados

		Tipo	
		ALI	AIE
Complexidade funcional	Baixa	7	5
	Média	10	7
	Alta	15	10

Fonte: IFPUG (2010).

3.2.3.2 Medir funções de transação

As funções de transação são aquelas que se referem a funcionalidades que realizam o processamento de informações, sejam elas associados ou não a uma função de dados. (CAMPOS, 2011). O IFPUG (2010) distingue as funções de transação em Entrada Externa (EE), Saída Externa (SE) ou Consulta Externa (CE). O Roteiro de Métricas do SISP conceitua cada uma dessas classificações da seguinte forma:

- **Entrada Externa (EE):** é um processo elementar que processa dados ou informação de controle que entram pela fronteira da aplicação. Seu

objetivo principal é manter um ou mais ALI ou alterar o comportamento do sistema.

- **Consulta Externa (CE):** é um processo elementar que envia dados ou informação de controle para fora da fronteira da aplicação. Seu objetivo principal é apresentar informação para o usuário através da recuperação de dados ou informação de controle de ALI ou AIE.
- **Saída Externa (SE):** é um processo elementar que envia dados ou informação de controle para fora da fronteira da aplicação. Seu objetivo principal é apresentar informação para um usuário ou outra aplicação através de um processamento lógico adicional à recuperação de dados ou informação de controle. O processamento lógico deve conter cálculo, ou criar dados derivados, ou manter ALI ou alterar o comportamento do sistema. (BRASIL, 2015, p.5).

Percebe-se que, para ser considerada uma função de transação, a funcionalidade deve constituir um processo elementar. Trata-se da menor unidade de atividade significativa para o usuário, devendo ser único no escopo da contagem. (CAMPOS, 2011). Para ser considerado um processo elementar, cada funcionalidade deve constituir uma transação completa, autossuficiente e consistente. (IFPUG, 2010).

Quadro 3 – Complexidade das funções de transação – Entradas Externas (EE)

		DERs		
		1 – 4	5 – 15	> 15
ALRs	0 – 1	Baixa	Baixa	Média
	2	Baixa	Média	Alta
	> 2	Média	Alta	Alta

Fonte: IFPUG (2010).

Quadro 4 – Complexidade das funções de transação - Saídas e Consultas (SE e CE)

		DERs		
		1 – 5	6 – 19	> 19
ALRs	0 – 1	Baixa	Baixa	Média
	2 – 3	Baixa	Média	Alta
	> 3	Média	Alta	Alta

Fonte: IFPUG (2010).

Cada função de transação pode referenciar uma ou mais arquivos lógicos, chamados de ALR. Um Arquivo Lógico Referenciado (ALR) “deve ser contado para cada função de

dados única que for acessada (lida e/ou gravada) pela função de transação” (IFPUG, 2010, p. 20). Assim como nas funções de dados, os DERs também devem ser contados nas funções de transação, pois da mesma maneira, a complexidade funcional será determinada utilizando-se o número de ALRs e DERs, em conformidade com os quadros 3 e 4. A quantidade de pontos de função dependerá da complexidade de cada uma das funções. O quadro 5 demonstra os valores atribuídos às funções de transação.

Quadro 5 – Tamanho das funções de transação

		Tipo		
		EE	SE	CE
Complexidade Funcional	Baixa	3	4	3
	Média	4	5	4
	Alta	6	7	6

Fonte: IFPUG (2010).

3.2.4 Passo 4 – Calcular tamanho funcional

O tamanho funcional da aplicação corresponde à soma de pontos de todas as funções de dados e de transação identificadas. Podem ser incluídas nas contagens de projetos, as funções necessárias para a implantação do sistema, tais como a conversão de dados. Em projetos de melhoria, além de acrescentar as funções de conversão e as funcionalidades adicionadas ao *software*, devem ser contabilizadas as funções removidas, o que pode aumentar ou diminuir o tamanho da aplicação.

3.2.5 Passo 5 – Documentar e reportar

As informações a serem reportadas podem incluir entre outros: a documentação de origem em que se baseou a contagem, os participantes com seus respectivos papéis e qualificações, o número de DERs, RLRs e ALRs de cada função, referências cruzadas e abstrações relacionadas. (IFPUG, 2010). O manual do IFPUG define o que deve ser documentado nas:

- o propósito e o tipo da contagem;
- o escopo da contagem e a fronteira da aplicação;
- a data da contagem;
- uma lista de todas as funções de dados e de transação, incluindo o

- respectivo tipo e complexidade, bem como o número de pontos de função atribuído a cada uma;
- o resultado da contagem;
- quaisquer suposições feitas e questões resolvidas. (IFPUG, 2010, p. 23).

Ao reportar o resultado é necessário acrescentar uma referência ao padrão seguido, logo após a quantidade de pontos de função que foi obtida. (CAMPOS, 2011). Por exemplo: 150 PF (IFPUG-ISO/IEC 20926:2010). O CPM diz ainda que caso haja customizações locais, devem ser acrescentados um ou mais caracteres indicando que o resultado não mantém conformidade plena com o padrão internacional. (IFPUG, 2010).

3.3 Desafios em torno da métrica de pontos de função

A análise de pontos de função vem ao encontro dos obstáculos impostos para medir *software*, uma vez que traz consigo seus próprios desafios. Um destes desafios é medir os projetos de manutenção. O SISP ressalta que métrica Ponto de Função foi concebida como uma medida para projetos de desenvolvimento ou de melhoria de *software*, contudo os projetos de *software* vão além, sendo necessário definir outras métricas para projetos de manutenção que contemplem itens não mensuráveis pelo CPM. (BRASIL, 2015).

Outro desafio é equacionar o preço do ponto de função, considerando as atividades acessórias em torno do desenvolvimento de *software*, ou ainda, a diferenciação entre a construção e a manutenção. Neste sentido, Vasquez, Simões e Albert (2004) sobre o preço praticado nos contratos:

Ou ainda, o preço do ponto de função para a entrega apenas do *software* certamente é inferior ao preço do ponto de função onde, além do *software*, devem ser entregues vários documentos (subprodutos) como: modelo UML, manual de usuário, ajuda on-line e outros. É também bastante comum no mercado a diferenciação do preço do ponto de função de acordo com a plataforma tecnológica (mainframe, internet, cliente-servidor, etc). Deve-se destacar também que pode haver diferenciação de preço do ponto de função em projetos de melhoria para funcionalidades novas, para funcionalidades alteradas e para funcionalidades excluídas. (VAZQUEZ; SIMÕES; ALBERT, 2004, p. 6).

Apesar de avaliar a complexidade das funções, a medição padrão de pontos de função não considera os aspectos não funcionais. Desta forma, surge outro aspecto desafiador: tornar o método compreensível aos desenvolvedores, uma vez que a forma de implementação não é avaliada, mas tão somente aquilo que é significativo para o usuário. (DEKKERS, 1998).

Embora o processo de medição utilizando pontos de função pareça relativamente

simples, é cercado de nuances que podem assumir caráter subjetivo. Tal fator acaba permitindo que o mesmo *software*, quando avaliado por pessoas diferentes, resulte em duas medidas. Para Sommerville (2005, p. 440) tais variações são consequência do fato que “diferentes pessoas têm diferentes noções de complexidade”.

Paro (2005) cita alguns dos principais pontos negativos em a relação à utilização da métrica PF, entre elas: a necessidade de experiência para que a contagem seja mais precisa; a impossibilidade de automatização das contagens; e a necessidade de acesso a informações do *software* em nível muito detalhado. Tais desvantagens podem tornar o processo de medição um entrave no ciclo de vida *software*. É necessário possuir profissionais treinados e dedicados a esta função ou investir em contagens realizadas por empresas especializadas, o que pode tornar o desenvolvimento de sistemas ainda mais caro do que já é.

Ainda assim, Pressman (2011, p. 542) defende sua utilização: “A métrica FP proporciona informações úteis e valor distinto, mesmo que não satisfaça a um atributo perfeitamente”. A favor de seu uso prevalecem as vantagens já destacadas: possibilidade de medição preditiva ou pós-desenvolvimento independente da linguagem de programação; evolução histórica suportada por uma ampla comunidade de usuários e instituições de renome internacional, além do amplo acervo de informações disponível.

6. 4 MÉTRICAS DE PRODUTIVIDADE

4.1 Custos e produtividade no desenvolvimento de *software*

Antes da popularização de métricas como a APF, por um longo tempo muitas organizações, em especial aquelas que terceirizam a produção de *software*, remuneraram este tipo de contrato apenas com base na métrica homem-hora. Os custos para desenvolvimento de um *software* são altos e utilizar apenas este tipo de medida pode acarretar prejuízos. Isto porque, muitas equipes podem acabar ociosas e ainda assim continuar gerando receita para as contratadas. Uma maneira mais justa seria pagar apenas pelo que foi efetivamente entregue. A saída para este problema seria a verificação da produtividade.

Em qualquer sistema de manufatura, a produtividade “pode ser medida pela contagem do número de unidades produzida, dividindo-se o resultado pelo número de pessoa-hora requerido para produzir estas unidades”. (SOMMERVILLE, 2005, p. 438). No desenvolvimento de *software*, a produtividade pode ser medida a partir da associação de informações sobre o esforço e tempo gastos nas atividades. O esforço distribuído ao longo do

tempo tem um custo que deve ser pago para quem produz o *software*.

Na maioria dos projetos de *software*, o custo preponderante refere-se à mão de obra empregada. Outros custos como transporte, infraestrutura e ferramentas de trabalho (por exemplo, licenciamento de programas utilizados no processo de construção de *softwares*) são ínfimos se comparados aos salários dos desenvolvedores, que somados aos encargos sociais e trabalhistas envolvidos, tornam o custo total para uma organização que produz sistemas, o equivalente ao dobro do que é pago aos engenheiros de *software*. (SOMMERVILLE, 2005). Espera-se que sejam devidamente restituídos todos os valores envolvidos na produção do *software*, o que inclui ainda os lucros razoáveis devido à realização das atividades.

O custo total, os índices de produtividade e o tamanho funcional, são medidas que podem auxiliar a verificar se o valor pago é coerente com o produto final, tanto por meio de avaliações das aplicações após a sua entrega, quanto na elaboração de estimativas de custos e tempo ainda nas fases iniciais do projeto. Sommerville (2005) destaca que as medidas relacionadas à função do *software* são as mais eficazes para aferir a produtividade de uma equipe de desenvolvimento de *software*, pois permitem expressar a produtividade em termos de funcionalidade útil produzida em determinado tempo.

4.2 Produtividade com pontos de função

A produtividade não faz parte do escopo da contagem de pontos de função, contudo, é possível utilizar suas informações para fazer inferências a partir da aferição do tempo de trabalho e do tamanho do produto entregue. (CAMPOS, 2011). As medidas de tamanho em pontos de função são utilizadas como base para se obter outros elementos necessários para planejamento, tais como tempo e custo. Neste contexto, a produtividade equivale à quantidade de horas necessárias para entregar um ponto de função.

O capítulo anterior demonstrou que uma aplicação pode ser medida após a sua entrega ou ainda, antes de sua construção (estimativa). Um dos métodos mais utilizados para estimar com base na produtividade é chamado de Modelo Simplificado de Estimativas. (VAZQUEZ, 2012 apud BRASIL, 2015). O método utiliza como base o índice de produtividade, calculado pela razão entre o esforço e o total de pontos de função. O esforço para construir uma aplicação pode ser expresso na quantidade de horas que a equipe dedicou ao projeto. O total de pontos é dividido então pela quantidade de esforço. O resultado desta conta é o valor médio de produtividade (H/PF).

O capítulo brasileiro do IFPUG cita em um de seus artigos, algumas fontes de dados sobre produtividade. Ao tratar sobre a produtividade para linguagem JAVA, o BFPUG [200-?] traz informações do *International Software Benchmarking Standards Group* (ISBSG) e compara com dados do *David Consulting Group* (DCG), uma das empresas de APF mais conceituada nos EUA, conforme reproduzido na Tabela 1. Há ainda outras fontes que citam dados de produtividade em pontos de função para cada tipo de linguagem de programação conforme apresentado na tabela 2 e no quadro 6, apresentados a seguir.

Tabela 1 – Produtividade na linguagem JAVA, segundo a plataforma

Plataforma	Produtividade
Client/Server	6,7 H/PF
Web	4,4 H/PF
e-Business Web	7,5 H/PF

Fonte: DCG/BFPUG, [200-?].

Tabela 2 – Produtividade em horas por PF das principais linguagens

Linguagem	Produtividade	Variação
ASP	6h/PF	-2h e +6h
.Net (C#)	8h/PF	-3h e +6h
COBOL	11,5h/PF	-5,5h e +12,75h
Delphi	7,5h/PF	-1,5h e +2,5h
Java	10h/PF	-3h e +4,5h
Lotus Notes	4h/PF	-0,5h e +3h
Natural	9h/PF	-3h e +5h
PHP	5h/PF	-1h e +7h
SQL	6h/PF	-1,5h e +3h
VBA	8h/PF	-2,5h e +2h
Visual Basic	8h/PF	-2h e +3h

Fonte: AVILA, 2012.

Quadro 6 –

Produtividade em Pontos de Função/hora por linguagem

Ambiente/Linguagem	Produtividade (horas/PF)		
	Baixa	Média	Alta
Mainframe			
COBOL	26,4 h	17,6 h	13,2 h
NATURAL	13,2 h	8,8 h	6,6 h
Micro e Cliente/Servidor			
Visual Basic	8,8 h	6,8 h	5,7 h
Delphi	8,8 h	6,8 h	5,7 h
ORACLE	13,2 h	8,8 h	6,6 h
WEB/Documentos			
ASP	12h	10 h	8 h
Java	17 h	15 h	12 h
Lotus Notes	5,5	3,9	3,1

Fonte: Hazan e Staa (2004).

É possível verificar que estes dados demonstram a produtividade em três níveis: baixa, média, alta. Hazan e Staa (2004) defendem que o nível de produtividade deve ser definido baseando-se na complexidade da especificação, experiência da equipe de desenvolvimento e outros fatores que influenciam na produtividade, eles explicam estas variações da seguinte forma:

Note que o nível de produtividade Baixa está associado, dentre outros fatores, à: aplicações complexas ou equipes inexperientes na plataforma de desenvolvimento. Já o nível de produtividade Alta está associado à aplicações simples, ou a equipes experientes na plataforma. O nível de produtividade da equipe influencia diretamente nas estimativas de prazo, a produtividade Alta implica em prazos de desenvolvimento menores. (HAZAN; STAA, 2004, p. 41).

O SERPRO, uma estatal brasileira que atua na produção de *software*, difunde informações sobre produtividade em H/PF. A versão 7.0 do documento está disponível na internet¹ e traz o índice de produtividade de acordo com cada linguagem e o mesmo tipo de variação. Os dados são apresentados na tabela 3.

Tabela 3 – Produtividade em HH/PF por linguagem

LINGUAGEM/PLATAFORMA	BAIXA	MÉDIA	ALTA
ACCESS*	10	8	6
ASP	16	11	6
ASPNET	11	8	5
ASSEMBLER*	18	12	8

¹ BRASIL. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/tecnologia-da-informacao/Roteiro_Contagem_PF_SERPRO_%207.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BASIC*	18	12	8
C*	24	18	12
C#	17	12	7
C++	18	12	8
CKAN*	18	14	8
CLIPPER*	12	8	6
COBOL	14	10	6
COMPONENTE – CÓDIGO PROPRIETÁRIO	26	19	12
COMPONENTE – CÓDIGO ABERTO	26	19	12
CSP*	16	10	8
DARDO /NETUNO*	18	14	12
DATA DISCOVERY*	16	12	6
DELPHI	12	8	6
DOT NET (.NET)	14	12	10
DW MICROSTRATEGY, POWER CENTRE, OUTRAS (APENAS OLAP)	14	10	5
DW MICROSTRATEGY, POWER CENTRE, OUTRAS (EXTRAÇÃO E OLAP)	16	12	6
DW PENTAHO (APENAS OLAP)	16	10	6
DW PENTAHO (EXTRAÇÃO E OLAP)	18	12	8
EXCEL*	6	5	4
FORMS/REPORTS/ORACLE	16	12	6
HTML	10	8	4
JAVA	14	10	6
JAVA ANDROMDA	15	10	5
JAVA DEMOISELLE V 1.0	16	11	6
JAVA DEMOISELLE V 2.0	19	13	7
JAVA FLEX*	15	12	8
JAVA SCRIPT	16	12	8
JAVA WEB NÃO DISTRIBUÍDA	16	11	6
JCUPIM	41	28	15
JOOMLA*	18	14	8
LASER XEROX*	30	20	16
LIFERAY	16	12	8
LIGHTBASE*	18	12	6
LOTUS NOTES	8	6	4
LTD*	18	13	8
MIDDLEWARE*	26	19	12
MOBILE – ANDROID	18	14	12
MOBILE - ANDROID E IOS	18	14	12

MOBILE - HTML 5 E JQUERY MOBILE*	18	14	12
MOBILE – IOS	18	14	12
MOBILE – PHONEGAP	18	14	12
MOBILE – WINDOWS PHONE *	18	14	12
NATURAL (BATCH E ON-LINE)	12	10	8
ORACLE DESIGNER 2000*	12	6	4
PENTAHO (PROJETOS PENTAHO NÃO BI)	7	6	5
PHP	15	10	5
PL/SQL DE DEMAIS SGBDS	11	9	7
PROJETOS DE GEOPROCESSAMENTO	27	19	11
PROJETOS DE GEORREFERENCIAMENTO*	27	19	11
PROJETOS DE WORKFLOW	24	18	16
PYTHON	18	14	8
RUBY ON RAILS	18	14	8
UNIX SHELL SCRIPTS	18	14	8
VB-SCRIPT	16	14	8
VISUAL BASIC /CRYSTAL REPORTS	12	8	6
VISUAL C++*	16	14	7
VISUAL GEN*	10	8	6
VISUAL INTERDEV*	24	14	8
WEBSERVICE*	26	19	12
ZOPE PLONE	17	11	5

* Nas linguagens marcadas, a produtividade foi definida por analogia e/ou pesquisa de mercado, pois não havia dados suficientes de projetos concluídos no SERPRO para uma análise estatística.

Fonte: SERPRO (2015).

O índice de produtividade é útil, pois permite que a organização estime quanto tempo será gasto para entregar um *software* com base em seus requisitos funcionais e a média histórica de produtividade de projetos similares. Da mesma forma, é possível estimar o custo dos projetos, uma vez que a quantidade de esforço relaciona-se com o valor da mão de obra.

A hora de cada profissional tem seu custo somado aos outros custos diretos ou indiretos da produção do *software*. O custo total pode ser dividido pelo total de pontos de função, obtendo-se um valor médio para cada ponto. Este valor médio pode ser utilizado para calcular o custo de uma aplicação de acordo com seu tamanho funcional, seja com base no que foi entregue ou apenas nos requisitos definidos.

Ressalte-se que ao medir o tempo ou custo gasto para construir um aplicativo a partir da quantidade de pontos de função, a organização deve ter em mente que a métrica de produtividade pode variar de acordo com cada realidade. O Roteiro de Métricas do SISP enfatiza que:

O índice de produtividade depende de diversos atributos dos projetos, dentre outros: plataforma tecnológica, complexidade do domínio, segurança, desempenho, usabilidade, tamanho do projeto, tipo de manutenção, desenvolvimento de componentes.

Cada órgão ou entidade deverá possuir sua própria tabela de produtividade para cada linguagem, considerando-se sempre dados históricos dos projetos já realizados. (BRASIL, 2015, p.34)

Isto significa que não há indicadores de produtividade genéricos. A FATTO,² uma empresa especializada em consultorias e treinamentos para utilização da métrica de pontos de função, alerta:

Há uma tentação muito grande entre os profissionais envolvidos em estimativas de usar indicadores ditos "de mercado" para suas estimativas baseadas em pontos de função. Certamente existem várias fontes onde é possível obter números relacionados à produtividade com pontos de função para diversos contextos tecnológicos. O ISBSG (International Software Benchmarking Standards Group) é uma delas. No entanto, usar essas fontes desconsiderando o contexto de como aqueles números foram obtidos e o contexto de sua própria organização é um erro grave. Estimativas obtidas dessa maneira dificilmente terão a confiabilidade necessária ou alguma utilidade prática.

A melhor forma de obter indicadores de produtividade que realmente sejam úteis nas estimativas com pontos de função é apurar esse indicador através dos projetos desenvolvidos pela organização. (FATTO, [201-]).

Ao ser questionado sobre a produtividade em pontos de função para determinada linguagem, o BFPUG³ afirma que tal índice é eficaz apenas para comparações, ou seja, para avaliar se a produtividade foi maior ou menor do que a de outros projetos realizados em ambientes similares. Neste respeito, as variações nos índices podem ser consequência de diversos fatores que podem afetar a produtividade. Alguns destes fatores são demonstrados a seguir.

4.3 Fatores que afetam a produtividade

Não existe valor médio para a produtividade que não tenha a interferência de diversos fatores. O tipo de linguagem, por exemplo, é uma variável que afeta diretamente os índices. Quanto maior a complexidade do sistema, menor será a produtividade. O suporte técnico, as ferramentas e a capacitação do programador podem afetar significativamente seu trabalho. Outro aspecto é que as medidas expressas em volume/tempo não levam em conta as características não funcionais. Maior quantidade de funções pode não significar melhor

² BRASIL. Disponível em: <<http://www.fattocs.com/pt/faq-36.html>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

³ BRASIL. Disponível em: <http://www.bfpug.com.br/Produtividade_Java.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

qualidade de produto. (SOMMERVILLE, 2005).

Pressman (2011) afirma que a quantidade de linhas de código e o total de pontos de função podem ser utilizados para derivar métricas de produtividade, contudo, é necessário considerar os fatores que podem influenciar a capacidade de produção, para que as comparações não sejam interpretadas incorretamente. Entre os vários fatores que podem afetar a produtividade e consequentemente, aumentar os custos da produção de *software*, Sommerville (2005) destaca alguns que frequentemente interferem nos resultados, conforme apresentado no quadro a seguir.

O autor destaca ainda, que a quantidade de pessoas trabalhando em uma equipe também interfere diretamente na produtividade:

A relação entre o número de pessoas que trabalham em um projeto, o esforço total requerido e o tempo de desenvolvimento não é linear. À medida que o número de pessoas aumenta, mais esforço pode ser necessário; as pessoas podem gastar mais tempo se comunicando; mais tempo é exigido para definir as interfaces entre as partes do sistema. Duplicar o número de pessoas (por exemplo) não significa que a duração do projeto será reduzida pela metade. (SOMMERVILLE, 2005, p. 454).

Quadro 7 – Fatores que influenciam a produtividade

Fator	Descrição
Oportunidade de mercado	Uma organização de desenvolvimento pode cotar um preço baixo porque deseja iniciar em um novo segmento do mercado de software. Aceitando um lucro baixo em um projeto, é possível ter a oportunidade de obter melhores lucros, posteriormente. A experiência obtida pode permitir o desenvolvimento de novos projetos.
Incerteza da estimativa de custo	Se uma organização estiver insegura sobre sua estimativa de custos, ela pode aumentar seu preço bem acima de seu lucro normal, justificando alguma despesa eventual.
Condições contratuais	Um cliente pode querer permitir que o desenvolvedor mantenha a propriedade sobre o código-fonte e o reutilize em outros projetos. O preço cobrado pode então ser menor do que se o código-fonte fosse entregue ao cliente.
Volatilidade dos requisitos	Se existe a probabilidade de que os requisitos sejam modificados, uma organização pode baixar seu preço para ganhar um contrato. Depois que o contrato for efetivado, altos preços podem ser cobrados por mudanças nos requisitos.
Saúde financeira	Desenvolvedores em dificuldades financeiras podem reduzir seu preço para conseguir um contrato. É melhor obter um lucro menor do que o normal ou mesmo apenas equilibrar o lucro e a despesa do que perder o contrato.

Fonte: Sommerville (2005).

Ainda assim, o mais significativo fator que interfere na capacidade produtiva dos

desenvolvedores é a habilidade individual de cada um. (SOMMERVILLE, 2005). O desenvolvimento de *software* tem como matéria-prima de produção básica, a intelectualidade dos programadores. Desta forma, quanto maior for a habilidade da equipe, maior será sua produtividade.

Entretanto, é importante ressaltar que a utilização de índices de desempenho para aferir a habilidade pode ser controversa. Sommerville (2005, p. 442) aponta que isto pode se tornar “um problema em particular, se os gerentes utilizam as medidas de produtividade para julgar as capacitações do pessoal”, visto que um programador tido como menos produtivo pode produzir códigos mais confiáveis e isto pode ser mais vantajoso, pois demandará um menor custo de manutenção posterior do *software*. Assim sendo, é importante utilizar as métricas de produtividade com atenção às peculiaridades de cada equipe ou projeto.

Pressman (2011, p.615) nota que “você pode estimar o esforço (por exemplo, pessoas-mês) necessário para executar cada atividade do processo de *software*, para cada função de *software*” e então utilizar os valores médios do preço de mão de obra. Estes valores variam de acordo com cada tipo de tarefa. Desenvolvedores mais experientes costumam ter melhor desempenho em atividades estruturais iniciais, estes profissionais são mais caros do que profissionais menos experientes envolvidos em atividades mais operacionais. (PRESSMAN, 2011).

Há diversos métodos específicos para estimar a quantidade de esforço necessário para construir um *software*.⁴ É recomendável utilizar outras medidas de produto ou processo para demonstrar a concordância entre as métricas. Assim como as medidas de produtividade, as técnicas de estimativa também possuem cada uma seus pontos positivos e negativos. (SOMMERVILLE, 2005).

Ao analisar tais métodos, o que se pode concluir é que as métricas de tamanho funcional ou outras medidas de tamanho do *software* podem ser utilizadas tanto para estimar quanto para aferir a produtividade. No entanto, é preciso estabelecer uma referência de comparação com base em dados históricos, preferencialmente optando por informações de projetos similares. (PRESSMAN, 2011). É necessário levar em conta ainda “que há muitas diferenças importantes entre os projetos anteriores e futuros” e as experiências passadas podem não condizer com a nova realidade. (SOMMERVILLE, 2005, p. 444). Novas tecnologias surgem a cada ano e isto torna cada vez mais difícil o processo de comparação entre as medidas. Dessa maneira, a realidade de cada organização deve ser considerada como

⁴ As obras de Pressman (2011) e Sommerville (2005) possuem capítulos específicos que apresentam algumas das principais técnicas para estimativa de *software* utilizando métricas de *software*.

um ponto determinante para que as medidas sejam mais precisas.

7. 5 MÉTRICAS DE SOFTWARE NO SETOR PÚBLICO

5.1 A produção de *software* por meio de terceirização

Pressman (2011) afirma que a terceirização da produção de *software* é uma alternativa que diminui os custos financeiros. Especialmente devido à possibilidade de reduzir as despesas com a manutenção de quadro próprio de pessoal. Visto que manter uma unidade de tecnologia da informação, exclusivamente para este fim, custa mais caro do que contratar serviços especializados de maneira pontual. Além disso, as organizações que terceirizam o desenvolvimento de sistemas podem manter seu foco de atuação, investimentos e pessoal mais dedicados às atividades que façam parte do seu negócio principal.

Ao contratante resta a responsabilidade de gerenciamento destes serviços. Isto inclui o planejamento prévio e a verificação do que foi entregue para pagamento. Para tanto se faz necessário o uso de métricas de *software*, permitindo maior controle sobre o que é produzido. No Brasil, a utilização de métricas de *software* foi impulsionada pela terceirização de serviços no setor público.

Na obra *Gestão de contratos de terceirização na Administração Pública: teoria e prática* (VIEIRA et al. 2015, p. 36), a terceirização é definida como “um modelo de gestão em que a Administração contrata os serviços de terceiros (particulares), não podendo ser confundida com contratação de mão de obra”. Segundo Vieira et al. (2015, p. 36):

A terceirização é realizada para o cumprimento das atividades consideradas acessórias, ou seja, não é atividade principal de quem está repassando. Pode envolver a produção de bens, não sendo só de serviços, muito embora seja mais usual.

Tal posicionamento guarda sintonia com o Decreto nº 2.271/1997. O referido dispositivo legal lista, no rol de serviços que podem ser terceirizados, os de informática. Desta forma, a construção de sistemas de informação pode ser objeto de execução indireta, conforme reproduzido a seguir:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, **informática**, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações

serão, de preferência, objeto de execução indireta. (BRASIL, 1997, grifo nosso).

Entretanto, a Constituição Federal de 1988, no parágrafo único do artigo 70, deixa clara a necessidade de prestar contas do uso do dinheiro público. (BRASIL, 1988). Portanto, os órgãos devem atentar para que as contratações de serviços desta natureza não se tornem despesas antieconômicas. Um dos aspectos que podem causar prejuízos ao erário é a incorreta aplicação de métricas, tais como a remuneração de contratos com base apenas na medição homem-hora.

5.2 O problema da métrica homem-hora

Cavalcanti (2015) define um modelo de contratação de TI costumeiramente adotado pela Administração Pública:

O antigo modelo consistia, em síntese, na reunião de todos os serviços de informática do órgão em um único e grande contrato, adjudicado a uma única empresa, com pagamentos realizados exclusivamente por hora trabalhada.

Ou seja, caso determinado órgão necessitasse de um conjunto de Soluções de TI, esse órgão então reunia todo esse conjunto em uma única licitação, para contratação, via de regra, de uma única empresa que seria remunerada em função das horas trabalhadas de seu pessoal técnico envolvido.

Esse procedimento foi invariavelmente adotado até o final dos anos 2000. Obteve relativo sucesso durante muito tempo, digamos, especialmente nas décadas de 70 a 90, até que a Administração e os órgãos de controle identificassem uma série de graves problemas nos contratos resultantes desse modo de contratação. (CAVALCANTI, 2015, p. 26).

Este modelo, conhecido por sua métrica (Homem/Hora – HH), foi comumente adotado em diversas atividades terceirizadas pelo Poder Público. São também chamados de contratação *body shop* ou *time and material*. O modelo homem-hora é de fácil administração. Sua flexibilidade permite atender rapidamente às demandas, propiciando uma resposta efetiva às constantes mudanças nos requisitos de *software*. (SIMÕES, 2004).

Em sentido oposto, quando não há o devido acompanhamento da produtividade, torna-se evidente a possibilidade de subutilização dos recursos. Simões (2004, p.27) destaca alguns pontos negativos da medição homem-hora: “competência não necessariamente disponível, remuneração não vinculada a resultados, falta de estímulo ao aumento de produtividade”. Todos os fatores que influenciam a produtividade podem tornar morosa a entrega de um *software*. Desta maneira, se a medida utilizada para remunerar a construção do sistema leva

em conta apenas o tempo que foi gasto para produzi-lo, corre-se o risco de pagar por horas improdutivas.

Em 2001, o Tribunal de Contas da União já alertava para a ausência de controle efetivo sobre a prestação de serviços terceirizados. O alerta tinha como alvo principal os contratos, cuja execução era medida por horas trabalhadas. (VIEIRA et al, 2015). Em relação às unidades de informática, o TCU constatou no Acórdão nº 1.603/2008 que:

106. Além disso, um total de 74% dos pesquisados informaram que não executam a gestão de níveis de serviço dos serviços contratados, ou seja, mesmo quando o órgão/entidade é cliente e não fornecedor, não há preocupação com a avaliação e o controle dos resultados. Assim, como em última instância um serviço contratado pela área de TI visa atender à necessidade dos seus clientes, a ausência da gestão externa tem as mesmas consequências da sua ausência da gestão interna dos níveis de serviço. (BRASIL, TCU – Acórdão nº 1.603/2008, p. 25).

O TCU orienta que serviços de TI sejam remunerados com base em resultados e não somente pela disponibilidade de mão de obra. (BRASIL, 2015). A constatação da corte federal é de que a métrica homem-hora estimula os fornecedores a consumirem mais horas remuneradas de trabalho, do que o necessário para alcançar o resultado contratado. (BRASIL, 2003). Cavalcanti (2015) explica porque tal modelo é antieconômico:

A *antieconomicidade* do procedimento é revelada na medida em que o pagamento se dava com base exclusivamente em horas trabalhadas, sem considerar o produto ou resultado, o que possibilita a ocorrência do chamado *paradoxo do lucro-incompetência*: quanto menor a qualificação dos profissionais alocados na prestação de serviço, maior o número de horas necessário para executá-lo, e, assim, maior a margem de lucro da empresa contratada e maior o custo e o valor pago pela Administração. Está-se aqui a falar de ineficiência e não de má-fé, ressalte-se.

Tinha-se, nessa situação, a remuneração de todas as horas de disponibilidade dos empregados da empresa, ainda que não produtivas, de modo que poderia haver remuneração, muitas vezes, sem que houvesse a contraprestação em serviços efetivamente realizados (hipótese de contratação por posto de serviço).

Nesse modelo, a empresa apresentava uma fatura ao final de cada mês contendo o número de pessoas que teriam prestado o serviço, com base no contrato, e quantas horas cada uma delas teria trabalhado. Com base nisso, a administração efetuava os pagamentos.

Em nossa opinião, trata-se da pior forma de pagamento que a Administração Pública pode realizar, pois incentiva a ineficiência no contratado, uma vez que quanto maior o tempo gasto na execução das tarefas contratadas maior será a remuneração dele.

Até mesmo o pagamento por postos de serviço, utilizado em algumas situações, poderia ser considerado melhor que o pagamento por hora trabalhada; todavia, também comporta um grau de ineficiência, já que quando se paga dessa forma, a Administração o faz pela disponibilidade do

serviço e não pelo serviço em si mesmo. (CAVALCANTI, 2015, p. 30-31).

5.3 As orientações do TCU

Considerando que o “antigo modelo, se empregado às atuais contratações dos bens e serviços de Tecnologia da Informação, representa clara ofensa ao ordenamento jurídico”, o que se propôs foi uma nova forma de contratação baseada em resultados, permitindo a observância da legislação, bem como das orientações jurisprudenciais constantes nos acórdãos do TCU a respeito do tema. (CAVALCANTI, 2015, p. 53).

Ao longo dos últimos anos, o TCU proferiu diversas decisões que contribuíram significativamente para a mudança de paradigmas na contratação de serviços de TI de um modo geral. A Nota Técnica nº 6/2010 pode ser considerada um compêndio destas decisões e reúne diretrizes que devem ser observadas pelo gestor público. Tais diretrizes nortearam também a elaboração de instruções normativas por parte dos jurisdicionados daquela corte. Uma delas é a IN-04 (Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 04/2014).

Esta norma disciplina os processos de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração de Recursos de Tecnologia da Informação (SISP), no âmbito do Poder Executivo Federal. (CAVALCANTI, 2015). Alguns dos pontos presentes na IN-04 também são destacados na nota técnica publicada do TCU, entre eles os que dizem respeito à utilização de métricas quantitativas para remunerar a produção de *software*.

5.3.1 Obrigatoriedade de remunerar por resultados

O Decreto nº 2.271/1997 define no parágrafo § 1º do artigo 3º que “sempre que a prestação do serviço, objeto da contratação, puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado”, além da previsão desta unidade no edital e no contrato, é necessário utilizar tal medida como parâmetro de aferição dos resultados. (BRASIL, 1997).

Neste mesmo sentido, o TCU posicionou-se a favor do pagamento por resultados no Acórdão nº 2.471/2008, do Plenário daquela Corte. No item 9.1.4, o órgão de controle recomendou ao Ministério do Planejamento, que expedisse normativo para regulamentar a contratação de serviços de TI, estabelecendo preferencialmente a execução indireta com medição por resultados. Naquele mesmo ano, atendendo a esta recomendação, editou-se a

primeira versão da IN-04. (BRASIL, 2015). A referida norma impôs a medição por resultados e vedou à contratação de serviços de TI por posto de trabalho, ressalvados os casos com justificativa devidamente fundamentada. (BRASIL, 2014). Resta evidente que a Administração Pública deve proceder à efetivação de pagamentos somente de forma vinculada à entrega de resultados, conforme enfatiza a Nota Técnica do TCU:

Desse modo, não há outro caminho juridicamente possível a ser adotado pelos gestores públicos de TI que não seja o de efetuar suas contratações com pagamentos vinculados à apresentação de resultados verificáveis, mensurados, sempre que possível, por unidades quantitativas. (BRASIL, 2010, p. 4).

5.3.2 Mensurabilidade dos resultados

Outro aspecto que pode ser destacado nas recomendações do TCU é a mensurabilidade dos resultados. Cabe aos órgãos públicos estabelecer mecanismos de mensuração dos resultados efetivamente produzidos pela empresa contratada. No que diz respeito à produção de *software*, só é possível fazer tal medição se existirem métricas bem definidas para este fim.

O TCU sugere que os serviços de TI contratados pelo poder público devem “ser adequadamente mensurados, seja por unidades de medida de tamanho (por exemplo, pontos de função em desenvolvimento de *software*) ou por indicadores de nível de serviço”. (BRASIL, 2010, p. 4). Enquanto os níveis de serviço podem ser utilizados para aferir atividades, tais como suporte a banco de dados e rede de computadores, os pontos de função são listados pelo TCU entre os exemplos de métricas para a produção de *software*, conforme reproduzido no quadro 8.

Quadro 8 – Exemplos de indicadores de desempenho

Serviço	Indicadores	Métrica
1. Desenvolvimento de Software.	a) tamanho funcional; b) índice de atrasos na entrega dos artefatos; c) índice de não conformidade com os requisitos; d) índice de erros na operação do software.	a1) ponto de função; a2) ponto de caso de uso; b) n. de entregas atrasadas/n. total de encomendas; c) n. de não conformidades por requisito; d) n. de erros por unidade de tempo.
2. Suporte ao Banco de Dados.	a) tempo médio para reestabelecimento do banco de dados; b) tempo médio entre falhas; c) índice de disponibilidade no mês do Banco de Dados.	a) minutos, horas; b) horas, meses, anos; c) percentual do tempo máximo de disponibilidade previsto.
3. Link de dados.	a) qualidade do <i>link</i> comunicação de dados; b) velocidade garantida do <i>link</i> ; c) tempo médio para reestabelecimento do <i>link</i> ; d) tempo médio entre falhas; e) índice de disponibilidade no mês do <i>link</i> .	a) percentual de pacotes perdidos; b) percentual da velocidade nominal; c) minutos; d) minutos; e) percentual do tempo máximo de disponibilidade previsto.
4. Suporte técnico a usuários.	a) índice de chamados resolvidos em até sessenta minutos do seu recebimento; b) Índice de chamadas atendidas em até trinta segundos.	a) percentual dos chamados totais; b) percentual dos chamados totais.

Fonte: Nota Técnica nº 6/2010 – SEFTI/TCU (BRASIL, 2010).

O estabelecimento de métricas e indicadores permite verificar se o fornecedor está cumprindo níveis mínimos de serviço, inclusive no que diz respeito ao cumprimento de prazos. Para o TCU é imprescindível que tais controles sejam estabelecidos. Aquela corte de contas fundamenta estes entendimentos na interpretação da Lei de Licitações e Contratos. Neste sentido, a Lei nº 8.666/1993 diz o seguinte:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e **a definição dos métodos e do prazo de execução**, devendo conter os seguintes elementos:

[...]

e) subsídios para montagem do plano de licitação e **gestão da obra, compreendendo a sua programação**, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

(BRASIL, 1993, grifo nosso).

Além da observância dos prazos e das metas, os indicadores e as métricas servem para indicar se a quantidade de serviço estabelecida no contrato está sendo entregue pelo fornecedor. Desta forma, é importante que os indicadores sejam formulados em conjunto com a utilização de métricas de tamanho/quantidade, a fim de se avaliar a produtividade do fornecedor. (BRASIL, 2010).

Ainda segundo a Nota Técnica do TCU, a correta aplicação da norma implica que as contratações de serviços de TI devem ser precedidas do estabelecimento de requisitos mínimos a serem cumpridos pelo fornecedor. Não se trata de acordos bilaterais firmados entre o contratante e o fornecedor, mas de “metas de serviço” em um nível mínimo estabelecido ainda na fase interna do processo licitatório. Tais metas devem ser descritas com clareza e precisão nos editais. (BRASIL, 2010).

Desta forma, estabelecer mecanismos de controle, por meio de métricas e indicadores de desempenho é essencial para acompanhar se os serviços prestados estão de acordo com o que foi contratado e assim remunerar os resultados.

5.3.3 Observância aos princípios da eficiência e da eficácia

O princípio da eficiência está insculpido no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. A carta magna ainda atribui a cada poder, a função de “comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial”. (BRASIL, 1988, art. 74).

Tais princípios são considerados pelo TCU de maneira recorrente, notadamente ao tecer orientações a respeito das contratações de TI. A efetivação de pagamentos vinculada à entrega de resultados é mais do que uma boa prática a ser observada, mas torna-se obrigatória ao passo que esta forma de contratação se mostra mais eficiente que remunerar o fornecedor somente por sua disponibilidade. (BRASIL, 2010).

Da mesma maneira, “contratações com nível mínimo de serviço possibilitam uma forma eficaz de se remunerar o fornecedor por resultados” e deste modo estão aderentes aos princípios constitucionais da eficiência e da eficácia, conforme demonstra a instrução dada pelo TCU:

54. Nesse contexto, a GNS pode auxiliar a contratação a ser eficaz por meio da clara especificação dos processos a serem realizados e dos produtos a serem entregues pelo fornecedor, indicando as metas de serviço que deverão ser alcançadas, além de disponibilizar indicadores de desempenho e métricas

capazes de avaliar se o serviço prestado está em conformidade com aquilo que foi especificado.

55. Dessa forma, a empresa prestadora do serviço terá melhores condições de entregar o objeto da contratação em conformidade com as especificações feitas pela organização contratante, que, por sua vez, terá à sua disposição instrumentos capazes de aferir a prestação do serviço, aumentando, portanto, a chance de se alcançar eficácia à contratação. (BRASIL, 2010, p. 10).

5.3.4 Uso de Pontos de Função para medir *software*

Por meio do Acórdão nº 2.362/2015, o Plenário do TCU apreciou um Relatório de Auditoria Operacional que buscava verificar a eficácia e a eficiência do modelo de contratação de desenvolvimento e manutenção de sistemas adotados na esfera federal. No escopo da fiscalização estavam os riscos envolvidos nas contratações e as métricas adotadas. O relatório/voto integrante do referido acórdão, esclarece que o uso de pontos de função não é obrigatório (item 4.1.3, parágrafos 80 a 90 do relatório), porém reforça a necessidade remunerar com base em resultados:

215. Em termos de métricas, restou demonstrado que os serviços, aparentemente, estão sendo pagos com base em resultados e a métrica mais utilizada é a Análise de Pontos de Função. Em que pese a majoritária utilização da referida métrica, foi relatado também caso de utilização de outra métrica. Ambas foram consideradas adequadas, e a equipe propôs revisão de nota técnica do TCU a fim de esclarecer que a jurisprudência do TCU acerca da contratação de desenvolvimento de *software* é no sentido de que a obrigatoriedade é para que se contrate com base em resultados ou níveis mínimos de serviço, não sendo obrigatória uma métrica específica. (BRASIL, TCU-Acórdão 2.362/2015, p. 33).

Mesmo sem tornar a métrica obrigatória, o TCU destaca que qualificação mínima dos profissionais e o local de prestação dos serviços são características que influenciam o preço praticado pelos fornecedores, assim como outros fatores que impactam o desenvolvimento de *software*, conforme reproduzido do Acórdão nº 161/2012–TCU–Plenário:

9. [...] O valor R\$/PF irá variar de acordo com o trabalho exigido para a entrega das funcionalidades do *software*, de acordo com o padrão técnico e de qualidade solicitado, como também conforme a quantidade de entregáveis (artefatos, documentos, modelos, etc) exigidos pelo cliente. Tudo aquilo que afeta custo de forma significativa, mas que não tem relação direta com o tamanho medido pela APF acaba sendo computado no preço do ponto de função.

10. Em resumo, não existe um preço único para ponto de função. Deve-se avaliar o conjunto de atividades relativas à disponibilização das funcionalidades medidas em pontos de função, o modelo de contrato que ditará a remuneração de um ponto de função, e também os aspectos não

funcionais que são desconsiderados na medição dos pontos de função para obter uma referência confiável. É provável que uma organização empreenda projetos de diferentes tipos e neste caso deve-se proceder a análise do R\$/PF para cada categoria de projetos, pois dificilmente um preço único será representativo para projetos de tipos distintos. (BRASIL, TCU-Acórdão 161/2012, p. 3)

Pelo exposto, percebe-se que persiste o desafio de estabelecer uma métrica adequada para cada caso. Independentemente da utilização de pontos de função ou de outro tipo de medida, resta evidente que a correta utilização de métricas baseadas em resultados permite que sejam evitados prejuízos na aplicação dos recursos públicos.

8. 6 ESTUDO DE CASO

6.1 Objetivos

O principal objetivo deste trabalho é conhecer a realidade da aplicação de métricas de *software* no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Assim como outros órgãos da Administração Pública, por um longo tempo o TCE-GO remunerou os serviços de desenvolvimento de *software* apenas com base na entrega de horas trabalhadas.

Mesmo após o conhecimento das recomendações do TCU, a utilização de métricas de *software* para gerir contratos com base em resultados só tornou-se realidade no TCE-GO recentemente.⁵ Desta forma, buscou-se verificar neste estudo de caso se a remuneração homem-hora gerou algum tipo de prejuízo àquela corte.

Conforme apresentado nos capítulos anteriores, para obter esta informação é necessário verificar qual foi a produtividade alcançada pela contratada, bem como os valores pagos pelo que foi efetivamente entregue. Para tanto, é necessário aplicar os conceitos de engenharia de *software*. Neste sentido, buscou-se avaliar alguns dos produtos de *software* entregues ao TCE-GO, medindo o seu tamanho funcional por meio da técnica de pontos de função.

A métrica foi utilizada juntamente com os dados disponíveis sobre o esforço empreendido em horas e o custo direto pago pelo Tribunal, permitindo verificar o desempenho e o valor médio de cada PF. Tais informações foram comparadas ao que foi contratado por outros órgãos com realidade semelhante, a fim de detectar e elucidar discrepâncias ocasionalmente detectadas.

⁵ O estabelecimento de níveis mínimos de serviço para contratação de serviços de TI aparece pela primeira vez no edital da Concorrência nº 001/2016, disponível no site TCE-GO (www.tce.go.gov.br).

Com esta análise, objetiva-se ainda, verificar se outros aspectos decorrentes da medição poderiam ter tornado a contratação aparentemente menos econômica, tais como eventuais custos adicionais ou particularidades dos projetos do órgão. Por fim, busca-se verificar se existe uma métrica eficaz para remunerar de maneira justa e objetiva a produção de *software*.

6.2 Metodologia

6.2.1 Seleção da amostra

A primeira fase deste estudo de caso consistiu em delimitar quais sistemas de informação constituiriam o estudo de caso. Foram selecionados projetos desenvolvidos inteiramente por empresas terceirizadas contratadas pelo TCE-GO, no qual foi utilizada a métrica homem-hora para fins de contabilização e faturamento. Optou-se por avaliar projetos mais recentes e que foram suficientemente documentados.

Entre os mais de 40 sistemas especialistas que foram construídos ao longo dos últimos anos, estão desde simples aplicativos até ferramentas bastante complexas. A maior parte destes sistemas é construída sob uma mesma plataforma de linguagem e banco de dados. Desta maneira, buscou-se apresentar situações típicas e aplicações que pudessem ser rapidamente medidas a fim de evitar subjetividades decorrentes da aplicação da técnica de PF. De igual forma, espera-se validar o quanto as variáveis poderiam oscilar, optando-se por avaliar casos atípicos também. Assim, foi selecionada uma amostra de 03 sistemas com complexidade variada e requisitos distintos, porém construídos sob plataforma semelhante com o propósito de estabelecer dados estatísticos confiáveis.

6.2.2 Coleta de dados

A segunda fase consistiu na coleta de dados. O TCE-GO mantém em ferramentas e repositórios para documentar cada fase do processo de desenvolvimento de *software*. Com acesso a estas informações buscou-se levantar todos os dados necessários relacionados aos sistemas selecionados na fase anterior, tais como Modelos de Entidade de Relacionamento, Casos de Uso, Relatórios de Atividades, Informações de Gerenciamento dos Projetos, Notas Ficais, Apontamentos, Ordens de Serviço e os próprios sistemas em operação, uma vez que estes foram medidos após sua conclusão.

Coletou-se ainda, informações sobre o valor médio do ponto de função, praticado por

outros Tribunais de Contas, para que este pudesse servir como parâmetro para estimar o valor de cada sistema. Neste caso, o método empreendido foi a pesquisa em fontes oficiais, tais como contratos e editais nos portais de transparência destes órgãos.

6.2.3 Análise e interpretação

Reunidas todas as informações, partiu-se então à terceira fase: de seleção, análise e interpretação dos dados. Considerando a problematização-hipótese foram separados os dados úteis. Nesta fase, o objetivo foi avaliar a qualidade da amostra, sob a perspectiva da possibilidade de fazer generalizações a partir dos dados. Foi obtido o valor pago pelo TCE-GO para cada sistema selecionado em razão das horas gastas e faturadas. Em seguida, estes sistemas foram medidos utilizando a técnica de pontos de função.⁶ Novamente, tiveram seu valor calculado com base no seu tamanho funcional, multiplicando-se o valor médio praticado por outros Tribunais de Contas.

A comparação dos valores finais permitiu aferir se o *software* pago somente em função das horas gastas foi ou não menor do que se fosse pago utilizando o valor médio do ponto de função. As análises quantitativas foram também complementadas com análises qualitativas, com o propósito de avaliar qual poderia ser o impacto da adoção de outras técnicas para mensurar estes serviços ou que outros fatores poderiam ter afetado os custos de cada ferramenta desenvolvida.

6.3 Dados

Foram identificados durante a pesquisa, outros tribunais que utilizam pontos de função para remunerar contratos de desenvolvimento de *software*. Entre eles estão: Tribunal de Contas do Estado do Pernambuco (TCE-PE), Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso (TCE-MT) e o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP). O valor contratado por estes tribunais foi utilizado para calcular o valor médio pago por cada ponto de função entregue, conforme demonstrado no quadro 9.

Quadro 9 – Valor do Ponto de Função contratado por Tribunais de Contas

⁶ A contagem de pontos de função foi realizada utilizando o modelo aceito pela norma ISO/IEC, sem a aplicação de fatores de ajuste.

TCE-PE	TCE-MT	TCE-SP	Valor médio
R\$ 539,90	R\$ 485,00	R\$ 592,00	R\$ 538,97

Fonte: Elaborado pelo autor⁷

Este parâmetro foi utilizado para estipular um valor provável para cada sistema escolhido entre os produzidos no TCE-GO. Foi realizada a contagem de pontos de função destes sistemas e em seguida multiplicou-se o tamanho funcional pelo preço médio pago por outros TCEs, conforme tabela 4. Também foram reunidas informações a respeito dos valores efetivamente pagos pelo TCE-GO às empresas contratadas. A tabela 4 demonstra também o tempo e valor gastos, bem como os índices de produtividade e desempenho obtidos.

Tabela 4 – Tamanho funcional e valor pago por sistemas do TCE-GO

	ILB-CURSOS	DECISÕES	JURISPRUDÊNCIA
TAMANHO FUNCIONAL (PF)	45	56	57
VALOR PAGO	R\$ 28.935,85	R\$ 54.021,50	R\$ 16.692,10
VALOR CALCULADO*	R\$ 24.253,65	R\$ 30.182,32	R\$ 30.721,29
DIFERENÇA	19,31%	78,98%	- 45,67%
CUSTO POR PONTO DE FUNÇÃO	R\$ 643,02	R\$ 964,67	R\$ 292,84
TEMPO GASTO (HORAS)	461,5	757,7	244,0
PRODUTIVIDADE (HH/PF)	10,3	13,5	4,3

Fonte: Elaborada pelo autor

6.3.1– SISTEMA 1: ILB-CURSOS

A primeira aplicação medida foi o “Levantamento de necessidades de capacitação” do projeto denominado “Pesquisas-ILB/Catálogo de cursos”. O sistema entregue ao TCE-GO possui 45 PF e custou ao todo R\$ 28.935,85. Este valor inclui todas as etapas: elaboração do projeto, levantamento e análise de requisitos e fase de implementação. Esta ferramenta foi

⁷ Com base em Pernambuco (2015), Mato Grosso (2013) e São Paulo (2015).

produzida após a adoção pelo TCE de uma nova identidade visual para os seus portais. Desta forma, foi incluído neste projeto o desenvolvimento de uma nova interface, que seria posteriormente adotada em todos os demais sistemas desenvolvidos.

6.3.2– SISTEMA 2: DECISÕES

A segunda ferramenta medida neste trabalho foi a “Consulta de Decisões do TCE-GO”. Apesar de possuir apenas 56 PF, o sistema custou um total de R\$ 54.021,50. O Tribunal já possuía uma ferramenta para consulta de julgados denominada TCE-JURIS, contudo para atender aos requisitos propostos pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas (ATRICON), o TCE-GO resolveu desenvolver uma nova forma para disponibilizar suas decisões.

Segundo o TCE-GO, inicialmente foi disponibilizada uma Consulta de Decisões utilizando a mesma tecnologia já adotada no sistema anterior, que consistia em realizar a busca diretamente no banco de dados. Porém, nesta versão as pesquisas que traziam mais resultados demoravam muito tempo para serem processadas, dificultando a utilização do sistema.

O projeto já previa inicialmente a utilização de uma nova sistemática para substituir a busca tradicional. O objetivo era adotar os mesmos mecanismos utilizados por grandes sistemas de pesquisa, fazendo a busca textual em uma base paralela, o que tornaria os resultados muito mais rápidos. Contudo, a equipe de desenvolvimento relatou que, por tratar-se de um recurso novo ao qual não estavam habituados a lidar, haveria então a necessidade de aprofundar os conhecimentos técnicos. Este processo de curva de aprendizagem afetou diretamente o tempo de desenvolvimento da ferramenta. Foram gastas muitas horas testando a ferramenta, uma vez que o requisito não funcional era permitir a maior velocidade possível nas buscas, conforme registrado nos relatórios apresentados.

Requisitos não funcionais, tais como o desempenho esperado de um sistema, não podem ser medidos em pontos de função. Entretanto, no caso do sistema analisado, foi necessário gastar mais tempo neste tipo de requisito, do que na construção de funcionalidades propriamente ditas. Desta forma, o custo final foi bem acima da média, se comparado ao valor esperado com base apenas no seu tamanho funcional.

6.3.3– SISTEMA 3: JURISPRUDÊNCIA

Por sua vez, a terceira aplicação escolhida para compor a amostra faz parte do sistema de Jurisprudência do TCE-GO. Este sistema ainda estava em fase de construção durante o processo de medição realizado, mas os dados aqui apresentados referem-se somente ao que já foi efetivamente finalizado e pago pelo Tribunal. A contagem de pontos de função das funcionalidades concluídas totalizou 57 PF, que custaram ao contratante a soma de R\$ 16.692,10.

As funções entregues se referem apenas aos primeiros cadastros que compõem o sistema. Esta ferramenta foi construída sob a plataforma já consolidada de sistemas do TCE-GO. Isto significa que a maioria dos componentes utilizados no desenvolvimento já estava pronta ou possuía um modelo bem estabelecido. Sendo assim, sua construção foi bastante célere.

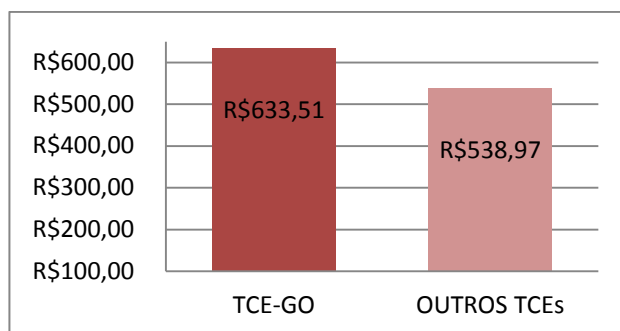
Diferente dos outros dois sistemas da amostra, este aplicativo foi construído sob um contrato que não utilizava apenas a métrica homem-hora. Apesar de ainda não utilizar pontos de função, o novo modelo de contratação do TCE-GO estabeleceu níveis mínimos de serviço e entregas associadas a resultados, como recomenda o TCU. Ainda assim foi possível verificar que a quantidade de horas ainda é um dos parâmetros que compõe a métrica adotada pelo Tribunal.

Outro ponto que diferencia este dos demais sistemas avaliados, é que a fase de levantamento e análise de requisitos deste projeto foi iniciada com bastante antecedência por analistas do quadro próprio de servidores do TCE-GO, o que demandou menor esforço da equipe contratada para o início de suas atividades.

6.4 – Resultados

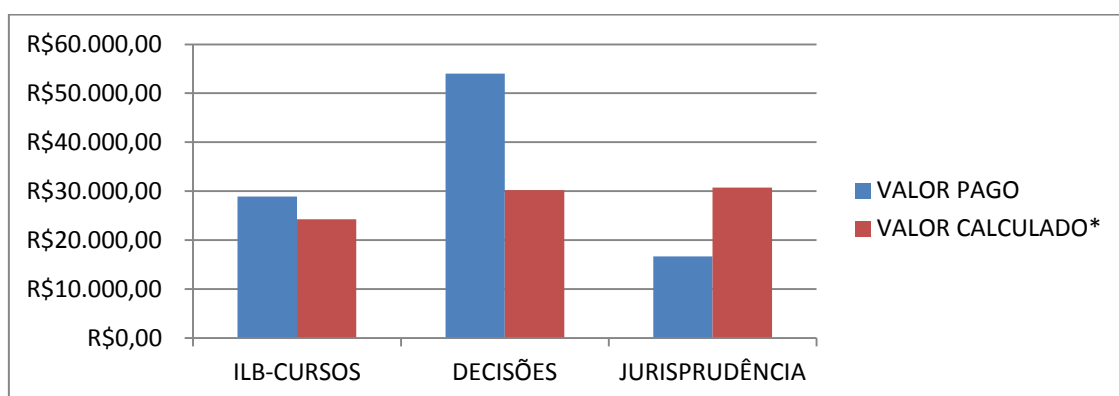
Após a análise dos dados, inferiu-se que o valor médio pago pelo TCE para cada ponto de função é 17,54% superior ao preço pago por outros tribunais de contas em contratos similares, conforme demonstrado no gráfico 1. Este resultado contraria a hipótese de que a utilização somente da métrica homem-hora permitiria o desenvolvimento de sistemas a custo menor.

Gráfico 1 – Comparativo do custo por ponto de função pago TCEs a partir de 2015



Fonte: Elaborado pelo autor

Gráfico 2 – Comparativo dos valores pagos pelo TCE-GO e valor calculado com base do tamanho funcional multiplicado pelo valor médio pago para cada PF por outros Tribunais



Fonte: Elaborado pelo autor

Observou-se ainda uma grande variação neste percentual, como pode ser verificado no gráfico 2. Enquanto o sistema que permite a consulta de Decisões apresentou quase 80% de sobrepreço, o sistema de Jurisprudência custou ao TCE-GO quase a metade do preço calculado utilizando o mesmo parâmetro. Neste sentido, é possível perceber que diversos fatores contribuíram diretamente para esta variação. Diversos dos aspectos que afetam a produtividade apresentados no capítulo 3, foram identificados nos projetos analisados, entre eles: a experiência e o conhecimento da equipe frente à adoção de novas tecnologias e o reaproveitamento de componentes.

Por outro lado, as limitações da métrica de pontos de função também refletiram nos resultados desta pesquisa. Ao medir somente os requisitos funcionais isto pode não refletir a quantidade de esforço necessária para construir um sistema. Ressalte-se que foi aplicada a técnica sem fator de ajuste, recurso que pode aumentar ou diminuir significativamente o total de pontos de função, conforme apresentado no capítulo 2.

Pelo exposto, verifica-se que o sobrepreço encontrado nos sistemas analisados é

justificado por meio das peculiaridades de cada projeto analisado. De igual forma, a estimativa baseada somente em pontos de função mostrou-se também menos econômica no caso do sistema Jurisprudência. Sendo assim, não é possível afirmar conclusivamente que a utilização da métrica homem-hora trouxe prejuízos diretos ao TCE-GO.

Ademais, o Tribunal não teve os gastos adicionais decorrentes de um processo de medição burocrático, mesmo assim exigiu e manteve um nível razoável de informação, o que permitiu conhecer exatamente em quais tarefas o tempo foi gasto. Apesar do sobrepreço apresentado, revelou-se que o TCE-GO exigiu e manteve um nível considerável de informações sobre a execução dos serviços. Tal fator permitiu conhecer exatamente em quais tarefas o tempo foi gasto, o que diminuiu a probabilidade de pagar por horas improdutivas. A corte ainda modificou recentemente a forma de contratação, estabelecendo níveis mínimos de serviço em conformidade com o modelo proposto pelo TCU.

9. CONCLUSÃO

A utilização de métricas de engenharia de *software* têm se ampliado ao longo dos últimos anos. Parte disso se deve às recomendações feitas pelo TCU. A corte federal buscou aprimorar a contratação de serviços de TI aduzindo que a utilização da métrica homem-hora traz consigo o problema de pagar por serviços não executados. Contar apenas as horas trabalhadas, sem medir os resultados efetivamente entregues, significa prejuízo e cabe a responsabilização do gestor que permite que esta situação se perpetue.

Para entender este quadro, o presente trabalho buscou apresentar os principais conceitos em torno das técnicas de medição do tamanho de *softwares* existentes. Foram descritos ainda os fatores que influenciam a produtividade das equipes e as recomendações do TCU sobre o assunto. Uma das alternativas demonstradas para medir com base em resultados é a utilização da análise de pontos de função. Foi dito que esta métrica tem sido amplamente adotada para medir o tamanho de sistemas de informação. Há quem ainda resista e afirme que a técnica é de difícil compreensão.

Ainda assim, os principais autores defendem que é válida sua utilização, desde que sejam ponderadas as particularidades de cada projeto. Restou bastante evidente que não existe uniformidade nos índices de produtividades e também não há que se falar em um preço universal para o ponto de função. Cada organização deve avaliar sua própria realidade, uma vez que o custo dos sistemas pode variar muito. Desta forma, as métricas precisam ser

analisadas dentro do contexto na qual estão inseridas e sempre que for possível, devem ser validadas utilizando outras informações do projeto, tais como métricas de processo e produto, permitindo evoluir a qualidade dos produtos entregues.

A variação de custo do ponto de função ficou evidente neste estudo. A APF foi utilizada para medir uma amostra de sistemas desenvolvidos para o TCE-GO com o objetivo de demonstrar a compatibilidade dos valores gastos por aquele Tribunal com o desenvolvimento de sistemas. Apenas recentemente o TCE-GO passou a remunerar este tipo de contrato com base em resultados e níveis mínimos de serviço, conforme recomendado pelo TCU. E a dúvida era se os valores estavam de acordo com o preço praticado em outras instituições.

A aplicação prática da APF mostrou ser um método relativamente simples. De forma que o principal aspecto evidenciado neste estudo é que a medição utilizando APF é viável e pouco burocrática. Sendo assim, é possível inserir esta métrica para complementar qualquer processo de medição sem grandes impactos. A utilização desta técnica foi amparada nas recomendações expedidas pelo TCU em diversos dos seus acórdãos, conforme demonstrado.

A Corte de Contas da União é taxativa ao estabelecer que a medição deve ser baseada em resultados e não apenas da disponibilidade da mão de obra contratada. Entretanto, o TCE-GO por um longo tempo manteve formas de medição de produtos de *software*, baseadas em remuneração homem-hora. Esperava-se que esta métrica pudesse ter sido mais econômica devido à facilidade e agilidade nas medições. Contudo, havia o risco de que o Tribunal houvesse pago pelo que não foi efetivamente entregue, admitindo-se também a possibilidade de prejuízos.

Os dados coletados, dados sobre os valores pagos por outros Tribunais de Contas para cada ponto de função, foram utilizados para comparar com valor pago pelo TCE. A ampla documentação mantida pelo TCE-GO permitiu medir o tamanho funcional de uma amostra de seus sistemas. Optou-se por uma amostra heterogênea, visando demonstrar situações típicas e atípicas para validar o quanto as variáveis poderiam oscilar. As análises quantitativas foram complementadas com avaliações qualitativas que envolveram pontos controversos sobre os pontos de função.

Os resultados finais demonstraram que a utilização de métricas baseadas somente em horas gastas não gerou custos menores como era esperado. Apesar de possuir indicadores de produtividade parecidos com os descritos neste trabalho, descobriu-se que o valor pago pelo

TCE-GO foi quase 20% maior para cada ponto de função. A princípio poderiam ser apontados prejuízos nesta ordem, entretanto, o contexto de cada projeto e as especificidades da métrica de pontos de função evidenciados se mostraram compatíveis com os fatores que influenciam a produtividade.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Allan J.; GAFFNEY, John E. **Software Function, Source Lines of Code, and Development Effort Prediction**: A Software. Science Validation. IEEE Transf. on Software Engineering. 1983. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/iel5/32/35937/01703110.pdf>>. Acesso em: 1 dez. 2016.

AVILA, Claudio Henrique. **Produtividade das linguagens em pontos por função (APF)**. 24 de abril de 2012. Disponível em: <[https://dicas.supera.com.br/dicas/dx/Produtividade_das_linguagens_em_pontos_por_funcao_\(APF\)](https://dicas.supera.com.br/dicas/dx/Produtividade_das_linguagens_em_pontos_por_funcao_(APF))>. Acesso em: 6 dez. 2016.

BASILI, Victor R.; CALDIERA, Gianluigi.; ROMBACH, H. Dieter. **Goal Question Metric Paradigm**. Encyclopedia of Software Engineering, John Wiley & Sons, 1994. p. 528-532. Disponível em: <<https://www.cs.umd.edu/~basili/publications/technical/T89.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

BFPUG. Brazilian Function Point Users Group. **Qual a produtividade do JAVA?** Disponível em: <http://www.bfpug.com.br/Produtividade_Java.htm>. Acesso em: 6 dez. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. **Contrato nº 018/2015**. Referente à prestação de serviços presenciais e não presenciais de desenvolvimento, manutenção e testes de sistemas de informação em regime de fábrica de software, firmado com a empresa Ivia Serviços de Informática Ltda, conforme Processo Licitatório nº 84/2014 – Pregão Presencial nº 58/2014. Disponível em: <http://sistemas.tce.pe.gov.br/audinArquivos/licon/contrato/780/LICON_Contrato_780_2015_018_357848.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. **Contrato nº 51/2013**. Referente a serviços especializados em tecnologia da informação na área de desenvolvimento, manutenção e suporte de sistemas utilizando tecnologia Genexus, firmado com a empresa Ábaco Tecnologia de Informação Ltda, conforme procedimento de Pregão Presencial nº 25/2013 e 1º Termo Aditivo. Disponível em: <<http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00054416/Contrato%2051-13%20Abaco.pdf>>. Acesso em 2 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Contrato nº 063/2015**. Referente a prestação de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação nas plataformas Java, NET e Android em regime de Fábrica de Software, firmado com a empresa SINN Serviços E Soluções Em Tecnologia Ltda, conforme procedimento de Pregão Eletrônico nº 55/2015. Disponível em: <<http://www4.tce.sp.gov.br/licitacao/2252902615>>. Acesso em: 2 jan. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997**. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm>. Acesso em: 11 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. **Edital da Concorrência nº 001/2016**. Disponível em: <<http://www.tce.go.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento. **Instrução Normativa nº 4**. Dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP) do Poder Executivo Federal. Brasília, DF, 11 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/1%20-%20IN%204%20%2011-9-14.pdf>> . Acesso em: 11 dez. 2016.

BRASIL. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 11 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Nota Técnica nº 6/2010** – SEFTI/TCU – versão 1.3. Aplicabilidade da Gestão de Nível de Serviço como mecanismo de pagamento por resultados em contratações de serviços de TI pela Administração Pública Federal. Brasília, DF, 10 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A150D20B5E0150F69D58BB2C7B&inline=1>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo de Contas. Auditoria de Natureza Operacional. Acórdão nº 2.362/2015 – Plenário. **Processo nº 002.116/2015-4**. Brasília, DF, 23 de setembro de 2015. Relator Ministro Augusto Nardes. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultaPagina=S&item0=537247>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo de Contas. Relatório de Levantamento. Acórdão nº 1.603/2008 – Plenário. **Processo nº 008.380/2007-1**. Brasília, DF, 13 de agosto de 2008. Relator Ministro Guilherme Palmeira. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20080814/008-380-2007-1-GP.doc>>. Acesso em: 9 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo de Contas. Relatório de Auditoria. Acórdão nº 1.558/2003 – Plenário. **Processo nº 008.693/2003-3**. Brasília, DF, 15 de outubro de 2003. Relator Ministro Augusto Sherman. Disponível em:

<<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20031022/TC%20008.693.doc>>. Acesso em: 9 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo de Contas. Relatório de Auditoria. Acórdão nº 2.471/2008 – Plenário. **Processo nº 019.230/2007-2**. Brasília, DF, 5 de novembro de 2008. Relator Ministro Benjamin Zymler. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20081110/019.230%202007-2-MIN-BZ.rtf>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. **Roteiro de Métricas de Software do SISP**: versão 2.1. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do MPOG. Brasília, 2015.

BRASIL. Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO). **Roteiro SERPRO de Contagem de Pontos de Função e Estimativas**. Versão 7.0, junho de 2015. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/tecnologia-da-informacao/Roteiro_Contagem_PF_SERPRO_%207.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2016.

BRASIL. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/tecnologia-da-informacao/Roteiro_Contagem_PF_SERPRO_%207.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2017.

CAMPOS, Carlos Joaquim Esteves de. **APF Análise de Pontos de Função**. 1. ed. São Paulo: Nelpa, 2011.

CAVALCANTI, Augusto Sherman. **O novo modelo de contratação de soluções de TI pela Administração Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 26.

DEKKERS, Carol A. Pontos de Função e Medidas. O que é um Ponto de Função?. **QAI Journal**. 1998. Disponível em: <<http://www.bfpug.com.br/Artigos/DekkersPontosDeFuncaoEMedidas.Htm>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

EJIOGU, Lem O. **Software Engineering with Formal Metrics**. QED Technical Publishing Group, 1991. p. 37. apud PRESSMAN, Roger S. **Software Engineering with Formal Metrics**. QED Technical Publishing Group, 1991. p. 542.

ELMASRI, Ramez; NAVATHE, Shamkant B. **Sistemas de Banco de Dados**. 6.ed. Pearson Education.

FATTO. **Qual indicador de produtividade (PF/homem-mês) ou taxa de entrega (horas/PF) deve ser usado para estimar o esforço de projetos de software?**. Disponível em: <<http://www.fattocs.com/pt/faq-36.html>>. Acesso em: 6 dez. 2016.

FENTON, Normam E. **Software measurement**: a necessary scientific basis. IEEE Trans. Software Engineering, v. SE-20, n. 3, p. 199-206, mar. 1994. apud PRESSMAN, Roger S. **Software measurement**: a necessary scientific basis. IEEE Trans. Software Engineering, v. SE-20, n. 3, p. 540, mar. 1994.

FENTON, Normam E. **Software metrics: a rigorous approach**. Chapman & Hall, 1991. apud PRESSMAN, Roger S. **Engenharia de Software: uma abordagem profissional**. 7. ed. Porto Alegre: Almedina, 2011. p. 540.

GUARIZZO, Karina. **Métricas de Software**. 2008. Monografia (Bacharelado em Ciência da Computação) – Curso de Ciência da Computação da Faculdade de Jaguariúna, Jaguariúna.

HAZAN, Claudia; STAA, Arndt von. Análise e Melhoria de um Processo de Estimativas de Tamanho de Projetos de Software. In: **VI SIMPROS – Simpósio Internacional de Melhoria de Processos de Software**. São Paulo, 26 novembro de 2004. Disponível em: <http://www.simpros.com.br/Apresentacoes_PDF/Artigos/Art_04_Simpros2004.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2016.

IFPUG. **Function Point Counting Practices Manual**. Release 4.3.1. IFPUG, 2010.

IFPUG. **Manual de Práticas de Contagem de Pontos de Função**. Versão 4.3.1. Tradução Brasileira do CPM. IFPUG, 2010.

JONES, Carper. **Proposed Suite of Thirteen Functional Metrics for Economic Analysis**. The IFPUG Guide to IT and Software Measurement. IFPUG. 2012. p. 20-25.

PARO, Caio Juliano. **Medidas de tamanho de desenvolvimento e de melhorias de software**. 2005. Disponível em: <<http://www.bfpug.com.br/Artigos/Medidas%20de%20tamanho%20de%20desenvolvimento%20e%20de%20melhorias%20de%20software.doc>>. Acesso em: 4 dez. 2016.

PRESSMAN, Roger S. **Engenharia de Software: uma abordagem profissional**. 7. ed. Porto Alegre: AMGH, 2011.

ROCHE, Jhon M. **Software Metrics and Measurement Principles**. ACM SIGSOFT Software Engineering Notes. Nova York, p. 76-85, jan. 1994.

SIMÕES, Guilherme. **Análise de Pontos de Função: medição, estimativas e gerenciamento de projetos de software**. Apresentado na SUCESU-ES em abril de 2004 Disponível em: <<http://www.fattocs.com/files/pt/apresentacoes/apf-sucesues.pdf>>. Acesso em: 9 dez. 2016.

SOMMERVILLE, Ian. **Engenharia de Software**. 6. ed. São Paulo: Pearson, 2005.

VAZQUEZ, Carlos Eduardo; SIMÕES, Guilherme Siqueira; ALBERT, Renato Machado. **Gestão de Contratos de Desenvolvimento de Software com a Análise de Pontos de Função**. Apresentado no Congresso Nacional da SUCESU-ES em 28 de abril de 2004. Disponível em: <<http://fattocs.com/files/pt/artigos/sucesu2004.pdf>>. Acesso em: 4 dez. 2016.

VIEIRA, Antonieta Pereira; VIEIRA, Henrique Pereira; FURTADO, Madeline Rocha; FURTADO, Monique Rafaella Rocha. **Gestão de contratos de terceirização na Administração Pública: teoria e prática**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

WOLFART, Daniele. **Estimativa de tamanho de software por meio da técnica de Análise de Pontos de Função**. 2012. Monografia (Especialização em Engenharia de Software). Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Medianeira, 2012.

O REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR PÚBLICO ESTABILIZADO INSTITUÍDO PELO ARTIGO 19 DO ADCT E O CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Marília Rafaella Pires

RESUMO

Objetiva-se, neste estudo, traçar a correta exegese da norma insculpida no artigo 19 do ADCT, que conferiu estabilização aos servidores ingressos na Administração Pública, sem concurso público, cinco anos antes da promulgação da constituição e investigar se a competência das Cortes de Contas para apreciar a legalidade, para fins de registro, dos atos de admissão e aposentadoria abrange os atos referentes aos servidores estabilizados. Para tanto, realizar-se-á, inicialmente, uma breve explanação da competência conferida aos Tribunais de Contas pelo artigo 71, inciso III, da CF/88, definindo sua abrangência e pontuando os principais aspectos de dissensões. Após, procurar-se-á desvelar a natureza jurídica do artigo 19 do ADCT - o que pressupõe a diferenciação entre os institutos da efetividade, estabilidade e estabilização - e, na sequência, definir os beneficiários desse favor constitucional. A seguir, investigar-se-á qual o regime de previdência dos servidores estabilizados, considerando que o texto constitucional é omissivo quanto a essa questão – a qual, todavia, se revela imprescindível para definir se os atos de aposentadoria desses servidores estão submetidos à fiscalização e registro pelas Cortes de Contas. Na sequência, analisar-se-á, a (im)possibilidade de concessão de melhorias funcionais aos estabilizados e o papel do controle exercido pelos Tribunais de Contas na consecução desse tratamento diferenciado. Por fim, verificar-se-á a possibilidade de se conceder uma interpretação elastérica ao artigo 19 do ADCT, bem como, analisar-se-á, com o desiderato de avaliar a aplicação da norma na prática, alguns julgados do Tribunal de Contas do Estado de Goiás – TCE/GO.

Palavras-chave: Tribunal de Contas – Registro dos Atos de Admissão e de Aposentadoria – Concurso Público – Artigo 19 do ADCT.

ABSTRACT

This work has the purpose to find the correct interpretation for the article 19 of Transitory Constitutional Disposition Acts – ADCT, that conferred stabilization for the

government employees who entered at the Public Administration, without public tender, five years before the promulgation of the Federal Constitution in 1988 and investigate if the competence of the Court of Auditors to assess the legality of the admission and dismissal acts, in order to record them, includes the acts related to the government employees stabilized. Therefore, it'll be analyze, firstly, a brief explanation about the competence conferred for the Court of Auditors by article 71, item III, of the Federal Constitution, defining its coverage and listing the main aspects of dissension. After, efforts will be made to reveal the legal nature of the article 19 of ADCT – that requires a distinction between effectiveness, stability e stabilization – and, in the following, to define the beneficiaries of this constitucional favor. Next, it'll be investigate which one is the Social Security Regime of the government employees stabilized, because the Federal Constitution is silent about this – however this question is essential to define if the dismissal acts of these government employees are subject to the jurisdiction of the Court of Auditors. In the sequence, it'll be examine the possibility of stabilized to be contemplated with functional improvements and the control role exercised by the Court of Auditors in this favorable treatment. Finally, it'll be verify the possibility to concede a broad interpretation to the article 19 of ADCT, as well it'll be analyze some cases judged for the Court of Auditors of Goiás, in order to measure the rule in practice.

Keywords: Court of Auditors – Register of Admission and Dismissal Acts– Public Tender - Article 19 of ADCT

INTRODUÇÃO

A seleção de pessoas para prestar serviços ao Estado, na qualidade de empregados, sempre foi objeto de constante preocupação daqueles que ocupavam o poder. Sempre se desejou encontrar um processo eficiente para essa escolha, considerando que dela dependeria o adequado desempenho da atividade administrativa.

A partir da promulgação da Constituição de 1891, se passou a adotar, como forma de governo, a República, cuja diretriz encontra guarida, atualmente, no art. 1º, caput, da Constituição Federal de 1988 – CF/88. Desde então, o sistema constitucional pátrio funda suas bases no princípio republicano, que, por sua vez, se assenta no *princípio do mérito*, o qual espraia sua força normativa por todo o ordenamento jurídico brasileiro, servindo de baliza para todos os Poderes do Estado.

Nesta lógica, passou-se a exigir, a começar da Constituição de 1934, a submissão ao concurso público para investidura em cargo público, haja vista que, o concurso público é o instrumento que melhor representa o *sistema do mérito*, pois traduz um certame no qual todos podem participar nas mesmas condições, permitindo, assim, que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos.

No texto constitucional em vigor, a exigência do concurso público encontra-se positivada no artigo 37, inciso II, e tem ganhado cada vez mais destaque na seara da Administração Pública considerando que as despesas de pessoal compõem a parcela mais expressiva dos gastos estatais.

O constituinte de 1988 já trouxe algumas condições para a realização das despesas com pessoal. Notadamente no artigo 169 da CF/88, estabeleceu que essas despesas não poderão exceder os limites fixados em lei complementar.

A Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n.º 101/2000 –, por seu turno, concebida com o desiderato de trazer responsabilidade à gestão fiscal e moralizar a gestão da coisa pública, dedicou um capítulo específico às despesas de pessoal, tratando do tema com rigidez e minudência, tendo em vista se tratar de um dos aspectos mais relevantes das despesas estatais. No artigo 19, atendendo ao disposto no artigo 169 da CF/88, estabeleceu os limites máximos para despesa total com pessoal.

Nesse contexto, ganha relevo a competência conferida aos Tribunais de Contas para apreciar a legalidade, para fins de registro, dos atos de admissão e aposentadoria.

Ao exercer essa competência, as Cortes de Contas aferem, ao menos num momento inicial, a legalidade do dispêndio de expressivos recursos públicos que deles advirão, além de registrar dados relevantes para o subsídio de atuações futuras. Outrossim, deverão verificar se a formação do ato respeitou todas as normas que regem a matéria, dentre as quais se destaca, com proeminência, a norma insculpida no artigo 37, inciso II, da CF/88.

Justamente no exercício dessa competência exsurge o objeto do presente estudo. Não obstante o mandamento do concurso público para ingresso na Administração Pública, o constituinte de 1988 estabeleceu, no *artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT*, uma *norma de transição*, facultando a permanência na Administração

Pública daqueles servidores que, a despeito de não terem ingressado por meio do concurso, contavam com cinco anos ininterruptos à época da promulgação da constituição, resultando, pois, em uma estabilidade excepcional para esses servidores, denominados pela doutrina mais abalizada de estabilizados.

Essa norma, contudo, apesar de, em um primeiro momento, parecer de simples exegese, comporta inúmeros vieses interpretativos e suscita inúmeras questões cujas respostas não constam, de forma expressa, do texto constitucional.

Destarte, buscar-se-á, no presente estudo, traçar a correta exegese da norma insculpida no artigo 19 do ADCT, em conformidade com os valores e mandamentos constitucionais, com todos os seus desdobramentos, assim como definir se os atos de admissão e aposentadoria dos servidores estabilizados estão mesmo submetidos à fiscalização e registro pelas Cortes de Contas, na medida em que será investigado qual se o regime de previdência desses servidores é o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.

Neste orbe, realizar-se-á, no Capítulo 1, um breve estudo acerca da competência conferida aos Tribunais de Contas pelo artigo 71, inciso III, da CF/88, definido sua abrangência e pontuando os principais aspectos de dissensões.

No Capítulo 2, empreender-se-á, inicialmente, um estudo acerca do artigo 19 do ADCT, buscando, desvelar sua natureza jurídica - o que pressupõe a diferenciação entre os institutos da efetividade, estabilidade e estabilização - e, na sequência, definir os beneficiários desse favor constitucional. A seguir, investigar-se-á qual o regime de previdência dos servidores estabilizados, considerando que o texto constitucional é omissivo quanto a essa questão – a qual, todavia, se revela imprescindível para definir se os atos de aposentadoria e pensão desses servidores estão submetidos à fiscalização e registro pelas Cortes de Contas.

Por fim, no Capítulo 3, verificar-se-á a (im)possibilidade de concessão de melhorias funcionais aos estabilizados, bem como a (im)possibilidade de se conceder uma interpretação elástica ao artigo 19 do ADCT, com a extensão dos dizeres da norma para além das disposições literais nela contidas. Por último, investigar-se-á, com o desiderato de avaliar a aplicação da norma na prática, o tratamento dado pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás – TCE/GO.

Para tanto, adotar-se-á como metodologia um vasto levantamento bibliográfico, o que inclui, dentre outros, livros, leis, artigos, revistas jurídicas, pareceres e julgados.

No que tange ao referencial teórico, serão utilizadas diversas obras, dentre as quais se destacam: *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência* do doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e *Comentários à Constituição do Brasil* dos autores José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lênio Luiz Streck.

Quanto ao método, empregar-se-á, primordialmente, o método dedutivo, visto que o estudo partirá das disposições constitucionais acerca do servidor estabilizado, buscando-se investigar seus contornos, regime de previdência, submissão ao controle do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 71, inciso, III, da CF/88, e a possibilidade de serem beneficiados com melhorais funcionais, em termos teóricos, na ordem jurídico-constitucional brasileira, para, somente após, em uma abordagem prática, trazer à colação casos concretos e discutir o enfrentamento do tema pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás - TCE/GO.

CAPÍTULO 1 - DA COMPETÊNCIA DAS CORTES DE CONTAS PARA A APRECIÇÃO DA LEGALIDADE PARA FINS DE REGISTRO DOS ATOS DE ADMISSÃO E DE APOSENTADORIA

Remonta à promulgação da Constituição da República de 1891 a institucionalização do Tribunal de Contas na ordem jurídica brasileira¹ com o desiderato de exercer o Controle Externo da Administração Pública². Essa institucionalização, coetânea à estruturação da República, evidencia que o controle é uma função inerente ao poder e à administração³, considerado um limite necessário ao exercício destes⁴.

Hodiernamente, o Tribunal de Contas foi concebido pelo Poder Constituinte como órgão autônomo, auxiliar do Poder Legislativo no Controle Externo da Administração

¹ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Art. 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

² Decreto nº 1.166, de 17/10/1892, disciplinou as competências e estrutura orgânica e de pessoal do Tribunal de Contas da União.

³ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 29.

⁴ Registre-se que, ao longo do decurso histórico, controle e poder já foram expressões totalmente antagônicas. A aproximação dos termos até se tornarem, hoje, conceitos indissociáveis, apenas ocorreu a partir da difusão dos ideais iluministas, com destaque para os ensinamentos de Charles Montesquieu, mentor da Teoria da Separação dos Poderes.

Pública, com estruturação própria e distinta dos demais Poderes e Órgãos do Estado, dotado de autonomia administrativa, financeira e funcional.

Dentre as competências exclusivas que lhe foram outorgadas pelo constituinte, destaca-se a competência para apreciar os atos de pessoal, nos termos do artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988 – CF/88, *litteris*:

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

(...)

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

Destarte, à luz do texto constitucional em vigor, cumpre à Corte de Contas apreciar a legalidade, para fins de registro, das admissões a qualquer título, exceto para cargos em comissão, na Administração Direta, Indireta e Fundacional, bem como das concessões das aposentadorias.

Destaque-se que o Tribunal de Contas “não julga atos sujeitos a registro, mas sim, aprecia-os, verificando a sua conformidade às normas legais.”⁵. Neste sentido, tem-se que no desempenho desse mister o Tribunal de Contas exerce função fiscalizadora, mas não judicante, de modo que o acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa⁶.

Outrossim, tem-se que a competência para o registro dos atos administrativos é resquício do sistema de controle, “no qual a realização da despesa somente era admitida após a aquiescência pelo Tribunal de Contas mediante registro do ato, etapa que determinava a liquidação regular da despesa”⁷.

⁵ AGUIAR, Ubiratan Diniz de et alii. *A Administração Pública sob a Perspectiva do Controle Externo*. 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.217.

⁶ CARRILHO CHAVES, Francisco Eduardo. *Controle Externo da Gestão Pública*. Niterói: Impetus, 2007. p. 275.

⁷ SICCA, Gerson dos Santos. O registro de atos pelos Tribunais de Contas e a decadência: algumas considerações sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 79, maio/junho. 2013. Disponível em:

O sistema de controle foi recepcionado na ordem jurídico-constitucional brasileira com a Constituição de 1934 que exigia o registro prévio de todos os contratos que de alguma forma interessassem imediatamente à receita ou à despesa, de modo que apenas seriam considerados perfeitos e acabados após o devido registro. Essa sistemática permaneceu com a Constituição de 1946.

Com a nova ordem inaugurada pela Constituição de 1967, todavia, não mais se exigia o registro desses contratos. Sem embargo, com a Emenda Constitucional n.º 7/77, o sistema de registro voltou a fazer parte do controle externo, limitado, contudo, aos atos de pessoal, na medida em que apenas estavam sujeitos a registro os atos de aposentadoria, reforma e pensão, o que foi mantido pelo constituinte de 1988, com a ampliação do registro para os atos de admissão. Nesse sentido, elucidativas as lições de Gerson dos Santos Sicca⁸, *in verbis*:

A Carta de 1934 impôs o registro prévio de todos os contratos que, de qualquer modo, interessassem imediatamente à receita ou à despesa, caso em que somente seriam reputados perfeitos e acabados após o devido registro, bem como dependiam dessa manifestação do Tribunal de Contas quaisquer atos dos quais resultasse obrigação de pagamento por parte do Tesouro. O registro prévio foi mantido como regra geral pelo Decreto-Lei nº 7, de 17 de novembro de 1937, editado uma semana após a outorga da Carta do Estado Novo, enquanto na Constituição de 1946 os §§1º e 2º do art. 77 previram que: “Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional”; e que: “Será sujeito a registro no Tribunal De Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste”.

Com a Constituição de 1967 o controle externo a cargo do Tribunal de Contas recebeu conotação diversa, deixando de existir a previsão de registro dos atos que interessassem à receita e à despesa. Em matéria de atos de pessoal a competência assentada era a de julgar “da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua decisão as melhorias posteriores” (art. 73, §8º, e 72, §8º, da Emenda Constitucional nº 1/69). Com a Emenda Constitucional nº 7/77 voltou-se a falar expressamente de registro, com a redação que foi conferida ao §7º do art. 72 da Constituição, definindo-se que “o Tribunal de Contas apreciará, para fins de registro, a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua apreciação as melhorias posteriores” registro esse que poderia vir a ser ordenado por ato do Presidente da República, *ad referendum* do Congresso Nacional (art. 73, §8º, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 7/1977).

Assim, a Constituição surgida após o golpe militar de 1964 redefiniu as competências do controle externo, e, após a Emenda Constitucional nº

<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=96052>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

⁸ Ibidem

7/77, previu o registro para atos de aposentadoria, reforma e pensão, atribuição essa que passou a constituir o último rastro do modelo de fiscalização erigido nos primórdios do modelo republicano, cuja permanência, possivelmente, deveu-se à preocupação com os conhecidos desmandos praticados em matéria de atos de pessoal. Com a competência de registro externava-se a preocupação em garantir-se a máxima fiscalização desses atos, minimizando a possibilidade de irregularidades.

A Constituição de 1988 manteve a competência de registro de aposentadorias, reformas e pensões e ampliou-a para atos de admissão.

Sem embargo, o registro pelas Cortes de Contas dos atos de admissão e aposentadoria é uma matéria que desperta dissensões.

O significado normativo da competência de registro é matéria que não guarda unicidade.

O Supremo Tribunal Federal – STF, interpretando o *ato de registro* pelo Tribunal de Contas como uma condição essencial para completar o ciclo válido de formação dos atos de aposentadoria, reforma e pensão, classificou esses atos como *atos administrativos de natureza complexa*⁹. Para a Corte Suprema haveria a conjugação de vontade do órgão concessor e do órgão de controle externo, motivo pelo qual somente após a manifestação deste último o ato se torna perfeito e acabado, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

APOSENTADORIA – ATO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA – NATUREZA – COISA JULGADA ADMINISTRATIVA – INEXISTÊNCIA. O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubstituição de decisão Judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa.” (STF, Pleno, RE 195.861/ES, Ministro Marco Aurélio, j. em 26/08/1997, DJ de 17.10.1997)

[...]. 2. **O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas.** Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.” (STF, Pleno, MS nº 25.072/DF, Relator p/ acórdão o Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, j. em 07/02/2007, DJe de 27/4/07). *Sem grifos no original*

Contraditório, ampla defesa e devido processo legal: exigência afastada nos casos em que o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui a constituição (art. 71,III), aprecia a legalidade da

⁹ Destaque-se que a classificação tradicional dos atos administrativos, e majoritariamente aceita pela doutrina, é retirada da obra do saudoso Hely Lopes Meirelles. Para esse autor, os atos administrativos, quanto à formação, se dividem em: simples (formado pela vontade de um único órgão), complexo (que se forma pela junção de vontades de dois ou mais órgãos administrativos), e compostos (formados pela vontade de um órgão, mas com exequibilidade dependente da manifestação de órgão diverso). MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 180.

concessão de aposentadoria ou pensão, só após o que se aperfeiçoa o ato complexo, dotando-o de definitividade administrativa.” (MS 25.409, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 15-03-07, DJ de 18-5-07)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. CONTROLE EXTERNO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. INAPLICABILIDADE DA DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 54 DA LEI N. 9.784/1999. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (STF, Segunda Turma, RE nº 847.584/MG-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, j. em 09/12/2014, DJe de 18/12/14).

Não obstante, essa interpretação é alvo de inúmeros debates e questionamentos.

Invoca-se, como argumento central para refutar a interpretação dada pelo Pretório Excelso, os efeitos imediatos que esses atos produzem. Aduz-se que os atos de aposentadoria, reforma e pensão produzem efeitos a partir da edição pela Administração Pública, independentemente do pronunciamento posterior da Corte de Contas, indicando que a perfeição do ato já seria alcançada no âmbito administrativo, a despeito da interferência do órgão de controle externo.

Partindo dessa premissa, de que os atos sujeitos a registro geram, desde logo, todos os efeitos aos quais se destinam, não dependendo, para isso, do Tribunal de Contas, há parte da doutrina que defende não haver soma de vontades com vistas à concretização de um ato único que passaria a existir como ato complexo. Tratar-se-ia, em verdade, para essa parcela, de duas vontades independentes e soberanas, com dois atos de natureza e funções distintas, um acessório ao outro, ou complementar ao outro, ressaíndo o ato de registro como ato composto¹⁰. Registre-se que esse entendimento é perfilhado pelo saudoso Hely Lopes Meirelles para quem a aprovação de aposentadoria pelo Tribunal de Contas seria ato composto haja vista que “resultante de vontade única de um órgão, mas dependente da verificação por parte de outro, para sua exequibilidade”¹¹.

Não obstante, é certo que foge ao objeto central do presente estudo a investigação da classificação dogmática dos atos sujeitos a registro, mormente considerando que a teoria clássica dos atos administrativos, que concebe uma classificação rígida dos atos – para essa

¹⁰ BUSQUETS, Cristina del Pilar Pinheiro. *Registro de Atos pelo Tribunal de Contas*. Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/registro-de-atos-pelo-tribunal-de-contas_0.pdf. Acesso em 27/12/2016.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p.179-180.

teoria quanto à formação da vontade os atos administrativos podem ser: simples, compostos e complexos -, parece não conseguir albergar os atos de pessoal, o que pode trazer discussões intermináveis.

Nesse sentido, elucidativas os apontamentos de Sicca:

A teoria do ato administrativo formulada desde o século XIX sempre perseguiu o ideal da consecução de conceitos rigorosos, puros, capazes de almejar a sonhada cientificidade, colocando em ordem aos olhos do jurista a balbúrdia normativa derivada da prática administrativa quotidiana. Em grande parte a classificação dos atos administrativos intentou estabelecer certa “organização” e “esquematização” ao amplo universo de possibilidades da ação dos administradores públicos. ***Ocorre que as classificações, embora facilitem a solução de problemas concretos e ordenem o debate sobre as questões colocadas, também podem servir para manter controvérsias infundáveis. Na teoria do ato administrativo isso é bem representado pela distinção entre atos simples, complexos e atos compostos e a incidência desses conceitos sobre a competência de registro. A interminável discussão sobre a classificação do ato de registro fez transparecer que aqueles conceitos não galgaram estabilidade suficiente para solver os problemas concretos que pretendiam enfrentar, o que denunciaria uma imprestabilidade das lições dogmáticas tradicionais***¹².
Sem grifos no original

A discussão, acerca da classificação dos atos sujeitos a registro – enquanto atos simples, compostos ou complexos -, revela-se ainda mais infundável quando se leva em consideração que a jurisprudência da Suprema Corte¹³ considera o ato de admissão como ato simples, aperfeiçoando mediante a atuação isolada da autoridade administrativa¹⁴.

A atribuição constitucional das Cortes de Contas para apreciar a legalidade e registrar os atos de admissão de pessoal resta positivada no art. 71, III, da CF/88, que é o mesmo dispositivo legal do qual emana a atribuição para a apreciação e registro dos atos de concessão de aposentadoria reforma e pensão, de modo que não existe fundamento lógico-jurídico para que essas duas categorias de atos – atos de admissão e atos de aposentadoria - objeto de

¹² SICCA, Gerson dos Santos. O registro de atos pelos Tribunais de Contas e a decadência: algumas considerações sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 79, maio/junho. 2013. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=96052>>. Acesso em: 11 jan. 2017

¹³ STF, Pleno, MS 26628, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 17/12/2007.

¹⁴ ANDRADE, Francisco Falconi de. Segurança Jurídica e Tribunais de Contas. Considerações sobre a incidência do prazo decadencial do art.54 da Lei nº 9.784/99 nos exames de legalidade de aposentadorias, reformas e pensões. *Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba*, Ano IV, n.7, pg.88-100 – jan/jun.2010, p.97.

idêntica disciplina num único artigo constitucional, tenham regime jurídico diverso¹⁵.

Sem embargo, se por um lado a tentativa, sempre embaraçosa, de classificar esses atos pode se revelar improfícua, por outro, buscar, a partir de um método histórico de interpretação constitucional, desvelar o conceito jurídico de registro pode auxiliar na compreensão da atual competência conferida às Cortes de Contas.

Consoante relatado em linhas pretéritas, as Constituições de 1934 e 1946, consagrando o sistema do registro, previram, de forma expressa, que os contratos que interessassem à receita e à despesa apenas eram considerados *perfeitos e acabados* após o registro pelo Tribunal de Contas. O registro era, deste modo, manifestação essencial para a conclusão do *iter* de formação do ato, em um período em que o controle exercido pelo Tribunal de Contas era predominantemente prévio.

Considerando, destarte, que o registro de atos de pessoal é um resquício desse sistema, deve ser interpretado partindo da concepção em que fora criado. Todavia, deve se adequar ao controle que hoje é desempenhado pelos tribunais, em regra, *a posteriori* ou concomitante, havendo poucos elementos de controle *a priori*¹⁶.

Nesse diapasão, tendo em vista a função que os Tribunais de Contas exercem no ordenamento constitucional – qual seja, de fiscal da Administração Pública –, forçoso reconhecer que o registro ganha a conotação de ato de controle de legalidade, por meio do qual as Cortes de Contas confirmam a validade do ato editado pela Administração.

Nessa seara, abalizado o entendimento segundo o qual *o ato de registro é um ato de controle externo* que converte a executoriedade precária dos atos, haja vista que condicionada à manifestação do Tribunal de Contas, em executoriedade definitiva¹⁷, ressalvada a competência revisora do judiciário, conforme defende o doutrinador Lucas Rocha Furtado¹⁸.

Nesses termos, tem-se que a concessão de aposentadoria pela Administração Pública constitui um ato perfeito, apenas de eficácia condicionada à ratificação, sendo o

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 933.

¹⁶ CARRILHO CHAVES, Francisco Eduardo. op. cit. p. 39-42.

¹⁷ Registre-se que a executoriedade definitiva do ato após o registro pelo Tribunal de Contas, restringe-se ao âmbito administrativo. Vale dizer, com o registro o ato de pessoal ganha o condão da definitividade na orbita administrativa, o que não impede, todavia, a revisão do ato pelo Poder Judiciário.

¹⁸ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 236.

pronunciamento da Corte de Contas ato de controle de legalidade, cuja função é tornar a eficácia provisória do ato em permanente, a fim de que o mesmo venha obter executoriedade definitiva. Destarte, a manifestação do Tribunal de Contas configurará somente condição de eficácia ou de exequibilidade do ato principal.

Veja-se, neste sentido, o entendimento esposado por Flávio Germano de Sena Teixeira:

[...] a eficácia do ato de inativação é resolúvel até que o tribunal registre. O registro acrescenta à aposentadoria um plus da definitividade, da estabilidade, no âmbito da Administração. [...] Ausente a chancela do órgão controlador externo, porém, a eficácia do ato ainda é frágil¹⁹.

Evidente, portanto, que a manifestação da Corte de Contas, não propriamente como uma manifestação de vontade que concorre para a formação do ato, mas como forma de controle de legalidade, visando à garantia do erário, é indispensável para que o ato, uma vez atestada a sua legalidade, seja dotado de executoriedade definitiva.

Partindo-se dessa premissa, há uma consequência prática do sistema de registro, diretamente relacionada com à organização do exercício do controle externo, que diz respeito à exigência de apreciação individualizada dos atos de pessoal, não havendo a possibilidade de fiscalização por amostragem.

Destarte, mesmo diante da notória expansão dos atos sujeitos a registro, seja em razão da nova competência definida pelo constituinte de 1988 para a apreciação pela Corte dos atos de admissão, seja em razão da universalização do regime estatutário na administração pública, que trouxe o aumento substancial de servidores vinculados ao regime próprio de previdência, é certo que todos os atos submetidos à apreciação devem ser particularmente analisados, não podendo se concentrar a fiscalização em uma amostra deles.

Essa realidade traz desafios gerenciais de grande monta e, por consequente, o questionamento acerca da compatibilidade da competência de registro com as atuais exigências de controle²⁰. Sem embargo, as dificuldades burocráticas e gerenciais não podem ser empregadas como justificativas idôneas para afastar uma competência delineada pelo

¹⁹ TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. *O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

²⁰ SICCA, Gerson dos Santos. O registro de atos pelos Tribunais de Contas e a decadência: algumas considerações sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 79, maio/junho. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=96052>>. Acesso em: 11 jan. 2017

Constituinte, apenas uma alteração do texto constitucional o poderá.

Feitas essas breves considerações acerca da competência para registro, cumpre analisar, em específico, a competência para apreciar a legalidade e registrar os atos de admissão e, a seguir, os atos de aposentadoria.

No que concerne ao exame e registro dos atos de admissão, conforme assevera o douto Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, trata-se de competência definida de modo inovador pela CF/88²¹.

As Cartas Constitucionais anteriores, ao disciplinarem a competência da Corte de Contas para fiscalizar os atos de pessoal²², assim positivaram, *litteris*:

Constituição de 1946

Art. 77 - Compete ao Tribunal de Contas:

(...)

III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

(...)

§ 2º - Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.

Constituição de 1967

Art. 73 - O Tribunal de Contas tem sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional.

(...)

§ 8º - O Tribunal de Contas julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua decisão as melhorias posteriores.

Constituição de 1967 – Emenda Constitucional n.º 7/77

Art. 72. O Tribunal de Contas da União, com sede no Distrito Federal e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o País.

²¹ JACOBY FERNANDES. *Op. Cit.* p. 255.

²² Cumpre consignar que as Constituições de 1891, 1934 e 1937 não definiram competência dessa natureza ao Tribunal de Contas.

(...)

§ 8º O Tribunal de Contas apreciará, para fins de registro, a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua apreciação as melhorias posteriores.

Consoante se depreende das lições de Jacoby Fernandes, a instituição dessa competência pelo constituinte de 1988 está intrinsecamente relacionada com a imposição, por ele também consagrada, de limites máximos para despesas com pessoal, ativos e inativos, da União, Estados, DF, e Municípios²³, nos termos dos artigos 169 da CF/88 e 38 do ADCT, senão veja-se:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos **em lei complementar**²⁴. *Sem grifos no original*

Art. 38. Até a promulgação da lei complementar referida no art. 169, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão despender com pessoal mais do que sessenta e cinco por cento do valor das respectivas receitas correntes.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios,

²³ Ibid., p. 255.

²⁴ Atendendo ao disposto no artigo 169 da CF/88, foi editada a Lei Complementar n.º 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, que, em seu artigo 19, definiu os limites máximos para as despesas com pessoal. Neste sentido, veja-se:

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

§ 1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

I - de indenização por demissão de servidores ou empregados;

II - relativas a incentivos à demissão voluntária;

III - derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição;

IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2º do art. 18;

V - com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional no 19;

VI - com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes:

a) da arrecadação de contribuições dos segurados;

b) da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição;

c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

§ 2º Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

quando a respectiva despesa de pessoal exceder o limite previsto neste artigo, deverão retornar àquele limite, reduzindo o percentual excedente à razão de um quinto por ano.

Destarte, ao apreciarem, para fins de registro, os atos de admissão, os Tribunais de Contas aferem, ao menos num momento inicial, a legalidade do dispêndio de expressivos recursos públicos que deles advirão, além de registrar dados relevantes para o subsídio de atuações futuras, seja em novos autos de admissão, inativação e pensão, seja em processos de prestação ou tomada de contas, auditorias, inspeções e representações, dentre outros.

Outrossim, ainda segundo Jacoby, a definição dessa competência colimou robustecer o mandamento constitucional do concurso público²⁵ para ingresso na Administração Pública²⁶, na medida em que a Corte de Contas, antes de ordenar o registro, deverá verificar se a formação do ato respeitou todas as normas que regem a matéria, dentre as quais se destacam a norma insculpida no artigo 37, inciso II, da CF/88²⁷.

Nos termos do artigo 71, inciso III, da CF/88, retro transcrito, a competência conferida à Corte de Contas em matéria de admissão de pessoal revela-se bastante ampla, abrangendo as admissões ocorridas a qualquer título, excetuando-se apenas as nomeações para cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente, haja vista a precariedade do vínculo com a Administração²⁸.

Nessa seara, serão apreciadas as admissões dos temporários²⁹, dos empregados públicos, bem como dos servidores públicos estatutários. Registre-se, todavia, que há discussão se a competência para registro das admissões abrangeria as investiduras em cargos

²⁵ Esse mandamento, pela relevância que assume no presente assunto, será especificadamente abordado no capítulo seguinte.

²⁶ JACOBY FERNANDES. *Op. Cit.* p. 255.

²⁷ AGUIAR, Ubiratan Diniz de *et alli. op. cit.* p. 218.

²⁸ O fato das Cortes de Contas não possuírem competência para registrar as admissões nos cargos em comissão, não impede que apreciem a legalidade dessas admissões, pois, apesar de serem atos de livre nomeação, estão sujeitos a algumas vedações, como, v.g. o nepotismo.

²⁹ Apesar da discussão no seio doutrinário, o TCU posiciona-se pela necessidade do registro das contratações a título precário. Neste sentido, veja-se:

“[...] Verifique-se que o art. 71, III, da Constituição Federal atribuiu ao Tribunal a competência para apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título (...). Frise-se que a doutrina especializada, ao comentar a competência do Tribunal, não tece considerações acerca da mencionada expressão a qualquer título, em nada colaborando para uma maior compreensão do assunto. Não obstante, considerando que o aludido inciso excepcionou expressamente as situações que não estariam inseridas nessa regra geral (...excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão...), **entendemos, modestamente, que as admissões a qualquer título digam respeito tanto àquelas efetuadas em caráter permanente, como às admissões por prazo determinado.**” (TCU, Acórdão 106/20047 – Primeira Câmara. Excerto do voto do Relator Augusto Sherman. Processo 007.035/2002-4.)

vitalícios e eletivos³⁰.

Por se tratar, todavia, de competência instituída pioneiramente pelo constituinte de 1988, discute-se a possibilidade do registro de admissões anteriores à data de promulgação da constituição.

Assim como as demais leis, as normas constitucionais são de aplicação imediata e geral, incidindo, em princípio, a partir de sua entrada em vigor sobre as situações que se encontrem em vigência, ou seja, aplicam-se aos *facta futura*, não aos *facta praeterita*. O princípio, vale dizer, é o da não-retroatividade, de modo que só retroagem quando elas próprias determinam efeitos pretéritos³¹.

É princípio basilar o da *imediata incidência das regras jurídicas constitucionais*, exceto se a própria Constituição protai ou retrotai a incidência de alguma das suas normas. Todavia, quando que se afirma que as normas constitucionais incidem imediatamente, de modo nenhum se enuncia que elas retroagem e que o princípio do respeito aos direitos adquiridos, à coisa julgada e aos atos jurídicos perfeitos não exista para as Constituições³².

Nessa seara, é certo que a competência delineada no artigo 71, inciso III, para apreciação da legalidade e registro dos atos de admissão, será exercida para admissões que ocorram a partir de então, já que a dispositivo não previu a retroatividade da norma para atingir admissões anteriores.

³⁰ Por um lado, em uma interpretação que não carece de grande exegese, defende-se, que o artigo 71, inciso III, excepcionou apenas os comissionados e, portanto, as admissões nos cargos vitalícios e eletivos estariam submetidas ao registro. Por outro, argumenta-se que o dispositivo não pode ser interpretado de forma isolada, considerando que a Constituição é um repertório de normas que devem ser interpretadas em sua completude. Assim, partindo-se de uma interpretação sistêmica da Constituição, defende-se que sempre que a vitaliciedade houver sido alcançada, conferir aos Tribunais de Contas a competência para apreciar a legalidade dos atos de admissão significaria tornar sem efeito a garantia constitucional de que a perda do cargo vitalício somente pode dar-se mediante sentença judicial transitada em julgado. Igualmente, defende-se que o texto constitucional prevê as hipóteses de perda dos cargos eletivos, não se incluindo, entre elas, a negativa de registro pelas Cortes de Contas, além de existir um ramo da justiça brasileira especializada no controle do processo eleitoral, a quem compete a análise de todos os atos que levam à investidura nesses cargos, não competindo às Cortes de Contas o registro desses atos. MASSARIA, Glaydson Santo Soprani. Tribunais de Contas e registro de atos de admissão de pessoal: notas sobre cargos vitalícios e temporários. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4509, 5 nov. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34863>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

³¹ SILVA, José Afonso da. Reforma Constitucional e Direito Adquirido. *Revista Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 213: 121-131 – jul/set 1998, p.126

³² SILVA, José Afonso da. Reforma Constitucional e Direito Adquirido. *Revista Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 213: 121-131 – jul/set 1998, p.128.

Os atos de admissões anteriores à promulgação de 1988 reputam-se perfeitos e acabados apenas com a manifestação de vontade da administração pública, independentemente de registro nas Corte de Contas, não dependendo também desse registro para ganhar executoriedade definitiva, haja vista que nas ordens constitucionais anteriores não havia essa exigência.

Todavia, considerando que o registro, como aduzido alhures, tem natureza de *ato de controle externo de legalidade*, e que a legalidade da aposentadoria depende, outrossim, da legalidade do ato de admissão que a embasou, imperioso reconhecer que as Cortes de Contas, ao apreciar o ato de aposentadoria deverão, prejudicialmente, analisar a legalidade do ato de admissão do ex-servidor.

Não se trata, destarte, de registrar o ato de admissão anterior a 1988, mas sim de examinar, prejudicialmente, sua legalidade quando da apreciação e registro dos atos de aposentadoria.

No que tange, especificamente, à competência para apreciar e registrar os atos de aposentadoria, registre-se que, ao contrário da competência concernente aos atos de admissão, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, pela primeira vez, com a Constituição de 1946 e abrange apenas os atos custeados pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, não abarcando os atos de aposentadoria concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Destarte, ainda que a admissão de dado servidor, *v.g.*, empregado público ou contratado temporário para atendimento de necessidade de excepcional interesse público, tenha sido registrada na Corte de Contas, sua aposentadoria não o será, tendo em vista que estes servidores, conforme será explanado adiante, estão vinculados ao RGPS.

Nesse sentido, veja-se as lições de Francisco Eduardo Falconi de Andrade, *litteris*:

(...) que as Cortes de Contas apenas examinarão os benefícios concedidos a servidores estatutários ocupantes de cargos efetivos e aos militares. Não lhes cabe apreciar, para fins de registro, os benefícios previdenciários dos servidores celetistas, temporários ou exclusivamente ocupantes de cargos comissionados, os quais são vinculados ao regime geral, administrado pelo INSS.³³

³³ ANDRADE, Francisco Falconi de. Segurança Jurídica e Tribunais de Contas. Considerações sobre a incidência do prazo decadencial do art.54 da Lei nº 9.784/99 nos exames de legalidade de aposentadorias, reformas e pensões. Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, Ano IV, n.7, pg.88-100 – jan/jun.2010, p.93

Esboçado esse panorama acerca da competência das Cortes de Contas para apreciar e registrar os atos de admissão e aposentadoria, cumpre, destarte, analisar as disposições relativas ao servidor estabilizado, investigando-se se estes servidores estão submetidos à competência insculpida no artigo 71, inciso III, da CF/88 e delimitando o papel das Cortes de Contas no desempenho desse mister, tendo em vistas a excepcionalidade da estabilidade conferida a esses servidores.

CAPÍTULO 2 - DO ARTIGO 19 DO ADCT: O SERVIDOR PÚBLICO ESTABILIZADO

2.1 DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO EM CARGO E EMPREGO PÚBLICO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A seleção de pessoas para prestar serviços ao Estado, na qualidade de empregados, sempre foi, desde os primórdios da antiguidade, objeto de constante preocupação daqueles que ocupavam o poder. Sempre se desejou encontrar um processo eficiente para essa escolha, considerando que dela dependeria o adequado desempenho da atividade administrativa³⁴.

Essa preocupação foi externada, ao longo dos anos, por meio dos mais diversos modos de escolha utilizados pela Administração Pública. Dentre os meios de seleção de pessoal administrativo que existiram, destacam-se, conforme lições de José Cretella Júnior³⁵, o sorteio, a compra e venda, a herança, o arrendamento, a nomeação, a eleição e o concurso.

Historicamente, tem-se que, a partir da promulgação da Constituição de 1891, se passou a adotar, como forma de governo, a República, cuja diretriz encontra guarida atualmente no art. 1º, caput, da CF/88. Desde então, o sistema constitucional pátrio funda suas bases no princípio republicano, que, por sua vez, se assenta no *princípio do mérito*³⁶, o qual espraia sua força normativa por todo o ordenamento jurídico brasileiro, servindo de baliza para todos os Poderes do Estado.

³⁴ GASPARINI, Diógenes. Concurso Público – Imposição constitucional e operacionalização. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 180, p. 21-41, fev. 2016.

³⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.506 apud GASPARINI, Diógenes. Concurso Público – Imposição constitucional e operacionalização. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 180, p. 21-41, fev. 2016.

³⁶ Expressão cunhada por SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 663.

Nesta lógica, passou-se a exigir, a começar da Constituição de 1934, a submissão ao concurso público³⁷ para investidura em cargo público, haja vista que, conforme consigna o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, o concurso público “é o instrumento que melhor representa o sistema do mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo, que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos”³⁸

No texto constitucional em vigor, a exigência do concurso público encontra-se positivada no artigo 37, inciso II, *litteris*:

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

(...)

II- A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

A par desse dispositivo, Hely Lopes Meirelles define o concurso público como o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, inciso II, da CF/88³⁹.

Nesse mesmo contexto, Diógenes Gasparini⁴⁰ elenca três fundamentos que legitimam a existência de concurso público, quais sejam, o principiológico, o constitucional e o legal. Segundo o autor, embora outros princípios possam servir de suporte para a obrigatória realização desse certame, é nos princípios da igualdade e moralidade administrativa que está o

³⁷ A palavra concurso se destina a diversos usos. Destarte, a fim de que haja fluidez terminológica, cumpre aclarar que, no presente estudo, interessa-nos a palavra concurso como processo de seleção pública de pessoas desejosas em titularizar um cargo ou emprego público.

³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. revista e ampliada, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 574.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 412.

⁴⁰ GASPARINI, Diógenes. Concurso Público – Imposição constitucional e operacionalização. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 180, p. 21-41, fev. 2016.

mais relevante dos seus fundamentos⁴¹ - de modo que, mesmo se inexistissem os fundamentos constitucional e legal, a obrigatoriedade do concurso público se imporia. O suporte constitucional, por seu turno, reside no artigo 37, inciso II, retro transcrito, enquanto o fundamento legal está na legislação de cada ente da federação brasileira⁴².

Considerando, portanto, o fundamento principiológico da exigência de concurso público, forçoso reconhecer que a investidura em cargo ou emprego público, sem aprovação prévia em concurso público, viola não só um mero procedimento administrativo de preenchimento de cargos, mas, outrossim, princípios constitucionais fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

Corroborando essa asserção, a disposição tópica do artigo 37 da CF/88. Segundo as regras de hermenêutica, o corpo de um artigo deve ser interpretado a partir do seu *caput*. Deste modo, tem-se que os princípios norteadores da Administração Pública (princípio da legalidade, princípio da impessoalidade, princípio da publicidade, princípio da moralidade e princípio da eficiência), positivados no *caput* do art. 37, devem guiar a interpretação do art. 37, inciso II, de modo que desobediência do comando insculpido nesse inciso implica, irrefutavelmente, a violação daqueles princípios.

Nesse contexto, assume relevo o exame do alcance da exigência positivada no artigo 37, inciso II.

Conforme se extrai das lições de Carvalho Filho “o alcance da exigência deve ser o mais amplo possível, de modo que pode se considerar que a exigência da aprovação em concurso se configura como a regra geral”⁴³.

Em uma primeira análise, é certo que o mandamento constitucional faz referência à investidura em *cargo* ou *emprego público*. Todavia, imperioso destacar que não faz referência

⁴¹ Ainda que se quera dar relevância à moralidade e igualdade, é certo que todos os princípios norteadores da Administração Pública, quais sejam, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, são fundamentos principiológicos da exigência de concurso público.

⁴² Registre-se que a União já exerceu essa competência ao editar a Lei Federal n.º 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas, exigindo, no art. 10, a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para a nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo.

⁴³ CARVALHO FILHO. José dos Santos. op. cit. p. 635.

à função pública, o que torna o dispositivo alvo de críticas por diversos doutrinadores⁴⁴. *Data vênia* aos entendimentos em sentido contrário, não se vislumbra qualquer omissão ou lacuna por parte do constituinte. Consoante se depreende das lições da administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro a função pública é um conceito residual que designa um conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego. Perante a atual constituição, pode designar duas situações, quais sejam: a) as funções exercidas por servidores contratados para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, inciso IX, da CF/88; b) e as funções de confiança, destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, de livre nomeação e exoneração, nos termos do artigo 37, inciso V, da CF/88. Neste orbe, resta evidenciada a razão pela qual o constituinte apenas exigiu o concurso para a investidura em cargo e emprego público. Nos casos de função, a exigência não existe porque os que a exercem ou são contratados temporariamente para atender as necessidades emergentes da administração, e a demora do concurso pode se revelar incompatível com a própria urgência da contratação, ou são ocupantes de função de confiança, para o exercício de das atribuições de direção, chefia e assessoramento, e, como o nome pressupõe, são de livre nomeação, já que pressupõem a confiança⁴⁵.

Por outro lado, cumpre averiguar quais entidades se submetem ao comando. Conforme se depreende do artigo 37, *caput*, os princípios e regras ali insculpidos são aplicáveis à *Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*.

Destarte, estão genericamente obrigados a realizar concurso público as entidades que compõem a Administração Pública direta, vale dizer, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e os Tribunais de Contas em todas as esferas de governo (federal, estadual, distrital ou municipal). Igualmente, as entidades da Administração Pública Indireta, isto é, as autarquias, fundações públicas (tanto de regime jurídico de direito público como de direito privado), as sociedades de economia mista e as empresas públicas devem observância ao comando constitucional.

⁴⁴ José Afonso da Silva ao tratar do assunto aduz “deixa a Constituição, porém, uma grave lacuna nessa matéria, ao não exigir nenhuma forma de seleção para admissão às funções (autônomas) referidas no artigo 37, I, ao lado dos cargos e empregos. Admissões a funções autônomas sempre foram fontes de apadrinhamentos, de abusos e de injustiças aos concursados”. SILVA, Jose Afonso da. op. cit. p. 659

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 605-606.

No que tange às empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, o tema já despertou inúmeras controvérsias. O Tribunal de Contas da União, pioneiramente, defendeu a obrigatoriedade do concurso, demonstrando, por meio de uma análise, não só de legalidade, mas de economicidade, eficácia e eficiência dos atos da administração pública que a exploração de atividade econômica era conciliável com a exigência de concurso público⁴⁶.

A celeuma, sem embargo, foi pacificada com a manifestação do STF. Em caráter definitivo, no julgamento da ADI 231-7 RJ, a Corte Suprema decidiu, por maioria, que a norma do artigo 37, inciso II, é compatível e harmoniza-se com a do art. 173, § 1º, da Constituição⁴⁷.

No mesmo sentido, submetem-se à exigência, consoante as lições de Celso Antônio Bandeira de Melo: as subsidiárias das empresas públicas e sociedade de economia mista⁴⁸ e as autarquias especiais, como as universidades e as agências reguladoras⁴⁹. Ademais, conforme jurisprudência do TCU, os conselhos profissionais, considerados autarquias, também devem realizar concurso público quando da admissão de servidores em seus quadros⁵⁰.

Sem negar, contudo, a importância dos apontamentos até aqui desenvolvidos, imperioso destacar que o aspecto de análise mais relevante a ser investigado, no que tange ao alcance do artigo 37, inciso II, diz respeito à sua aplicabilidade apenas ao provimento originário ou sua extensão aos provimentos derivados. Essa importância se justifica, primeiramente, por não haver obviedade no assunto, e segundo porque tema sempre envolveu abusos e desvios de finalidade.

⁴⁶ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. op. cit. p. 259.

⁴⁷ Ibidem

⁴⁸ Pontua CELSO ANTÔNIO que por serem constituídas com dinheiro público de entidades obrigadas a realizar esses certames e serem controladas indiretamente pelos entes federados também se submetem ao comando. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 47 apud GASPARINI, Diógenes. Concurso Público – Imposição constitucional e operacionalização. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 180, p. 21-41, fev. 2016.

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003 p. 157 apud Diógenes. Concurso Público – Imposição constitucional e operacionalização. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 180, p. 21-41, fev. 2016.

⁵⁰ GASPARINI, Diógenes. Concurso Público – Imposição constitucional e operacionalização. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 180, p. 21-41, fev. 2016.

Na Constituição Federal de 1967 - CF/67, com redação dada pela Emenda Constitucional 01/69, a exigência do concurso público encontrava guarida no artigo 97, que assim dispunha, *litteris*:

Art. 97 Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1º A **primeira** investidura em **cargo público** dependerá de aprovação prévia e concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei. *Sem grifo no original*

O texto constitucional em vigor, por sua vez, conforme já transcrito em linhas pretéritas, positiva que a **investidura em cargo ou emprego público** depende de aprovação prévia em concurso público.

Não obstante ambas as cartas constitucionais disporem sobre a necessidade de realização de concurso público, as suas determinações não são idênticas. O artigo 37, inciso II, da CF/88 trouxe, em especial, duas inovações quando comparado com o artigo 97, § 1º, da CF/67. A primeira foi a exigência de aprovação em concurso público para investidura também em empregos públicos e não apenas para cargos deste mesmo âmbito. A segunda, a exigência de concurso público para toda forma de investidura, e não apenas para primeira investidura (provimento originário).

Nesse contexto, ressaltai evidente, à luz da CF/88, a exigência do concurso para o provimento originário do cargo, bem como para os provimentos derivados.

Nas palavras do inolvidável Hely Lopes Meirelles “**provimento** é o ato pelo qual se efetua o preenchimento do cargo público, com a designação de seu titular”⁵¹.

Consoante doutrina tradicional, o provimento é classificado em **originário** ou **derivado**. O primeiro, conforme acentua José dos Santos Carvalho Filho, é “[...] aquele em que o preenchimento do cargo dá início a uma relação estatutária nova, seja porque o titular não pertencia ao serviço público anteriormente.”⁵².

Os provimentos **derivados**, por sua vez, “[...] são aqueles que derivam, ou seja, que se relacionam com o fato de o servidor ter ou haver tido algum vínculo anterior com cargo

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 392/393.

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit. p. 564.

público. Nele se radica a causa do ulterior provimento [...]."⁵³ Ou, em outras palavras, "[...] é aquele em que o cargo é preenchido por alguém que já tenha vínculo anterior com outro cargo, sujeito ao mesmo estatuto [...]"⁵⁴.

Na legislação anterior à CF/88, eram admitidos, com pequenas variações de um estatuto funcional para outro, como espécies de provimento derivado, a promoção, a transposição, a reintegração, a readmissão, o aproveitamento, a reversão e a transferência.

Todavia, com a entrada em vigor da CF/88, este rol foi reduzido por força do disposto no artigo 37, inciso II, desta Carta.

Nesse sentido, o *provimento derivado* implementado sem submissão à prévia aprovação em concurso público é, em regra, vedado pelo texto constitucional, cuja diretriz comporta algumas poucas exceções admitidas expressamente pela CF/88, conforme preceitua Maria Sylvia Zanella di Pietro, ao dispor sobre a admissibilidade das hipóteses de *reintegração, aproveitamento, recondução e promoção*⁵⁵.

Nesse diapasão, elucidativo o parecer da Consultoria Geral da República, da lavra do Consultor José Márcio Mansão Mollo, publicado pouco depois da promulgação da CF/88, senão veja-se:

(...) estão abolidas as formas de investidura que representam ingresso em carreira diferente daquela para a qual o servidor ingressou por concurso e que não são, por isso mesmo, inerentes ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que acontece com a promoção, sem a qual não há carreira, mas, sim, sucessão de cargos ascendentes⁵⁶.

Igualmente elucidativos são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello que, ao tratar do tema, assevera, *litteris*:

Claro está, entretanto, que a existência de formas de provimento derivadas de modo algum significa abertura para costear o sentido próprio do concurso público. Como este é sempre específico para dado cargo, encartado em carreira certa, quem nele se investiu não pode depois, sem novo concurso

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. revista e atualizada, São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 305.

⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. cit., p. 564.

⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p. 676/677.

⁵⁶ Parecer nº CS-56, de 16-9-92, aprovado pelo Consultor Geral da República, conforme publicado no DOU de 24-9-92, p.13.386-89. Disponível em: www.sindsefaz.org.br/PCS%20Parecer%20Sylvia.doc. Acesso em 10/01/17.

público, ser transladado para cargo de natureza diversa ou de outra carreira melhor retribuída ou de encargos mais nobres e elevados⁵⁷.

O STF, por seu turno, também se manifestou acerca do assunto. Oportunamente, decidiu que “estão pois banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor publico ingressou por concurso”⁵⁸.

Consagrando de forma definitiva o entendimento acerca da questão, a Corte Suprema editou, recentemente, a Súmula Vinculante n.º 43, vazada nos termos que se seguem:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem previa aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira no qual anteriormente investido.

Portanto, é certo que o servidor ocupante de cargo de uma carreira não pode ser transferido para cargo de carreira diversa sem que tenha sido aprovado no respectivo concurso, seja qual for a modalidade de provimento.

Acrescente-se, ainda, o entendimento adotado pelo STF na ADI n.º 2.335 MC/SC, segundo o qual o provimento em cargo diverso do qual ingressou, através de enquadramento, só encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio se o aproveitamento deu-se para cargo disponível, com atribuições e requisitos de admissão coincidentes ou semelhantes com as dos cargos extintos⁵⁹.

Considerando, todavia, que as atribuições e os requisitos de admissão constituem elementos delimitadores do cargo público, é possível afirmar que este aresto é extensível a todas as formas de provimentos derivados, não se restringindo ao enquadramento. Nesse interim, os provimentos derivados apenas serão reputados constitucionais, se o preenchimento de cargo por alguém que já tinha vínculo anterior com outro cargo, não pertencente a mesma carreira, sem aprovação prévia em concurso público, respeitar a qualificação e atribuições exigidas pelo cargo provido originariamente⁶⁰.

⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 55.

⁵⁸ STF, Pleno, ADI nº 231, Rel. Min. Moreira Alves, j. 05/08/92

⁵⁹ STF, Pleno, ADI n.º 2335 MC/SC, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 19.12.2000, DJ 31.08.2001

⁶⁰ Para a exata compreensão do tema, mister um breve apanhado acerca da estrutura organizacional da Administração Pública, em cujo bojo se inclui as figuras de cargo, carreira e quadro.

Nesse diapasão, em razão da obrigatoriedade do concurso para ocupar cargo ou emprego público na Administração Pública Direta ou Indireta, qualquer outro processo de provimento, que escape aos limites ora expostos, será inconstitucional.

Sem embargo, é certo que há exceções previstas no próprio texto constitucional, vale dizer, há situações nas quais o constituinte, por estratégia política, excepcionalmente dispensa a aprovação prévia em concurso público pelo servidor.

Relativamente aos cargos vitalícios, dispensou o constituinte o concurso para os integrantes do quinto constitucional dos Tribunais Judiciários, compostos de membros do Ministério Público e Advogados, consoante informa artigo 94 da CF/88. Igualmente, dispensou para os membros do Tribunal de Contas, para os ministros do STF e do STJ, conforme, respectivamente, dicção do artigo 73 §1º e 2º, artigo 101, parágrafo único e artigo 104, parágrafo único, todos da CF/88⁶¹.

Outrossim, não exigiu o constituinte o concurso público, conforme redação do artigo 37, inciso II, já transcrito, para o provimento dos cargos em comissão. Neste caso, a inexigibilidade atende à própria natureza desses cargos, cuja titularização pressupõe a relação de confiança com a autoridade nomeante.

Ainda, afora as situações de dispensa do concurso público, o constituinte, estabeleceu uma *norma de transição*, no *artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT*, criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados, na medida em

Do disposto no artigo 39, § 1º, incisos I, II e III da CF/88 é possível identificar alguns elementos delineadores de **cargo público**, os quais devem ser considerados na definição de sua natureza jurídica e conceito, a saber: a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade, os requisitos de investidura e as peculiaridades do mesmo.

Em nível infraconstitucional, o artigo 3º da Lei n.º 8.112/90 caracteriza *cargo público* como "o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor".

Neste diapasão, a doutrina pátria classifica os cargos, quanto à situação dos mesmos diante do quadro funcional, em cargos de carreira e cargos isolados. Nas palavras do **inolvidável** HELY LOPES MEIRELLES *carreira* é "o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram, mediante provimento originário." Partindo deste conceito, define *cargo de carreira* como "o que se escalona em classes, para acesso privativo de seus titulares, até a mais alta hierarquia profissional." O cargo isolado, por sua vez, segundo o mesmo doutrinador, "é o que não se escalona em classes, por ser o único em sua categoria". (MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit. p. 388/389).

A esse respeito, prossegue o referido doutrinador preceituando o conceito de **quadro**, como "o conjunto de carreiras, cargos isolados e funções gratificadas de um mesmo serviço, órgão ou Poder." (MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 388).

⁶¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. cit., p. 638.

que facultou a permanência na Administração Pública daqueles servidores que, a despeito de não terem ingressado por meio do concurso, contavam com cinco anos ininterruptos à época da promulgação da constituição.

Essa norma, apesar de, em um primeiro momento, parecer de simples exegese, comporta inúmeros vieses interpretativos, de modo que apenas uma interpretação em conformidade com a constituição, com os valores e mandamentos ali consagrados, pode ser considerada válida.

Nesta seara, empreender-se-á, nos capítulos que se seguem, um estudo acerca do artigo 19 do ADCT, buscando, desvelar sua natureza jurídica, o que pressupõe a diferenciação entre os institutos da efetividade, estabilidade e estabilização. Outrossim, buscar-se-á definir o regime de previdência desses servidores, considerando que o texto constitucional é omissivo quanto à questão, e a consequente submissão ou não, dos seus atos de pessoal, à fiscalização e registro pelas Cortes de Contas. Também será objeto de análise a possibilidade de concessão de melhorias funcionais a esses servidores, bem como a possibilidade de se estender a norma para além das disposições literais nela contidas. Ao fim, com o desiderato de avaliar a aplicação da norma na prática, investigar-se-á o tratamento dado pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás – TCE/GO.

2.2 DO FAVOR CONSTITUCIONAL CONCEDIDO PELO ARTIGO 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

Consoante já abordado anteriormente, o concurso público para a investidura em cargos públicos é uma exigência que remonta à Constituição de 1934.

Na Constituição de 1967, esse comando encontrava assento no já transcrito artigo 97, §1º, que era expresso ao exigir o concurso para a primeira investidura em cargo público.

Não obstante, em que pese a exigência constitucional do concurso público, fato é que no período antecedente à CF/88 inúmeras admissões ocorreram sem a observância do mandamento. Tendo em vista essa realidade fática, o constituinte originário positivou, no artigo 19 do ADCT, um verdadeiro *favor (privilégio) constitucional* àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição.

O artigo em referência está vazado nos seguintes termos, *litteris*:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

De acordo com as lições do douto Gilmar Ferreira Mendes, quando o Poder Constituinte dá início a uma nova conformação jurídica se depara com situações que se alongaram no tempo e que, por essa razão, motivaram expectativas de permanência. Com o intuito de não frustrá-las, esse constituinte opta, muitas vezes, por mantê-las, em certos limites, e assim o faz no ADCT⁶². Tais disposições, ainda segundo o referido doutrinador, são tidas como parte da Constituição, recebendo o mesmo tratamento dispensado aos preceitos de natureza permanente⁶³.

No âmbito da jurisdição constitucional, idêntico é o entendimento sobre o valor jurídico das disposições transitórias, conforme atesta decisão do STF, senão veja-se:

PRECATÓRIO - PAGAMENTO PARCELADO - ADCT, ART. 33 - NATUREZA JURÍDICA DAS NORMAS INTEGRANTES DO ADCT - RELAÇÕES ENTRE O ADCT E AS DISPOSIÇÕES PERMANENTES DA CONSTITUIÇÃO- ANTINOMIA APARENTE - A QUESTÃO DA COERÊNCIA DO ORDENAMENTO POSITIVO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO - Os postulados que informam a teoria do ordenamento jurídico e que lhe dão o necessário substrato doutrinário assentam-se na premissa fundamental de que o sistema de direito positivo, além de caracterizar uma unidade institucional, constitui um complexo normativo cujas partes integrantes devem manter, entre si, um vínculo de essencial coerência - O Ato das Disposições Transitórias, promulgado em 1988 pelo legislador constituinte, qualifica-se, juridicamente, como estatuto de índole constitucional (RTJ 172/226-227). A estrutura normativa que nele se acha consubstanciada ostenta, em consequência, a rigidez peculiar às regras inscritas no texto básico da Lei Fundamental da República. Disso decorre o reconhecimento de que inexistem, entre as normas inscritas no ADCT e os preceitos constantes da Carta Política, quaisquer desníveis ou desigualdades quanto à intensidade de sua eficácia ou à prevalência de sua autoridade. Situam-se, ambos, no mais elevado grau de positividade jurídica, impondo-se, no plano do ordenamento estatal, enquanto categorias normativas subordinantes, à observância compulsória de todos, especialmente dos órgãos que integram o aparelho de Estado (RTJ 160/992-

⁶² Destaque-se que no ADCT podem ser inseridos preceitos com o intuito de excepcionar alguma regra geral da parte principal da Constituição. Igualmente, tanto o constituinte originário como o de reforma podem deliberar sobre temas concretos, em regulação por prazo definido, preferindo fazê-lo fora do Texto principal, mas com o mesmo valor jurídico das normas ali contidas. Outras tantas vezes, o assunto em si mesmo parece de menor estatura ao legislador constitucional, que, mesmo assim, quer recobri-lo com a proteção de que gozam as normas constitucionais, inserindo-o no ADCT.

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 79

993).(…). Sem grifos no original (STF, 2º Turma, RE- AgR 215107/PR, Min. Rel. Celso de Mello, j. em 20.11.06, DJ 02.02.07)

Nesse orbe, considerando que as disposições do ADCT fazem parte da Constituição e esta é uma unidade coerente, faz-se necessário empreender uma interpretação do artigo 19 do ADCT de forma a coaduná-lo aos valores da ordem constitucional.

Observa-se do comando que se trata de *uma garantia de permanência no serviço público* facultada aos servidores públicos que estivessem em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Carta e que não tenham sido admitidos na forma estabelecida no artigo 37, inciso II. Essa garantia foi denominada, pela mais abalizada doutrina, de **estabilização**⁶⁴.

A despeito de a *estabilização* ser considerada uma forma de estabilidade, insta ressaltar que esta disposição possui natureza de **norma de exceção**, a qual deve ser interpretada restritivamente, de modo a não se conferir um sentido e alcance elástico ao dispositivo, incompatível com sua *mens legis*.

Para tanto, revela-se imprescindível distingui-la da efetividade e da estabilidade.

Em decorrência da aprovação em concurso público, o servidor público empossado torna-se titular de cargo *efetivo*. Assim, tem-se que a **efetividade** consiste num atributo do cargo, podendo ser definido como a situação jurídica que qualifica a titularização de cargos efetivos, cujo provimento exige a prévia aprovação em concurso público, o qual denota a importância estratégica dos mesmos dentro da organização administrativa, caracterizando-se pela *definitividade*⁶⁵.

Acrescente-se, ainda, que ao servidor público ocupante de cargo efetivo, em virtude de prévia aprovação em concurso público, é outorgado o direito de permanecer no serviço público, após três anos de *efetivo exercício*, conforme estabelece o artigo 41, *caput*, da CF/88, isto é, o servidor passa a ser estável, sendo a **estabilidade**, portanto, uma garantia constitucional de permanência no serviço público dada ao servidor público ocupante de cargo efetivo após o decurso do prazo mencionado⁶⁶.

⁶⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit. p. 679.

⁶⁵ Ibidem. p. 682.

⁶⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p. 667.

Evidente, portanto, que os servidores que se enquadrarem no arquétipo legal definido pelo artigo supracitado são considerados *estabilizados* e não *estáveis* no serviço público, bem como o “*locus*” ocupado por eles não se reveste de *efetividade*.

Este entendimento é corroborado pelo artigo 19, § 1º, da CF/88, senão veja-se:

§ 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

Nos termos desse dispositivo, o tempo de serviço prestado pelos servidores que adquiriram essa estabilidade excepcional poderá ser contado “como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação na forma da lei”, evidenciando, portanto, que apenas com a submissão ao concurso público estes servidores poderão se tornar servidores efetivos⁶⁷.

Esse entendimento é perfilhado pela doutrina administrativista, consoante se depreende das lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:

O reconhecimento da estabilidade a esses servidores não implicou efetividade, porque esta só existe com relação a cargos de provimento por concurso⁶⁸.

Destaque-se que esse entendimento também encontra respaldo na jurisprudência do STF. Por oportuno, traz-se à baila o seguinte julgado:

O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88 é estável no cargo para o qual fora contratado pela Administração Pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da Constituição Federal. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como

⁶⁷ Destaque-se que a redação do artigo 19, §1º, apenas fala em concurso, e não em concurso público, o que enseja dúvida acerca da natureza do procedimento. Para alguns autores, dentre os quais se destaca, Adilson Abreu Dallari, o concurso pode ser interno, restrito aos servidores estabilizados. Para outros, por seu turno, a exemplo de Diógenes Gasparini, o concurso deve ser público já que esta é a única modalidade consagrada da CF/88. Esse ultimo entendimento é o melhor se amolda à exigência contida no artigo 37, inciso II. Ademais, é certo que a norma do § 1º somente faz sentido se considerada a possibilidade de concurso público, para permitir a diferenciação de tratamento entre o candidato que não é abrangido pela norma do *caput* e aquele que é beneficiado pela mesma. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lenio L. (Coords). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2214.

⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p. 666.

título. (STF, 2ª Turma, RE n.º 163.715/PA, Min. Rel. Maurício Corrêa, j. em 17.09.1996, DJ 17.12.1996).

Evidente destarte, que o servidor estabilizado nos moldes do artigo 19 do ADCT não se confunde com o servidor efetivo e estável delineado no bojo do artigo 41 da CF/88.

Embora, sem embargo, tratem-se de conceitos distintos, imperioso destacar, conforme o faz a Maria Sylvia Zanella di Pietro, que os estáveis (nos termos do artigo 41 da CF/88) e os estabilizados (nos moldes do artigo 19 do ADCT) “(...) têm igual garantia de permanência no serviço público: só podem perder seus cargos, empregos ou funções, por sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo em que se tenha assegurada ampla defesa”⁶⁹.

Feitas essas considerações, cumpre investigar os destinatários da benesse constitucional, haja vista que, como posto, uma interpretação elástica do dispositivo se revela incompatível com sua *mens legis* e não guardar compatibilidade com os demais dispositivos constitucionais.

Os renomados doutrinadores José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck, na obra *Comentários à Constituição do Brasil*, partindo da premissa de que o artigo 19, *caput*, não fez qualquer distinção quanto ao tipo de vínculo que une o servidor ao Estado, fazendo menção ao *servidor público civil*, aduzem que o favor constitucional alcançou os servidores estatutários, bem como os celetistas.

A fim de corroborar, veja-se:

Como não fez qualquer distinção quanto ao tipo de vínculo que une o servidor ao Estado, alcançou os servidores celetistas, assim chamados porque contratados sob o regime da CLT. Note-se que, na Constituição anterior, a exigência de concurso público somente se aplicava à investidura em cargo público e não em emprego público (art. 97, §1º, na redação dada pela Emenda n. 1/69). Em consequência, havia, no quadro de servidores públicos, a categoria dos chamados servidores celetistas.⁷⁰

⁶⁹ Idem p. 667.

⁷⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lenio L. (Coords). op. cit. p. 2213/2214.

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho, ao tratar da estabilização, aduziu que essa forma de garantia “(...) teve incidência de grande amplitude, abrangendo os servidores públicos estatutários e trabalhistas (...)”⁷¹.

Data máxima vênia, considera-se que não é essa a interpretação que deve ser conferida à expressão *servidores públicos civis* utilizada no dispositivo constitucional.

Primeiramente, deve-se consignar que a expressão *servidores públicos civis* não pode ser interpretada desvinculando-se do contexto em que fora empregada.

De fato, à luz da teoria administrativista é possível identificar doutrinadores, a exemplo de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que, ao tratar dos Agentes Públicos, considera, para fins classificatórios, a categoria servidores públicos como o gênero do qual são espécies os servidores estatutários, os empregados públicos (celetistas) e os servidores temporários.

Partindo-se dessa classificação doutrinária, poder-se-ia afirmar que o artigo 19, *caput*, abrangeria os estatutários, celetistas e temporários.

Todavia, não é essa a exegese correta. A um, porque a interpretação do direito positivo ficaria a mercê de compreensões e classificações doutrinárias, que, como se sabe, não são uníssonas. A dois, porque vários são os indicativos constitucionais de que o comando apenas se dirige aos servidores estatutários.

Consoante outrora já abordado, a Carta Constitucional de 1967 apenas exigia o concurso público para a primeira investidura dos cargos públicos, não o fazendo para os empregos públicos. Destarte, o ingresso de empregados na Administração Pública, antes da promulgação da CF/88, sem o concurso público, não encontra nenhuma mácula.

Neste diapasão, considerando que essas admissões não possuem vício de constitucionalidade, na medida em que não violaram a constituição vigente à época, não há razão para incluí-las no espectro de abrangência de uma norma de transição que objetivou convalidar situações irregulares.

Há, ainda, outros indicativos de que o artigo 19 em análise se restringe aos estatutários.

⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit. p. 679.

Nos termos do artigo 41 da CF/88 são estáveis no serviço público - só perdendo o cargo em virtude de sentença transitada em julgada, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa - os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, após três anos de efetivo exercício.

É certo, portanto, que a estabilidade não alcança os empregados públicos. Os ocupantes de emprego são beneficiados com os direitos sociais consagrados no artigo 7º da CF/88, dentre os quais se destaca: a proteção contra despedida arbitrária, o seguro-desemprego e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, direitos esses que, por seu turno, não são estendidos aos servidores estatutários.

Trata-se, por óbvio, de regimes jurídicos diferentes: o regime estatutário e o regime celetista.

Consoante já colacionado alhures, a estabilização excepcional do artigo 19, apesar de não se confundir com a estabilidade do artigo 41, dela se aproxima, na medida em que garante a permanência no serviço público, só podendo o servidor perder o cargo por sentença judicial transitada em julgada ou processo administrativo com observância da ampla defesa.

Sem embargo, essa garantia de permanência no serviço público não guarda compatibilidade com o regime celetista que já possui meios protetivos próprios contra dispensa arbitrária.

Ad argumentandum tantum, como argumento de reforço para se restringir o benefício do artigo 19 aos estatutários, tem-se o Regime Jurídico Único, estabelecido pela redação original do artigo 39, *caput*, da CF/88.

O artigo 39, *caput*, da CF/88, em sua redação original, determinou à União, Estados e Distrito Federal, e Municípios que instituíssem, no âmbito de sua competência, regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas⁷².

⁷² Registre-se que o Regime Jurídico Único, consagrado pela redação original do artigo 39, *caput*, da CF/88, foi extinto com a Emenda Constitucional n.º 19/98. Todavia, o STF, em 2007, ao julgar a ADIN nº 2.135-4,

Embora o texto constitucional não tenha definido qual seria esse Regime Jurídico Único, considera-se que seja o regime estatutário, em razão do ponto comum que há entre todos esses servidores, qual seja, vínculo funcional estabelecido com pessoas jurídicas de direito público.

Destarte, é notória a dificuldade de conciliar o artigo 39, *caput*, com a estabilização excepcional eventualmente conferida aos empregados públicos. A implantação de um regime jurídico único, colimado pelo constituinte, revela-se, ao menos *a priori*, incompatível com a concessão de estabilidade aos empregados públicos. Diz-se *a priori*, uma vez que a norma insculpida no artigo 19, como já posto, trata-se de norma de transição, de modo que poderia o constituinte permitir a coexistência do regime jurídico único com, transitoriamente, os empregados públicos estabilizados. Todavia, considerando os demais argumentos acima elencados, a possibilidade de extensão da estabilização aos empregados públicos revela-se insustentável.

Por outro lado, quanto aos servidores das empresas estatais (empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades sob controle direto ou indireto das entidades políticas), e das fundações de direito privado, destaque-se que não há qualquer celeuma. Isto porque, conforme se depreende da redação do artigo 19, ele apenas se destina aos servidores públicos civis da Administração Direta, Autárquica e Fundações Públicas.

Nesse sentido, apregoa o STF, *litteris*:

O art. 19 do ADCT da Constituição de 1988 tem abrangência limitada aos servidores civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entre eles não se compreendendo os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista. CF, arts. 39 e 173, § 1º (ADI nº 112, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 24/8/1994, Plenário, DJ de 9/2/1996). No mesmo sentido: ADI nº 1.808, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 18/9/2014, Plenário, DJE de 10/11/2014.

Interessante pontuar as lições de José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Segundo esses autores, essa restrição se impõe pelo fato de que o artigo 39 da CF/88, na redação original, estabeleceu a instituição de

considerou que a EC n.º 19/98 padecia de vício de formal de inconstitucionalidade. Assim, julgada inconstitucional a referida emenda, com efeitos *ex nunc*, voltou a vigorar a redação primitiva do artigo 39, *caput*, em cujo bojo se exige o Regime Jurídico Único.

regime jurídico único para os servidores da administração direta, autarquias e fundações públicas. Nas palavras dos nobres doutrinadores:

É para essas entidades que se justifica o regime estatutário; para as entidades integrantes da administração indireta, com personalidade de direito privado, não se justifica a aplicação do regime estatutário, até porque elas nem mesmo dispõem de cargos públicos e sim de empregos públicos. **A consequência lógica é a concessão de estabilidade aos servidores não concursados integrantes apenas das entidades públicas, como é o caso das autarquias e fundações com personalidade de direito público.**⁷³ *Sem grifos no original*

O argumento de que se valem os autores é substancial. Contudo, não se pode perder de vista que serve também para corroborar o entendimento defendido em linhas anteriores (qual seja, de que a norma de transição prevista no artigo 19 do ADCT não alcança os empregados públicos, ainda que da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional), razão pela qual se poderia aventar, com a dada licença, certa incoerência no pensamento dos doutrinadores, que apenas excepciona do artigo 19 os empregados públicos das entidades públicas de direito privado.

Todavia, registre-se, por oportuno, que as admissões dos empregados públicos das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado, anteriores a 05/10/88, realizadas sem o prévio concurso público, não podem ser consideradas inconstitucionais, a teor do que dispunha o artigo 97, § 1º, da CF/67.

Nesse sentido, veja-se o entendimento do STF, *in verbis*:

Não ofende o art. 37, inciso II, da Constituição atual o reconhecimento de vínculo empregatício com empresa pública, iniciado sem concurso público, em período anterior a sua entrada em vigor. Precedentes: AI nº 290.014-AgR (Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ de 7/10/2005); RE nº 313.130 (Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 5/8/2002); RE nº 454.410 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 12/8/2005); AI nº 254.417-AgR (Rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ de 16/6/2000); e AI nº 367.237-AgR (STF, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 27/3/2007, DJ 3/8/2007).

Destaque-se, ainda, que, nos termos do artigo 19, § 2º, e § 3º do ADCT, a estabilização não pode ser estendida aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração. Outrossim, não pode ser aplicada aos professores de nível superior. Neste sentido, veja-se:

⁷³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lenio L. (Coords). op. cit. p. 2214.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

Quanto aos que ocupam cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, e os que a lei declare de livre exoneração, a razão da exclusão reside na própria natureza desses cargos, empregos ou funções, destinados ao provimento provisório e sempre passíveis de livre provimento e exoneração - exoneração *ad nutum*-, não vocacionados, portanto, a gerar estabilidade⁷⁴.

Por seu turno, relativamente aos professores universitários, o motivo pelo qual não lhes foi concedida a estabilidade excepcional reside no fato da carreira universitária ser constituída por vários níveis, que vão sendo conquistados pelo preenchimento de requisitos de mérito apurados em concursos de titularidade. Conceder a estabilidade aos contratados temporariamente, independentemente de sua titulação, poderia implicar um incentivo à estagnação na carreira, já que o professor estaria protegido pela estabilidade no serviço público, ou poderia perpetuar-se na situação em que se encontrava quando da promulgação da Constituição, sem que tivesse adquirido qualquer título próprio da carreira universitária⁷⁵.

Assentadas essas premissas, com o delineamento dos contornos da norma insculpida no artigo 19 do ADCT, cumpre avançar na investigação a fim de definir, em relação aos servidores estabilizados, questões que não foram tratadas de modo expreso pelo constituinte, mas que possuem importantes repercussões. Dentre as questões, encontra-se a definição do regime de previdência desses servidores, que, por conseguinte, determinará a submissão, ou não, dos seus atos de pessoal ao controle exercido pelos Cortes de Contas, nos termos do artigo 71, inciso III, da CF/88. Outrossim, investigar-se-á a constitucionalidade das concessões de melhorias funcionais aos estabilizados.

2.3 DO REGIME DE PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR ESTABILIZADO E DA COMPETÊNCIA DAS CORTES DE CONTAS

⁷⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lenio L. (Coords). op. cit. p. 2215.

⁷⁵ Ibidem

Hodiernamente, o texto constitucional prevê dois regimes previdenciários, quais sejam, o Regime Geral de Previdência Social – RGPS e o Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos - RPPS.

O regime previdenciário é previsto para todas as categorias de servidores públicos, de modo que, nos termos da reforma previdenciária realizada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, alguns estão sujeitos ao RGPS, estabelecido no artigo 201 e seguintes da CF/88, em tudo igual ao do trabalhador privado, enquanto outros estão sujeitos ao regime previdenciário próprio do servidor, previsto no artigo 40 da carta constitucional⁷⁶.

O artigo 40, *caput*, da CF/88, ao delinear os contornos do regime próprio de previdência, prescreve, *litteris*:

Aos servidores titulares de **cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Em complemento ao disposto no *caput* do artigo 40, da CF/88, dispõe o § 13º do mesmo artigo:

Ao servidor ocupante, exclusivamente, de **cargo em comissão** declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro **cargo temporário** ou de **emprego público**, aplica-se o regime geral de previdência social.

Do disposto nas normas supracitadas, resulta que o regime próprio de previdência social aplica-se, como regra, ao titular de cargo *efetivo*, sendo que, ao ocupante de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, de cargo temporário ou de emprego público, será aplicado o regime geral de previdência social.

Por sua vez, impende ressaltar que, quanto aos servidores considerados **estabilizados**, não houve previsão expressa a respeito do regime previdenciário a que devem se submeter.

Sem embargo, tendo em vista que o artigo 6º da CF/88, inserido no título pertinente aos direitos e garantias fundamentais, elenca dentre os direitos sociais a previdência social,

⁷⁶ O RGPS é disciplinado pela Lei n.º 8.212/91, enquanto o RPPS é regido pela Lei n.º 9.717/98 (alterada pela Lei n.º 10.887/04), que dispõe sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

faz-se mister corrigir essa omissão, a fim de enquadrar tais servidores em um dos regimes de previdência social previstos.

No seio doutrinário e jurisprudencial, nota-se que esse imbróglio não tem encontrado uma resposta⁷⁷.

A primeira exegese que se apresenta, considerando a diferenciação feita no tópico anterior entre efetividade, estabilidade e estabilização, é no sentido de que os estabilizados não poderiam se aposentar pelo regime próprio, uma vez que não titularizam cargos de provimento efetivo, tal como exige o *caput* do artigo 40 da CF.

O STF não se manifestou de forma definitiva acerca do assunto. Todavia, no julgamento da ADI 4.876/DF⁷⁸, cujo objeto era a apreciação da constitucionalidade da Lei Complementar n.º 100/2007 do Estado de Minas Gerais, que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na Administração Pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988, a questão foi tangenciada pelos ministros. Dentre as normas vergastadas estava o artigo 7º, inciso II, que tornou titulares de cargo efetivo os estabilizados nos termos do artigo 19 do ADCT.

Na oportunidade, os ministros buscaram modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em relação aos servidores que já estavam aposentados. Entretanto, se deparam com um “elemento complicador”, conforme se verifica das palavras do Ministro Marco Aurélio:

Há um elemento complicador, porque teriam se aposentado, a partir dessa lei, em cargo efetivo quando a carta da República prevê que, nessas situações em que se tem apenas a estabilidade, a aposentadoria é pela Previdência Geral⁷⁹.

O ministro, contudo, parece não estar certo da sua posição, já que nas linhas seguintes aduz:

Veja este problema: seria uma aposentadoria pela Previdência Geral ou uma aposentadoria como se efetivo fosse? Não sei!

⁷⁷ Não ao menos no levantamento bibliográfico realizado para o desenvolvimento do presente estudo.

⁷⁸ STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Dias Toffoli, j. em 26/03/2014, DJe 01/07/2014.

⁷⁹ ADI 4.876/DF. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 12, n.46, p. 217-245, jul./set.2014.

Mais adiante, enquanto debatiam se preservariam os aposentados, na situação em que eles se aposentaram, é possível identificar a manifestação dos demais ministros:

Ministra Cármen Lúcia – Mas o que eu digo, Ministro, é que eles seriam aposentados. Eles não deixariam de ser aposentados. Apenas o regime da aposentadoria seria o regime geral.

Ministro Luís Roberto Barroso – Voltaria para o artigo 19. Iria para o regime geral, que é o que se aplica aos estabilizados do artigo 19 do ADCT.

(...)

Ministro Luís Roberto Barroso - Posso ler o artigo 19, que é o que deu a estabilização?

“Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição” - ou seja, o concurso -, “são considerados estáveis no serviço público”.

Como é o regime de aposentadoria desses servidores do artigo 19? É o regime próprio - imagino.

Ministro Marco Aurélio – Não. É o da Previdência.

Ministra Cármen Lúcia - Eles não são efetivos num cargo.

Ministro Dias Toffoli (relator): Só que eles não são efetivos; eles não são titulares.

Ministro Marco Aurélio – É o da Previdência, porque o regime...

Ministro Luís Roberto Barroso - Então, é o regime geral?

Ministro Dias Toffoli (relator): São estabilizados.

(...)

Ministro Marco Aurélio – Presidente, se formos ao artigo que versa a aposentadoria do servidor da União, do servidor dos Estados, do servidor dos Municípios, vamos ver que a premissa básica é deter, ser titular de um cargo efetivo, e não se chega a cargo efetivo sem concurso público.

Embora não seja possível extrair do debate um entendimento unânime da Corte Suprema, é possível verificar que os magistrados tendem a considerar que o servidor estabilizado pelo artigo 19 do ADCT se submete ao RGPS, na medida em que o regime próprio, nos termos do artigo 40, *caput*, se restringiria aos servidores efetivos.

Todavia, o deslinde da questão não é tão simplório quanto o raciocínio desenvolvido demonstra parecer.

Faz-se mister atentar aos demais dispositivos constitucionais, bem como à necessidade de se empreender uma interpretação que privilegie a unidade da Constituição.

Nessa lógica, ao lado do artigo 40, *caput*, imperioso analisar o referido § 13, delimitando-se os casos aos quais se aplicam tal disposição excepcional.

Do inserto no § 13, extrai-se ser ele dirigido a três espécies de servidores, quais sejam: a) o empregado público, submetido à Consolidação das Leis do Trabalho; b) o ocupante exclusivamente de cargo em comissão; e c) o ocupante de outro cargo temporário.

Em relação ao ocupante de emprego público, tem-se que a natureza de seu vínculo é contratual, submetendo-se ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. O artigo 19 do ADCT, conforme aduzido em linhas anteriores, apenas se refere aos servidores públicos estatutários, e não aos celetistas, razão pela qual não se pode equiparar os estabilizados aos empregados públicos.

Quanto ao ocupante exclusivamente de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, tem-se que o próprio § 2º do artigo 19 do ADCT exclui a concessão da estabilização para tais ocupantes, concluindo-se, assim, que os estabilizados não podem se equiparar aos comissionados.

Assim, resta averiguar a possibilidade de equipar os estabilizados aos ocupantes de outro cargo temporário.

Como acima foi realçado, o § 2º do artigo 19 do ADCT positiva que não terão estabilização os ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, e os que a lei declare de livre exoneração, tendo em vista justamente a *provisoriedade* e *precariedade* de seu vínculo com a Administração Pública. Dessa forma, tem-se que o próprio artigo 19 cuidou de excluir, da estabilidade excepcional ali concedida, aqueles que não têm um vínculo permanente com a administração, não sendo possível, portanto, enquadrar os servidores estabilizados no conceito de cargo temporário.

Da delimitação desenvolvida, resulta que o artigo 40, § 13 não abrange os servidores estabilizados do artigo 19 do ADCT, na medida em que esses servidores não se enquadram em nenhuma das categorias ali elencadas.

Partindo dessa constatação, e tendo em vista que o referido § 13 constitui uma **norma de exceção**, uma vez que, para os servidores públicos a regra é a de que se submetam ao regime próprio de previdência social - afirmação esta que pode ainda ser inferida a partir de uma abordagem de técnica legislativa, segundo a qual o *caput* do artigo deve estabelecer as normas gerais, enquanto suas partes componentes (parágrafos, incisos e alíneas) deve veicular as exceções - e como tal deve ser interpretada restritivamente, tem-se que os estabilizados devem ser enquadrados na regra geral do artigo 40 da Constituição, sendo, portanto, a eles aplicado o regime próprio de previdência social.

Tal entendimento vem ao encontro do que foi estabelecido no parecer nº GM 030/02, do Advogado-Geral da União, no processo nº 00001.005869/2001-2, o qual possui força vinculante, no âmbito da Administração Pública Federal, por força do disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993⁸⁰. Resulta do parecer que todos os servidores públicos estatutários admitidos no serviço público anteriormente à promulgação da Constituição Federal, e independentemente de serem titulares de cargo de provimento efetivo, estão vinculados a regime próprio de previdência, desde que a natureza das atribuições, das funções ou cargos ocupados seja permanente.

Outrossim, destaque-se que esse entendimento encontra, *mutatis mutandis*, guarida na Lei Complementar n.º 77/2010, que regula o Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado de Goiás. O artigo 3º desse diploma considera, para os efeitos da lei, incluído no conceito de cargo efetivo o conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades específicos definidos em lei cometidos a beneficiário da estabilidade decorrente do disposto no artigo 19 do ADCT.

Nesse sentido, veja-se:

I – cargo efetivo: o conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades específicos definidos em lei estadual, cometidos a servidor público aprovado por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos ou

⁸⁰ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/ParecerAGUnGM-030de04abr2002.pdf>. Acesso em: 24/01/2017.

beneficiário da estabilidade decorrente do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Republicana e dos efeitos produzidos pelo art. 25 da Lei nº 11.655, de 26 de dezembro de 1991, revogado pelo art. 46 da Lei nº 13.550, de 11 de novembro de 1999, vinculado ao RPPS;

Em que pese a impropriedade técnica da lei, ao considerar os estabilizados titulares de cargos de provimento efetivo, é certo que, nos termos da legislação do Estado de Goiás, os beneficiários do artigo 19 do ADCT estão vinculados aos RPPS.

Ante o exposto, considerando, portanto, que uma interpretação que prestigie a unidade da constituição conduz à ilação de que os servidores estabilizados se vinculam ao RPPS, é certo que os atos de aposentadoria e pensão desses servidores estão sujeitos à apreciação de legalidade e registro, pela Corte de Contas, nos termos do artigo 71, inciso III, da CF/88.

CAPÍTULO 3 – DA EXCEPCIONALIDADE DO ARTIGO 19 DO ADCT E OS DESDOBRAMENTOS PRÁTICOS.

3.1 DA VEDAÇÃO DE MELHORIAS FUNCIONAIS AOS SERVIDORES ESTABILIZADOS

Conforme raciocínio desenvolvido no capítulo anterior, os servidores estabilizados, nos termos do artigo 19 do ADCT, vinculam-se ao Regime Próprio de Previdência Social. Sem embargo, não se pode, por essa razão, querer equipará-los aos servidores titulares de cargos efetivos, dispensando o mesmo tratamento conferido a estes últimos.

Como já exposto, a estabilização do artigo 19 do ADCT consiste, em verdade, num favor constitucional, tratando-se, pois, de uma exceção à exigência de concurso público para a aquisição da estabilidade.

Assim, para além de se considerar que a disposição insculpida no artigo 19 do ADCT apresenta feição eminentemente política, ao visar empreender uma pacificação ou estabilização das relações jurídicas constituídas, vale asseverar que esta norma deve ser interpretada nos estritos limites em que foi conferida, a fim de não desvirtuar a escorreita aplicação da Constituição de 1988.

Dessa forma, é demasiado forçoso e desarrazoado partilhar de parcela do entendimento esposado no referido Parecer nº GM 030/02, do Advogado-Geral União,

segundo o qual a interpretação da norma de estabilidade especial teve por objetivo conceder, a quantos servidores contassem com o tempo de serviço igual ou superior a cinco anos, na data da promulgação da Constituição, os mesmos direitos conferidos aos servidores titulares de cargo efetivo abrangidos pela regra geral, haja vista que o ingresso no serviço público deve ser precedido de aprovação em concurso, a qual constitui *conditio sine qua non* para aquisição de efetividade no cargo e estabilidade no serviço público.

Conforme jurisprudência assente das Cortes Superiores, tem-se que:

[...] preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e **possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito à progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes.**”(STF, 2ª Turma, RE n.º 356612/CE, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. em 18.03.2010, *DJe* 08.04.2010). *Sem grifos no original*

“[...] o servidor estável, mas não efetivo, possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido. **Não faz jus aos direitos inerentes ao cargo ou aos benefícios que sejam privativos de seus integrantes.**” (STF 2ª Turma, AG.REG no RE n.º 400343/CE, Min. Rel. Eros Grau, j. em 17.06.2008, *DJe* 31.07.2008). *Sem grifos no original*

“[...] o recorrente não tem direito líquido e certo à gratificação de representação prevista no art. 1º da Lei Estadual nº 11.847/91, uma vez que não é titular de cargo efetivo, mas servidor estabilizado pelo artigo 19 do ADCT.” (STJ, 6ª Turma, RMS n.º 21859/CE, Min.(a) Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, j. em 04.03.2010, *DJ* 22.03.2010).

Nessa trilha, mister concluir no sentido da distinção das categorias servidor *efetivo*, *estável* e *estabilizado*, a qual redundará na dispensa de tratamento diferenciado dentre os mesmos, o que inclui a vedação de concessão de melhorias funcionais aos estabilizados, alinhando-se ao entendimento jurisprudencial acima colacionado, segundo o qual resta evidenciada a impossibilidade de os estabilizados alcançarem a **progressão funcional**.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, toda melhoria, em última análise, retrata uma forma de progressão funcional⁸¹, a qual tanto pode ser concretizada através da **promoção**, quanto da **progressão horizontal**.

A *promoção* pode ser conceituada como a forma de provimento *derivado* - em que o cargo é preenchido por alguém que já tenha vínculo anterior com outro cargo, sujeito ao

⁸¹ CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. op. cit. p. 565.

mesmo estatuto - pelo qual o servidor sai de seu cargo e ingressa em outro, situado em classe mais elevada⁸².

A *progressão horizontal*, por sua vez, dá-se quando o servidor permanece no mesmo cargo, mas dentro dele percorre um iter funcional, normalmente simbolizado por índices ou padrões, em que a melhoria vai sendo materializada por elevação dos vencimentos⁸³.

Na mesma linha, ainda que de forma não coincidente, a Lei Estadual n.º 10.460/90 – Estatuto do Servidor Público do Estado de Goiás -⁸⁴, no *caput* do seu artigo 204, estabelece que a progressão horizontal é a variação remuneratória correspondente à passagem do funcionário de uma para outra referência, dentro da mesma *classe*.

Diante da discrepância vislumbrada entre o conceito doutrinário a respeito da progressão horizontal e a sua definição legal, poder-se-ia levantar o questionamento quanto à posição a ser adotada, na medida em que a eleição de um dos critérios provocaria uma repercussão no patrimônio do servidor público.

Tendo em vista ser a lei a principal fonte do direito, é a definição legal a base para solucionar esse questionamento, cuja opinião é comungada por José dos Santos Carvalho Filho, senão veja-se:

Como foi dito, é claro que haverá variações de acordo com as diversas leis funcionais, algumas, aliás, disciplinadoras de regimes complicadíssimos e ininteligíveis de melhoria do servidor.⁸⁵

Assim, no caso específico do Estatuto do Servidor Público do Estado de Goiás, é possível sustentar que a passagem de uma para outra referência, dentro de uma mesma classe, abarcaria a mudança de referência dentro de um mesmo cargo. Destarte, neste contexto, resulta que ao servidor estabilizado, por ser vedado a progressão horizontal, é vedado a mudança de referência, ainda que dentro de um mesmo cargo.

Essa constatação tem conseqüência direta na atuação dos Tribunais de Contas.

⁸² Ibidem. p. 564.

⁸³ Ibidem. p. 565.

⁸⁴ Trouxe-se à baila o disposto nessa lei a título exemplificativo.

⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. cit., p. 565.

As Cortes de Contas ao apreciar a legalidade dos atos de aposentadoria dos servidores estabilizados deverão examinar se não foram conferidas progressões funcionais a esses servidores, seja através da promoção, seja através da progressão horizontal.

Isto porque, a despeito de se vincularem ao RPPS, não podem os estabilizados serem agraciados com a progressão funcional, de modo que a aposentadoria desses servidores apenas será constitucional se concedida no cargo e referência providos originariamente, competindo à Corte de Contas essa fiscalização.

3.2 DO CARÁTER EXCEPCIONAL DA NORMA INSCULPIDA NO ARTIGO 19 DO ADCT

Conforme já deveras assentado nesse estudo, a norma de transição positivada no artigo 19 possui natureza excepcional, na medida em que resulta na preterição da regra do concurso público para o provimento de cargos públicos.

Destarte, pela sua excepcionalidade, carece de interpretação restritiva.

A impossibilidade de ampliação da exceção prevista no artigo 19 do ADCT já foi reconhecida em diversas oportunidades pela Corte Suprema, neste sentido, veja-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. C.F., art. 37, II, art. 19, ADCT. CONSTITUIÇÃO DO AMAPÁ, art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º; Lei 2.010, de 1990, art. 2º, Lei 2.018, de 1991, art. 2º, ambas do Estado do Amapá. I. - **Inconstitucionalidade do art. 3º e seus parágrafos do ADCT da Constituição do Amapá, que ampliam os pressupostos do art. 19, ADCT, da Constituição Federal, ampliando a exceção constitucional (art. 19, ADCT) à regra inscrita no art. 37, II, da Constituição da República.** Inconstitucionalidade, em consequência, do art. 2º da Lei 2.010/90 e do art. 2º da Lei 2.018/91, ambas do mesmo Estado, que dão execução ao artigo 3º e seus parágrafos das Disposições Transitórias da Carta Estadual. II – Ação direta julgada procedente. (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 498/AM, Relator o Ministro Carlos Velloso, j. em 18/04/96, DJ de 9/8/96). *Sem grifos no original*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 28 E PARÁGRAFOS DO ADCT DA CARTA DE MINAS GERAIS. ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA. ART. 19 DO ADCT DA CARTA FEDERAL. 1. A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da Carta Federal,

contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. 2. **A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal.** Precedentes: ADI 498, rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 09/08/1996) e ADI 208, rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19/12/2002), entre outros. 3. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente. (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 100/MG, Relatora a Ministra Ellen Gracie, j. em 09/09/2004, DJ de 01/10/04). *Sem grifos no original*

I. Servidor Público: estabilidade extraordinária (ADCT/CF/88, art. 19). O Tribunal tem afirmado a sujeição dos Estados membros às disposições da Constituição Federal relativas aos servidores públicos, **não lhes sendo dado, em particular, restringir ou ampliar os limites da estabilidade excepcional conferida no artigo 19 do ato federal das disposições transitórias.** II. Estabilidade excepcional (Art. 19 ADCT): não implica efetividade no cargo, para a qual é imprescindível o concurso público (v.g. RE 181.883, 2ª T., Corrêa, DJ 27.02.98; ADIns. 88-MG, Moreira, DJ 08.09.00; 186-PR, Rezek, DJ 15.09.95; 2433-MC, Corrêa, DJ 24.8.01). III. Concurso público: exigência incontornável para que o servidor seja investido em cargo de carreira diversa. 1. Reputa-se ofensiva ao art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do ‘aproveitamento’ de que cogita a norma impugnada. 2. Incidência da Súmula/STF 685 (‘É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido’). IV. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 25, 26, 29 e 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Ceará. (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 289/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 09/02/2007, DJ de 16/3/07). *Sem grifos no original*

Nesse orbe, é certo que a estabilização conferida pelo artigo 19 do ADCT não pode acarretar a mudança de regime jurídico do servidor, que não pode passar de celetista para estatutário, já que não era esse o desiderato da norma.

Nessa seara, tem-se que devem ser consideradas inconstitucionais as leis que transformavam em estatutários e, pois, titulares de cargos efetivos, servidores trabalhistas contratados sem concurso, mesmo que tivessem mais de cinco anos de serviço público antes da promulgação da constituição. As lições de José dos Santos Carvalho Filho são elucidativas nesse sentido, senão veja-se:

A norma do artigo 19 do ADCT da CF só conferiu estabilização aos servidores, mas não deu ensejo a provimento de cargos, o que só poderia ocorrer se o servidor se submetesse a concurso público e nele fosse aprovado, como exige o artigo 37, inciso II, da CF. É o típico caso de

transformação de emprego em cargo só admissível mediante aprovação no respectivo certame.⁸⁶

De igual modo, é certo que não é possível estender a estabilidade excepcional aos servidores que ingressaram em cargo público após 05/10/1983.

Para os servidores que ingressaram após essa data em cargo público mister a aprovação prévia em concurso público, nos termos da leitura conjunta dos artigos 97, § 1º da CF/67 e artigo 19 do ADCT da CF/88.

O ingresso na Administração Pública sem concurso público, entre 05/10/1983 e 05/10/1988, apenas poderia acontecer para o provimento dos empregos públicos.

Entretanto, a fim de que a aplicação da referida isenção – atinente à inexigibilidade de concurso para os ocupantes de emprego público - se dê em consonância com a *mens legislatoris* do Constituinte de 1967, faz-se mister delinear o conceito de emprego público e a natureza do vínculo de seus ocupantes com o Poder Público, delimitando-se, assim, o sentido e o alcance da norma em comento e evitando-se burla do mandamento constitucional do concurso público para o provimento dos cargos públicos.

Sem embargo das classificações doutrinárias divergentes, tem-se que, à luz da Constituição Federal de 1988, os Agentes Públicos - conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado -, segundo doutrina majoritária, partilhada, *e.g.*, pelo douto Celso Antônio Bandeira de Mello, se subdividem em Agentes Políticos, Particulares em Colaboração com a Administração, e Servidores Estatais. Entre estes últimos, são reconhecíveis dois grupos, quais sejam, os servidores das pessoas governamentais de Direito Privado e os Servidores Públicos.

Como se pode depreender da atual Lei Maior, a expressão “Servidores Públicos” é a designação genérica utilizada para englobar todos aqueles que, integrados em cargos ou empregos, entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração Indireta relação de trabalho de natureza profissional de caráter não eventual sob vínculo de dependência.

Do conceito *suso* mencionado, verifica-se que a categoria Servidores Públicos

⁸⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. cit., p 636.

comporta duas espécies: os servidores titulares de cargos públicos na Administração Direta, nas autarquias e fundações de Direito Público, de um lado, e, de outro, os servidores empregados nas pessoas supra referidas.

Nas palavras do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, cargo público “é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração em lei ou diploma a ela equivalente”⁸⁷.

No que tange à natureza da relação jurídica que vincula o servidor titular de cargo público ao Estado, tem-se que é de índole estatutária, vale dizer, o conjunto de regras que regula esta relação jurídica funcional é o regime estatutário.

Os empregos públicos, por sua vez, são delineados por Celso Antônio Bandeira de Mello como “núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes *contratados* para desempenhá-los, sob relação trabalhista, [...]. Sujeitam-se a uma disciplina jurídica que, embora sofra inevitáveis influências advindas da natureza governamental da contratante, basicamente, é a que se aplica aos contratos trabalhista em geral; portanto, a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho”⁸⁸.

Dessas considerações acerca do emprego público, verifica-se que a natureza jurídica entre os ocupantes de emprego e as entidades governamentais é contratual e basicamente regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Da análise da Constituição de 1967, por sua vez, vislumbra-se inexistir a expressão servidores públicos. Para designar os ocupantes de cargo público, o Constituinte de 1967 valeu-se da expressão “funcionários públicos”, ao lado dos quais estariam os detentores de empregos públicos.

A despeito da distinção entre a CF/67 e a CF/88 quanto à terminologia, é certo que também na Constituição de 1967 a relação jurídica estabelecida entre os ocupantes de cargo público e o Estado eram regidas por um regime jurídico funcional distinto do regime trabalhista, este aplicado aos detentores de emprego público.

⁸⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ob. cit. p. 559.

⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. revista e ampliada, São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 251

Contudo, não obstante ambas as constituições em comento prevejam a possibilidade de coexistência de cargos e empregos públicos no âmbito da estrutura organizacional da Administração Pública, faz-se mister anotar que, ante os diferentes regimes funcionais aplicados a cada um, não se mostra indolente a opção indiscriminada por um ou outro.

Da análise dos arcabouços constitucionais acerca do tema, bem como da natureza da relação jurídica que liga os ocupantes de cargo à administração, deduz-se, pelo motivo que se passa a demonstrar, que as atividades típicas de Estado, bem como as atividades - fins, devem ser desempenhadas por meio da instituição de cargo público, dirigido por regime estatutário.

O regime estatutário, ao outorgar, aos titulares de cargos, benefícios, tais como a estabilidade no serviço público para os concursados (art. 99 da CF/67 e art. 41 da CF/88), o direito à reintegração ao cargo antes ocupado, quando a demissão haja sido ilegal (art. 103, parágrafo único, da CF/67 e art. 41, § 2º, da CF/88), o direito à aposentadoria pelo regime próprio de previdência social (arts. 101 e 102 da CF/67 e art. 40 da CF/88), dentre outros, visa propiciar, em favor do interesse público e dos administrados, uma atuação diferenciada e impessoal do Poder Público.

Nesse orbe, elucidativa é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, nos termos que seguem:

O regime estatutário é concebido para atender as peculiaridades de um vínculo no qual não estão em causa tão só interesses empregatícios, mas onde avultam interesses públicos, visto que os servidores públicos são os próprios instrumentos da atuação do Estado. (...) tal regime, atributivo de proteções peculiares aos providos em cargo público, almeja, para benefício de uma ação impessoal do Estado – o que é uma garantia contra todos os administrados-, ensejar aos servidores condições propícias a um desempenho técnico isento, imparcial e obediente tão só a diretrizes político-administrativas inspiradas no interesse público, embargando, destarte, o perigo de que, por falta de segurança, os agentes administrativos possam ser manejados pelos transitórios governantes em proveito de objetivos pessoais, sectários ou político-partidários que é, notoriamente, a inclinação habitual dos que ocupam a direção superior do país. (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. Ob. cit. p. 256/257).

Nesse diapasão, considerando que as garantias específicas do regime jurídico administrativo-funcional ou estatutário, relacionados aos cargos públicos, objetivam assegurar condições propícias à atuação impessoal do Estado atendendo, por conseguinte, ao interesse

público, ressaltando evidente que os exercentes das atividades típicas e fins do Estado devem estar sujeitos a este regime.

Nessa esteira, considerando que as atividades típicas e fins do Estado, como posto, carecem das garantias específicas do regime estatutário, e, portanto, devem ser realizadas por meio de cargo público, é inequívoca a exigência do concurso público para o desempenho dessas atividades.

Conclui-se, destarte, que a contratação, durante a vigência da Constituição de 1967, sem a prévia submissão ao concurso público, apenas guarda conformidade com a *mens legislatoris* do Constituinte de 1967 se para o exercício de atividade meio, submetida a regime jurídico celetista. Óbvio, por certo, que se revela inconstitucional permitir o ingresso de servidor, sem concurso, a pretexto de se prover emprego público, para o desempenho de atividades típicas e fins do Estado, sob o regime da CLT.

Registre-se que a delimitação ora desenvolvida, do conceito de emprego público e cargo público e seus respectivos regimes jurídicos, revela-se valiosa também para fins de aplicação do artigo 19 do ADCT.

Consoante raciocínio desenvolvido em linhas anteriores, a estabilização excepcional prevista no artigo 19 do ADCT apenas se aplica aos servidores estatutários e, portanto, ocupantes de cargo público.

Ocorre, todavia, que na prática administrativa era bastante comum a confusão dos institutos jurídicos – e, de fato, a distinção entre os conceitos não é tarefa fácil. Na grande parte dos casos, o servidor que ingressava antes de 05/10/83, sem concurso público, passava a ocupar indistintamente o *locus* emprego público, regido pelo regime jurídico celetista, independentemente da natureza das atividades exercidas. Havia, portanto, casos nos quais atividades típicas e fins do Estado, que deveriam ser desempenhadas por meio da instituição de cargo público, dirigido por regime estatutário, eram realizadas por meio de emprego público. Acredita-se que essa sistemática era adotada com o desiderato de dar aspecto de constitucionalidade aos provimentos, tendo em vista que para o provimento de empregos públicos a carta constitucional de 1967 não exigia o concurso.

Essa constatação, traz importâncias práticas consideráveis.

Como já aduzido, o artigo 19 do ADCT apenas alcança aos servidores estatutários, portanto, ocupantes de cargos públicos. Todavia, não se pode perder de vista que a grande maioria das admissões realizadas antes de 05/10/83 resultava *indistintamente* no provimento de empregos públicos. Assim, para uma correta aplicação do artigo 19, mister investigar a natureza das atribuições exercidas pelo servidor – se atividades meio ou se atividades típicas e fins do Estado - e, então, definir qual o *locus* por meio do qual deveriam ser desempenhadas: se emprego público ou cargo público. Se constatado que as atividades realizadas pelo servidor são afetas ao regime de cargo público, e que, portanto, o vínculo deveria ser estatutário, imperioso se faz o reconhecimento da estabilidade, ainda que nominalmente o local ocupado seja emprego público.

Essa análise, concreta e casuística, deverá ser empreendida pelas Cortes de Contas que, ao apreciar a legalidade dos atos de aposentadoria dos servidores que ingressaram na Administração, sem concurso público, antes de 05/10/83, devem investigar a natureza das atribuições por eles desempenhadas a fim de definir se poderão se beneficiar da estabilidade excepcional. Caso-lhes sejam aplicáveis a benesse prevista no artigo 19, serão os atos de aposentadorias registrados pelos Tribunais de Contas, haja vista que serão custeadas pelo RPPS. Sem embargo, se não forem abrangidos pela estabilização, os Tribunais de Contas não possuirão competência para registro.

3.3 DO TRATAMENTO DADO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS AO ARTIGO 19 DO ADCT

3.3.1 METODOLOGIA PARA OBTENÇÃO DOS JULGADOS

Quanto à metodologia para obtenção dos julgados, tem-se que foram obtidos por meio de pesquisa no website oficial do Tribunal de Contas do Estado de Goiás (www.tce.go.gov.br) na seção “Normas e Jurisprudência ? Consulta de Decisões” a partir dos termos “19 ADCT” e “estabilizado”. Através deste meio de busca foram selecionados os seguintes processos: processo n.º 201000003003437, processo n.º 201100006036338, processo n.º 201400006035702, processo n.º 201300047003024, processo n.º 201300066012619.

3.3.2 DO EXAME DOS JULGADOS

Cuidam os autos n.º **201000003003437** da análise do ato de admissão do servidor Sergio Silva Leão, contratado, através da Portaria n.º AAA/6.277-CLT, a partir de 16/08/1982, para o posto de Escriturário, da Secretaria da Educação. A unidade técnica da Corte de Contas - Serviço de Registros de Atos de Pessoal - considerou que o servidor é estável, nos termos do artigo 19 do ADCT e, portanto, considerou legal, para fins de registro, o ato de admissão. O *Parquet* de Contas, por seu turno, concluiu, na mesma linha, que o servidor é considerado estabilizado no serviço público, *ex vi* do artigo 19 do ADCT, razão pela qual opinou pelo registro do ato de admissão. A Auditoria considerando estarem “os autos devidamente instruídos e com base na presunção de veracidade e boa-fé que se concede aos documentos públicos” opinou, do mesmo modo, pelo registro do ato de admissão. O Relator, por sua vez, considerando que o interessado foi alcançado pela estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT, votou pelo registro do ato apreciado. No acórdão - Acórdão n.º 3485/16 - os membros da corte consideraram legal o ato para todos os efeitos legais.

Feito o breve relato, mister algumas pontuações acerca do julgado proferido.

Preliminarmente, observa-se que não houve nenhuma discussão pelos atores de controle externo, quanto à competência da Corte de Contas para registrar os atos de admissão anteriores a 05/10/1988.

Como aduzido no Capítulo 1, trata-se de competência prevista, de modo inaugural, pelo constituinte de 1988. Vislumbra-se, todavia, que: ou Tribunal de Contas do Estado de Goiás ignora esse fato; ou, mesmo ciente da institucionalização apenas com a Carta Constitucional de 1988, considera que as Cortes de Contas têm competência para registrar as admissões anteriores à promulgação da constituição, mas, neste caso, não apresenta os argumentos que embasam seu entendimento.

Conforme já esposado, as normas constitucionais são de aplicação imediata e geral, incidindo, em princípio, a partir de sua entrada em vigor sobre as situações que se encontrem em vigência, ou seja, aplicam-se aos *facta futura*, não aos *facta praeterita*. Destarte, e considerando que o artigo 71, inciso III, não previu a retroatividade da norma para atingir admissões anteriores a data de promulgação da Constituição, tem-se que a competência delineada neste dispositivo deverá, ao que tudo indica, ser exercida para admissões que ocorram a partir de então.

Nessa seara, como já pontuado no capítulo 1, os atos de admissões anteriores à

promulgação de 1988 reputam-se perfeitos e acabados apenas com a manifestação de vontade da administração pública, independentemente de registro nas Corte de Contas, não dependendo também desse registro para ganhar executoriedade definitiva, haja vista que nas ordens constitucionais anteriores não havia essa exigência.

À luz desse entendimento, não competiria à Corte de Contas apreciar, para fins de registro, o ato de admissão do servidor em análise, ocorrido em 16/08/82.

Anote-se, todavia, que as Cortes de Contas, ao apreciar os atos de aposentadoria devem, prejudicialmente, analisar a legalidade dos atos de admissão, ainda que anteriores a 05/10/1988, haja vista que a legalidade da aposentadoria depende, outrossim, da legalidade do ato de admissão que a embasou. Não se trata, contudo, de registrar o ato de admissão anterior a 1988, mas sim de examinar, prejudicialmente, sua legalidade quando da apreciação e registro do ato de aposentadoria.

Quanto ao mérito da decisão, cumpre investigar qual o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Goiás acerca dos beneficiários da estabilização excepcional, prevista no artigo 19 do ADCT.

No caso em análise, o servidor foi admitido, por meio de contrato de trabalho, regido pela CLT, em 16/08/1982, para o desempenho das funções de Escriturário e foi considerado estabilizado pela Corte Estadual. Neste diapasão, ressaí evidenciado que para a Corte de Contas do Estado de Goiás é possível a concessão da estabilidade excepcional aos servidores celetistas.

Data máxima vênua, tem-se que, consoante demonstrado anteriormente, a interpretação mais acertada do comando legal, em compasso com as demais normas constitucionais, bem como com o contexto em que fora concebida a norma transitória, é aquela que restringe o benefício aos servidores estatutários.

Destarte, por se tratar de servidor celetista cujas atribuições não consistiam em atividades típicas ou fim do Estado (conforme Decreto do Estado de Goiás n.º 10/68, ao Escriturário competia a guarda e conservação de documentos e a execução de tarefas gerais de arquivo), carecedoras de cargo público para o seu desempenho, tem-se que, segundo o entendimento mais arrazado, não poderia ser favorecido com a estabilização excepcional

prevista no artigo 19 do ADCT.

Tendo em vista que o *locus* ocupado pelo servidor era de emprego público, e que não era exigido, sob a égide da Constituição de 1967, concurso público para o provimento, é certo que não há inconstitucionalidade na admissão do servidor.

Sem embargo, não se poderia, segundo a exegese mais ponderada, equipará-lo ao servidor estabilizado e vinculá-lo ao RPPS para fins de futuro benefício previdenciário.

Quanto aos demais julgados selecionados, tem-se que tratam da apreciação da legalidade, para fins de registro, de ato de aposentadoria. Em alguns dos casos a admissão já se encontrava registrada na Corte de Contas, em outros, o exame da admissão foi realizado concomitantemente com a análise do ato de aposentadoria.

Inicialmente, passa-se ao breve relato dos julgados selecionados.

Os autos n.º **201100006036338** cuidam da análise, para fins de registro da aposentadoria de Eleusa Nunes da Silva, no cargo de Agente Administrativo Educacional de Apoio, Referência G-I, da Secretaria de Educação. A ex-servidora ingressou na Administração Pública em 01/02/81, por meio de contrato de trabalho, regido pela CLT, no cargo de Porteiro Servente. O ato de admissão da servidora já havia sido apreciado e registrado na Corte de Contas, por meio da Resolução n.º 465 de 20/01/82, quando do exame da aposentadoria. A unidade técnica da Corte de Contas - Serviço de Registros de Atos de Pessoal – sugeriu fosse considerado legal, para fins de registro, o ato de aposentadoria. O Ministério Público de Contas, por seu turno, considerou que a servidora adquiriu estabilidade no serviço público, nos termos do artigo 19 do ADCT, mas não adquiriu efetividade no cargo. Considerando que o RPPS é exclusivo aos servidores efetivos, pontuou que a servidora apenas pode se aposentar pelo RGPS, efetuando-se a compensação recíproca entre os sistemas. Assim, opinou pela negativa de registro da aposentadoria. A Auditoria, por sua vez, aduziu que a interessada foi alcançada pela estabilização prevista no artigo 19 do ADCT e que faz *jus* à aposentadoria pelo RPPS. Sugeriu, destarte, o registro do ato. O Conselheiro Relator apresentou voto nesse mesmo sentido. No acórdão, os Conselheiros consideraram legal o ato para todos os efeitos.

Os autos n.º **201400006035702** cuidam da análise, para fins de registro, do ato de admissão - em 01/02/82, no cargo de Assistente de Ensino Primário, sob a forma de contrato

de trabalho, regido pela CLT, da Secretaria de Estado da Educação - e do ato de aposentadoria – no cargo de Professor III, Referência “D” - em nome de Eva Alves de Miranda Zanela. A unidade técnica da Corte – Serviço de Registro de Atos de Pessoal – considerou a servidora estável no serviço público nos termos do artigo 19 do ADCT, razão pela qual propôs o registro do ato de admissão. Tendo em vista que a interessada cumpriu os requisitos constitucionais e legais, considerou legal, para fins de registro, o ato de aposentadoria. O Ministério Público de Contas, por seu turno, considerou que, por se tratar de ato de admissão realizado anterior à CF/88, não assiste ao Tribunal de Contas competência para examiná-lo, para efeito de registro do ato. Quanto à aposentadoria considerou que a interessada preencheu os requisitos da EC 47/05, opinou, assim, pela constitucionalidade e registro do ato de aposentadoria. A Auditoria, por sua vez, manifestou pela legalidade dos atos de admissão e aposentadoria da servidora. O Relator, considerou que a servidora é estável nos termos do artigo 19 do ADCT e, assim, julgou legal o registro do ato de admissão. Relativamente à aposentadoria, concluiu que a servidora preencheu os requisitos da EC 47/05, e, então, julgou legal o registro. No Acórdão n.º 3584/16 - os membros da corte consideraram legais os atos de admissão e de concessão de aposentadoria, determinado seus registros.

Os autos n.º **201300066012619** cuidam da análise, para fins de registro, do ato de admissão - em 01/05/74, no cargo de Auxiliar Classificador, por meio de contrato de trabalho, regido pela CLT - e do ato de aposentadoria – no cargo de Agente de Fiscalização Agropecuária, Referência 10 - em nome de Aloísio Ednaldo Rocha de Sá. A unidade técnica da Corte – Serviço de Registro de Atos de Pessoal – considerou o servidor estável no serviço público nos termos do artigo 19 do ADCT, razão pela qual propôs o registro do ato de admissão. Tendo em vista que o interessado cumpriu os requisitos para a aposentadoria, considerou legal, para fins de registro, o ato de aposentadoria. O Ministério Público de Contas considerou que o ex-servidor adquiriu estabilidade nos termos do art. 19 do ADCT e que tem direito a se aposentar pelo RPPS. Todavia, pontuou, que a mudança do cargo de Auxiliar Classificador para Agente de Fiscalização Agropecuário configura provimento derivado inconstitucional. Assim, manifestou pela prejudicialidade do registro do ato concessório do benefício de aposentadoria, haja vista a existência de provimento derivado inconstitucional. A Auditoria, por sua vez, considerou o servidor estável nos termos do artigo 19 do ADCT. Não vislumbrou, contudo, inconstitucionalidade no provimento derivado. Manifestou, por conseguinte, no sentido de que sejam registrados os atos de admissão e de aposentadoria. O Conselheiro Relator considerou que o servidor é estável nos moldes do artigo 19 do ADCT,

de modo que sua admissão é passível de registro pelo Tribunal de Contas. Quanto à aposentadoria, diversamente do Ministério Público, não vislumbrou nenhum provimento derivado inconstitucional que a obstasse, e, considerando que o servidor preencheu os requisitos constitucionais e legais, opinou pelo registro do ato de aposentadoria. Acordaram os membros em considerar legais os atos de admissão, no cargo de Auxiliar Classificador, e de aposentadoria, no cargo de Agente de Fiscalização Agropecuária, Referência 10.

Os autos n.º **201300047003024** cuidam da análise, para fins de registro, do ato de aposentadoria de Maria Bernadeth Figueiredo, no cargo de Técnico Judiciário, Classe F, Nível 2, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. A ex-servidora ingressou na Administração Pública, em 18/12/1980, por meio de contrato de trabalho, regido pela CLT, no cargo de Auxiliar de Serviços Administrativos. O ato de admissão da servidora já havia sido apreciado e registrado na Corte de Contas, por meio da Resolução n.º 895 de 05/03/81, quando do exame do ato de aposentadoria. A unidade técnica da Corte de Contas - Serviço de Registros de Atos de Pessoal – sugeriu fosse considerado legal para fins de registro o ato de aposentadoria. O Ministério Público de Contas considerou que a servidora *in casu* é considerada estabilizada no serviço público, por se amoldar ao preceituado no artigo 19 do ADCT. Outrossim, considerou que, ainda que não seja servidora efetiva, deverá se aposentar pelo RPPS, haja vista que a norma insculpida no artigo 40, §13 é norma de exceção e, como tal, deve ser interpretada restritivamente, não se enquadrando os estabilizados em nenhuma das hipóteses ali previstas. Pontuou, todavia, impossibilidade de concessão de qualquer melhoria funcional à servidora e a ocorrência, no caso, de provimento derivado inconstitucional. Assim, opinou pela negativa de registro do ato concessivo de aposentadoria, tendo em vista a inconstitucionalidade do enquadramento da servidora no cargo e referência em que se deu a concessão. Entendeu possível, contudo, a concessão de aposentadoria no cargo de Auxiliar de Serviços Administrativos. A Auditoria, por sua vez, manifestou pela constitucionalidade dos provimentos derivados e pela legalidade do ato de concessão de aposentadoria, propondo seu registro. O Conselheiro Relator, na mesma linha da Auditoria, considerou que não houve provimento derivado inconstitucional e, tendo em vista que houve o cumprimento dos requisitos da EC 47/05, apresentou voto no sentido da legalidade da aposentadoria sugerindo, por fim, o seu registro. No Acórdão, os Conselheiros consideraram legal o ato de aposentadoria determinando o seu registro.

Do exame dos julgados colacionados, extrai-se conclusão análoga a que foi depreendida do julgado relativo ao ato de admissão: o Tribunal de Contas do Estado de Goiás ou ignora o fato de que a competência para registrar atos de admissão apenas foi pioneiramente prevista pelo constituinte de 1988; ou, mesmo ciente da institucionalização apenas com carta constitucional de 1988, considera que as Cortes de Contas têm competência para registrar as admissões anteriores à promulgação da constituição, sem, contudo, apresentar os argumentos que embasam seu entendimento.

Isto porque, conforme se nota dos julgados analisados, os atos de admissão, anteriores a 05/10/88, foram todos registrados pela Corte.

Ressalte-se, como já posto, que por se tratar de processos de aposentadorias, os atos de admissão, em razão da prejudicialidade, devem sim ter sua legalidade investigada, mas não devem ser objeto de registro.

Registre-se que apenas um dos membros do *Parquet* de Contas, nos autos n.º **201400006035702**, aduziu que o Tribunal não teria competência para registrar ato de admissão anterior à promulgação da CF/88. Os demais atores de controle externo, contudo, não abordaram a questão.

Outrossim, extrai-se dos julgados, à semelhança do que fora constatado quando da análise dos autos n.º **201000003003437** (ato de admissão), que para o Tribunal de Contas do Estado de Goiás é possível a concessão da estabilidade excepcional aos servidores celetistas. Nos casos examinados, os servidores ingressaram na Administração Pública por contrato de trabalho, regido pela CLT, nos cargos de Porteiro Servente, Assistente de Ensino Primário, Auxiliar Classificador e Auxiliar de Serviços Administrativos e foram considerados estabilizados nos termos do artigo 19 do ADCT.

Contudo, consoante amiúde pontuado, a interpretação do artigo 19 do ADCT que melhor se amolda às demais normas constitucionais, é aquela que restringe o comando apenas aos servidores estatutários.

Sem embargo, é certo que, como também já posto, na prática administrativa era comum a confusão dos institutos cargos e empregos públicos, de modo que era habitual o servidor que ingressava antes de 05/10/83, sem concurso público, passar a ocupar indistintamente o *locus* emprego público, regido pelo regime jurídico celetista, independentemente da natureza das atividades exercidas. Havia, por consequência, casos nos

quais atividades típicas e fins do Estado, que deveriam ser desempenhadas por meio da instituição de cargo público, dirigido por regime estatutário, eram realizadas por meio de emprego público.

Portanto, uma vez constatado que as atividades realizadas pelo servidor eram afetas ao regime de cargo público, cujo vínculo deveria ser estatutário, imperioso se faz o reconhecimento da estabilidade, ainda que nominalmente o local ocupado fosse emprego público.

Este é o caso do cargo de Assistente de Ensino Primário. O *locus* foi denominado de emprego público e provido por meio de contrato de trabalho, regido pela CLT. Contudo, da análise da CF/67, observa-se que o desempenho das atribuições afetas ao magistério deveria ser realizado por meio da instituição cargo público, disciplinado pelo regime estatutário. A fim de corroborar, veja-se:

Art 168 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.

(...)

§ 3º - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

(...)

V - o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior será feito, sempre, mediante prova de habilitação, consistindo em concurso público de provas e títulos quando se tratar de ensino oficial;

Para o cargo de Assistente de Ensino Primário, a Lei do Estado de Goiás n.º 9.631/84, definiu como qualificação necessária para a sua ocupação a 4ª série do 1º grau (mais curso intensivo ou exame de capacitação) e como área de atuação o ensino de 1º grau de 1ª a 4ª séries. Evidente, portanto, se tratar de cargo da carreira do magistério, para o qual, à luz do artigo 168, §3º, inciso V, *suso* transcrito, exigia-se, o concurso público de provas e títulos para o provimento.

Nessa senda, ressaí evidenciado que a estabilização excepcional do artigo 19 do ADCT deve alcançá-lo, a despeito de ter sido contrato sob o regime celetista.

Todavia, para as demais admissões - Porteiro Servente, Auxiliar Classificador e Auxiliar de Serviços Administrativos -, não se visualiza a natureza de cargo público dos locais

ocupados, a exigir o regime estatutário e, por conseguinte, não se verifica, com a devida vênia, a possibilidade de aplicação da estabilização excepcional.

Por sua vez, quanto ao regime de previdência, verifica-se dos julgados em análise que há no Tribunal de Contas do Estado de Goiás jurisprudência no sentido de submeter os servidores estabilizados ao Regime Próprio de Previdência Social. Excepcionalmente, nos autos n.º **201100006036338**, um dos Procuradores de Contas partindo de uma interpretação literal do artigo 40, *caput*, considerou que o RPPS é exclusivo aos servidores titulares de cargos efetivos e que a servidora estabilizada apenas poderia se aposentar pelo RGPS.

No que tange à vedação de melhorias funcionais aos estabilizados, não se vislumbrou, nos julgados em análise, preocupação por parte dos atores de controle externo. Tampouco visualizou-se uma efetiva investigação dos provimentos derivados realizados durante o iter funcional percorrido pelos servidores. Ressalve-se, apenas, a posição do Procurador de Contas nos autos n.º **201300047003024**, que defendeu a impossibilidade de concessão de qualquer melhoria funcional à servidora e verificou a ocorrência, no caso, de provimento derivado inconstitucional, opinando a negativa de registro do ato concessivo de aposentadoria.

Conforme entendimento endossado anteriormente, a diferenciação entre as categorias servidor *efetivo*, *estável* e *estabilizado* resulta na impossibilidade de se conceder a eles tratamento igualitário. Aos servidores estabilizados não se pode conferir os mesmos direitos concedidos aos servidores titulares de cargo efetivo, de modo que resta vedado aos estabilizados alcançarem a *progressão funcional* que, como já aduzido, tanto pode ser concretizada através da *promoção*, quanto da *progressão horizontal*. Outrossim, os provimentos derivados apenas serão reputados constitucionais, se o preenchimento de cargo por alguém que já tinha vínculo anterior com outro cargo, não pertencente a mesma carreira, sem aprovação prévia em concurso público, respeitar a qualificação e atribuições exigidas pelo cargo provido originariamente.

Destarte, a despeito de se vincularem ao RPPS, a aposentadoria dos servidores estabilizados apenas será constitucional se concedida no cargo e referência providos originariamente, sem qualquer melhoria funcional, portanto, ou, em caso de eventual enquadramento em cargo de carreira diversa, a aposentadoria apenas poderá ser concedida se o cargo possuir qualificação e atribuições idênticas ao cargo de ingresso, competindo à Corte de Contas essa fiscalização.

Feitas essas considerações, oportuno registrar que o apanhado de julgados trazidos à colação, diante da pequena expressão numérica, não permite afirmar, de modo categórico, que a posição da Corte de Contas do Estado de Goiás em relação aos aspectos abordados no presente estudo é, irrefutavelmente, a que fora extraída das decisões. Contudo, é certo que permite traçar um panorama de como o tema tem sido enfrentado pela Corte.

Da mesma forma, mister ressaltar que o presente estudo não teve a pretensão de esgotar o tema, e nem o poderia, considerando as inúmeras nuances que o permeiam e os poucos trabalhos que já se debruçaram sobre ele. Os esforços deste estudo centraram-se em **apresentar** a competência das Cortes de Contas para apreciar, para fins de registro, os atos de admissão e aposentadoria e, a partir de então, investigar a natureza e os beneficiários da norma prevista no artigo 19 do ADCT, o que exigiu a diferenciação do servidor estabilizado, efetivo e estável, a fim de **definir** o regime de previdência dos servidores estabilizados e a sua consequente submissão, ou não, ao controle das Cortes de Contas, bem como em investigar as particularidades desses servidores, como a vedação à obtenção de melhorias funcionais, e o papel do controle exercido pelos Tribunais de Contas na consecução desse tratamento diferenciado.

CONCLUSÃO

A partir do estudo desenvolvido no presente trabalho restou evidenciado que a interpretação da norma insculpida no artigo 19 do ADCT não é uníssona no seio doutrinário e jurisprudencial. A disciplina normativo-constitucional do servidor estabilizado se restringe ao artigo 19 do ADCT, que, todavia, não define todos os aspectos concernentes a esses servidores.

O artigo 19 do ADCT, na medida em que concede estabilidade no serviço público aos servidores admitidos sem concurso, há pelo menos cinco anos antes da promulgação da constituição, consiste em exceção ao mandamento constitucional do concurso público e, portanto, em um favor (privilégio), conferido pelo constituinte originário.

Destarte, ao se empreender a interpretação do dispositivo, deve-se buscar coaduná-lo com os demais valores da ordem constitucional, sempre tendo em consideração se tratar de norma excepcional cuja eventual interpretação elástica pode ser incompatível com a *mens legis*.

Nesta seara, ressaí evidente a necessidade de se diferenciar os institutos da estabilização, efetividade e estabilidade. A estabilização trata-se de *uma garantia de permanência no serviço público* facultada aos servidores públicos que estivessem em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Carta e que não tenham sido admitidos na forma estabelecida no artigo 37, inciso II. A efetividade, por seu turno, consiste num atributo do cargo, podendo ser definido como a situação jurídica que qualifica a titularização de cargos efetivos, cujo provimento exige a prévia aprovação em concurso público. Já a estabilidade, conforme artigo 41, *caput*, da CF/88, é uma garantia constitucional de permanência no serviço público, conferida ao servidor público ocupante de cargo efetivo após o decurso do prazo de três anos de exercício.

Neste orbe, ressaí inequívoco que os servidores *estabilizados* não são *estáveis* no serviço público, bem como o *locus* ocupado por eles não se reveste de *efetividade*.

Quanto aos destinatários do comando, embora renomada doutrina o estenda aos servidores celetistas e estatutários, na medida em que o artigo 19 se refere aos *servidores públicos civis*, verificou-se, *data vênia*, que a melhor exegese resulta na restrição do dispositivo aos servidores estatutários. Isto porque, retomando-se, de forma breve, os argumentos esposados:

a) o ingresso de empregados na Administração Pública, antes da promulgação da CF/88, sem o concurso público, não encontrava nenhuma mácula, nos termos do artigo 97, §1º, da CF/67. Neste diapasão, considerando que essas admissões não possuem vício de constitucionalidade, na medida em que não violaram a constituição vigente à época, não há razão para inclui-las no espectro de abrangência de uma norma de transição que objetivou convalidar situações irregulares;

b) nos termos do artigo 41 da CF/88 apenas são estáveis no serviço público os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, após três anos de efetivo exercício, não alcançando a estabilidade os empregados públicos. Os ocupantes de emprego são beneficiados com os direitos sociais consagrados no artigo 7º da CF/88, dentre os quais se destaca: a proteção contra despedida arbitrária, o seguro-desemprego e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, direitos esses que, por seu turno, não são estendidos aos servidores estatutários. Trata-se, por óbvio, de regimes jurídicos diferentes: o regime estatutário e o regime celetista. A estabilização excepcional do artigo 19,

apesar de não se confundir com a estabilidade do artigo 41, dela se aproxima, na medida em que garante a permanência no serviço público. Sem embargo, essa garantia de permanência no serviço público não guarda compatibilidade com o regime celetista que já possui meios protetivos próprios contra dispensa arbitrária;

c) *Ad argumentandum tantum*, como argumento de reforço, tem-se que a redação original do artigo 39, *caput*, da CF/88, determinou à União, Estados e Distrito Federal, e Municípios que instituíssem, no âmbito de sua competência, *regime jurídico único* para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Embora o texto constitucional não tenha definido qual seria esse Regime Jurídico Único, considera-se que seja o regime estatutário, em razão do ponto comum que há entre todos esses servidores, qual seja, vínculo funcional estabelecido com pessoas jurídicas de direito público. Destarte, é notória a dificuldade de conciliar o artigo 39, *caput*, com a estabilização excepcional eventualmente conferida aos empregados públicos.

Definida a natureza da norma, bem como os destinatários do comando, buscou-se investigar o regime de previdência dos servidores estabilizados, tendo em vista a omissão do texto constitucional a esse respeito.

Do disposto no artigo 40, *caput*, e § 13, resulta que o regime próprio de previdência social aplica-se, como regra, ao titular de cargo *efetivo*, sendo que, ao ocupante de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, de cargo temporário ou de emprego público, será aplicado o regime geral de previdência social. A primeira exegese que se apresenta, considerando a diferenciação entre efetividade, estabilidade e estabilização, é no sentido de que os estabilizados não poderiam se aposentar pelo regime próprio, uma vez que não titularizam cargos de provimento efetivo, tal como exige o *caput* do artigo 40 da CF.

Todavia, o deslinde da questão não é tão simplório. Faz-se mister atentar aos demais dispositivos constitucionais, bem como à necessidade de se empreender uma interpretação que privilegie a unidade da Constituição. Nessa lógica, ao lado do artigo 40, *caput*, imperioso analisar o referido § 13, delimitando-se os casos aos quais se aplicam tal disposição excepcional.

Do inserto no § 13, extrai-se ser ele dirigido a três espécies de servidores, quais sejam:

a) o empregado público, submetido à Consolidação das Leis do Trabalho; b) o ocupante

exclusivamente de cargo em comissão; e c) o ocupante de outro cargo temporário. Da delimitação desenvolvida no presente estudo, restou demonstrado, contudo, que o servidor estabilizado não pode ser equiparado a nenhuma dessas espécies de servidores, evidenciando, portanto, que o artigo 40, § 13, não os abrange.

Partindo dessa constatação, e tendo em vista que o referido § 13 constitui uma norma de exceção – haja vista que para os servidores públicos a regra é a de que se submetam ao regime próprio de previdência social - e como tal deve ser interpretada restritivamente, tem-se que os estabilizados devem ser enquadrados na regra geral do artigo 40 da Constituição, sendo, portanto, a eles aplicado o regime próprio de previdência social.

Esse raciocínio conduz à constatação de que os atos de aposentadoria e pensão dos servidores estabilizados serão objeto de apreciação de legalidade, para fins de registro, pelas Cortes de Contas, haja vista que nos termos do artigo 71, inciso III, da CF/88, a competência dos Tribunais de Contas está adstrita a fiscalização e registro dos benefícios custeados pelo RPPS.

Consoante estudos desenvolvidos no Capítulo 1, a competência da Corte de Contas insculpada no artigo 71, inciso III, é alvo de dissensões. Não há unicidade de entendimento a respeito da natureza dos atos sujeitos a registro. À luz da teoria administrativista clássica, os atos administrativos, quanto à formação da vontade, podem ser simples, compostos ou complexos. Sem embargo, nenhuma dessas categorias parece conseguir albergar, de modo perfeito, em razão da própria rigidez inerente ao sistema classificatório, os atos sujeitos a registro, de modo que a tentativa de enquadrá-los em uma ou outra categoria conduz a discussões intermináveis.

Olvidando-se, destarte, a classificação clássica dos atos administrativos, e tendo em vista a função que os Tribunais de Contas exercem no ordenamento constitucional – qual seja, de fiscal da Administração Pública -, forçoso reconhecer que o registro ganha a conotação de ato de controle de legalidade, por meio do qual as Cortes de Contas confirmam a validade do ato editado pela Administração.

Nesta seara, abalizado o entendimento segundo o qual *o ato de registro é um ato de controle externo* que converte a executoriedade precária dos atos, haja vista que condicionada à manifestação do Tribunal de Contas, em executoriedade definitiva, ressalvada a

competência revisora do judiciário.

Nestes termos, tem-se que a concessão de aposentadoria pela Administração Pública constitui um ato perfeito, apenas de eficácia condicionada à ratificação, sendo o pronunciamento da Corte de Contas ato de controle de legalidade, cuja função é tornar a eficácia provisória do ato em permanente, a fim de que o mesmo venha obter executoriedade definitiva. Destarte, a manifestação do Tribunal de Contas configurará somente condição de eficácia ou de exequibilidade do ato principal.

Este exame acerca da natureza do registro ganha importância considerando que a competência do Tribunal de Contas para apreciar a legalidade e registrar *os atos de admissão* apenas foi instituída, pioneiramente, pelo constituinte de 1988, o que traz a discussão acerca da possibilidade do registro de admissões anteriores à data de promulgação da constituição.

As normas constitucionais são de aplicação imediata e geral, incidindo, em regra, a partir de sua entrada em vigor sobre as situações que se encontrem em vigência, ou seja, aplicam-se aos fatos futuros e não aos passados, apenas retroagindo quando elas próprias determinam efeitos pretéritos.

Nesta orbe, é certo que a competência delineada no artigo 71, inciso III, para apreciação da legalidade e registro dos atos de admissão, será exercida para admissões que ocorram a partir de então, já que a dispositivo não previu a retroatividade da norma para atingir admissões anteriores.

Todavia, considerando que o registro, como aduzido em linhas pretéritas, tem natureza de *ato de controle externo de legalidade*, e que a legalidade da aposentadoria depende, outrossim, da legalidade do ato de admissão que a embasou, imperioso reconhecer que as Cortes de Contas, ao apreciar o ato de aposentadoria deverão, prejudicialmente, analisar a legalidade do ato de admissão do ex-servidor, ainda que anterior a promulgação de 1988. Ressalte-se, contudo, que não se trata de registrar o ato de admissão anterior a 1988, mas apenas de examinar, prejudicialmente, sua legalidade.

Destarte, as Cortes de Contas, ao examinar a legalidade das aposentadorias concedidas aos servidores estabilizados irão examinar a legalidade do ato de admissão desses servidores. Nota-se, aqui, importante função a ser exercida pelas Cortes de Contas na medida em que

deverá investigar a natureza das atribuições despenhadas pelos servidores a fim de definir se eles, de fato, poderão se beneficiar da estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT. Como já aduzido, o artigo 19 do ADCT apenas alcança aos servidores estatutários, portanto, ocupantes de cargos públicos. Todavia, não se pode perder de vista que a grande maioria das admissões realizadas antes de 05/10/83 resultava *indistintamente* no provimento de empregos públicos. Assim, para uma correta aplicação do artigo 19, mister investigar a natureza das atribuições exercidas pelo servidor – se atividades meio ou se atividades típicas e fins do Estado - e, então, definir qual o *locus* por meio do qual deveriam ser desempenhadas: se emprego público ou cargo público. Se constatado que as atividades realizadas pelo servidor são afetas ao regime de cargo público, e que, portanto, o vínculo deveria ser estatutário, imperioso se faz o reconhecimento da estabilidade, ainda que nominalmente o local ocupado seja emprego público.

Outrossim, no exercício dessa competência devem as Cortes de Contas examinar se não foram conferidas progressões funcionais a esses servidores, seja através da promoção, seja através da progressão horizontal. Isto porque, a despeito de se vincularem ao RPPS, não podem os estabilizados serem agraciados com a progressão funcional, reservada apenas aos integrantes da carreira, regularmente admitidos por concurso público. Destarte, a aposentadoria desses servidores apenas será constitucional se concedida no cargo e referência providos originariamente, competindo à Corte de Contas essa fiscalização.

Da mesma forma que é vedada a concessão de melhorias funcionais aos estabilizados, não se pode ampliar a estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT, na medida em que essa norma resulta na preterição da regra do concurso público, não comportando interpretação extensiva.

Por fim, a fim de observar, na prática, a aplicação do artigo 19 do ADCT, foram selecionados alguns julgados do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Embora esses julgados, diante da pequena expressão numérica, não permitam afirmar, de modo categórico, que a posição da Corte de Contas do Estado de Goiás em relação aos aspectos abordados no presente estudo, é irrefutavelmente a que fora extraída das decisões, permitem traçar um panorama de como o tema tem sido enfrentado pela Corte. Neste diapasão, é possível para afirmar que há jurisprudência da Corte de Contas do Estado de Goiás no sentido de conferir a estabilização excepcional do ADCT tanto aos estatutários, como aos celetistas. Outrossim,

quanto ao regime de previdência, é certo afirmar que vinculam os servidores estabilizados ao RPPS. Todavia, não se vislumbrou, nos julgados da Corte, óbice à concessão de melhorias funcionais aos estabilizados, visualizou-se, noutro giro, uma tendência a equipará-los, em termos funcionais, aos servidores efetivos. Quanto ao registro dos atos desses servidores, observou-se que, a Corte realiza o registro tanto dos atos de admissão, ainda que a competência para tanto apenas tenha sido instituída somente em 1988, como de aposentadoria e reforma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADI n.º 4.876/DF. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte, ano 12, n.46, p. 217-245, jul./set.2014.

AGU. Parecer n.º 30 da Advocacia Geral da União. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/ParecerAGUnGM-030de04abr2002.pdf>. Acesso em: 24/01/2017.

AGUIAR, Ubiratan Diniz de *et alli*. *A Administração Pública sob a Perspectiva do Controle Externo*. 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ANDRADE, Francisco Falconi de. Segurança Jurídica e Tribunais de Contas. Considerações sobre a incidência do prazo decadencial do art.54 da Lei nº 9.784/99 nos exames de legalidade de aposentadorias, reformas e pensões. *Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba*, Ano IV, n.7, pg.88-100 – jan/jun.2010.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.

_____. Constituição Federal de 1988.

_____. Decreto nº 1.166, de 17 de outubro de 1892.

BUSQUETS, Cristina del Pilar Pinheiro. *Registro de Atos pelo Tribunal de Contas*. Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/registro-de-atos-pelo-tribunal-de-contas_0.pdf. Acesso em 27/12/2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lênio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARRILHO CHAVES, Francisco Eduardo. *Controle Externo da Gestão Pública*. Niterói: Impetus, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. revista e ampliada, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GASPARINI, Diógenes. Concurso Público – Imposição constitucional e operacionalização. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 180, p. 21-41, fev. 2016.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MASSARIA, Glaydson Santo Soprani. Tribunais de Contas e registro de atos de admissão de pessoal: notas sobre cargos vitalícios e temporários. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4509, 5 nov. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34863>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. revista e atualizada, São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

Parecer nº CS-56, de 16-9-92, aprovado pelo Consultor Geral da República, conforme publicado no DOU de 24-9-92, p.13.386-89. Disponível em: www.sindsefaz.org.br/PCS%20Parecer%20Sylvia.doc. Acesso em 10/01/17.

SICCA, Gerson dos Santos. O registro de atos pelos Tribunais de Contas e a decadência: algumas considerações sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 79, maio/junho. 2013. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=96052>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

_____, José Afonso da. Reforma Constitucional e Direito Adquirido. *Revista Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 213: 121-131 – jul/set 1998.

TCE-GO, Autos n.º 201000003003437, Rel. Cons. Saulo Marques Mesquita. j. em 18/10/16. Publicação: 20/10/16. Disponível: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=246762>. Acesso em: 12/01/2017.

_____, Autos n.º 201100006036338, Rel. Cons. Kennedy de Sousa Trindade. j. em 03/12/13. Publicação: 04/12/13. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=280035>. Acesso em: 12/01/2017.

_____, Autos n.º 201400006035702, Rel. Cons. Sebastião Joaquim Pereira Neto Tejota. j. em 05/10/16. Publicação: 20/10/16. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=305564>. Acesso em: 12/01/2017.

_____, Autos n.º 201300047003024, Rel. Cons. Kennedy de Sousa Trindade. j. em: 15/10/15, Publicação: 29/10/15. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=284746>. Acesso em: 12/01/2017.

_____, Autos n.º 201300066012619, Rel. Cons. Edson José Ferrari. j. em: 13/09/16. Publicação: 15/09/16. Disponível: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=302116>. Acesso em: 12/01/2017.

TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. *O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

A ANÁLISE ECONÔMICA DA EFETIVIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO CONTROLE EXTERNO

THE ECONOMIC ANALYSIS OF THE EFFECTIVENESS OF PUBLIC SERVANTS OF EXTERNAL CONTROL

Rafael de Sousa Alves

RESUMO

A efetividade dos servidores públicos apresenta-se como justificável especialmente quando os serviços públicos realizados se relacionam a atividades típicas de Estado. Não obstante a falta de regulamentação normativa, tal conceito vem sendo debatido pela doutrina e jurisprudência. Ao entender o controle externo como atividade exclusiva de Estado, o presente estudo realiza uma análise da efetividade dos seus servidores públicos sob a perspectiva das ciências econômicas, em especial por meio da teoria microeconômica, utilizando-se de conceitos como custos de produção, custos de transação, oportunismo, externalidades e eficiência. Deste modo, a Análise Econômica do Direito aparece como ferramenta útil para o estudo da referida prerrogativa e suas consequências para o alcance do interesse público.

PALAVRAS-CHAVE: Efetividade. Servidor público. Controle externo. Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT

The effectiveness of public servants presents itself as justifiable especially when the public services performed are related to typical State activities. Despite the lack of normative regulation, this concept has been debated by the doctrine and jurisprudence. By understanding external control as an exclusive State activity, the present study analyzes the effectiveness of its public servants from the perspective of the economic sciences, in particular through microeconomic theory, using concepts such as production costs, costs of Transaction, opportunism, externalities and efficiency. Thus, the Economic Analysis of Law appears as a useful tool for the study of said prerogative and its consequences for the achievement of the public interest.

KEYWORDS: Effectiveness. Public server. External control. Economic Analysis of Law.

INTRODUÇÃO

O atual cenário político do Estado brasileiro, com a descoberta de inúmeros casos de corrupção e escândalos diários em todas as esferas de governo, provocou o desvio de parte das atenções para os órgãos de controle externo, entidades constitucionalmente responsáveis pela fiscalização e acompanhamento das gestões do Erário. Com isso, a natureza jurídica do vínculo funcional dos servidores das Cortes de Contas deve perpassar por uma especial reflexão.

Considerando que o exame sob a ótica jurídica é habitual nos trabalhos acadêmicos, questiona-se: de que forma a Economia enxerga a efetividade dos servidores públicos do controle externo? Seria tal atributo justificável do ponto de vista econômico?

A partir da Análise Econômica do Direito, campo de estudo dos institutos jurídicos sob a ótica das ciências econômicas, o presente trabalho segue por uma apreciação do atributo da efetividade dos servidores públicos do controle externo, a partir de conceitos já sedimentados pela teoria microeconômica, em especial no que se refere aos custos de produção, custos de transação, externalidades, oportunismo e eficiência.

Não obstante o amparo constitucional da efetividade do servidor público, o seu estudo do ponto de vista econômico propicia uma melhor reflexão acerca dos seus motivos, bem como dos efeitos no âmbito social, pois a eficiência deve, sempre, ser o norte de apreciação. Daí, concluir-se-á que o controle externo, considerado como atividade exclusiva de Estado, deve ser realizado por um quadro efetivo de servidores, sobretudo porque esta função deve observar preceitos fundamentados na independência técnico-funcional e imparcialidade, longe da possível ingerência dos agentes públicos fiscalizados.

1 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A Análise Econômica do Direito é o campo do conhecimento que estuda o Direito sob o ponto de vista econômico, com a aplicação de alguns conceitos básicos da teoria microeconômica em institutos jurídicos, não voltados necessariamente a questões pecuniárias (PORTO, 2013). Sob tal perspectiva, realiza-se o exame na formação, na estrutura, nos processos e nos impactos das normas jurídicas e das instituições legais nas condutas humanas, tendo o consequencialismo e a eficiência como principais enfoques, conforme leciona Gico Jr. (2016, p. 17):

A Análise Econômica do Direito (AED), portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.

No decorrer da história, vários juseconomistas apresentaram diferentes contribuições para o que hoje se entende por Análise Econômica do Direito. Este avanço pode ser atribuído,

em grande parte, ao economista Ronald H. Coase, da Universidade de Chicago, por seu artigo *The problem of social cost*, publicado em 1960. Sobre suas contribuições, Klein (2016, p. 175) elucida:

Na década de 1960, o artigo de Ronald Coase, *The problem of social cost*, levou as relações entre direito e economia para um novo patamar. As decisões jurídicas, em casos de responsabilidade civil, foram analisadas por Coase como um problema econômico de alocação de recursos. Tratava-se de uma análise das consequências econômicas das questões jurídicas. O estudo da *Law and Economics* avançou para outras questões, destacando-se a análise do direito antitruste, em que a Escola de Chicago remodelou o pensamento jurídico sobre o tema. Nesse ponto, o movimento da *Law and Economics* tinha como objeto somente as questões ligadas diretamente aos mercados e ao sistema econômico. Essa visão estava ligada à própria visão de economia utilizada por Coase, que definia o estudo da economia como o estudo do funcionamento do sistema econômico.

Mais adiante, em 1970, Guido Calabresi, na obra *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, tratou da análise do direito indenizatório sob a ótica dos conceitos econômicos. Já em 1973, Richard Posner editou seu livro *Economic Analysis of Law*, ampliando o conceito de análise econômica para todos os ramos do Direito, com a utilização do método racional para alocação eficiente de recursos escassos, seja ligada ao campo estritamente econômico ou não, seja aplicável a quaisquer decisões humanas, o que mostra inspiração na obra de Gary Becker de 1968, *Crime and Punishment: An economic approach*, a qual tratava de matérias criminais sob a perspectiva econômica.

Conforme ensina Ribeiro (2016, p. 127), na linha de pensamento neoclássica, também conhecida como Escola de Chicago, entendia-se que as escolhas eram guiadas pela racionalidade do comportamento humano, tendo como princípios norteadores o autointeresse e a maximização da utilidade ao adotar a eficiência como o único parâmetro a ser considerado. Já para a Nova Economia Institucional, tais escolhas são influenciadas pelas instituições. Esta teoria tem ganhado relevância nas últimas décadas, sobretudo pelos trabalhos de Ronald Coase, Douglass North, Oliver Williamson e Elinor Ostrom.

Em uma análise mais ampla, percebe-se que os juristas têm como objetivo principal responder a dois questionamentos: quais as consequências de uma determinada regra jurídica e que regra jurídica deveria ser adotada (GICO JR, 2010).

De acordo com o referido autor, a primeira questão, a ser respondida por meio da análise positiva, é eminentemente descritiva, associa-se a um critério de verdade para a compreensão da sua racionalidade e investiga as prováveis consequências da norma analisada (diagnóstico). Por outro lado, a análise normativa, método utilizado para a resposta do segundo questionamento, relaciona-se a um critério de valor e auxilia na escolha da alternativa mais eficiente dentre as possíveis, dado a um valor previamente definido (prognose). Assim, a abordagem juseconômica é vista como a investigação das causas e consequências das normas jurídicas, com o intuito de analisar como os agentes se comportam em um determinado contexto jurídico e, ainda, quais implicações a sua alteração provocaria na postura de tais agentes. Para tal fim, os juseconomistas lançam mão das teorias sedimentadas pela Economia, que trabalha fundamentalmente baseada nas escolhas realizadas ante a escassez de recursos.

Ao considerar que os recursos da sociedade são escassos, surge a necessidade de que os agentes envolvidos façam escolhas dentre as alternativas possíveis e excludentes. Ao custo despendido por eles, não necessariamente de cunho pecuniário, para a escolha dentre as alternativas possíveis, a ciência econômica chama de custo de oportunidade. Tal ponderação é realizada pela racional maximizadora, por meio do qual o agente realiza o cálculo entre o custo despendido e o benefício alcançado para o alcance do seu bem estar (GICO JR, 2010).

Na análise econômica, a medida de valor normalmente utilizada é a fórmula do bem-estar social, que afere o nível de utilidade de todos os indivíduos em um contexto, em face das consequências geradas por determinada escolha política, jurídica e social (PORTO, 2013). Neste sentido, o termo eficiência relaciona-se a uma regra de maximização, resultado das escolhas realizadas pelos agentes econômicos, fruto da conjugação do menor custo de oportunidade e da maior utilidade possível, para a melhor alocação de recursos/bens e alcance do bem-estar (PIMENTA; LANA, 2010).

No entendimento dos autores acima citados, a alocação eficiente de recursos nem sempre é perfeitamente alcançável no mercado, aqui entendido como o contexto social no qual os agentes econômicos poderão tomar as suas decisões. Tendo em vista a existência de falhas de mercado, a invocação da Análise Econômica do Direito apresenta-se como necessária, seja para a minoração dos impactos negativos, seja para a consecução da maior eficiência possível.

Dentre as várias falhas de mercado estudadas na ciência econômica, destacam-se as externalidades, que ocorrem quando o exercício da atividade econômica gera impactos sobre outros agentes e que não se relacionam diretamente com a atividade desenvolvida. Refere-se, assim, à externalidade positiva quando o efeito gerado for benéfico, ou externalidade negativa quando o impacto é considerado maléfico a terceiro (PIMENTA; LANA, 2010).

Acerca das falhas de mercado, mormente as externalidades, é o entendimento do economista Mankiw (2014, p. 144):

na vida real, as decisões de compradores e vendedores às vezes afetam pessoas que não participam do mercado de maneira nenhuma. O uso de pesticidas agrícolas, por exemplo, afeta não só os fabricantes que os produzem e os agricultores que o utilizam, mas também muitas outras pessoas que respiram o ar ou bebem a água poluídos por eles. Efeitos colaterais desse tipo, chamados externalidades, fazem que o bem estar em um mercado dependa de mais coisas do que o valor para os compradores e o custo para os vendedores. Como os compradores e vendedores não consideram esses efeitos colaterais ao decidirem quanto consumir e produzir, o equilíbrio em um mercado pode ser ineficiente do ponto de vista da sociedade como um todo.

De acordo com Pessali (2016, p. 87), na década de 1930 Ronald Coase afirmou que todos nós arcamos com custos ao usar mercados, o que acabaria por influenciar os agentes nas decisões sobre como organizar as diversas etapas da produção de bens e serviços. Trata-se dos custos de transação, que encarecem as atividades entre os agentes econômicos, sendo função do sistema jurídico a sua diminuição.

A ideia de Coase foi fundamental para que o economista George Stigler elaborasse o Teorema de Coase, que se baseava na tese de que numa situação de custos de transação zero, a alocação final de um bem, obtida por meio da barganha entre as partes, será sempre eficiente. Posteriormente, Coase chegou à conclusão de que o Teorema teria um ideal distante da realidade, já que os custos de transação são positivos (KLEIN, 2016).

Oliver Williamson, aluno de Coase, conseguiu incluir a ideia de custos de transação positivos na teoria econômica ao defender que, no tocante ao comportamento humano, a racionalidade limitada e o oportunismo são fontes dos custos de transação. Nesta esteira, a racionalidade limitada seria a informação insuficiente que os agentes econômicos detêm para o ato decisório, e o oportunismo como o interesse mal-intencionado que caracterizam as ações

de muitas pessoas (KLEIN, 2016).

Ao partir da premissa de que os custos de transação oneram as relações firmadas, a ciência econômica surge para a minoração de seus impactos, sobretudo com o objetivo de maximizar a eficiência das decisões dos agentes envolvidos, que são claramente influenciados pelo comportamento natural humano e pelas características que norteiam o mercado (GICO JR, 2016).

2 A EFETIVIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO CONTROLE EXTERNO

A investidura em cargos públicos no âmbito da Administração Pública ocorre por meio de admissão em concurso público, nos termos do inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal. Excepcionalmente, a Carta Maior prevê o ingresso no serviço público por meio do provimento de cargos em comissão (incisos II e V) e pelo preenchimento de funções por tempo determinado para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público (inciso IX).

A efetividade é uma prerrogativa dos cargos providos por meio de concurso público, pois pressupõem uma situação de permanência do servidor nos quadros da Administração Pública, bem como “também proporcionam segurança a seus titulares: a perda do cargo, segundo emana do art. 41, § 1º, da CF, só poderá ocorrer depois que adquirirem a estabilidade, se houver sentença judicial ou processo administrativo” (CARVALHO FILHO, 2005, p. 475).

Por outro lado, o provimento de cargos em comissão pressupõe a existência de vínculo de confiança e, além de serem demissíveis *ad nutum*, destinam-se exclusivamente ao exercício das atribuições de direção, chefia ou assessoramento. Sua caracterização não é aferida pela denominação que lhes é dada, mas sim pela natureza de suas atribuições. Assim, é necessário que a legislação descreva as atribuições dos cargos, demonstrando que as atividades se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, com a exigência da fidúcia da autoridade nomeante, sendo imperioso que o profissional exerça efetiva e estritamente atividades burocráticas, ordinárias ou operacionais (MEIRELLES, 2008).

Em virtude das peculiaridades que cercam os tipos de vínculos firmados com a Administração Pública, sobretudo no que se refere aos cargos efetivos e aos de provimento

em comissão, resta claro que nem todas as atividades realizadas pelo poder público podem ser delegadas a agentes investidos precariamente. Dentro da gama de serviços prestados pelo Estado, há alguns que se destacam pela sua natureza, por exigir um grau de responsabilidade e complexidade dos seus executores, com reserva de alta qualificação técnica (DI PIETRO, 2003). Trata-se, em outras palavras, do núcleo de atividades que só a Administração Pública pode realizar, consubstanciadas no poder extroverso do Estado.

No texto constitucional, a expressão “atividades exclusivas de Estado” foi prevista em seu artigo 247, incluída pela Emenda Constitucional nº 19/1998, nos seguintes termos:

Art. 247. As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado.

Mesmo que expressamente previstas, a Constituição Federal não elenca, sequer exemplifica, quais atividades estatais seriam exclusivas, diversamente do que ocorreu na edição da Lei Federal nº 11.079/2004, que trata da regulamentação de normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas:

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

(...)

III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;

Como se observa, o legislador infraconstitucional apresentou dentre as atividades exclusivas de Estado as funções de regulação, jurisdicional e do poder de polícia, sem esgotar o rol de atividades tipicamente estatais, restando à doutrina e à jurisprudência o papel de preencher a lacuna deixada pelo ordenamento jurídico. Assim:

A lei terá, certamente, que enfrentar a difícil tarefa de definir quais sejam as atividades exclusivas de Estado, podendo-se adiantar que abrangerão, certamente, pelo menos, as carreiras institucionalizadas pela Constituição (Magistratura, Ministério Público, Advocacia Pública, Defensoria Pública, Polícia), além de outras atividades inerentes ao próprio conceito de Estado, como diplomacia, polícia, controle, fiscalização. (DI PIETRO, 2003, p. 480)

Da análise das características comuns às referidas atividades, sobretudo com enfoque em suas naturezas, peculiaridades, graus de responsabilidade, qualificações e complexidades, também devem ser consideradas como carreiras típicas de Estado as relacionadas ao comércio exterior, segurança pública, política monetária, inteligência, bem como as atividades inerentes à fiscalização agropecuária, tributária, financeira, de relação de trabalho e controle. Nesse diapasão, Souto (2004, p. 331) afirma que:

A regra é que, para atividades permanentes, seja criado, por lei, um cargo público e provido por um servidor selecionado por concurso público. Só que, em tempos de modernização e diminuição da máquina do Estado, os cargos públicos só devem ser providos ou criados se envolverem atividades típicas do Poder Público, notadamente as que exigem manifestação de poder de império (política, fiscalização, controle, justiça).

No que tange ao controle da Administração Pública, natural do Estado de Direito, é consectário da necessidade de o Estado fiscalizar o próprio Estado, com o fito de inibir abusos de poder, vinculado ao cumprimento da lei e ao atendimento do interesse público. Sobre a sua importância, é o entendimento de Pascoal (2009, p. 121):

A necessidade de um órgão de controle dos atos de índole administrativo-financeira surge com o próprio desenvolvimento do Estado, sobretudo no Estado em que os bens administrados pertencem à coletividade, ao povo, como é o caso do Estado republicano. O princípio do controle é, pois, corolário do princípio republicano.

Não obstante todos os mecanismos de controle que possam existir na estrutura de cada Poder e órgãos públicos (controle interno, controle hierárquico, controle supervisional, controle finalístico, autocontrole etc), faz-se necessário que exista uma instituição autônoma e independente com o objetivo de fiscalizar a atividade financeira do Estado, de fiscalizar a forma como os recursos da coletividade foram e estão sendo aplicados.

De acordo com a Constituição Federal, o controle externo é de titularidade do Poder Legislativo, que realiza controle político e técnico sobre os outros Poderes. Em seu viés técnico, a tarefa ficou a cargo dos Tribunais de Contas, aos quais competem, nos moldes definidos pelo artigo 70 da Lei Magna, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos órgãos e entidades que compõem a administração direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e

Municípios.

O sistema de controle externo é indispensável ao Estado Democrático de Direito. E no que diz respeito a sua competência fiscalizadora, papel central das funções atribuídas às Cortes, entende Novelino (2014, p. 843):

Consiste na realização de auditorias e inspeções em órgãos e entidades da Administração Pública, direta e indireta, incluindo a fiscalização de entidades de direito privado que recebam recursos de origem estatal. Caso sejam apurados abusos ou irregularidades, deve o Tribunal de Contas representar ao poder competente sobre as mesmas (CF, art. 71, XI).

Estão compreendidas nesta competência a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, bem como das concessões de aposentadorias, reformas e pensões; a realização de inspeções e auditorias; a fiscalização de contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, bem como da aplicação de recursos federais repassados aos demais entes da federação (CF, art. 71, III a VI).

O Tribunal de Contas possui ainda competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (Lei 8.666/1993, arts. 4º e 113, §§ 1º e 2º), examinar editais de licitação publicados e expedir medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.

Em virtude da importância de suas tarefas, torna-se imperioso que as Cortes de Contas se estruturam de maneira autônoma e independente, com instrumentos apropriados para a realização imparcial do controle externo, alheias às ingerências que possam afetar a execução do seu mister constitucional (FERNANDES, 2016). Por relacionar-se a uma atividade típica de Estado, o controle externo deve ser exercido por agentes habilitados legalmente em concurso público, ocupantes de cargo efetivo para o qual se exige nível superior como requisito mínimo de investidura para o exercício da titularidade das tarefas exclusivas de Estado relativas à auditoria e demais atribuições típicas de fiscalização.

Estas ações se justificam para que não surja o risco de comprometimento à governança das Cortes, tanto sob a ótica da independência do controle, quanto da eficiência, visto que seus servidores “exercem atividade típica do Estado – fiscalização -, o que implica na necessidade de regime estatutário que lhes garanta estabilidade contra despedidas arbitrárias e outras indébitas interferências na ação de controlar” (FERNANDES, 2016, p. 42).

3 A ANÁLISE ECONÔMICA DA EFETIVIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

DO CONTROLE EXTERNO

Sob a perspectiva das ciências econômicas, a remuneração paga aos servidores públicos para a consecução das atividades estatais pode ser perfeitamente entendida como custos de produção, que por definição da teoria microeconômica é tratada como a “soma de todos os custos originados na utilização dos bens materiais de uma indústria na elaboração de seus produtos” (SANDRONI, 1999, p. 153). Se para a Economia os custos incorridos na produção de um bem ou serviço são tratados como custos de produção, o mesmo raciocínio poderá ser aplicado aos recursos despendidos pelo Estado para o pagamento de pessoal, já que visa compensar os agentes pela realização dos serviços prestados.

Por outro lado, a remuneração não é o único custo econômico (diga-se, não necessariamente pecuniário) que o Estado tem para com seus agentes públicos. Como principal garantia, a estabilidade confere permanência ao servidor público, nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, após cumprimento do estágio probatório (DI PIETRO, 2003), e tem como objetivos, dentre outros, proteger o sujeito de ações políticas externas, propiciar maior atratividade ao cargo investido, bem como promover a sua permanência em nome da continuidade do serviço público, minimizando as consequências decorrentes das mudanças de gestões.

Daí concluir-se que a estabilidade tem como pressuposto a efetividade, que “nada mais é do que a situação jurídica que qualifica a titularização de cargos efetivos, para distinguir-se da que é relativa aos ocupantes de cargos em comissão” (CARVALHO FILHO, 2005, p. 514). Por não corresponder a uma retribuição direta pela produção de serviços, a efetividade do servidor público, em seu viés econômico, pode ser entendida como um dos custos de transação do Estado, por ser um dos “custos que as partes têm na negociação e implementação do acordo” (MANKIW, 2014, p. 198).

O atributo da efetividade, não obstante ser enxergado como um custo de transação, torna-se garantia necessária a determinados agentes públicos, especialmente aos responsáveis por funções típicas de Estado, como o controle externo, pois “um certo número de funções administrativas devem ser absolutamente protegidas contra as intervenções dos administrados e contra o favoritismo dos superiores de serem influenciados por considerações externas” (CROZIER, 1989, p. 171). Desta forma, o regime estatutário visa conferir aos seus ocupantes garantias no exercício de seus cargos contra a ingerência política e discricionária,

considerando-se que é consequência natural das atribuições da função controladora a possibilidade de contrariar interesses poderosos.

Tais prerrogativas teriam o condão de minimizar o risco de oportunismo por parte dos agentes envolvidos, pois, em regra, “o agente econômico que realiza o contrato cumprirá as regras acordadas, mas se aproveitará de lacunas existentes no acordo para obter ganhos econômicos, independentemente de isso resultar em perdas à contraparte” (ROCHA JÚNIOR, 2016, p. 157).

Ao conferir um regime jurídico mais sólido e permeado de garantias, o Estado reduz o risco de ações oportunistas por parte de seus agentes. A oferta de incentivos influencia na racionalidade quando da tomada de decisões, sobretudo quando estão expostos a ingerências externas, maximizando a eficiência do serviço prestado à população, conforme elucida Gico Jr. (2010, p. 18):

se pessoas respondem a incentivos, então, do ponto de vista de uma ética consequencialista, as regras de nossa sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles mudem de conduta caso essas regras sejam alteradas.

No caso do controle externo, por se tratar de uma função primariamente fiscalizatória, muitos interesses circundam as ações das Cortes de Contas, pois “quando o exercício do poder se dá sobre autoridades que também possuem poderes do Estado, a atuação da fiscalização termina aflorando uma extrema sensibilidade nas relações do poder e, não raro, resulta em atritos” (MILESKI, 2011, p. 256). O que está em jogo vai além da gestão de recursos públicos, o que expõe o órgão fiscalizador a potenciais interesses escusos. Assim sendo, há de se observar que em uma relação precária firmada com a Administração Pública, a exemplo dos cargos de provimento em comissão, o risco de oportunismo é maior, pois os sujeitos são investidos em funções sob a indicação de autoridades, personalidades políticas, que exercem influência e poderio nos atos decisórios e na rotina administrativa dos mais variados órgãos.

A respeito da relação entre custos de transação e oportunismo é a lição de Ribeiro (2016, p. 132):

Nesse âmbito, menciona-se a importância do trabalho de Oliver Williamson, o qual busca compreender as estruturas de relações contratuais a partir dos

custos de transação. Estes são presentes em todos os contratos e são compostos pelos custos de procura e de informação, de negociação e de decisão e, por fim, de fiscalização e de sanção no caso de comportamentos oportunistas. O sopesar desses fatores, desse modo, influencia a disposição das partes em realizar, ou não, um determinado negócio.

Mesmo com as críticas levantadas à efetividade no serviço público, não resta dúvidas de que tal custo de transação gera grandes benefícios à sociedade ou, como na definição da microeconomia, externalidades positivas, tais como a realização de um serviço público mais eficiente, o pleno atendimento ao interesse público, a imparcialidade na realização das atividades, dentre outros efeitos. Acerca das externalidades, destacam-se os apontamentos de Mankiw (2014, p. 184):

Uma externalidade surge quando uma pessoa se dedica a uma ação que provoca impacto no bem-estar de um terceiro que não participa dessa ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por esse impacto. Se o impacto sobre o terceiro é adverso, é denominado externalidade negativa. Se é benéfico, é chamado externalidade positiva. Quando há externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado vai além do bem-estar dos compradores e dos vendedores que participam do mercado; passa a incluir também o bem-estar de terceiros que são indiretamente afetados.

Com o objetivo de maximizar a eficiência da prestação do serviço público ofertado, aliado à mínima alocação de recursos a serem despendidos, a Análise Econômica se apresenta como ferramenta útil ao estudo da efetividade dos servidores públicos do controle externo, haja vista que:

É imperioso que os indivíduos ao tomarem suas decisões, as façam no intuito de buscar a melhor alocação dos bens. Resulta deste modo, a necessidade de que as ações e decisões humanas sejam eficientes, tendo em vista que as demandas são sempre maiores do que o número de recursos, dada a sua escassez. Visa-se a maximização de riqueza.

A busca pela eficiência é o objetivo básico-elementar da ciência econômica e, também, da Análise Econômica do Direito. (PIMENTA; LANA, 2010, p. 105)

Ainda que o modelo preferível seja aquele que minimize os efeitos dos custos de transação, não se pode olvidar que a efetividade do servidor responsável pelo controle externo fortalece a fiscalização imparcial da máquina pública. Com efeito, deve-se atribuir

independência à função de auditoria, de exercício exclusivo de servidores públicos efetivos, treinados e capacitados para o exercício de função típica de Estado, como garantia essencial para o seu adequado desempenho.

Todos os pormenores expostos demonstram a finalidade precípua de prestar um serviço eficiente à sociedade, pois quem controla não pode estar sujeito a interferências externas. A atuação do servidor público do controle externo, com independência e imparcialidade, só pode ser realizada quando o mesmo é titular de cargo público de provimento efetivo, com as garantias inerentes às funções que o cargo exige.

CONCLUSÃO

A Análise Econômica do Direito é o campo do conhecimento que estuda o Direito sob o ponto de vista econômico, com a aplicação de alguns conceitos básicos da teoria microeconômica em institutos jurídicos, não voltados necessariamente a questões pecuniárias. No decorrer da história, vários juseconomistas apresentaram diferentes contribuições para o seu conceito. O avanço pode ser atribuído, em grande parte, ao economista Ronald H. Coase, da Universidade de Chicago, por intermédio de seu artigo *The problem of social cost*, publicado em 1960.

Em um contexto geral, os juseconomistas têm como objetivo principal responder a dois questionamentos: quais as consequências de uma determinada regra jurídica e que regra jurídica deveria ser adotada. Deste modo, tal abordagem é enxergada como a investigação das causas e consequências das normas jurídicas, com o intuito de analisar como os agentes se comportam em um determinado contexto jurídico e, ainda, quais implicações a sua alteração provocaria na postura de tais agentes. Para tal fim, os juseconomistas lançam mão das teorias sedimentadas pela Economia acerca das escolhas realizadas ante a escassez de recursos.

A efetividade é uma prerrogativa dos cargos providos por meio de concurso público, pois pressupõem uma situação de permanência do servidor na Administração Pública. Alguns serviços prestados pelo Estado, dentro da gama oferecida, se destacam por sua natureza ao exigirem grau de responsabilidade e complexidade dos seus executores, com reserva de alta qualificação técnica. Trata-se das atividades exclusivas de Estado, previstas no artigo 247 da Constituição Federal.

A partir da análise das características comuns a tais atividades, também devem ser consideradas como carreiras típicas de Estado as relacionadas ao comércio exterior, segurança pública, política monetária, inteligência, bem como as atividades inerentes à fiscalização agropecuária, tributária, financeira, de relação de trabalho e controle.

Por relacionar-se a uma atividade típica de Estado, o controle externo deve ser exercido por agentes habilitados legalmente em concurso público, ocupantes de cargo efetivo, para o qual se exige nível superior como requisito mínimo de investidura para o exercício da titularidade das tarefas exclusivas de auditoria, fiscalização e demais atribuições típicas.

Conforme foi exposto no trabalho, sob a perspectiva das ciências econômicas, a remuneração paga aos servidores públicos para a consecução das atividades estatais pode ser perfeitamente entendida como custos de produção, ao passo que a efetividade deve ser tratada como custos de transação. Esta prerrogativa teria o condão de minimizar o risco de oportunismo por parte dos agentes envolvidos, visto que a oferta de incentivos influencia na racionalidade da tomada de decisões.

As críticas acerca da efetividade no serviço público devem continuar existindo, mas não devem restar dúvidas de que tal custo de transação gera grandes benefícios à sociedade, ou, como na definição da microeconomia, externalidades positivas, tais como a realização de um serviço público mais eficiente, o pleno atendimento ao interesse público, a imparcialidade na realização das atividades, dentre outros efeitos.

Com vistas à maximização da eficiência da prestação do serviço público ofertado, a Análise Econômica se apresenta como ferramenta útil ao estudo da efetividade dos servidores públicos do controle externo. Sob a ótica das ciências econômicas, passa-se a compreender a razão de sua existência, além de auxiliar o administrador público a realizar uma gestão mais racional dos recursos humanos, com a otimização da alocação de bens para o fortalecimento da carreira de auditoria, tão essencial ao alcance do interesse público.

Assim, a efetividade de tais servidores encontra total amparo nos conceitos da teoria microeconômica, justificando a benesse da estabilidade do agente investido por concurso público. Considerando a natureza das funções de auditoria, o grau de complexidade das ações bem como a alta qualificação técnica exigida de seus executores, a efetividade apresenta-se como um custo de transação necessário ao Estado para a consecução do controle externo de

forma independente e imparcial.

Em consequência do presente estudo e, como proposição para trabalhos futuros, sugere-se uma avaliação econométrica quanto ao desempenho de servidores efetivos e servidores comissionados, bem como um estudo da relação entre os incentivos ofertados pelo Estado aos servidores e a eficiência almejada pela Carta Magna brasileira e, ainda, em que medida tais custos econômicos diminuem o risco de oportunismo por parte dos agentes públicos.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CROZIER, Michael. **Estado moderno, Estado modesto: estratégia para uma outra mudança**. Brasília: FUNCEP, 1989.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GICO JR, Ivo T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito, **Economic Analysis of Law Review**, Brasília, n. 1, p. 7-33, jan./jun, 2010.

_____. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

KLEIN, Vinicius. Posner é a única opção? In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PESSALI, Huáscar Fialho. Custos de transação. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P. Análise Econômica do Direito e sua relação com o Direito Civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, p. 85-138, jul./dez. 2010.

PORTO, Antônio José Maristrello. **Análise Econômica do Direito (AED)**. Disponível em: http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf. Acesso em: mar. 2017.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; AGUSTINHO, Eduardo Oliveira. Economia institucional e nova economia institucional. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ROCHA JÚNIOR, Weimar Freire da. et al. Contratos: uma abordagem pela ótica da Nova Economia Institucional (NEI): parceria no processo de terminação de frangos de corte no Estado do Paraná/Brasil. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SANDRONI, Paulo. **Novíssimo Dicionário de Economia**. São Paulo: Best Seller, 1999.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo das concessões**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

OS TRIBUNAIS DE CONTAS E A INCIDÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO NOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS: VIGÊNCIA, EFICÁCIA E PRORROGAÇÃO CONTRATUAL

Rodrigo Cruvinel Freitas

RESUMO

O presente estudo analisa a atuação dos Tribunais de Contas, e do controle externo de um modo geral, sobre certos atos praticados por administradores públicos durante a execução dos contratos administrativos, em especial aqueles relativos à vigência e eficácia contratual, incluindo a avaliação dos limites legais para as decisões de prorrogação dos mesmos, consoante as características, organização e competências constitucionais daqueles órgãos de controle, avaliando-se seus poderes explícitos e implícitos na consecução do seu mister republicano.

Palavras-chave: Controle Externo. Tribunais de Contas. Contratos. Discricionariedade.

ABSTRACT

The present study analyzes the performance of the Audit Courts, and external control in general, on certain acts performed by public administrators during the execution of administrative contracts, especially those related to the validity and contractual effectiveness, including the evaluation of legal limits for the decisions to extend them, depending on the characteristics, organization and constitutional competencies of those control bodies, evaluating their explicit and implicit powers in the achievement of their republican duty.

Keywords: External Control. Audit Courts. Contracts. Discricionarity.

INTRODUÇÃO

Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Esta singela frase, assertiva encontrada no parágrafo único do art. 1º da Constituição da República de 1988, condensa em si boa parte da evolução do Estado moderno.

A divisão de poderes foi idealizada pelo Barão de Montesquieu¹, que influenciou a história do constitucionalismo no ocidente², ao ponto de que, na Revolução Francesa, fora inserida proposição no sentido de que “um Estado cuja Constituição não consagrasse a teoria da separação de poderes era um Estado sem Constituição” (*"Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée et la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution."*).

Montesquieu não foi o único a identificar as três funções do Estado – administrativa, executiva e legislativa, mas teve o mérito de sistematizar a relação entre elas. Alexandrino³ explica que o pensador John Locke também sistematizou a tripartição de poderes na obra "Segundo Tratado de Direito Civil", mas foi em Montesquieu que a separação dos poderes consolidou-se como doutrina política.

No quadro de divisão de funções entre os Poderes da República, tocam ao Legislativo as tarefas precípuas de legislar e de fiscalizar⁴. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Branco aduzem que é típico do regime republicano que o povo, titular da soberania, busque saber como os seus mandatários gerem a riqueza do País.

Essa fiscalização se faz também pelos seus representantes eleitos, integrantes do parlamento. Cabe ao Congresso Nacional, à guisa de controle externo, "a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas" (art. 70 da CF). Para essa finalidade, o Congresso conta com o auxílio do Tribunal de Contas da União, que integra o Poder Legislativo⁵.

A Constituição de 1988, seguindo a tradição de constituições anteriores submeteu à fiscalização financeira, compreendidos aí a arrecadação de receitas e a realização de despesas, qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos (art. 70, parágrafo único da Constituição),

¹ MONTESQUIEU, Barão de. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

² PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. 15. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 413.

³ *Idem*. p. 412.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 885

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.* p. 888.

através do controle externo exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, a quem competem executar privativamente parcela deste controle.

Os Tribunais de Contas encontram-se, portanto, no contexto das atribuições conferidas ao Poder legislativo, que figura-se como representante do povo ambiente estatal, estabelecendo com este uma relação de colaboração e independência funcional, ora atuando conjuntamente, ora exercendo competências e iniciativas relativas à fiscalização do uso do patrimônio público que lhes são próprias⁶.

Quanto à identificação da alocação, no quadro constitucional, de 1988 dos Tribunais de Contas no Brasil, calha reproduzir, pela singela clareza, excerto da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, em 01.07.2009, na ADI nº 4.190/RJ, em sua relatoria:

Cabe enfatizar, neste ponto, uma vez mais, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que inexistente qualquer vínculo de subordinação institucional dos Tribunais de Contas ao respectivo Poder Legislativo, eis que esses órgãos que auxiliam o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas, a Câmara Legislativa do Distrito Federal e as Câmaras Municipais possuem, por expressa outorga constitucional, autonomia que lhes assegura o autogoverno, dispondo, ainda, os membros que os integram, de prerrogativas próprias, como os predicamentos inerentes- à magistratura, inclusive a vitaliciedade. Revela-se inteiramente falsa e completamente destituída de fundamento constitucional a ideia, de todo equivocada, de que os Tribunais de Contas seriam meros órgãos auxiliares do Poder Legislativo.

Assim identificado, os Tribunais de Contas exercem a parcela do controle externo que lhes fora atribuída pela Constituição de 1988, não só, mas especialmente, pelo seu art. 71, com um instrumental que lhe é próprio e específico, dentre os quais encontram-se a execução de auditorias operacionais e de regularidade, além da possibilidade de sustação de atos e contratos administrativos conforme as fórmulas e procedimentos próprios, através de medidas cautelares, inclusive.

O ato administrativo, enquanto construção central da ciência jurídico-administrativista, constitui-se como o principal meio jurídico usado pelos gestores públicos para praticar as ações necessárias a realizar o resultado pretendido no mundo concreto, sendo, de ordinário,

⁶ PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito Financeiro e Controle externo*. 9. Ed. São Paulo: Método, 2015. p. 143.

gerador de ônus pecuniário para o erário público, a exemplo das nomeações para cargos públicos, empenhos, liquidações, concessões de aposentadorias, etc.

Um ato administrativo negocial específico é o contrato administrativo, pacto bi ou multilateral que busca suprir, por parte da Administração, um interesse ou utilidade legítimos, desde que almejem atender um interesse público. Tais ajustes, por terem em um de seus polos entes privados, foram tratados de maneira muito peculiar pela Constituição, havendo um rito específico no art. 71, IX, §§ 1º e 2º, no caso de verificação de ocorrência de alguma ilegalidade por parte da Corte de Contas, sendo necessário a provocação dos Poderes Legislativo e Executivos neste contexto.

O controle dos contratos, inclusive quanto à economicidade, eficácia e eficiência do pretendido, assume posições divergentes na ciência que o estuda, posto que acaba por tangenciar pontos caros à separação dos poderes, como, por exemplo, o mérito administrativo.

Desta forma, os Tribunais de Contas, reforçando suas competências, evoluíram, desenvolvendo técnicas de controle prospectivas decorrentes da modulação dos efeitos de suas decisões, sempre tendo em vista a primazia do interesse e da continuidade do serviço público.

Neste contexto, busca-se identificar algumas destas técnicas, visando reconhecer a sua adequação dentro do contexto constitucional da separação dos poderes, da natureza da atuação dos Tribunais de Contas no controle externo, e no âmbito da ciência administrativista, especialmente as determinações aos gestores públicos para que, mantendo a validade dos contratos originalmente celebrados, abstenham-se de prorrogar tais atos negociais, fazendo importante juízo de ponderação considerando possíveis conflitos de interesses.

Desta forma, compreendendo-se a natureza e o lugar constitucional dos Tribunais de Contas, sua evolução e competências típicas, se adentrará em certas minúcias de uma de suas tormentosas atribuições: o controle externo de contratos administrativos.

O trabalho avaliará o arcabouço jurídico aplicável às decisões do Tribunais de Contas, órgãos em crescente importância na consolidação da estrutura republicana do país, às quais são tidas como administrativas, num contexto jurídico brasileiro onde a inafastabilidade jurisdicional é um direito fundamental.

Problemas de ordem jurídica originam-se de uma certa dificuldade da doutrina e dos operadores do direito em conformar a teoria administrativa clássica dos atos administrativos com a atuação dos Tribunais de Contas, especialmente quando se confronta o controle externo com os aspectos da discricionariedade administrativa incidente nas contratações.

Já no que toca aos conflitos de ordem política, a atuação dos Tribunais de Contas sofre com uma falta de precisão na delimitação da separação dos poderes, através do sistema de freios e contrapesos, onde tais Cortes, integrando a ordem do Poder Legislativo, devem pautar sua atuação de maneira a harmonizar a sua atividade com a discricionariedade tipicamente administrativa dada ao Poder Executivo (e exercida atipicamente por outros poderes quando do exercício da função administrativa dentro de sua órbita), e com a inafastabilidade da jurisdição, poder estatal conferido ao Judiciário.

Assim, num momento histórico em que, dado o destaque da atuação das Cortes de Contas através da apreciação das contas presidenciais pelo Tribunal de Contas da União, considera-se de importante relevo uma discussão e compreensão de uma das várias atividades executadas por este relevante órgão republicano.

Serão utilizadas abordagens próprias da pesquisa bibliográfica e exploratória onde, além da revisão bibliográfica essencial sobre os temas envolvidos, se adotará a pesquisas de artigos e teses especializados em controle externo, para então confrontá-los com a realidade da jurisprudência nacional que trata do delineamento dos conflitos envolvendo o desenvolvimento das funções típicas dos Tribunais de Contas em relação aos atos e contratos administrativos, em especial a análise e revisão de decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal.

2. INTRODUÇÃO À FUNÇÃO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.

2.1 Acepção do termo “controle”.

Nas ciências da administração, *controle* é conhecido como sendo uma das funções administrativas encontrada dentro de um processo gerencial administrativo. Tal ideia vem sendo desenvolvida desde a abordagem realizada pelo engenheiro francês *Jules Henri Fayol*, um dos principais personagens da criação da Teoria Clássica da Administração, para quem as

funções administrativas podem ser organizadas em cinco categorias, a dizer: planejamento, organização, comando, coordenação e **controle**⁷, comumente designadas pela sigla POCCC.

Para o autor, controlar é verificar que tudo ocorra de acordo com as regras estabelecidas e as ordens dadas⁸. De outro modo, podemos dizer que a ação de controlar é aquela tomada com o objetivo de se certificar que uma estrutura organizacional qualquer está cumprido com o que foi planejado para si. Dentro desta função administrativa, pode-se agir consoante a necessidade de medir e avaliar o desempenho da instituição, viabilizando a adoção da consequente ação corretiva quando certa falha no processo controlado é identificada.

A principal finalidade do controle é assegurar que o planejamento realizado com o fim de alcançar certos resultados estratégicos, táticos e operacionais de uma entidade organizacional seja, de fato, observado.

2.2 O controle da administração pública.

O Brasil é uma República (art. 1º da Constituição de 1988). A forma de governo republicana é marcada, essencialmente mas não só, pelo acesso ao poder via eleições, que é exercido por mandatos temporário, é dizer, não há vitaliciedade de cargos políticos, pela separação dos poderes e pelo dever de prestar contas daqueles que gerem e administram verbas e bens públicos⁹.

De tais características nasce a legitimação e a necessidade do controle da função administrativa do Estado, já que, em uma República, do dever de prestar contas nasce a possibilidade de responsabilização dos agentes por atos de má gestão administrativa por diversas formas, fato este que é usualmente associado à noção de *accountability*.

Como mencionado, controle tem a ver com a verificação do atingimento dos objetivos e finalidades de um processo. Na realidade pátria, os objetivos fundamentais da república brasileira vem descritos no art. 3º da Constituição, os quais são complementados pelos direitos e garantias individuais e coletivos (art. 5º), pelos direitos sociais (art. 6º ao art. 11), os

⁷ CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração*. 9.ed. São Paulo: Manole, 2014. p. 87.

⁸ *Idem*.

⁹ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. Vicente Paulo. 24. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 20.

quais podem ser atingidos, dentre diversas medidas, pelas diretrizes traçadas pela lei orçamentária, aquela reputada como a “*lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição*”, nas incisivas e felizes palavras do Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento da ADI-MC 4048-1/DF, julgada em 14.5.2008.

Assim, tendo o Estado brasileiro uma razão de existir descrito expressamente na Constituição, e sendo a administração pública¹⁰ (em sentido estrito) o aparelhamento de que dispõe o Estado para a execução das políticas públicas estabelecidas pelos órgãos de governo, torna-se inevitável que no sistema republicano, esta administração pública, por exercer a função administrativa, se sujeite a alguma espécie de controle que perscrutará se as metas e objetivos traçados estão sendo atingidos, e em que medida. Daqui se extrai a ideia de *controle da administração pública*, assunto típico do ramo público Direito Administrativo.

Na lição valiosa de Maria Zanella Di Pietro¹¹ o tema pode assim ser introduzido:

No exercício de suas funções, a Administração Pública sujeita-se a controle por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, além de exercer, ela mesma, o controle sobre os próprios atos.

Esse controle abrange não só os órgãos do Poder Executivo, incluindo a administração direta e a indireta, mas também os dos demais Poderes, quando exerçam função tipicamente administrativa; em outras palavras, abrange a Administração Pública considerada em sentido amplo.

A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.

Das palavras da emérita administrativista, destaca-se que a acepção de controle sobre a administração pública não se limita aos atos típicos do poder executivo realizados pela administração direta e indireta, mas igualmente à todo o exercício da função administrativa

¹⁰ Em proveitosa lição, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo diferenciam a função política e administrativa do Estado, nos termos: “*Administração pública em sentido amplo abrange os órgãos de governo - e as funções políticas que eles exercem - e também os órgãos e pessoas jurídicas que desempenham funções meramente administrativas. Deve-se entender por função política, neste contexto, a elaboração das diretrizes e programas de ação governamental, dos planos de atuação estatal, a determinação das denominadas políticas públicas. De outra parte, função administrativa resume-se à simples execução - de forma profissional, técnica, neutra - das políticas públicas formuladas no exercício da atividade política*”. ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. Vicente Paulo. 24. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 21.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 808.

realizada atipicamente pelos poderes legislativo e judiciário, além do Ministério Público e Tribunais de Contas, órgão que, não constituindo-se de um poder, foram elevados à estatura de destaque pela Constituição. É o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho¹²:

Podemos denominar de controle da Administração Pública o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder.

Entendido o contexto em que está inserido o controle da administração, mostra-se pertinente destacar qual acepção desta função administrativa está a se referir, já que a palavra possui acepção múltipla e plurisemântica. Deve-se considerar ainda que sua natureza jurídica é a de *princípio fundamental* da Administração Pública¹³.

2.2.1 Espécies de controle da Administração pública.

No âmbito da construção da teoria do Direito Administrativo encontra-se mais de uma forma de exercício do controle da administração. A divisão sistemática mais comumente adotada é a divisão entre controle interno e controle externo, sendo este último exercido pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário, incluindo-se aqui também o controle social.

Como se defenderá no bojo deste ensaio, entende-se que o controle externo constitucionalmente delineado é aquele executado pelo Poder Legislativo, legítimo representante do povo brasileiro, verdadeiro titular da coisa pública, em conjunto com a ação técnica dos Tribunais de Contas.

2.2.1.1 Controle interno.

Controle interno, em sentido amplo, é basicamente aquele exercido dentro de um mesmo Poder, seja através do poder hierárquico que comporta a revisão e a anulação dos atos administrativos, seja através de órgãos internos especializados que, a par de integrarem a estrutura organizacional do órgão ou entidade, não se localizam na linha de subordinação interna. Nesse ponto, importante consideração foi feita pelo eminente Ministro-substituto do

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.p. 1149.

¹³ *Idem*.

Tribunal de Contas da União, Benjamin Zymler¹⁴, que caracteriza o controle interno como gênero do qual constituem espécies o controle administrativo e o sistema de controle interno estatuído no art. 74 da Constituição Federal. No ponto:

O controle administrativo, também denominado controle intraorgânico, controle intra-administrativo, é modalidade de controle exercido pela Administração que tem por objeto a oportunidade e o mérito do ato administrativo.

O controle administrativo tem, ainda, por finalidade estimular a ação dos órgãos, verificar a proporção custo-benefício na realização das atividades e verificar a eficácia das medidas na solução de problemas.

O poder-dever de autotutela da Administração sobressai da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “*A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*”

Quanto ao controle financeiro e orçamentário, o qual o art. 74 da Constituição Federal deixou a cargo do Sistema de Controle Interno, cumpre destacar que, além do apoio ao controle externo, a Lei Maior estabelece como suas finalidades a avaliação das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; a comprovação da legalidade e avaliação dos resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal; o exercício do controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; o controle do endividamento federal e a elaboração da programação financeira do Tesouro Nacional.

2.2.1.2 Espécies de Controle externo: jurisdicional, legislativo e social.

A ideia básica do controle externo é aquela que remete ao agente controlador como uma entidade ou poder externo à estrutura organizacional da unidade controlada. Assim, sob tal ideia, o controle finalístico, ou supervisão ministerial, executado pela administração direta sobre a indireta, seria um controle interno, posto que ambos atores da relação de controle situam-se na esfera do mesmo Poder.

Fixada tal premissa, adota-se aqui a ideia de que o controle externo, *lato sensu*, conforma-se através do controle realizado pelos poderes judiciário e legislativo, na sua atuação típica, além do controle social, que não se pode olvidar, posto que consoante o

¹⁴ ZYMLER, Benjamin. *O Controle Externo: O Tribunal de Contas da União*. Disponível em www.agu.gov.br/page/download/index/id/889849. Acesso em 04.01.2017.

parágrafo único do art. 1º da Constituição “*todo poder emana do povo*”. Fernanda Marinela¹⁵ concorda com tal classificação, ainda que, reconheça-se, não seja esta a única em sede doutrinária:

O controle externo é o que se realiza por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado, criado por Lei ou pela Constituição Federal e destinado a tal tarefa. Assim, são exemplos de controle externo da administração pública: a apreciação das contas pelos Tribunais de Contas; a anulação de determinado ato administrativo por decisão judicial, a sustação de ato normativo do Executivo pelo Legislativo, entre outros.

Adiante-se que o controle realizado pelos Tribunais de Contas, ainda que com premissas técnica diversas, está incluído no controle legislativo. Já o controle externo policial realizado pelo Ministério Público não está abarcado pelo escopo do presente trabalho.

2.2.1.2.1 Controle externo jurisdicional.

Conceitua-se a espécie de **controle externo jurisdicional** como sendo aquele controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os demais Poderes da República, Tribunais de Contas e Ministério Público, inclusive. Tal atividade é realizada no exercício da função típica jurisdicional, que ocorre, via de regra, por provocação, dada a sua característica da inércia.

Tal espécie é considerada como externa apenas pelo fato de que o agente controlador está fora do âmbito organizacional do agente controlado, mas não se trata de um controle externo genuíno na acepção constitucional do termo, como se verá a seguir. O que se tem é que, dada a inafastabilidade do poder judiciário da apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito, direito fundamental expresso no art. 5º, XXXV da Constituição, a decisão de legalidade do judiciário sobre o ato questionado sempre prevalecerá, por força da sua aptidão de formar coisa julgada material.

Convém lembrar que o Brasil adotou, juntamente com a inafastabilidade judicial, o sistema administrativo inglês, chamado ainda de sistema de jurisdição única ou sistema de controle judicial¹⁶, em que todos os conflitos jurídicos, sejam eles administrativos ou de

¹⁵ MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1004.

¹⁶ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Op. cit. p. 8.

interesses eminentemente privados, possuem a aptidão de serem resolvidos, em definitivo, pelo Poder Judiciário.

Importante ter-se em mente que o Judiciário, após provocação pelos legitimados processuais, não tem competência para revogar atos administrativos, é dizer, não pode adentrar na avaliação da oportunidade e conveniência do ato ou da política pública adotada, tendo sua atuação limitada ao exame do apropriado contorno de legalidade e proporcionalidade dado, ou não, àqueles, ambos limitadores da atuação administrativa.

2.2.1.2.2 Controle externo legislativo.

O **controle externo legislativo**, é o genuíno controle externo de acepção constitucional, por força do que dispõe os artigos 31, 70 e 71 da Constituição. Como todos os poderes da República possuem a aptidão de exercerem, ainda que de forma *interna corporis*, a função administrativa na sua auto-gestão, se incluirá no controle legislativo a fiscalização da atuação administrativa de todos eles. Pardini¹⁷, preleciona:

Controle externo sobre as atividades da Administração, em sentido orgânico e técnico, é, em resumo, todo controle exercido por um Poder ou órgão sobre a administração de outros. Nesse sentido, é controle externo o que o Judiciário efetua sobre os atos dos demais Poderes. É controle externo o que a administração direta realiza sobre as entidades da administração indireta. É controle externo o que o Legislativo exerce sobre a administração direta e indireta dos demais Poderes. **Na terminologia adotada pela Constituição, apenas este último é que recebe a denominação jurídico-constitucional de controle externo (CF arts. 31 e 70 a 74)**, denominação esta repetida especificamente em outros textos infraconstitucionais, como, por exemplo, a Lei no 8.443/1992.

Tal espécie possui marca eminentemente política, em seu sentido histórico e menos usual. O que se quer dizer é que, a despeito de uma marca pejorativa que atualmente paira sobre as atuações ditas políticas, entende-se que esta é o genuíno exercício do poder político representativo, em nome do seu titular, o povo. Assim, considerando que o Poder legislativo age em nome do titular do poder originário, dizer que sua marca é política é dizer que o controle por si exercido não se limita à verificação de aspectos de legalidade, podendo, por vezes, a tocar no próprio mérito administrativo, desde que dentro das balizas constitucionais.

¹⁷ PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional*. Tese apresentada no Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1997.

Para se entender o controle externo legislativo é preciso lembrar que a Constituição conferiu ao Congresso Nacional, diretamente ou por qualquer uma de suas Casas, a competência originária de fiscalizar os atos do Poder Executivo:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

São exemplos desta atuação política parlamentar o julgamento anual as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciação dos relatórios sobre a execução dos planos de governo (art. 49, IX); a apreciação dos atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão (art. 49, XII), sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa (art. 49, V), a convocação obrigatória de Ministro de Estado para prestar esclarecimentos (art. 50), a aprovação da nomeação de importantes autoridades (art. 52, III e IV) dentre inúmeras outras.

O controle político realiza importante ajuste na harmonia dos poderes, impedindo que os demais se sobressaíam de tal modo que a importante representatividade popular reste mitigada, ou mesmo esvaziada. Mas não é apenas o controle político que o Legislativo realiza. Encontra-se na Constituição também a aptidão deste poder para realizar o controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, ou de maneira simplificada, nos dizeres de Di Pietro¹⁸, apenas **controle financeiro**.

Como bem preleciona o douto Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antonio Roque Citadini¹⁹, a existência de um órgão de controle dos atos de índole financeira da Administração Pública é uma das características do Estado contemporâneo. Para o eminente autor:

Não existe, nos dias atuais, país democrático sem um órgão de controle com a missão de fiscalizar a boa gestão do dinheiro público. Excetuam-se apenas os regimes ditatoriais - nos quais o que os dirigentes menos querem e menos aceitam é o controle de seus atos -, e os Estados de forte atraso na organização política e econômica. Afora estas duas situações, todos os demais possuem instituições de controle.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 825.

¹⁹ CITADINI, Antônio Roque. *O Controle do Tribunal de Contas*. Disponível em <http://www.citadini.com.br/palestras/p980909.htm> Acesso em 04.01.2017.

O controle financeiro do Estado está inserido no contexto da execução da despesa pública, cuja principal regra de observância é a legalidade, é dizer, na república brasileira, toda despesa só poderá ser realizada com sua prévia previsão em lei orçamentária, dentro dos limites creditícios fixados na mesma. A legalidade financeira é regra insculpida na própria Constituição, e decorre da conjugação do art. 167, incisos I, II, V e VI como pode se observar:

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

Se a realização das despesas ocorre através de previsão orçamentária prévia, e sendo o orçamento público uma lei de origem do parlamento, lei em sentido material e formal, é dizer, ato normativo primário, é corolário que o próprio poder emanador do ato, o Poder Legislativo, fiscalize se as unidades administrativas dos demais poderes estão realizando o gasto público dentro dos limites e condições fixadas naquele orçamento, daí a origem da ideia de *controle financeiro legislativo*.

Tal espécie de controle encontra substrato constitucional nos artigos 70 e 71, que devem ser lidos de maneira complementar.

Art. 70. A fiscalização **contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial** da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, **será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo**, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

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

Contextualizado o controle legislativo, suas modalidades técnicas dentro do controle financeiro serão melhor abordadas em tópico próprio.

2.2.1.2.3 Controle Externo Social

Como já citado, a titularidade do Poder político emana do povo²⁰, o qual se subdivide em funções independentes e harmônicas entre si: a função executiva, a legislativa/fiscalizatória e a judiciária. Disto, nada mais natural esperar que a sociedade, seja ela organizada seja diretamente por meio dos indivíduos que a compõem, exerçam algum tipo de pressão e controle sobre os administradores da coisa pública.

José dos Santos Carvalho Filho²¹ preleciona que o controle social se trata de um poderoso instrumento democrático, permitindo a efetiva participação dos cidadãos em geral no processo de exercício do poder.

Para Marcelo Alexandrino, o controle social ou popular decorre de um dos pilares do regime jurídico-administrativo brasileiro, a indisponibilidade do interesse público e, por isso, a Constituição contém diversos dispositivos que dão aos administrados a possibilidade de - diretamente ou por intermédio de órgãos com essa função institucional - verificarem a regularidade da atuação da administração pública e impedirem a prática de atos ilegítimos, lesivos ao indivíduo ou à coletividade, ou provocarem a reparação dos danos deles decorrentes²².

Importante previsão para a concretização das ferramentas do controle social popular está no art. 37, §3º da Carta Brasileira, que dispôs:

Art. 37, § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

²⁰ Em apertada síntese: “**Povo** é o conjunto de indivíduos, ligados a um determinado território por um vínculo chamado nacionalidade. No conceito de povo estão incluídos os brasileiros natos e naturalizados. Distingue-se do conceito de **população**, pois neste incluem-se, além dos natos e naturalizados, os estrangeiros e os apátridas. O **cidadão**, por sua vez, é a pessoa que goza de direitos políticos. Disponível em <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2154774/qual-a-diferenca-entre-povo-populacao-e-cidadao-renata-cristina-moreira-da-silva>. Acesso em 05.01.2017.

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 1137

²² ALEXANDRINO, Marcelo. Op. cit. p. 889.

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Ainda no campo constitucional, indicando ser a vontade do constituinte que, de fato, o cidadão tenha participação ativa nos mais diversos níveis do processo político-administrativo, o art. 5º, LXXIII, da Carta da República, estabelece que *"qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural"*.

Da mesma forma o § 2º do art. 74 da Constituição que permitiu que *"qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União"*.

Relativamente às contas municipais, note-se:

Art. 31, § 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

Já no âmbito infralegal, cite-se como exemplo a Lei 8.666/93 que é prodigiosa na consecução do controle popular em termos de licitações e contratos, a rigor dos seus art. 4º, art. 7º, §8º, art. 15, §6º, art. 41, §1º e art. 113, §1º. Vale mencionar, ainda a promulgação da chamada *Lei da Transparência*, Lei federal nº 12.527/11 que trouxe relevantíssimo instrumental para a consolidação do controle ora estudado.

2.3 Identificação dos Tribunais de Contas na história do controle externo constitucional brasileiro.

Como visto, controlar a atividade administrativa estatal é função política e técnica típica de repúblicas democráticas, desempenhada, num sentido amplo, por diversos braços do

próprio Estado, e pela sociedade, consoante o controle popular facilitado por instrumental previsto no próprio ordenamento jurídico.

A par do viés político do controle, a Constituição também previu o controle externo com carga acentuadamente técnica, exercido pelo Congresso Nacional no âmbito da União, Assembleias e Câmaras no alcance dos Estados e municípios respectivamente, todos em conjunto e auxiliados pelos Tribunais de Contas.

No contexto histórico-político das democracias latino-americanas, o renomado cientista político argentino Guillermo O'Donnell²³ já detectara ser ponto comum nas atuais democracias latino-americanas a extrema debilidade dos mecanismos de controle, contexto em que, para o autor, se insere o Brasil. Tal percepção das fragilidades do sistema político, seja no aspecto da democracia representativa, seja no que se refere ao controle da atividade financeira estatal, tem se acentuado na sociedade brasileira, em decorrência, entre outros fatores, da maior visibilidade dos fatos alusivos à corrupção e aos desvios de conduta de agentes públicos.

Na tentativa de profissionalização e sedimentação de *know-how* específico, diante da necessária presença de níveis de controle da administração, encontra-se nas obras especializadas a indicação de que, nos Estados ocidentais, dois modelos, ou sistemas de controle se sobressaíram no desenvolvimento daquele mister: o sistema colegiado das Cortes de Contas, e o sistema monocrático das Auditorias-Gerais.

Oportuna a lição de Jacoby Fernandes²⁴, que conceitua sistema de controle externo como “*o conjunto de ações de controle desenvolvidas por uma estrutura organizacional, com procedimentos, atividades e recursos próprios, não integrados na estrutura controlada, visando fiscalização, verificação e correção dos atos*”.

O sistema de Auditoria ou Controladoria-Geral, segundo Lima²⁵, caracteriza-se por ser, usualmente, um controle de caráter essencialmente opinativo ou consultivo, sem dispor de poderes jurisdicionais e/ou coercitivos. Suas manifestações adotam a forma de pareceres ou

²³ O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal*. Agora, n. 8, 1998, p. 5-34.

²⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil – Jurisdição e Competência*. 2a edição revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 30.

²⁵ LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

recomendações e são subscritas de forma monocrática ou singular pelo Auditor ou Controlador-geral, nomeado, em regra, pelo Parlamento, para mandato fixo.

As Auditorias, de uma maneira geral, sempre deram mais ênfase na avaliação do desempenho dos auditados que no aspecto de legalidade. No direito comparado, são exemplos do sistema de Auditorias-Gerais: Argentina, África do Sul, Austrália, Bolívia, Canadá, Colômbia, Cuba, Estados Unidos, Índia, Jordânia, México, Paraguai, Reino Unido, Suécia, Venezuela²⁶. As três instituições mais conhecidas são o *National Audit Office*, do Reino Unido, o *Government Accountability Office*, dos Estados Unidos e o *Office of the Auditor General*, do Canadá.

Ainda segundo o estudioso, o sistema de Corte de Contas caracteriza-se por um forte controle de legalidade dos atos e das despesas. Nada obstante a isto, no Brasil, onde é adotado tal sistema, já vem sendo adotada, de ordinário, a rotina de realização de auditorias operacionais ou desempenho. Ainda, é marca das Cortes de Contas adotarem uma estrutura decisória colegiada, a qual realiza efetivo julgamento de atos dos gestores com teor semelhante ao jurisdicional, cujas decisões possuem aspecto coercitivo, e se necessário, punitivo.

Além do Brasil, adotam o sistema de Corte de Contas, entre outros, a Alemanha, Coreia, Espanha, França, Portugal, Uruguai, Grécia, Holanda e Japão.

Interessante informação veio carreada na obra de Barreto²⁷, o qual assevera que das 182 (cento e oitenta e duas) Entidades de Fiscalização Superior – EFS – filiadas à *Intosai*²⁸, 50 (cinquenta) adotam o sistema Tribunal de Contas e 132 (cento e trinta e duas) o de Controladoria ou Auditoria Geral.

Em conhecido estudo sobre o tema, o renomado administrativista Cretella²⁹ identificou três modelos de Tribunais de Contas: o francês, o italiano e o belga, classificando o TCU, e consequentemente as Cortes de contas estaduais como um “*tipo eclético*”, por motivos que se

²⁶ Idem.

²⁷ BARRETO, Pedro Humberto Teixeira. *O Sistema Tribunais de Contas e instituições equivalentes* – um estudo comparativo entre o modelo brasileiro e o da União Europeia. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004, p. 76-77.

²⁸ A sigla INTOSAI significa *International Organization of Supreme Audit Institutions*, ou em tradução livre – Organização Internacional de Instituições Superiores de Fiscalização. O Brasil é representado neste organismo internacional pelo TCU.

²⁹ CRETELLA JR. José, *Curso de Direito Administrativo*. 11a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 107-111

verá em breve. Para o administrativista, o **modelo francês** (*Cour des Comptes*) caracteriza-se pelo fato de o controle realizar-se *a posteriori* e as responsabilidades pelos pagamentos indevidos são atribuídas aos funcionários pagadores e não aos ordenadores. Como na França existe a dualidade de jurisdição, a sua Corte de Contas mantém-se, hodiernamente, como a principal fonte de jurisdição administrativa especializada francesa³⁰.

A característica do **modelo italiano** (*Corte dei Conti*) é a fiscalização *a priori* da legalidade dos atos de despesa, sendo possibilitado o veto da mesma. Por sua vez, o **modelo belga** distingue-se pela possibilidade do exame prévio com veto relativo e registro sob protesto. O Tribunal de Contas belga, instituído em 1846, exerce o controle mediante visto preliminar apostado em toda ordem de pagamento, tendo, a exemplo das Cortes italiana e francesa, competências jurisdicionais. A propósito, são casos de Tribunais de Contas sem poderes jurisdicionais o da Alemanha, Áustria, Holanda e o Tribunal de Contas Europeu.

Realizado breve esboço comparado, voltando-se para o contexto histórico e constitucionalista brasileiro, encontra-se aqui um primeiro delineamento de um órgão de atribuições fiscalizatórias com a criação do *Erário Régio*, por ato do Príncipe Regente, Dom João VI, consolidado no alvará de 28 de junho de 1808. O Erário no Brasil estava dividido em Tesouraria-Mor, Mesa, três Contadorias-gerais e uma Tesouraria-geral dos Ordenados, Pensões, Juros e Tenças. Antes da Independência, a estrutura do Erário sofreu algumas transformações, como o decreto de 22 de dezembro de 1819, que criou uma Contadoria-geral das Colônias, para a escrituração dos fundos aplicados para o seu estabelecimento e as transações dos negócios tendentes à administração e arrecadação dos ditos fundos³¹.

Longo período de discussões e propostas transcorreu entre a fixação do Erário Régio no contexto do Brasil enquanto sede da Monarquia portuguesa, e a criação do primeiro Tribunal de Contas já em outro momento histórico pós proclamação da República e início do governo provisório do Marechal Manoel Deodoro da Fonseca. Luis Henrique Lima³² preleciona que “*a proposta de criação do Tribunal de Contas constitui, juntamente com o debate acerca da abolição da escravatura, uma das polêmicas de maior duração na história*

³⁰ COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

³¹ CABRAL, Dilma. *Erário Régio – MAPA – Memória da Administração Pública Brasileira*. Disponível em: <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=3259>. Acesso em 07.01.2016.

³² LIMA, Luis Henrique. *Op. cit.* p. 13.

do Parlamento brasileiro, tendo atravessado todo o Império, só logrando êxito após a proclamação da República”.

Assim, foi na alvorada de um Estado republicano que o Presidente Deodoro da Fonseca assinou o Decreto nº 966-A de 7 de novembro de 1890, o qual, nos seus dizeres originais “*Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despesa da Republica*”³³.

Desde o princípio, o Tribunal de Contas brasileiro foi constituído de claras acepções jurisdicionais e punitivas, consoante denota-se da leitura dos artigos do aludido decreto, como se vê:

Art. 1º E' instituido um Tribunal de Contas, ao qual incumbirá o exame, a revisão e o **julgamento** de todas as operações concernentes á receita e despesa da Republica.

Art. 2º Todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos differentes Ministerios, susceptiveis de crear despesa, ou interessar as finanças da Republica, para poderem ter publicidade e execução, serão sujeitos primeiro ao Tribunal de Contas, que os registrará, pondo-lhes o seu «visto», quando reconheça que não violam disposição de lei, nem excedem os creditos votados pelo Poder Legislativo.

Art. 4º Compete, outrosim, ao Tribunal de Contas:

1º Examinar mensalmente, em presença das contas e documentos que lhe forem apresentados, ou que requisitar, o movimento da receita e despesa, recapitulando e revendo, annualmente, os resultados mensaes;

2º Conferir esses resultados com os que lhe forem apresentados pelo Governo, communicando tudo ao Poder Legislativo;

3º **Julgar** annualmente as contas de todos os responsaveis por contas, seja qual for o Ministerio a que pertençam, dando-lhes quitação, **condemnando-os a pagar**, e, quando o não cumpram, mandando proceder na fórmula de direito;

4º Estipular aos responsaveis por dinheiros publicos o prazo de apresentação de suas contas, sob as **penas** que o regulamento estabelecer. (Nosso destaque).

³³ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-966-a-7-novembro-1890-553450-publicacaooriginal-71409-pe.html>. Acesso em 08.01.2017.

Foi apenas com a Constituição de 1891 que o Tribunal de Contas foi alçado a órgão constitucional, prevendo seu art. 89, que a Corte deveria liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. A instalação efetiva deste só foi ocorrer em 1893, na gestão do Ministro Serzedello Corrêa. Seus membros seriam nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderiam os seus lugares por sentença.

Novamente Lima³⁴ pontua com precisão que:

Examinando o tratamento que as diferentes Constituições conferiram ao Tribunal de Contas, constata-se que o prestígio da instituição está diretamente associado com as liberdades democráticas. De fato, por duas vezes suas atribuições foram reduzidas: nas Cartas ditatoriais de 1937 (Estado Novo) e 1967 (ditadura militar). E por duas vezes, com a redemocratização, recuperou e ampliou suas atribuições nas Constituições democráticas de 1946 e 1988.

Desta maneira, por exemplo, a Constituição de 1934, o Tribunal de Contas “é mantido” no art. 99³⁵, e pela primeira vez é empregada a expressão “julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos”. Inovação para a época e repetida na atual Constituição de 1988, houve a Carta de 1934 por prever, no art. 102, a necessidade do parecer prévio do TC, dentro do prazo de trinta dias, sobre as contas que o Presidente da República deve anualmente prestar à Câmara dos Deputados.

Já a Carta de 1937, elaborada no contexto do Estado Novo de Getúlio Vargas, outorgada e não promulgada, como é típico de momentos de maior carga ditatorial, retirou a competência de elaboração do parecer prévio e limitou apenas ao art. 114 as disposições acerca das competências do Tribunal de Contas, incumbido aí, de maneira muito sintética, de acompanhar a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, e cujos membros seriam nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do então existente Conselho Federal.

³⁴ LIMA, Luis Henrique. *Op. cit.* p. 14.

³⁵ Art. 99 - É mantido o Tribunal de Contas, que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.

Com a retomada dos fatores políticos de uma democracia, a Constituição de 1946, agora promulgada, foi mais extensa na previsão da Corte de Contas, em seus arts. 76 e 77, havendo deixado brecha permissiva para a criação de Tribunais de Contas estaduais, consoante seu art. 22: “*A administração financeira, especialmente a execução do orçamento, será fiscalizada na União pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas, e nos Estados e Municípios pela forma que for estabelecida nas Constituições estaduais.*”

Pronuncie-se que a excelsa Carta de 1946 manteve as competências para ofertar parecer prévio no julgamento das contas presidenciais agora pelo Congresso Nacional e, ainda, o julgamento as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos (art. 77, II), e o julgamento da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões (art. 77, III).

Para o escopo do presente trabalho, calha destacar que a Constituição de 1946 conferiu ao Tribunal de Contas o poder de suspender a execução de contratos, diretamente, como efeito de sua recusa em registrar contratos, “*por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio*”, até ulterior deliberação por parte do Congresso.

Adiantando-se para Constituição de 1967, pós intervenção militar de 1964, destaque-se que foi utilizada nesta, pela primeira vez em texto constitucional, a expressão *controle externo*. Foi no corpo dos seus arts. 71, *caput* e §1º que a Carta mencionou que:

Art. 71 - A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional através de **controle externo**, e dos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§ 1º - O **controle externo** do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

A Carta de 67 fora sucinta em relação às competências do Tribunal de Contas, prevendo as *auditorias financeiras e orçamentárias* como instrumentos típicos do controle externo. Relativamente às realidades federativas estaduais, exigiu que os Estados adotassem a fiscalização orçamentária e financeira (art. 13, IV, o que possibilitou que as Constituições estaduais previsses Cortes de Contas estaduais conforme a simetria com o modelo federal.

2.4 O Tribunal de Contas na Constituição de 1988.

Na Constituição de 1988, houve um evidente fortalecimento da instituição Tribunal de Contas como um todo. Diversas menções à este órgão encontra-se espalhadas pelo texto tendo-se como dispositivo central o art. 71, que enumera extenso e analítico rol de competências originárias do exercício da função do controle externo.

Frise-se, por oportuno, que o referido artigo 71, a despeito de tratar primariamente do Tribunal de Contas da União, acaba por fixar através da simetria constitucional federativa os parâmetros para a concepção das competências dos Tribunais de Contas estaduais, distritais e municipais (neste último caso, apenas os municípios de São Paulo e Rio de Janeiro, por força do art. 31, §4º do texto constitucional).

Isto significa que as Constituições Estaduais deverão extrair do art. 71 não só o fundamento de validade, mas o espírito das competências ali instituídas, repetindo-as quando possível, adaptando-as ao contexto estadual e, por vezes, acrescentando competências que não desnaturem a natureza originária do órgão, que é a de executor de medidas de controle da função administrativa. Neste sentido é a disposição do art. 75 da Carta maior:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

A exigência de simetria federativa constitucional entre a Corte federal e as demais já foi objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal, inclusive, que assegurou:

O preceito veiculado pelo art. 73 da CB aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos tribunais de contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos tribunais e conselhos de contas dos Municípios. **Imposição do modelo federal nos termos do art. 75.** A inércia da Assembleia Legislativa cearense relativamente à criação de cargos e carreiras do Ministério Público Especial e de auditores que devam atuar junto ao tribunal de contas estadual consubstancia omissão inconstitucional. STF. ADI 3.276, rel. min. Eros Grau, j. 2-6-2005, P, DJ de 1º-2-2008. No mesmo sentido ADI 374, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-3-2012, P, DJE de 21-8-2014.

Assim, conclui-se que as exposições genericamente realizadas indicando as características do órgão no novel modelo constitucional deflagrado em 1988 presumem-se aplicáveis a todos os Tribunais de Contas brasileiros. Pode-se dizer, preliminarmente, que as Cortes de Contas constituem-se, na lição do douto Conselheiro do TCE de Pernambuco, Valdecir Pascoal³⁶, em órgãos constitucionais dotados de autonomia administrativa e financeira, sem qualquer relação de subordinação com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Continua o autor a destacar que:

O TC é órgão de **permeio**, agindo ora numa posição de colaboração com o Poder Legislativo, ora no exercício de competências próprias e específicas. A Constituição Federal não deixa dúvidas acerca da **autonomia** do Tribunal de Contas ao assinalar, em seu art. 71, que o controle externo, a cargo de Congresso Nacional, será exercido com o **auxílio** do Tribunal de Contas da União. O titular do controle externo é o Parlamento, mas a própria CF/1988 delegou a maior parte das atribuições de controle externo ao Tribunal de Contas³⁷. (nosso destaque).

Dizer que o Tribunal de Contas é um órgão de permeio significa pensar que, na expressão de Speck³⁸, que estes são as organizações que exercem a *accountability* horizontal de maneira contínua, profissionalizada, proativa e com altos níveis de institucionalização dos seus procedimentos.

A noção de “*accountability* horizontal” advém do pensamento de Guillermo O’Donnel, destacado cientista político argentino, o qual desenvolveu a ideia que contempla tal expressão, segundo a qual, existem nos Estado modernos e contemporâneos órgãos oficiais que realizam um controle da atividade administrativa e financeira de maneira técnica, o que o autor chamou de “*accountability* horizontal de balanço”, diferentemente daquele controle político que um Poder exerce sobre o outro na clássica relação de freios e contrapesos (*check’s n’balances*) oriunda do Constitucionalismo norte-americano.

³⁶ PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito Financeiro e Controle externo*. 9. Ed. São Paulo: Método, 2015. p. 143.

³⁷ *Idem*.

³⁸ SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo no Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

O autor contrapõe ainda àquela, a noção de *accountability* vertical, cuja existência assegura que certo país pode ser visto como uma democracia³⁹. Na relevante percepção do renomado cientista político:

Por definição, nesses países a dimensão eleitoral de *accountability* vertical existe. Por meio de eleições razoavelmente livres e justas, os cidadãos podem punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele ou os candidatos que apoie na eleição seguinte. Também por definição, as liberdades de opinião e de associação, assim como o acesso a variadas fontes de informação, permitem articular reivindicações e mesmo denúncias de atos de autoridades públicas. Isso é possível graças à existência de uma mídia razoavelmente livre, também exigida pela definição de poliarquia. **Eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessa reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas são dimensões do que chamo de "accountability vertical".** São ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não.

Evidentemente, o que pode ser definido como o canal principal de *accountability* vertical, as eleições, ocorre apenas de tempos em tempos.

Assim, distintamente do controle típico originário de cada Poder, que o exerce sobre outro, e do escrutínio eleitoral, a “*accountability* horizontal” – na modalidade que aqui se interessa - se manifesta através agências estatais com elevado grau de autonomia, competência legal e instrumentos operacionais adequados para o exercício de controles rotineiros sobre as atividades administrativas e financeiras de outros agentes estatais.

Para O'Donnell, a *accountability* horizontal é a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal, e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina à imposição sanções legais contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosos⁴⁰.

³⁹ O 'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Lua Nova, São Paulo, n. 44, 1998. p. 27-54. Disponível em www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003#nt07. Acesso em 13.01.2017.

⁴⁰ O 'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Lua Nova, São Paulo, n. 44, 1998. p. 27-54. Disponível em www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003#nt07. Acesso em 13.01.2017.

Aqui importa destacar como a definição de tal instituto se assemelha, em fina sintonia, com as características e competências dos Tribunais de Contas. Guillermo O'Donnel⁴¹ insiste que, para que esse tipo de *accountability* seja efetivo, deve haver agências estatais autorizadas e dispostas a supervisionar, controlar, retificar e/ou punir ações ilícitas de autoridades localizadas em outras agências estatais.

As primeiras devem ter não apenas autoridade legal para assim proceder mas também, de facto, **autonomia suficiente** com respeito às últimas. Esse é, evidentemente, o velho tema da divisão dos poderes e dos controles e equilíbrios entre eles. Esses mecanismos incluem as instituições clássicas do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, mas nas poliarquias contemporâneas também **se estende por várias agências de supervisão, como os ombudsmen e as instancias responsáveis pela fiscalização das prestações de contas.** Um ponto importante mas pouco acentuado é o de que, se se espera que essas agências sejam efetivas, salvo exceções, elas não funcionam isoladamente. Elas podem até mobilizar a opinião pública com seus procedimentos, mas normalmente sua efetividade depende das decisões tomadas pelos tribunais (ou, eventualmente, legisladores dispostos a considerar o impeachment), especialmente nos casos que envolvem autoridades de posição elevada. A *accountability* horizontal efetiva não é o produto de agências isoladas mas de redes de agências que têm em seu cume, porque é ali que o sistema constitucional "se fecha" mediante decisões últimas, **tribunais** (incluindo os mais elevados) comprometidos com essa *accountability*. (nossos destaques).

Tal qualificação se mostra perfeitamente aplicável no Brasil, posto que a Constituição de 1988, consoante a fórmula adotada no parágrafo único do seu art. 70: “*prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos*”. Com esta fórmula ampla, que não limitou a atuação do controle externo apenas sobre o Poder Executivo, o Tribunal de Contas torna-se, de fato um órgão, de permeio, autônomo e com poderes sancionatórios, cuja linha condutora de ação buscará sempre alguma modalidade de gestão de recurso público, independentemente de se tratar do Poder Judiciário ou mesmo o Legislativo.

2.4.1 Prerrogativas dos Tribunais de Contas no texto constitucional de 1988: autonomia gerencial e autonomia funcional.

⁴¹ *Idem.*

A autonomia dos Tribunais é percebida na Constituição de 1988 através de duas vertentes: a capacidade de auto-gestão e auto-organização, e a extração de competências exclusivas diretamente do texto constitucional.

Antes de adentrar-se neste ponto, mister se faz diferenciar duas terminologias muito próximas – autonomia e órgão autônomo - que, se não bem compreendidas, podem prejudicar a perfeita assimilação da real natureza jurídica dos Tribunais de Contas. Na clássica divisão doutrinária administrativista, os órgãos da administração pública, identificados por seu feixe de competências constitucional ou legalmente delimitado, podem ser classificados como órgãos independentes, autônomos, superiores e subalternos.

Focando-se aqui ao que interessa ao tema, os Tribunais de Contas, a despeito de possuírem autonomia administrativo-financeira, são órgãos independentes, posto não encontrarem-se na estrutura hierárquica de nenhuma outra organização da União ou dos Estados, e apesar de não serem um poder constitucional propriamente dito, não se sujeita a nenhum deles, mas ao contrário, colabora. Na clara esquematização de Marcelo Alexandrino:

Quanto à posição estatal, os órgãos podem ser:

a) Órgãos independentes

Os órgãos independentes são aqueles diretamente previstos no texto constitucional. São órgãos sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional - sujeitam-se tão somente aos controles, constitucionalmente previstos, que uns exercem sobre os outros - tais controles configuram o assim chamado sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*). Suas atribuições são exercidas por agentes político. São eles os órgãos integrantes dos três Poderes, a exemplo da Presidência da República, dos tribunais do Poder Judiciário, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal- e dos seus simétricos, quando houver, nos estados, municípios e Distrito Federal. Também se classificam como órgãos independentes o Ministério Público **e os Tribunais de contas**.

2.4.1.1 Autonomia gerencial ou administrativo-financeira.

Entendidos os TC's como órgão independentes, sua autonomia administrativa e financeira mostra-se evidente quando se realiza a conjugação dos arts. 73 e 96 da Constituição. Reitere-se que o modelo tratado nestes artigos são simetricamente aplicados aos demais Tribunais. O art. 73 começa destacando que o Tribunal tem *quadro próprio de pessoal*. Ademais, discorre sobre a nomeação dos seus agentes políticos, Ministros e, na

realidade estadual, Conselheiros, conferindo a estes as mesmas prerrogativas e garantias do Superior Tribunal de Justiça (nos Estados, equiparam-se os Conselheiros aos Desembargadores). Fecha o art. 73, *caput*, remetendo ao exercício das atribuições do art. 96.

Conforme reconhecido pela Constituição de 1988 e por esta Suprema Corte, gozam as Cortes de Contas do país das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e seu funcionamento, como resulta da interpretação sistemática dos arts. 73, 75 e 96, II, d, da CF (...). ADI 4.418 MC, rel. min. Dias Toffoli, j. 6-10-2010, P, DJE de 15-6-2011. Vide: ADI 1.994, rel. min. Eros Grau, j. 24-5-2006, P, DJ de 8-9-2006.

O art. 96 da CF/88 encontra-se dentro do capítulo dedicado ao Poder Judiciário, e promove a autonomia e independência deste tanto quanto dos Tribunais de Contas, ao dispor que:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, **quadro próprio de pessoal e jurisdição** em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no **art. 96**.

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e **elaborar seus regimentos internos**, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, **dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos**;
- b) **organizar suas secretarias** e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
- c) **prover**, na forma prevista nesta Constituição, **os cargos** de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
- d) (...)
- e) **prover, por concurso público** de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, **os cargos necessários** à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
- f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

2.4.1.2 Autonomia funcional

Outra vertente da autonomia dos TC's, a dizer, a independência funcional haurida da previsão de suas competências diretamente da Constituição, a teor do art. 31, §1º e 2º, que trata de sua atuação em âmbito municipal, cujo parecer prévio das contas do prefeito tem tal

envergadura que só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

O principal dispositivo de atribuição de competências a essas Cortes é, de fato, o art. 71, que se tratará com mais detalhe em ponto específico a seguir, não sendo o único. Destaca-se também o art. 72, que normatiza com boa densidade a relação entre o Tribunal de Contas da União e a Comissão Mista permanente de Senadores e Deputados.

Encontram-se ainda duas relevantes ressalvas que vem a fortalecer a compreensão quanto a relevância dada pela Constituição aos Tribunais de Contas. Tratam-se dos artigos 103-B, §4º II e 130-A, §2º, II da CF/88. que tratam, respectivamente, do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério. Em tais preceptivos, a despeito da previsão para que tais Conselhos possam revisar a legalidade dos atos administrativos dos seus curatelados, em uma espécie de controle interno, a competência dos Tribunais de Contas é expressamente mantida, reforçada a atribuição do controle externo.

Vem a calhar neste contexto de verificação da autonomia funcional do órgão aqui trabalhado, esclarecer que certa expressão contida no *caput* do art. 71 – “*com o auxílio do....*” – que, por vezes, causa certa celeuma nos estudos específico em controle externo, na verdade em nada contrapõe-se ao que fora dito até o presente momento. Trata-se do verbete: “*Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*”

O titular primário do controle externo é, de fato, o Poder legislativo. É de se compreender que a Constituição tenha conferido tal função ao Poder Legislativo já que, composto de representantes do povo, é quem tem a legitimidade para impor o dever da contribuição tributária e definir a aplicação do seu produto mediante a Lei Orçamentária.

Mas o seu exercício não é exclusivo deste. Os Tribunais de Contas também exercem parcela desse *múnus*, havendo dentro da alçada de sua atuação certas competências indelegáveis e insuscetíveis de apropriação por quem quer que seja, insindicáveis por aquele titular primário, ou mesmo por atuação do Poder Judiciário.

O insigne administrativista Jacoby Fernandes contextualiza que, *prima facie*, não ser raro que menos esclarecidos tentem visualizar vínculo de hierarquia que subordinaria o TCU

ao Congresso Nacional⁴², e acrescentamos, os Tribunais estaduais às suas Assembleias Legislativas. Pondera ainda que o poder hierárquico, existe na estrutura organizacional típica do Poder Executivo e, por extensão, presente como elemento de ordenação interna de órgãos administrativos dos demais Poderes.

Mas para relacionar órgãos independentes, o vínculo jurídico que existe é o de colaboração, como já lecionava José Cretella Jr⁴³. Aqui, Ulisses Jacoby⁴⁴ exemplifica:

Se assim fosse, como explicar que o Tribunal de Contas da União faz auditoria nas Casas do Congresso Nacional, julga aposentadoria de servidores da Câmara e do Senado, determina ao Poder Legislativo que se abstenha da prática de ato? Como explicar recente decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal, o qual, acolhendo representação do Ministério Público que atua junto àquele Tribunal, realizou auditoria na Câmara Legislativa?

Assim compreende-se o “*auxílio*” como a colaboração entre o Legislativo e a Corte de Contas correspondente, no exercício do controle externo. Não outra foi a posição adotada pelo Pretório Excelso:

Os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. **A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanção que resulta, primariamente, da própria Constituição da República.** ADI 4.190 MC-REF, rel. min. Celso de Mello, j. 10-3-2010, P, DJE de 11-6-2010. (destaque do autor).

É exemplo típico daquela competência mencionada, indelegável e insindicável no plano material, a realização por iniciativa própria do Tribunal de Contas de auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Outra relevantíssima competência exclusiva, que revela o caráter da judicatura que as Cortes de Contas exercem (art. 73, §3º e 4º da CF/88), e sua autonomia funcional, é o seu

⁴² FERNANDES, Jorge Ulisse Jacoby. *Os limites do poder fiscalizador do Tribunal de Contas do Estado*. Revista de Informações Legislativas. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999. p. 169.

⁴³ CRETILLA JR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 71.

⁴⁴ FERNANDES, Jorge Ulisse Jacoby. *Op. Cit.*

poder-dever de **julgar** as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos da administração como um todo, inclusive as contas daqueles que derem causa a qualquer irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (art. 71, II da CF/88).

2.5 Natureza jurídica das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas.

Como anteriormente mencionado nesta obra, o Brasil adotou o sistema de jurisdição una, de tradição anglo-saxônica, dada a impossibilidade de se afastar do cidadão o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, quando este se encontrar diante de situação potencialmente ilegal, segundo a formulação do art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Pessoas físicas ou jurídicas, estas de direito privado ou público, podem ser vítimas ou atores de atos ilegais. Consoante as regras do processo o acesso ao Judiciário deve ser preservado, especialmente pelo fato de suas decisões serem as únicas revestidas de potencial imutabilidade, estabilizando as relações jurídicas, através do instituto da coisa julgada material. Diz o Código de Processo Civil instituído pela lei federal nº 13.105/2015:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Isto posto, conclui-se que apenas as decisões oriundas do Poder Judiciário torna a questão posta indiscutível. Mas disto não pode decorrer que este poder tenha amplos poderes de revisão e modificação das decisões proferidas pelos outros poderes da República, sob pena de violação da independência e harmonia entre os mesmos preconizada pelo art.2º da Constituição.

Relativamente às decisões dos Tribunais de Contas, é pacífico o entendimento de que as mesmas estão sujeitas à apreciação do Judiciário, mas apenas em relação aos aspectos de respeito à estrita legalidade, ao devido processo e aos demais direitos fundamentais incidentes ao caso. Corroborando a ideia cite-se novamente Ulisses Jacoby:

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou com respeito à natureza quase jurisdicional dos Tribunais de Contas, inclusive sobre a impossibilidade de o Judiciário anular decisões em processos de contas, salvo se não for observado o princípio do devido processo legal.

(...)O exame feito pelos Tribunais de Contas representa uma poderosa e ampla ação de controle sobre os atos da administração, que já estão jungidos ao controle interno da própria administração. Permitir uma ampla revisibilidade pelo Poder Judiciário, no mínimo, concederia, em termos lógicos, um espaço tão intenso ao controle judicial que inviabilizaria a própria ação administrativa.⁴⁵

Não outro foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consoante a ementa da paradigmática decisão proferida no MS nº 23.550/DF que utilizou o termo “quase-jurisdicional” para definir a competência constitucional dada ao Tribunal de Contas:

Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. II. Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis. Decisão pelo TCU de um processo de representação, do que resultou injunção à autarquia para anular licitação e o contrato já celebrado e em começo de execução com a licitante vencedora, sem que a essa sequer se desse ciência de sua instauração: nulidade. Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, **de colorido quase - jurisdicional**. (...) ⁴⁶.

Assim, a conjugação dos elementos constitucionais em destaque neste ponto leva-nos à conclusão de que as decisões dos Tribunais de Contas não são jurisdicionais. É comum na doutrina a referenciação de que decisões não jurisdicionais são decisões administrativas⁴⁷. Não se encontra objeções lógico-jurídicas para tal definição, mas é importante destacar: dizer que uma decisão possui caráter administrativo não significa que a mesma poderá ser

⁴⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. – 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 164-165.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 23550-1/DF*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 04 de abril de 2001. Diário da Justiça, 31 out. 2001.

⁴⁷ Por todos, mencionando vários autores: PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito Financeiro e Controle externo*. 9. Ed. São Paulo: Método, 2015. p. 147.

dissolvida ou mesmo amplamente revista sem que esteja caracterizada alguma expressa violação da legalidade ou de direitos fundamentais, especialmente se o órgão prolator de tal decisão esteja em efetivo cumprimento de competências constitucionais exclusivas.

O tema é importante porque aduz o caráter transversal da relação entre os poderes constituídos, especialmente quanto à necessária autocontenção do Poder Judiciário em relação a decisões técnicas que ultrapassam, em muito o caráter exclusivamente jurídico de suas decisões. Neste contexto ganha espaço o **princípio da deferência técnico-administrativa**, oriundo da doutrina da *judicial deference* ou *Chevron Doctrine*.

Tal princípio, por vezes denominado de subprincípio posto ser um desdobramento do princípio da separação dos poderes, em rápida síntese, é mais usualmente aplicado à judicialização das decisões das Agências especializadas componentes do Poder Executivo, e preconiza que o Poder Judiciário deve reconhecer que, em determinadas matérias, é a agência especializada (ANATEL, ANEEL, v.g.) quem detém legitimidade para decidir, sendo o mérito da decisão o reconhecimento pelo próprio Judiciário, que prestar deferência às agências está em maior consonância com os fundamentos da República do que efetivamente julgar a lide, apenas por entender que o juízo está adotando critérios igualmente razoáveis⁴⁸.

Na doutrina, em que pese não ser o foco do presente trabalho, Alexandre Santos Aragão⁴⁹ constata e alerta que:

Sobretudo em matérias técnicas e nas quais houve um eficiente debate em consultas e audiências públicas, o Judiciário tem buscado preservar a decisão da agência, desde que razoável. O judiciário não pode substituir a interpretação razoável da agência reguladora pela sua, por que também seja plausível. Trata-se do **Princípio da Deferência do Poder Judiciário para com as decisões administrativas** (grifo nosso)

Defende-se aqui que tal princípio, ou subprincípio, deve ser aplicado às decisões dos Tribunais de Contas quando estas porventura forem submetidas ao crivo do judiciário. Salvo

⁴⁸ PINTO, Livia Maria de Almeida. *Subprincípio da Deferência nos Tribunais Superiores*. 2014. 17 f. Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

⁴⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

casos de decisões teratológicas, sem fundamentação ou violadoras diretamente de qualquer direito fundamental, deve o Poder Judiciário, em conduta republicana e de autocontenção, reconhecer a especificidade e o alto grau de técnica das decisões em controle externo, reforçando a concretude dos mandamentos constitucionais quanto ao tema, evitando, assim, substituir por decisões judiciais toda a técnica adotada pelas entidades superiores de fiscalização em conformidade com as diretrizes da INTOSAI.

3. O CONTROLE EXTERNO DE ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

3.1 Conceitos Introdutórios

Compreendido o lugar constitucional dos Tribunais de Contas, e da própria função republicana do controle externo, destaca-se agora que a Constituição de 1988, repetida pelas Constituições estaduais, fizeram expressa menção à incidência da espécie de controle sob dois institutos fundamentais e fundantes da atividade administrativa, e da própria ciência do direito administrativo – atos e contratos administrativos, *ex vi* da leitura sistemática do artigo 71, incisos VIII, IX, X e parágrafos 1º e 2º.

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

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de **ilegalidade de despesa** ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

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

X - **sustar**, se não atendido, a **execução do ato impugnado**, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

§ 1º No caso de **contrato**, o ato de **sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional**, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, **o Tribunal decidirá a respeito.** (grifo nosso).

Não é todo e qualquer ato administrativo que se sujeitará ao controle dos Tribunais de Contas. Observando a fórmula central de sua atuação contida no parágrafo único do art. 70 da CF/88, e a competência em destaque de sua função de judicatura prevista no art. 71, II,

observa-se de ambas previsões um ponto em comum – a presença de “dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta”.

Assim, grosso modo, é a presença de atos relativos à receita e à despesa pública, que gerem ônus ou obrigações para o erário é que ativará a legitimidade do controle externo especialmente realizado pelas Cortes de Contas. Não por outro motivo é que a Constituição de 88 manteve das cartas políticas anteriores a competência para apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões (art. 71, III da CF/88), posto que estes são atos que geram aumento de despesa corrente, e constituem-se em ônus financeiro de tal monta para as entidades federativas, e conseqüentemente ao erário público, que a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101 regulamentou expressamente no seu art. 19, em termos de percentuais sobre a receita corrente líquida, a despesa com pessoal.

Contratos administrativos, por constituírem-se como fonte de obrigações para ambas as partes aderentes, possuem em si, via de regra, a assunção de ônus para a Administração, sendo o principal instrumento obrigacional previsto pela Lei 8.666/93, apesar de não ser o único (vide art. 62, *caput* e §4º todo Capítulo III – Dos Contratos). Portanto, também não se furtam da profícua atuação dos Tribunais, não apenas quanto a legalidade, mas também em termos de legitimidade, economicidade e compatibilidade com as leis orçamentárias.

Estabelecidas tais premissas, a compreensão de tal ponto exige a fixação das principais características daqueles institutos.

3.2 Identificação do ato e do contrato administrativo no alcance da ciência jurídico-administrativa.

3.2.1 O Ato Administrativo.

Na teoria do direito privado, de onde se extrai diversos elementos de compreensão da atividade administrativa, compreende-se que o estudo do fato jurídico é ponto de partida de todo raciocínio jurídico⁵⁰. Todo acontecimento, natural ou humano, que determine a ocorrência de efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos de direitos e obrigações, na órbita do direito, denomina-se fato jurídico.

⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Volume 1: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Caio Mário da Silva Pereira, eminente civilista, esclarece, à luz dos ensinamentos de *Savigny*, que o fato jurídico seria todo acontecimento em virtude do qual começam ou terminam as relações jurídicas⁵¹.

Fato jurídico é uma ocorrência que interessa ao Direito. O fato jurídico *lato sensu* pode ser natural, denominado fato jurídico *stricto sensu*. Esse pode ser um fato ordinário ou extraordinário. Pode o fato ser ainda humano, surgindo o conceito de fato jurígeno⁵².

Do fato jurídico pode decorrer um *ato jurídico*, que é aquele primeiro qualificado pelo elemento volitivo humano e pela licitude da vontade, unilateralmente prolatada. O ato jurídico que vise compor interesses e tenha uma finalidade específica chama-se negócio jurídico⁵³.

Isto posto, decorre de tal teoria geral que o ato administrativo seria o ato jurídico qualificado pelo agente prolator da vontade, a Administração pública, através de seus prepostos, agentes e autoridades políticas de forma unilateral.

O que peculiariza os atos administrativos no âmbito do gênero "atos jurídicos", entretanto, é o fato de serem manifestações ou declarações da administração pública, agindo nesta qualidade, ou de particulares que estejam exercendo prerrogativas públicas, por terem sido investidos em funções públicas (a exemplo dos que recebem delegação do poder público, como uma concessionária ou uma permissionária de serviços públicos)⁵⁴.

Por serem praticados no exercício de atribuições públicas, os atos administrativos estão sujeitos ao regime de direito público. São eles manifestações ou declarações exaradas sempre no âmbito de relações jurídicas de direito público.

Segundo o conceito elaborado por Hely Lopes Meirelles, "ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria"⁵⁵.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2001. v.1. p. 291.

⁵² TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 221.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. Vicente Paulo. 24. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 486.

⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32.ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

Suscintamente, pode-se dizer que é através do ato administrativo que a Administração pública exerce a sua função administrativa nos três poderes da República, tomando decisões, distribuindo deveres, criando obrigações, concretizando políticas públicas, publicizando-as. Por serem unilaterais, permanecem seus efeitos em âmbito *interna corporis*, ainda que possam ser levados a conhecimento de um público específico, como um edital de licitação, ou a revogação da concessão de uma gratificação a um servidor público, por exemplo.

3.2.1.1 O controle externo do ato administrativo pelo Tribunal de Contas.

A partir da lei de ação popular (Lei nº 4.717/1965), art. 2º, é possível apontar cinco dos chamados requisitos ou elementos dos atos administrativos, que são: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Tratam-se de requisitos de validade, pois o ato que desatenda a um deles é um ato praticado em desacordo com o que a lei e será, em regra, um ato nulo (nos casos de vício nos elementos competência ou forma, a depender de sua maior ou menor desconformidade, o ato poderá ser apenas anulável, vale dizer, potencialmente apto a ser convalidado).

Dos cinco elementos, são discricionários o motivo e o objeto, compondo o que se denomina em direito administrativo de *mérito* administrativo⁵⁶. Os elementos do mérito administrativo são, em regra, insuscetíveis de controle externo, seja pelos Poderes Legislativo e Judiciário, seja pelo Tribunal de Contas, salvo vícios muito específicos que atentem contra a sua validade e direitos de terceiros, como a desproporcionalidade e um evidente desrespeito aos motivos determinantes do ato.

Note-se que o ato em si mesmo não é discricionário. Discricionariedade é uma característica de parte da função administrativa, tipicamente exercida pelo Poder executivo, e também presente nos demais poderes, configurando-se na prerrogativa que tem a Administração de praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais conveniente ao interesse público⁵⁷.

Atos administrativos praticados em desconformidade com o ordenamento jurídico como um todo, considerando desde a Constituição, passando pelas leis orçamentárias,

⁵⁶ MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 326.

⁵⁷ *Ibidem*. p. 307.

ordinárias, complementares, decretos reguladores e outros atos infralegais estão sujeitos ao controle pelo Tribunal de Contas, por força do já mencionado art. 71, IX e X da Constituição.

Com fulcro na harmonia e separação dos Poderes, a Constituição dispôs que a atuação dos TC's sobre atos administrativos é escalonada em etapas. Inicialmente, verificada alguma irregularidade na prática de um ato que esteja atrelado, de alguma forma, à receita ou despesa pública, verificação esta através de algum instrumento típico de controle externo, como auditorias e inspeções de iniciativa própria ou provocada pelos legitimados específicos (*e.g.* Congresso Nacional, suas casas e mesas), denúncias e representações (nos termos das Leis Orgânicas e Regimentos Internos) cabível primeiramente a determinação para a correção do ato, se passível de saneamento.

Nesse mote o art. 45 da Lei Orgânica do TCU, que indica que, verificada a ilegalidade de ato ou contrato em execução, o Tribunal assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados. Todavia, não atendido, caberá ao TCU sustar, diretamente, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, e aplicando multa ao responsável, no próprio processo de fiscalização. Tal decisão punitiva terá efeitos de título executivo extrajudicial, por força do art. 71, §4º da CF/88.

Perceba-se que o Constituinte usou o termo "sustação" do ato (art. 71, X e §1º da CF/88). O Tribunal, quando emite tal, juízo não se imiscui na questão da validade do ato, posto que a competência para a invalidação do mesmo, ou é a própria Administração, através de seus controles internos, ou é o Poder Judiciário. O que faz o Tribunal de Contas é simplesmente emitir um outro ato, em forma de uma decisão colegiada ou cautelar monocrática, que susta os efeitos daquele primeiro, por força constitucional.

Qual seria, então, o significado da expressão '*sustar o ato*'? Aqui, calha socorrer-nos, novamente, da teoria geral do direito civil, no qual encontra-se contribuição de destaque do renomado jurista alagoano Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda.

O civilista Flávio Tartuce⁵⁸ explica que o estudo dos elementos essenciais, naturais e acidentais do negócio jurídico é um dos pontos mais importantes e controvertidos da Parte Geral do Código Civil. Sendo assim, para o culto autor, é fundamental estudar a concepção

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6. ed. Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 227.

desses elementos a partir da teoria criada por Pontes de Miranda, que concebeu uma estrutura teórica única para explicar tais elementos. Trata-se do esquema clássico denominado Escada Pontiana ou "Escada Pontiana".

Em tal teoria, o ato jurídico (gênero que contém o negócio jurídico e o próprio ato administrativo) deve ser concebido através de três planos, autônomos e inconfundíveis entre si: *a existência, a validade e a eficácia*⁵⁹.

Em rápida resenha, no plano da existência, por truísmo conceitual, estão os pressupostos fáticos para que um ato jurídico exista na realidade, que são: parte (ou partes, no caso de negócios jurídicos, e.g.); vontade; objeto e forma. Como se sabe, não existem regras a respeito da inexistência do negócio jurídico. O art. 104 do Código Civil trata diretamente a partir do plano da validade.

No plano da validade, novamente Tartuce⁶⁰ aduz que é o plano onde os substantivos existenciais recebem os adjetivos que os qualificam para que possam valer na órbita jurídica. Consoante o art. 104 do CC/02, são eles: partes capazes; vontade livre; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

A validade do ato é, além de sua subsunção à norma jurídica de regência, a sua aptidão para produzir efeitos na ordem jurídico-material. Outro clássico civilista, Francisco Clementino de San Tiago Dantas, citado por Pablo Stolze⁶¹, aduz:

Os atos jurídicos determinam a aquisição, modificação ou extinção de direitos. Para que, porém, produzam efeito, é indispensável que reúnam certo número de requisitos que costumamos apresentar como os de sua validade. Se o ato possui tais requisitos, é válido e dele decorre a aquisição, modificação e extinção de direitos prevista pelo agente. Se, porém, falta-lhe um desses requisitos, o ato é inválido, não produz o efeito jurídico em questão e é nulo.

O ato jurídico que não se enquadra nesses elementos de validade é, por regra, nulo de pleno direito. Por ventura, conforme expressa determinação legal (especialmente o contido do

⁵⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1 974. 3v, p. 1 5. *apud* TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.* p. 228.

⁶⁰ TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.* p. 229.

⁶¹ DANTAS Francisco Clementino de San Tiago, *Programa de Direito Civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 225. *Apud* GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. Cit.* p. 322.

Código Civil – Livro III da Parte Geral), o negócio poderá vir a ser igualmente anulável (chamada nulidade relativa ou anulabilidade, vício por vezes passível de saneamento, convalidação e conversão).

Por fim verifica-se o plano da eficácia. Um ato existente e válido pode ser eficaz, ou seja, pode desde logo repercutir juridicamente no plano individual – criando, modificando ou extinguindo direitos, e no plano social se se tratar daqueles atos que possuem como objeto o largo alcance na sociedade, como os atos administrativos praticados na execução de políticas públicas. Na linha de pensamento de Junqueira de Azevedo⁶²:

O terceiro e último plano em que a mente humana deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é o plano de eficácia. Nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão só, de sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos.

Dados os três planos de concepção do ato jurídico, pode-se conceber um ato existente, mas que seja inválido e eficaz. Será eficaz até o momento em que, ou a administração pública, através da autotutela administrativa, ou o Poder judiciário, consoante o típico e inafastável controle de legalidade que faz se provocado, anularem o ato⁶³.

A Constituição não confere ao Poder Legislativo, no exercício de sua função típica de controle externo, a competência para anular atos ou contratos administrativos eivados de alguma legalidade. Outrossim, traz o texto magno a prerrogativa de sustá-los. Neste breve esboço teórico pode-se extrair o significado das expressões “sustar” e “ato de sustação” – consistem no ato de retirar a eficácia daqueles atos ou contratos administrativos, mantendo-os existentes e válidos na órbita jurídica. Sustado, o ato não mais produzirá efeito algum por força constitucional.

Perceba-se que a expressão “sustar” encontra-se no texto constitucional com o mesmo sentido do que aqui fora exposto. O art. 49, V menciona ser da competência exclusiva do

⁶² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 48.

⁶³ A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

Congresso Nacional “*sustar* os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”. Já no art. 53, tratando das excepcionais hipóteses em que os mandatários políticos podem sofrer a persecução penal, é mencionado que, recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, *sustar* o andamento da ação (art. 53, §3º da CF/88).

Importante mencionar ainda que a *sustação* do processo suspende a prescrição enquanto durar o mandato do acusado (art. 53, §4º). A suspensão da prescrição indica que o entendimento esposado encontra forte adesão constitucional, isto porque, note-se, o processo criminal contra o congressista permanece existindo validamente, mas seus efeitos jurídicos (marcha processual, produção de provas, interrogatórios, oitivas, decisões, etc), a sua eficácia sobre a ordem social, permanece sustada, é dizer, suspensa.

Exemplo ordinário na rotina das Cortes de Contas é o caso de *sustação* do ato de concessão de aposentadoria. Tal benefício, após a *sustação* pela Corte, ainda valerá no mundo jurídico. Porém, o aposentando não poderá receber qualquer quantia relativa a essa aposentadoria, sob pena de ter que devolvê-la no futuro, pois a sua eficácia, seus efeitos no âmbito dos direitos individuais do cidadão, estão *sustados*. Mas tal ato só sairá do mundo jurídico quando for anulado.

3.2.2 O Contrato Administrativo

Assim como pode-se correlacionar o ato administrativo como espécie de um ato jurídico, no mesmo sentido é a equivalência lógica entre o negócio jurídico bilateral e o contrato administrativo.

O negócio jurídico bilateral é uma espécie do ato jurídico lícito, qualificado pela convergência de vontades livremente manifestadas por duas ou mais partes, que se vinculam através do exercício da autonomia privada que o ordenamento lhes confere, com a finalidade por elas estipulada, desde que admitida pelo Direito.

Na seara privada, lembra-nos Stolze⁶⁴ que “o contrato se tornou o filho dileto da autonomia privada, como o mais importante instrumento de circulação de riquezas, verdadeira mola propulsora do incipiente capitalismo do século XIX”. A lei não o define, cabendo a doutrina fazê-lo. Tartuce⁶⁵ demonstra que diversos autores, como Álvaro Villaça Azevedo e Maria Helena Diniz, adotam o construto segundo o qual contratos são negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais que visam à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial. São marcados pela alteridade, o que significa dizer, contém em si vontades e interesses contrapostos que são harmonizáveis na medida em que cada um dos contratantes cumpra com sua obrigação.

O contrato administrativo não foge de tal construção lógica dentro da teoria dos atos jurídicos e atos administrativos mas, por evidente, possui qualificadores que o distingue no ordenamento pátrio. Antes de defini-lo, convém destacar que, no esteio da doutrina de Carvalho Filho⁶⁶, a ciência administrativista identifica da realidade prática a existência de um gênero contratual denominado *contratos da administração*, este com os mesmos caracteres gerais do contrato civilista, que se subdivide nas espécies *contratos privados da Administração* (ou contratos administrativos atípicos) e *contratos administrativos* no sentido estrito do termo, que é o interesse do estudo realizado.

No gênero *contrato da administração* identifica-se um negócio jurídico no mínimo bilateral onde, num dos polos, encontra-se a Administração pública, personificada pelas pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, DF e Municípios) a qual manifesta sua vontade através de seus órgão e entidades da administração direta e indireta, segundo a teoria do órgão.

Na espécie *contratos privados da Administração*, o ente público, enquanto parte, realiza atividades administrativas normalmente mais simples, utilizando-se do instrumento contratual sob o regime jurídico predominantemente privado. Exemplos típicos são os contratos de locação de imóveis pela Administração, ou a execução de serviços de natureza econômica em regime concorrencial pelas entidades da administração indireta, tal qual a sociedade de economia mista (v.g. um contrato de abertura de conta corrente bancária).

⁶⁴ STOLZE, Pablo. *Algumas considerações sobre a Teoria da Imprevisão*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2206>. Acesso em: 21 jan. 2017.

⁶⁵ TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.* p. 594.

⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Os contratos administrativos, por sua vez, repetem aquelas mesmas características, acrescidos, porém, do fato de que nesses, o regime jurídico é predominantemente, quando não exclusivamente, público. Isto significa que, desde que pretendendo satisfazer uma demanda pública legítima, a supremacia do interesse público sobre o privado permeará os deveres e direitos das partes através das chamadas *cláusulas exorbitantes* do direito comum, vale dizer, cláusulas que extrapolam a relação jurídica firmada pelo direito privado.

Tais "cláusulas", em verdade, decorrem diretamente da lei e configuram prerrogativas de direito público, poderes especiais por assim dizer conferidos pela lei exclusivamente à administração pública, tendo em vista a sua atuação na qualidade de poder público⁶⁷.

De ordinário, cite-se como cláusulas exorbitantes o fato dos contratos administrativos são contratos de adesão cujas cláusulas e termos são impostos unilateralmente pela Administração, salvo naquilo que for objeto de competição no procedimento licitatório, como o preço. Ainda exorbitam do direito comum as prerrogativas contidas no art. 58 da Lei nº 8.666/93, como a modificação unilateral de algumas cláusulas, a rescisão unilateral em determinadas circunstâncias, a fiscalização da execução, a aplicação de sanções administrativas pelo descumprimento da prestação e ocupação provisória de bens móveis, imóveis, da administração do pessoal da contratada e do seu serviço, desde que atrelados à execução do objeto.

Rememore-se aqui que, diferentemente do ato administrativo, que é uma expressão unilateral da vontade no exercício da função administrativa, o contrato administrativo será sempre um negócio bilateral, com expectativas e direitos fixados em benefício também do particular, que usualmente fornece um bem ou presta um serviço de utilidade pública. A presença de um particular, com expectativas de direito legítimas, ou mesmo direitos adquiridos, torna diferente a atuação do controle externo pelos Tribunais de Contas comparativamente àquele primeiro.

3.2.2.1 O controle externo sobre o contrato administrativo pelo Tribunal de Contas.

⁶⁷ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. Vicente Paulo. 24. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 576.

Em se tratando de contratos administrativos, o âmbito de atuação do controle externo, seja pelo Legislativo, seja pelo Tribunal de Contas, se dará também no plano da eficácia, podendo estes atores sustar os efeitos daqueles.

Se se está a falar em sustação da eficácia de contratos, é consequência desta afirmação a percepção de que se encontram válidos e, a despeito de possuírem em si alguma mácula de legalidade, legitimidade ou economicidade, podem já ter gerado direitos patrimoniais para a parte contratada. Eis então a principal diferença entre o campo da validade e o campo da eficácia. Tratando-se de atos nulos (âmbito da validade), destes não decorreriam efeitos a serem sustados, salvo exceções plenamente justificadas consoante outros princípios constitucionais aplicáveis ao caso. Explica Meirelles⁶⁸ este ponto:

Como regra geral, os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens, invalidando as consequências passadas, presentes e futuras do ato, tendo em vista que o ato nulo não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação. No entanto, por força do princípio da segurança jurídica e da boa-fé do administrado, ou do servidor público, em casos excepcionais a anulação pode ter efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir dela.

Sendo os contratos administrativos negócios bilaterais, há na relação jurídica interesse de outras partes interessadas os quais podem vir a serem titulares de legítimos direitos decorrentes daquela relação jurídica constituída pelo pacto. Não sendo responsáveis diretos por bens ou valores públicos, mas os recebe em forma de contraprestação, não estão sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Contas. Por tal motivo o processo de controle externo difere do ato administrativo, havendo aqui a participação do Poder Legislativo, legítimo representante do povo, único Poder constituído capaz de criar deveres e obrigações de maneira geral e abstrata, submetendo a todos ao império de normas constituídas em lei.

Antes de se avaliar o comando constitucional quanto aos contratos administrativos importa destacar a norma contida no art. 72 da CF/88. Tal preceptivo trata da atuação profilática da Comissão mista de deputados e senadores a que se refere o art. 166, §1º, à qual compete verificar a regularidade de despesas sobre as quais recaia a suspeita de não terem autorização prévia para a sua execução.

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes: *Direito Administrativo Brasileiro*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012 p. 204.

As despesas públicas, como já mencionadas no presente trabalho, só podem ser executadas com prévia autorização legislativa, seja via lei orçamentária, seja via créditos adicionais, forte no art. 167, I, II, III e V da Constituição. Uma das formas mais comuns de realização de despesas públicas é o contrato administrativo (art. 62, *caput* da Lei 8666/93). Assim, detectando o Tribunal alguma irregularidade, com potencial de causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.

A despeito da previsão genérica do art. 72, retro, o constituinte de 88 houve por estabelecer um rito específico para o controle externo em contratos administrativos. O rito se inicia da mesma forma que o processo de controle de atos administrativos: verificada a ilegalidade, prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 71, IX da CF/88).

A verificação da ilegalidade se dá dentro de uma das ferramentas típicas do controle externo, que possuem mecanismos próprios de validação de seus achados⁶⁹, sendo algumas citadas pela própria Constituição, em seu art. 71, IV (*realizar, por iniciativa própria (...) inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial*).

Deve-se compreender, também, que a decisão que determina que a Administração tome as providências ao exato cumprimento da lei não é arbitrária, sendo proferida em um processo aberto para uma finalidade específica de controle externo, onde o contraditório deve ser sempre assegurado, e a decisão calcada em evidências lógicas fundamentadas em fatos analisados através de técnicas específicas de auditorias e inspeções. Ainda, a decisão deve indicar qual dispositivo legal fora violado⁷⁰.

⁶⁹ *Achado* é a discrepância entre a situação existente e o critério. Achados são situações verificadas pelo auditor durante o trabalho de campo que serão usadas para responder às questões de auditoria. O achado contém os seguintes atributos: critério (o que deveria ser), condição (o que é), causa (razão do desvio com relação ao critério) e efeito (consequência da situação encontrada). Quando o critério é comparado com a situação existente, surge o achado de auditoria. (ISSAI 3000/4.3, 2004). BRASIL. Tribunal de Contas da União. Manual de Auditoria Operacional. 3.ed. Brasília, 2010.

⁷⁰ Cite-se, como exemplo, a **Resolução Administrativa nº 007/2016 do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, que em seu art. 6º regulamenta que: **Art.6º** A determinação para adoção de providências corretivas deverá observar, também, os modelos do Anexo II, e os seguintes requisitos: **IV** - estar fundamentada nos fatos apontados em uma das análises efetuadas no relatório, ou na instrução técnica, no parecer do Ministério Público de Contas, na manifestação da Auditoria ou no voto do Relator, ou voto vencedor; **V** - explicitar o dispositivo normativo, a legislação ou a jurisprudência que foi infringida e o fundamento legal que legitima o Tribunal de Contas a expedir a deliberação;

As medidas necessárias ao exato cumprimento da lei são de variada ordem, e vão desde a opção mais drástica de anular o contrato a opções intermediárias, como o reajuste econômico das cláusulas, acréscimos ou supressões em até 25% do valor contratado, alteração e republicação de editais e glosas de faturas e notas fiscais, entre outras. Ulisses Jacoby⁷¹ pondera que determinação à sustação não é rescisão, mas apenas ato cautelar impeditivo da consumação da despesa ou do fato gerador de pagamento (execução). A autoridade que recebe a comunicação é que avalia os efeitos da sustação na vida do contrato. Reconhecendo tal competência, diz o STF:

O Tribunal de Contas da União – embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos – tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou (STF, MS 23550)

O TCU, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, possui competência, consoante o art. 71, IX, da CF, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação de contrato e, se for o caso, da licitação de que se originara (STF, MS 26000)

Assinalado prazo pelo Tribunal, e descumprida a ordem, caberá a ativação do art. 71, §1º da CF/88 - *§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.* Vale mencionar que a necessidade de sustação contratual pode indicar irregularidade na despesa tal que influenciará no julgamento das despesas do gestor envolvido (art. 71, II) e poderá culminar na aplicação de multas.

Note-se que da leitura dos arts. 48 a 52 da Constituição, o Poder Legislativo não possui atribuições para sustar contratos, por sua própria e autônoma iniciativa. Até mesmo a já mencionada atuação da Comissão mista prevista no art. 72 não prescinde da prévia manifestação técnica do Tribunal. Tal lógica se repete no §1º do art. 71. O Legislativo atuará no sentido de sustar o contrato administrativo após a provocação pela Corte de Contas.

⁷¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 471.

Ensina Carlos Ari Sundfeld⁷², com a argumentação lógica que aqui se destaca:

(...) a fiscalização da regularidade dos contratos administrativos é tarefa do Tribunal de Contas, a quem compete - de modo exclusivo - determinar, ao órgão ou entidade, a adoção de providências para a regularização da despesa. Somente após o esgotamento da ação da Corte de Contas, com a caracterização da ilegalidade não corrigida, é que o legislativo poderá agir, suspendendo o contrato irregular.

Cabe avaliar se a comunicação de irregularidade em contrato administrativo feita pelo Tribunal de Contas dirigida ao legislativo possui algum caráter vinculativo para este Poder. De antemão, responde-se logo que não. De fato, a omissão do Legislativo em manifestar-se deflagra a competência contida no art. 71, §2º da CF/88 que se verá a seguir. Mas o Legislativo poderá manifestar-se expressamente no sentido de discordar da deliberação do Tribunal e não vislumbrar irregularidade tal que justifique a sustação contratual, ato grave que importa em diversas consequências jurídicas de difícil equalização. Na compreensão do mestre constitucionalista José Afonso da Silva, *verbis*:

Na verdade, ao Congresso cabe apreciar e decidir a solicitação de suspensão do contrato. Antes disso, solicita ao Executivo as providências cabíveis, no prazo assinado. Depois disso, com ou sem as providências do Executivo, decidirá sobre a suspensão. Suspendendo ou não, porque sua decisão não é jurídica, mas política, à vista da oportunidade e da conveniência. Se não suspender, a execução do contrato prossegue. Se suspender, comunicará ao Tribunal de Contas para a responsabilização pertinente.

Outrossim, concordando o Legislativo com a proposição do Tribunal quanto a determinado contrato, a par de expedir a decisão consubstanciada em um Decreto legislativo, aquele Poder deverá solicitar, de imediato, ao Poder Executivo as *medidas cabíveis* (art. 71, §1º, *in fine*).

Tal expressão, *medidas cabíveis*, não é de fácil compreensão, posto se tratar de um normativo aberto e impreciso, cabendo à doutrina e à jurisprudência a colmatação de seu

⁷² SUNDFELD, Carlos Ari. *Pode o Legislativo sustar contrato administrativo (CF, art. 71, §1º) sem a prévia decretação da ilegalidade pelo Tribunal de Contas?* Informativo de licitações e contratos, n. 29, p. 488-490, jul. 1996.

conteúdo. Valendo-nos, novamente, dos estudos do insigne Ulisses Jacoby⁷³, as medidas cabíveis solicitadas pelo Legislativo ao Poder responsável pela despesa são medidas complementares aptas assegurar o interesse público relativamente ao objeto contratado, como por exemplo a decretação de caducidade da concessão, a ocupação de instalações, a reversão de bens, direitos e privilégios transferidos, e às responsabilizações necessárias, penal (através de provocação do Ministério Público), civil e administrativa, improbidade inclusive, seja de agentes públicos, seja dos particulares envolvidos no contrato. Portanto:

Por isso, é indispensável que, por meio do órgão jurídico encarregado da representação judicial da unidade, a entidade jurídica esteja apta a adotar as medidas complementares, como a prestação de contas do contrato, as ações de indenização, o arresto de bens, a assunção da obra no estado em que se encontra. Acresce ainda que embora os três poderes e órgãos autônomos tenham competência para gerir recursos, as medidas cabíveis para defesa da Fazenda são titularizadas *stricto sensu* no Poder Executivo.

Última hipótese deste complexo quadro constitucional é a situação em que o Poder Legislativo, ou Poder Executivo (aqui incluindo-se todo e qualquer gestor de numerário público, como o Judiciário e o Ministério Público no exercício da função administrativa), ou ambos, mantenha-se inerte, num verdadeiro “silêncio eloquente”, perante a fundada provocação por parte do Tribunal de Contas.

Havendo sustação da execução contratual pelo Legislativo no prazo constitucional de noventa dias, é possível que o responsável quede-se inerte em tomar as medidas cabíveis. Neste caso, ativa-se a disposição do §2º do art. 71, onde caberá ao Tribunal de Contas *decidir a respeito das medidas cabíveis* que deveriam ter sido tomadas pelo Poder público, mas não o foram.

Assim ocorrendo, além da provocação do Ministério Público para as medidas penais e de improbidade administrativa cabíveis, caberá ao Tribunal a aplicação de multas, a aplicação da penalidade de inabilitação, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública,

⁷³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 476.

além de ponderar a conduta no julgamento das contas do gestor responsável, que poderá vir a ter reflexos políticos, inclusive, consoante as leis e normativos eleitorais.

Circunstância ainda mais grave para o sensível sistema de harmonia constitucional dos poderes da República é o caso em que o próprio Poder Legislativo omite-se de seu dever de manifestar-se quanto à sustação do contrato requerida pela Corte. A CF/88 deu um prazo de 90 (noventa) dias para o seu pronunciamento. Mas o constituinte originário não pretendeu que a decisão ficasse sob o puro arbítrio de um Poder Legislativo, o qual a depender do perfil de sua composição em dado momento, não tenha o interesse em exercer o mister de controle externo. Não se manifestando naqueles noventa dias, reacende-se a competência do Tribunal de Contas para decidir a respeito (art. 71, §2º *in fine*) do contrato (art. 45, §3º da Lei federal nº 8.443/92 – LOTCU, e demais leis orgânicas das Cortes de Contas estaduais).

Averba-se contribuição do jurista Pedro Roberto Decomain⁷⁴:

Se nesse prazo, não houver qualquer decisão por parte do Legislativo, a regra permite então que o próprio Tribunal ou Conselho de Contas suste os efeitos também de contrato celebrado pela Administração Pública. Esta sustação dos efeitos do contrato resultará exatamente da regra segundo a qual, na omissão do Legislativo, o Tribunal decidirá a respeito. Se a irregularidade contratual é comunicada pelo Tribunal de Contas ao Legislativo, mas este não toma qualquer providência, dentro do âmbito de decisão, agora devolvido ao Tribunal de Contas, inclui-se a possibilidade de sustar os efeitos do contrato.

Tal interpretação da parte final do §2º, art. 71 da CF/88 é sólida, e encontra coerência interna exatamente na sequencia procedimental normatizada, que a par de respeitar a teoria dos atos e a separação dos poderes, também confere uma solução final, evitando-se embates desnecessários entre os poderes que acabariam resultando em longos processos judiciais conforme abordado logo acima. Além de Pedro Roberto Decomain, acima citado, somam-se neste sentido as vozes balizadas de Ives Gandra Martins⁷⁵, Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁷⁶, e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁷⁷.

⁷⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de Contas no Brasil*. São Paulo. Dialética, 2006, p. 131,132.

⁷⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 4 v. T II.

⁷⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2000. 2 v.

Entretanto, cumpre-nos alertar que tal compreensão do dispositivo estudado não é uníssona, encontrando dissonância na obra de Luis Roberto Barroso, atual Ministro do STF, que assim se posiciona:

O Tribunal de Contas não tem competência constitucional para exercer o poder regulamentar, que é privativo do Executivo. A lei que se refere ao exercício de tal competência deve ser interpretada conforme a Constituição, com o sentido de que o órgão de contas desfruta de competências normativas inferiores, e não do poder de editar regras gerais e abstratas. Não tem o Tribunal competência para editar regulamentos de execução, regulamentos autônomos, nem muito menos para invadir a esfera de reserva legal, com o fim de impor obrigações, estabelecer requisitos ou ditar vedações que não tenham apoio na lei.(...)

Em nenhuma hipótese tem o tribunal competência para invalidar atos negociais, contratuais ou não, nem tampouco tem competência para sustar contrato celebrado pela Administração.

Em tempo, expressa a divergência da posição minoritária, observa-se em importante decisão do TCU, este em atitude de autocontenção, o limite do alcance do exercício da competência constitucional ora estudada.

Embora o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal permita ao TCU assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, tal comando não se aplica a toda e qualquer hipótese de ilegalidade, mas apenas àquelas relativas à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Acórdão 111/2010-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ.

Em busca da experiência prática desta fina construção constitucional que se mostra como um claro exemplo da relação de freios e contrapesos adotada pelo texto de 1988, realizou-se buscas no sistema eletrônico de depósito e publicação da jurisprudência do Tribunal de Contas da União⁷⁸ onde foi realizado a revisão de uma grande quantidade de acórdãos deste Tribunal. O que se pode perceber é que a Corte, a despeito de fazer uso corrente da competência que lhe foi conferida pelo art. 71, IX da CF/88, o mesmo não se pode

⁷⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Competência dos Tribunais de Contas para Sustação de Contratos*. Fórum Administrativo – Direito Público n°. 16, Ed. Fórum, junho de 2002, p. 732.

⁷⁸ <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/jurisprudencia>. Acesso entre 18.01.2017 e 21.01.2017.

dizer do procedimento sustatório contido nos parágrafos do mesmo art. 71. Destaque-se como demonstrativos os seguintes excertos:

O TCU tem competência, conforme **o art. 71, inciso IX** e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, para **determinar** à autoridade administrativa que **promova a anulação** do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. Acórdão 2343/2009-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO.

A prerrogativa de sustar a execução de contrato é conferida exclusivamente ao Congresso Nacional, nos termos do art. 71, § 1º, da Constituição Federal, cabendo ao TCU, caso comprovadas irregularidades, determinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, conforme previsto no art. 71, inciso IX, dessa Carta Política. Acórdão 138/1997-Plenário | Relator: JOSÉ ANTÔNIO BARRETO DE MACEDO

9.1. com fundamento no **art. 71, inciso IX**, da Constituição Federal e no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, assinar prazo de até 15 (quinze) dias para **que a Prefeitura Municipal de Dom Macedo Costa/BA adote as providências necessárias à anulação do processo de Tomada de Preços 002/2016, bem como dos atos e contratos** dele decorrentes, como o Contrato 211/2015, firmado com a Orion Construtora e Instaladora e Comércio Ltda. – ME (CNPJ 04.138.547/0001-09), informando ao Tribunal de Contas da União as medidas adotadas; ACÓRDÃO 7588/2016 - PRIMEIRA CÂMARA. Relator AUGUSTO SHERMAN;

9.1. no mérito, considerar procedente a presente representação; 9.2. com fulcro **no art. 71, inciso IX, da CF/1988**, c/c art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro adote as providências cabíveis com vistas **a anular a Concorrência Pública 5/2011, bem como todos os atos posteriores dela decorrentes, inclusive o contrato 1/2012**, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993, uma vez que a licitação baseou-se em projeto básico com graves deficiências, em afronta aos arts. 6º, inciso IX, e 47 da Lei 8.666/1993, informando a este Tribunal, no mesmo prazo, as medidas adotadas; Acórdão 1.239/2016 – Plenário.

4. A POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO CONTROLE EXTERNO NA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

4.1 O controle de atos discricionários.

O exercício da função administrativa é tipicamente conferido ao Poder Executivo, a quem compete, a partir da atuação do seu dirigente máximo democraticamente eleito (Presidente, Governadores e Prefeitos), exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado (ou Secretários estaduais e municipais), a direção superior da administração federal, sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução, dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração e

enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos na Constituição da República (art. 84 da CF/88) e nas estaduais.

Na linha do pensamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro⁷⁹, a *função administrativa* coincide com a ideia de administração pública em sentido objetivo, que abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo. Nesse sentido, aduz a estudiosa autora que a Administração Pública abrange o fomento, a polícia administrativa e o serviço público. Ainda:

São as seguintes as características da Administração Pública, em sentido objetivo :

- 1 . é uma atividade concreta, no sentido de que põe em execução a vontade do Estado contida na lei;
- 2 . a sua finalidade é a satisfação direta e imediata dos fins do Estado;
- 3 . o seu regime jurídico é predominantemente de direito público, embora possa também submeter-se a regime de direito privado, parcialmente derogado por normas de direito público⁸⁰.

Os fins que um Estado possui, é dizer, a sua finalidade, são estatuídos em grosso modo pelo Poder Constituinte originário. Na experiência política brasileira, a Constituição brasileira de 1988 norteou as finalidades da República nos objetos fundamentais expressos em seu art. 3º, tais como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Outras finalidades também são encontradas espalhadas pelo Texto Magno, como em alguns direitos e garantias fundamentais (art. 5º), em alguns direitos sociais (art. 6º), nas disposições alusivas à seguridade social (art. 194 e seguintes), à educação, cultura e desporto (art. 205 e seguintes) e segurança pública (art. 144 e seguintes).

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Zanella. *Op. Cit.* p. 55.

⁸⁰ *Ibidem.* p. 57

Para tanto, o ordenamento jurídico confere ao administrador alguns poderes próprios, típicos do regime jurídico-administrativo público. Preleciona Alexandrino⁸¹ que:

Esse regime de direito público confere poderes especiais à administração pública, os quais são, por sua vez, contrabalançados pela imposição de restrições especiais à atuação dela. O rol de prerrogativas e o conjunto de limitações - não existentes nas relações típicas entre particulares - que caracterizam o regime jurídico administrativo derivam, respectivamente, do princípio da supremacia do interesse público e do postulado da indisponibilidade do interesse público.

Um desses poderes decorrente da supremacia do interesse público constitui-se em um princípio informativo da ciência administrativista denominado *poder discricionário*. Valendo da definição de Rita Tourinho⁸², aduzimos que este poder é a “prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público”. Seu objetivo maior é o atendimento aos interesses da coletividade.

A discricionariedade existe quando a lei expressamente a confere à Administração, quando a lei é omissa obrigando a autoridade a decidir, ou quando a lei, a despeito de prever determinada competência, não estabelece a conduta a ser adotada para tanto⁸³.

Conforme estudado no tópico alusivo aos atos administrativos, a discricionariedade encontra-se tanto no motivo quanto no objeto (conteúdo) do ato, sendo os demais elementos vinculados, o que leva à assertiva de que não existe ato integralmente discricionário (a competência, a forma e a finalidade serão vinculadas à prescrição legal).

A discricionariedade já foi sinônimo de insindicabilidade judicial. Mas como adverte Di Pietro, inúmeras teorias foram sendo elaboradas para justificar a extensão do controle judicial sobre aspectos antes considerados como abrangidos pelo conceito de mérito.

A teoria do desvio de poder permitiu o exame da finalidade do ato, inclusive sob o aspecto do atendimento do interesse público; a teoria dos motivos determinantes permitiu o exame dos fatos ou motivos que levaram à prática do ato; a teoria dos conceitos jurídicos

⁸¹ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO. *Op. Cit.* p. 11.

⁸² TOURINHO, Rita. *Discricionariedade administrativa*. 2 ed.. Curitiba: Ed. Juruá, 2009, p. 127.

⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. Cit.* p. 222.

indeterminados e a sua aceitação como conceitos jurídicos permitiu que o Judiciário passasse a examiná-los e a entrar em aspectos que também eram considerados de mérito; a chamada constitucionalização dos princípios¹ da Administração também veio limitar a discricionariedade administrativa e possibilitar a ampliação do controle judicial sobre os atos discricionários⁸⁴.

Evidentemente que não se está a inferir que a discricionariedade está sob repressão dos demais poderes. Mas a ampliação do conceito de legalidade, incluindo-se aí os princípios administrativos do art. 37 da Constituição, entre os quais se acha a moralidade, de alta matiz de indeterminação, de fato reduziu o âmbito do mérito administrativo.

As decisões judiciais que invalidam atos discricionários por vício de desvio de poder, por irrazoabilidade ou desproporcionalidade da decisão administrativa, por inexistência de motivos ou de motivação, por infringência a princípios como os da moralidade, segurança jurídica, boa-fé, não estão controlando o mérito, mas a legalidade do ato⁸⁵.

Do que fora exposto, evidencia-se que a legalidade, no seu sentido mais amplo, abrangendo princípios expressos e implícitos reguladores da conduta administrativo, é a grande baliza dos atos administrativos que se submetem a algum nível de controle, mesmo em se tratando de atos discricionários.

Entende-se aqui que o mesmo se pode dizer em relação ao controle externo. À par da legalidade contida no art. 37, a Constituição também balizou o controle externo através das legalidade do art. 70 *caput*, acrescido da legitimidade e da economicidade de atos administrativos, através da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

O douto Conselheiro substituto do TCE/MT, Luiz Henrique Lima, em obra aqui já referenciada, explica que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial—e correspondem às atividades tradicionais dos trabalhos de auditoria, e compõem há muito, o conjunto das principais atividades das Cortes de Contas do país, sendo o aspecto operacional

⁸⁴ Idem. P. 226.

⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. Cit.* p. 228.

uma importante inovação da Carta de 1988 e corresponde à introdução das modernas técnicas de auditorias de programas, buscando avaliar a efetividade da gestão pública⁸⁶.

Assim, a prática de atos administrativos que tendam a provocar ônus patrimonial ao ente público pode ser avaliada pelo controle externo, esquematicamente, da seguinte forma⁸⁷:

- **Controle contábil:** aspecto de registro do uso e movimentação dos recursos públicos consoante as técnicas das ciências contábeis;
- **Controle financeiro:** relaciona-se ao fluxo dos recursos públicos, consoante as regras de arrecadação e regras de realização do gasto (despesas). A movimentação financeira encontra forte regulamentação na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00).
- **Controle orçamentário:** refere-se tanto ao cumprimento das leis orçamentárias, quanto à adequação da despesa em relação à sua previsão nestas e ainda a abertura de créditos adicionais.
- **Controle operacional:** como mencionado, verifica o cumprimento de metas, resultados, eficácia, e eficiência na execução de programas, projetos e atividades, avaliando o desempenho das ações e a qualidade dos resultados.
- **Controle patrimonial:** verifica o controle da catalogação, inventário, conservação e destinação dos bens públicos.

Vistos tais aspectos, a Constituição deixa claro que o mérito administrativo é um poder destinado à consecução das finalidades do Estado brasileiro e, dada a sua potencialidade de geração de ônus e despesas ao erário, permitiu que o mesmo se submeta, de ordinário, a níveis de controle jurisdicional e externo.

4.2 Incidência do controle na discricionariedade da prorrogação, ou não, da vigência de contratos administrativos.

4.2.1 A vigência dos contratos administrativos.

⁸⁶ LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p. 30.

⁸⁷ Conforme ensinamento de PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito Financeiro e Controle externo*. 9. Ed. São Paulo: Método, 2015. p. 151.

Conforme o Código Civil, as obrigações são tipicamente diferenciadas em obrigações de dar (art. 233), fazer (art. 247) e não fazer (art. 250).

Consoante o art. 6º, II da Lei geral de Licitações e Contratos, consideram-se contratos de serviço aqueles que visam a atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração. São ajustes negociais cuja obrigação central se traduz em uma ação. Algumas dessas atividades são relacionadas no mencionado artigo, tais como as de conservação, reparação, conserto, transporte, operação, manutenção, demolição, seguro, locação de bens, e outras, todas típicas obrigações de “*fazer*”.

Contratada uma obrigação positiva, a duração do pacto negocial celebrado fica adstrito, regra geral, à vigência dos seus respectivos créditos orçamentários. A vigência de tais créditos tende a coincidir com a vigência da lei orçamentária anual sobre a qual a despesa foi empenhada. Mas a lei consigna exceções, como aquelas despesas previstas no plano plurianual:

CF/88 – art. 165 (...):

§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

§ 9º Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

Lei 4.320/64

Art. 34. O exercício financeiro coincidirá com o ano civil.

Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:

II - as despesas nêle legalmente empenhadas.

Art. 45. Os créditos adicionais terão vigência adstrita ao exercício financeiro em que forem abertos, salvo expressa disposição legal em contrário, quanto aos especiais e extraordinários.

O art. 57 da lei 8.666/93 enquadra-se como o substrato legal autorizativo da prorrogação da vigência dos contratos celebrados pela Administração, nas taxativas hipóteses ali tratadas, dentre as quais destaca-se:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à **prestação de serviços a serem executados de forma contínua**, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

III - (...)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.

A despeito da regra geral acima estipulada, de que as despesas correm à conta de créditos orçamentários com vigência anual, concorda-se com importante ressalva feita pelo douto administrativista Carvalho Filho⁸⁸:

A despeito dessa conveniência, é importante assinalar a plena admissibilidade em que o contrato tenha início no ano corrente e termo final no ano seguinte. O art. 57 do Estatuto, por falta de clareza, deixou dúvida sobre tal possibilidade, e isso porque o contrato, estando atrelado a determinado crédito orçamentário, só poderia iniciar-se e findar num mesmo período anual. Alguns intérpretes adotaram esse entendimento. No entanto, com a vênica devida, a lei não pretendeu dificultar nem inviabilizar a variadíssima e complexa atividade administrativa. Por esse motivo, parece-nos melhor o pensamento segundo o qual nada impede que um contrato tenha início, por exemplo, em setembro de um ano e término em março do ano subsequente, desde que no contrato conste a rubrica orçamentária de onde serão oriundos os recursos e a referência de que parte do pagamento será feita com um crédito orçamentário e a outra com o crédito relativo ao exercício financeiro seguinte. Nesse caso, exigir-se-á apenas que a

⁸⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.p. 287

Administração fixe o devido cronograma da obra, serviço ou compra, com a indicação dos pagamentos correspondentes ao ano corrente e ao ano subsequente.

Exsurge da prática as hipóteses mais comuns de prorrogação da vigência dos contratos administrativos relativos à obras de grande vulto, incluídas no art. 57, I, e a prestação de serviços contínuos (art. 57, II). A teor de tais previsões, não se admite a interpretação do art. 57 retro, no sentido de que este preceptivo trouxera legítima expectativa do direito aos contratados à prorrogação do prazo de regência dos ajuste por si firmados com a Administração, pretensão esta que fora por diversas vezes rechaçada pelo Judiciário, ao argumento de que tal prorrogação estaria sob o manto do juízo de oportunidade e conveniência do Administrador. Neste sentido, veja-se:

É que **não há direito líquido e certo à prorrogação de contrato celebrado com o Poder Público**. Conforme o inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93 e a própria cláusula nona do contrato, à impetrante se conferiu apenas uma expectativa de direito, **ficando à discricionariedade da Administração Pública a decisão sobre a prorrogação do ajuste**. Assim, o acórdão do Tribunal de Contas da União, ao determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA que se abstinhasse de renovar o contrato com a autora, não lesou qualquer direito subjetivo da impetrante (MS n 27.2008/AM, Pleno, rel Min. Ayres Britto, j. em 17.02.2010, DJ de 11.03.2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **Não há direito líquido e certo à prorrogação de contrato celebrado com o Poder Público**, mas simples expectativa de direito, dado que a decisão sobre a prorrogação do ajuste se insere no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, quando embasada na lei. 2. Agravo regimental desprovido. (STF - RE: 573556/RS, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 14/02/2012, Segunda Turma).

MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DETERMINAÇÃO DE RENOVAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

Ato do Tribunal de Contas da União que determinou à Administração Pública a realização de nova licitação. Prorrogação do vigente contrato por prazo suficiente para que fosse realizada nova licitação. A escolha do período a ser prorrogado, realizada de acordo com o disposto no contrato

celebrado, insere-se no âmbito de discricionariedade da Administração. Segurança denegada. **STF, MS 24785 DF**. Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento em 8 de Setembro de 2004. (*Nossos destaques*).

Desta feita, os contratos administrativos possuem vigência correspondente à validade de seus créditos orçamentários e a sua prorrogação, nos casos do art. 57, I a V da Lei 8.666/93, está sujeita à discricionariedade administrativa, e desde que tal decisão importe na obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração.

4.3 Controle externo nas decisões discricionárias relativas à prorrogação da vigência dos contratos administrativos.

Rememore-se que a atividade administrativa é permeada por decisões discricionárias, sob os aspectos da oportunidade e da conveniência. Tais decisões não estão imunes aos controles externo judicial e técnico-financeiro dos tribunais de contas, considerando-se as balizas legais e constitucionais de verificação da legitimidade e legalidade dos atos administrativos que importem em despesas públicas.

Tendo em vista tais noções, que bem exemplificam a construção constitucionalista da harmonia e interdependência dos poderes, repise-se que às Cortes de Contas foram conferidas as atribuições de fiscalizar os aspectos legais e operacionais tanto dos atos quanto dos contratos administrativos, podendo determinar aos órgãos e entidades da administração que tomem medidas corretivas, tendo em vistas o adequado cumprimento do ordenamento jurídico, e mesmo ordená-los a atuar de forma a anular licitações e contratos eivados de nulidade e, quanto a estes últimos, suscitar a atuação direta do Poder Legislativo para que suste quaisquer efeitos do negócio defeituoso na órbita jurídica, respeitados os direitos já adquiridos.

Nada obstante tais prerrogativas, poderoso instrumental de fortalecimento do controle externo republicano, é comum verificar-se em acórdãos e decisões monocráticas cautelares dos tribunais, aqui representados pelo TCU, porque representante do Brasil na organização internacional das entidades superiores de fiscalização – INTOSAI, normas cujo conteúdo consubstancia-se numa conduta negativa, um “não fazer”, ou seja, uma abstenção por parte do destinatário da norma.

Tais decisão encontram-se em alcance intermediário, é dizer, entre a competência menos drástica do art. 71, IX e aquelas decisões mais gravosas que podem suscitar a atuação de outros atores, art. 71, §1º e 2º da CF/88. São decisões do tipo:

ACÓRDÃO 3098/2016 – TCU – PLENÁRIO.

9.5.1. **abstenha-se de prorrogar ou aditivar a Ata de Registro de Preços** 2016.7421.0332, decorrente do Pregão Eletrônico 2015/08240 (7421);

9.5.2. **restringa a utilização da Ata de Registro de Preços** 2016.7421.0332, decorrente do Pregão Eletrônico 2015/08240 (7421), somente ao próprio órgão, e ao limite originalmente previsto no edital;

ACÓRDÃO Nº 898/2006 - TCU - 2ª CÂMARA.

11.1. determinar ao Instituto Nacional de Tecnologia que:

11.1.1. abstenha-se de prorrogar o contrato celebrado no âmbito do processo INT n.º 01240.0028007/05, relativo ao pregão eletrônico n.º 038/2005;

Os acórdãos acima determinaram aos gestores um **não fazer**, consubstanciado na abstenção, por parte daquele, em efetuar a prorrogação do Contrato Administrativo decorrente do Pregão Eletrônico nº 038/2005.

Considerando-se os limites da discricionariedade e do mérito administrativo indaga-se se as Cortes de Contas nacionais teriam a aptidão para determinar às autoridades gestoras da coisa pública que se abstenham de dilatar o prazo de vigência original destes ajustes, respeitando, obviamente, o termo natural deste último – já que não está a se falar da sustação dos efeitos do contrato

Tal questionamento mostra-se pertinente diante de um profícuo ativismo dos Tribunais de Contas pátrios, aqui adequadamente representados pelo Tribunal de Contas da União que, na execução de seu mister constitucional, reiteradamente, e em múltiplas oportunidades (vide acórdãos já colacionados, e outros⁸⁹), vem determinando à toda sorte de autoridades administrativas que não promovam a aludida prorrogação contratual.

⁸⁹ Acórdãos TCU nº 3067/2016-Plenário; 11.516/2016 – 2ª Câmara; 10.467/2016 – 2ª Câmara; 1238/2016-Plenário, etc.

Neste contexto, indaga-se: Estaria os Tribunais de Contas imiscuindo-se no mérito da conveniência e oportunidade próprios da Administração?

Respondemos antecipadamente que **não**. Tal celeuma, de fato existente, decorre de um desconhecimento por parte dos administradores e administrados, e por vasto número de operadores jurídicos, das atividades e das competências atribuídas diretamente pela Constituição da República, aos Tribunais de Contas, já revisadas no presente estudo.

De fato, ordinariamente a prorrogação encontra-se no âmbito de incidência do chamado “*mérito administrativo*”, mas disto não resulta que ao administrador seja lícito tomar suas decisões imotivada e injustificadamente, ao arrepio da lei.

A par da legalidade estrita, princípio constitucional que permeia a regência de toda a Administração Pública, é também dos elementos essenciais dos atos administrativos – competência, finalidade, motivo, objeto e forma - que se retira a possibilidade de controle dos mesmos, ainda que sejam, a princípio, discricionários.

Neste contexto, destaca-se que a Lei Geral de Licitações é profícua ao prever requisitos mínimos a serem observados pelo Gestor, quando de sua análise da pertinência da prorrogação do prazo de vigência contratual, dentre os quais destaca-se:

- Estar o projeto previsto em meta contida no Plano Plurianual ou;
- Conformer-se o objeto contratado em prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

Os termos são auto evidentes: sendo caso de contratação de serviços continuados, a análise da prorrogação contratual deverá necessariamente passar pela conclusão de que este ato *trará preços e condições mais vantajosas para a administração*. Este é um ponto.

Outro ponto a ser avaliado são as inúmeras falhas procedimentais perpetradas por parte da Administração, que insistem em desrespeitar diversos limites impostos pela legislação quando das aquisições públicas, a exemplo das modalidades licitatórias, tipos de licitação, critérios de julgamento e casos excepcionais de contratação direta, a dizer, a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Neste sentido, observe-se as razões que embasam o Acórdão TCU nº 3067/2016 – Plenário, onde a avaliação da unidade técnica competente detectou irregularidade em uma desclassificação de proposta, por inobservância ao poder regulamentar das unidades administrativas da União.

9.1. conhecer do pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de alterar a redação do subitem 9.3.1 do Acórdão nº 720/2016-Plenário para os seguintes termos:

9.3.1. abstenha-se de promover nova prorrogação do Contrato nº 29/2014, decorrente do Grupo I do Pregão Eletrônico 9/2014, firmado com a sociedade empresarial Ágil Serviços Especiais Ltda., para além do prazo estipulado no seu Terceiro Termo Aditivo, observadas as condições nele estabelecidas para o encerramento antecipado do ajuste, por ser irregular o procedimento que recusou a proposta da empresa Planalto para o Grupo I do referido pregão, sob a alegação de que os percentuais de encargos sociais previstos no grupo 4.5 da planilha de custos, referente à provisão para custo de reposição de pessoal ausente, descritos na proposta da licitante, estavam divergentes dos indicados na Convenção Coletiva de Trabalho, em desacordo com os arts. 13 e 29-A da IN 2/2008, alterada pela IN 3/2009, ambas da SLTI/MPOG, e com a jurisprudência predominante no TCU, a exemplo dos Acórdãos 1.407/2014-TCU-Plenário e 732/2011 e 5.151/2014, ambos do TCU/2ª Câmara.

Ainda neste contexto, percebe-se em outros acórdãos também outros níveis de descumprimento de deveres legais que acabam por retirar não só a legalidade, como a economicidade e a competitividade da licitação, a exemplo de inserção de cláusulas excessivamente restritivas da participação, a falta de justificativa adequada para os valores e quantitativos adotados, a inexistência de estudos para a melhor solução a ser buscada via licitação, a carência de planejamento adequado que venha a justificar os custos e as quantidades da contratação.

Outro exemplo emblemático é o relatado no Acórdão nº 11516/2016 - 2ª Câmara, onde a auditoria designada detectou que uma entidade jurisdicionada ao TCU celebrara contrato com empresa que detinha em seus quadros, parentes e familiares de dirigentes daquela, ferindo a impessoalidade e a moralidade administrativa:

9.3.2.2. abstenha-se de prorrogar para além de 1º/1/2017 o Contrato RO-2013-CS-001, decorrente do Pregão Presencial 12/0031-PG, firmado com a empresa Lima & Paiva Ltda. - ME (02.971.735/0001-98), e promova o competente procedimento licitatório para os serviços objeto do aludido

ajuste, escoimado dos vícios que, apontados neste processo, macularam o referido certame;

9.3.2.3 abstenha-se de firmar contratos com empresas que detenham em seus quadros societários cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, do Presidente, ou dos membros, efetivos e suplentes, do Conselho Nacional e do Conselho Fiscal ou dos Conselhos Regionais do Sesc ou do Senac, bem como de dirigentes de entidades sindicais ou civis, do comércio, patronais ou de empregados, em razão de tal prática possibilitar o surgimento de conflito de interesses e representar infração aos princípios consubstanciados no art. 37 da Constituição Federal, especialmente os da moralidade, da impessoalidade e da isonomia;

Dada a presença daquelas citadas irregularidades, e tantas outras, deve-se procurar entender os motivos pelos quais os Tribunais não se utilizam das prerrogativas típicas do art.71 da CF/88 mas, ao invés, adotam este novo constructo decisório.

Muitas contratações, de fato, são realizadas ao arrepio das formalidades essenciais. Nada obstante, quando da detecção destes erros pelos órgãos de controle, em muitos casos a execução do objeto contratado já fora concluída, seja com a entrega do bem, seja com a prestação do serviço, muitas vezes (senão sempre) de forma irreversível, de onde se extrai que eventual anulação (ou mesmo revogação pela Administração) do contrato levaria a um indevido locupletamento ilícito pelos órgãos públicos, o que não pode ser cancelado pelos diversos atores estatais, e normalmente redundam em múltiplas ações judiciais.

Ainda deve-se ser destacado os princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços públicos, que devem servir, sempre, de balizamento para as decisões, conferindo norte para a busca de um aperfeiçoamento das contratações sem que haja graves prejuízos para a população, público alvo do serviço, para o próprio serviço em si, enquanto utilidade, e para a execução das competências legais e constitucionais do órgão objeto de controle.

O culto Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁹⁰ destaca que, na França, a continuidade é um dos princípios essenciais do serviço público, completados pela igualdade, mutabilidade, universalidade e modicidade de sua prestação. Mencionando a Lei de Concessão de Serviços

⁹⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *O princípio da continuidade do serviço público no Direito Administrativo Contemporâneo*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2014/09/26/o-principio-da-continuidade-do-servico-publico-no-direito-administrativo-contemporaneo/> Acesso em 23.01.2017.

Súblicos, relembra que para este normativo - art. 6º, §1º da Lei nº 8.987/95, lido em conjunto com o art. 175, parágrafo único, IV da CRFB, considera-se serviço adequado aquele que satisfaz “as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

É neste contexto que se destaca a atuação dos Tribunais de Contas. Sendo estes tribunais órgãos superiores de ordem eminentemente técnica, criados para a promoção da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, *não sob o exclusivo aspecto legal*, mas também no da legitimidade e no da economicidade do ato, a sua atuação é ampla e pode colocar sobre a lupa de sua atuação até mesmo atos discricionários, mas que se encontram maculados por vícios de toda ordem.

É que por diversas ocasiões, diversos atos alusivos às contratações públicas, sob a justificativa de estarem sendo praticados nos limites da discricionariedade administrativa, refogem ao alcance de diversos outros objetivos constitucionais também impostos a eles (vide art. 37 da CF/88), violando por vezes não apenas a formalidade e a procedimentalidade, mas igualmente a moralidade, a legitimidade e a economicidade da atuação.

Quanto ao vocábulo ***economicidade*** aproveita-se os estudos do Procurador Federal de Contas Bugarin⁹¹, que explica que este conceito se vincula ao domínio das ciências econômicas e de gestão, e à ideia fundamental de desempenho qualitativo. Para o autor, trata-se da obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico.

Régis Fernandes de Oliveira⁹² explica que “economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício.”

Já Ricardo L. Torres⁹³, por sua vez, afirma que o “conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça.”

⁹¹ BUGARIN, Paulo Soares. *O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. 2. Ed. São Paulo: Fórum, 2011.

⁹² OLIVEIRA, Régis Fernandes de HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. *Manual de Direito Financeiro*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.

⁹³ TORRES, Ricardo Lobo. *O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade*. Rio de Janeiro: Revista do TCE/RJ, nº 22, jul/1991, pp. 37/44.

Implica “na eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação”. Por fim, conclui que é, “sobretudo, a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas”.

Verifica-se, assim uma significativa convergência quanto ao alcance conceitual do princípio constitucional sob análise.

Quanto a **legitimidade**, também Ricardo Lobo Torres⁹⁴ ensina:

O controle de legitimidade é o que se exerce sobre a legalidade e a economicidade da execução financeira e orçamentária (...). O aspecto da legitimidade, por conseguinte, engloba todos os princípios constitucionais orçamentários e financeiros, derivados da ideia de segurança jurídica e justiça, que simultaneamente são princípios informativos do controle.

Compreendida, ainda que superficialmente, os principais aspectos de atuação das Cortes de Contas, de uma análise fática de acórdãos exarados no sentido da determinação ora estudada (abstenção de prorrogação), restará demonstrado que a atuação dos Tribunais de Contas sobre a renovação da vigência dos contratos administrativos apenas resulta da aplicação dos vetores constitucionais que lhe são próprios, acima mencionados:

Observe-se o acórdão a seguir:

Acórdão nº 235/2010 - TCU - 2ª Câmara.

1.5.1.4. abstenha-se de prorrogar contratos de serviços de natureza continuada com base no inciso II do art. 57 da Lei n.º 8.666/93, quando o valor limite da modalidade de licitação que deu origem ao contrato tenha sido extrapolado (item 6.7.2.1 da instrução de fls. 222/245 do Volume 1);

No acórdão acima, a determinação do TCU objetivou o respeito ao art. 23 da lei 8.666/93, posto que, no caso, ainda que não haja no procedimento licitatório indício de mácula apta a ensejar a sua anulação, eventual prorrogação resultaria na extrapolção dos

⁹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Op. Cit.*

valores limites determinados no artigo retromencionado. Em tal análise, o Tribunal em nada violou a discricionariedade no gestor, **mas apenas deu voz à legalidade que lhe vincula.**

Acórdão nº 409/2009 - TCU - 1ª Câmara

9.5.3. realize, quando for o caso, licitação para a contratação de serviços profissionais, fazendo constar dos termos dos contratos todos os elementos imprescindíveis para evitar a caracterização de vínculo empregatício, de modo a evitar futuras reclamações judiciais;

9.5.4. **abstenha-se de prorrogar contratos que não se enquadrem no art. 57 da Lei n. 8.666/1993**, ou cujo valor ultrapasse o limite estabelecido para a modalidade de licitação realizada;

Como dito acima, o art. 57 trata de prorrogação de contratos cujo objeto esteja previsto no PPA ou se trate de serviços cuja extensão da vigência *traga vantajosidade* em preços e condições para a Administração. Tem-se aqui controle de legalidade e, possivelmente, de economicidade conforme definições acima expostas, posto que tal determinação, por certo houve de ter encontrado elementos que demonstrem a violação desses requisitos.

Ou a contratação não encontrou eco nas leis orçamentárias, ou não havia qualquer vantagem econômica na prorrogação, fatos estes bastantes para atraírem o controle externo da despesa pública

Acórdão nº 2324/2008 - TCU – Plenário. 9.2.2. **abstenha-se de prorrogar contratos firmados com base em dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993**, os quais contenham cláusulas que permitam a subcontratação ou a execução indireta, conforme observado nos Contratos 5378/2005, 5127/2004, 5385/2005 e 5382/2005;

Aqui outro exemplo demonstrativo de que a atuação preventiva do Tribunal de Contas evitou que determinado ato, sob o aparente manto da discricionariedade, caso exarado, se verteria em patente ilegalidade perante uma contratação direta via dispensa de licitação.

Em suma, desde que bem compreendido os ditames da atuação das Cortes de contas, seus objetivos, finalidades e principiologia própria, resta demonstrado que estas estão habilitadas juridicamente a atuar sobre a prorrogação de contratos, sem usurpar a competência

de outros poderes quando da sua anulação, ou sem imiscuir-se indevidamente no mérito administrativo dos gestores da coisa pública.

Por fim, destacamos que as decisões em controle externo de proibição à prorrogação de contratos pode ser entendida como ação derivada da proporcionalidade, evitando-se os danos de eventual anulação, e dos poderes implícitos que devem ser reconhecidos aos Tribunais de Contas na defesa da legalidade, legitimidade e economicidade da atuação pública:

(...) a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos **poderes implícitos**, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), **ênfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.** (...) É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao TCU, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria CR." (STF - MS 24.510, rel. min. Ellen Gracie, voto do min. Celso de Mello, julgamento em 19.11.2003).

Não se pode deixar de citar neste contexto a antiga máxima jurídica de que “*in eo quod plus est semper inest et minus*” ou, quem pode o mais, pode o menos. Se válido aquele entendimento majoritário, chancelado pelo STF, segundo o qual os TC's possuem competência para determinar à Administração pública que anulem licitações e contratos, medida de maior gravidade, é de inferir, com razoável lógica, que a estes também é dado adotar medidas intermediárias, focando-se na proporcionalidade e em outros princípios administrativos, determinando-se assim a não prorrogação contratual, mantendo-se válido e eficaz o ajuste originário, conferindo-se oportunidade para a administração planejar o procedimento substituto sem as máculas ali apontadas.

O intérprete pode, de fato, encontrar dificuldades em enquadrar a determinação de não prorrogação de contrato administrativo, por parte dos Tribunais de Contas, dentro das categorias clássicas de controle dos atos administrativos, quais sejam, a anulação, a revogação e a convalidação destes.

Em síntese, a Lei federal nº 9.784/99 dispõe que "a Administração deve **anular** seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade, e pode **revogá**-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos" (art. 53).

Em termos de efeitos práticos, tem-se que a revogação gera efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir da sua declaração, não retroagindo para alcançar a origem do ato, mantendo válidos os efeitos daquilo que já fora executado. Por outro lado, a anulação gera efeitos *ex tunc*, retroagindo à data de início dos efeitos do ato, mantendo-se apenas os efeitos previstos em lei, salvo eventual modulação.

Já a convalidação, na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁵, é o refazimento de modo válido e com efeitos retroativos do que fora produzido de modo inválido.

A Lei nº 9.784, de 29.01.1999, dispõe que "os atos que apresentem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros " (art. 55). Os efeitos da convalidação são *ex tunc* (retroativos)⁹⁶.

Neste prisma, sabendo-se que a revogação é ato privativo da Administração que o praticou, em juízo típico de discricionariedade, e que ao Tribunal de Contas não foi dada a prerrogativa de anular, diretamente e em primeira mão, os contratos administrativos, poder-se-ia pensar que o ato aqui estudado aproximar-se-ia mais da convalidação.

Entretanto, ainda dentro da teoria clássica, a convalidação seria também conduta privativa da Administração, e dotada de certa discricionariedade em sua realização.

Ao nosso juízo, nenhuma das três categorias amoldariam por completo boa parte dos atos praticados pelos Tribunais de Contas em sede de controle externo, dada as características *sui generis* da natureza das atividades desempenhadas por este órgão.

⁹⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁹⁶ Idem.

Pensamos que a determinação para a não prorrogação de contrato administrativo poderia encontrar solução, dentro da doutrina clássica e da previsão constitucional do art. 71, desde que se considerasse a atuação do Tribunal de Contas incidente sobre o ato administrativo que decide pela prorrogação contratual, ou ainda, desde que se admitisse a possibilidade da modulação de efeitos das decisões destas Cortes, a despeito do seu caráter administrativo, porém técnico e quase jurisdicional, no mesmo sentido que vem sendo atribuídas às decisões do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica⁹⁷.

A primeira solução atrairia a competência insculpida no inciso IX do art. 71 da CR/88. Ao se considerar a decisão de prorrogar um contrato, um **ato** administrativo, poderia o controle externo do Tribunal de Contas incidir sobre ele, sem que, com isto, interfira na vigência e na validade do contrato já firmado (e executado, estando respeitados seus efeitos na ordem jurídica), e sem com que o Tribunal usurpe a competência do Poder Legislativo e Executivo nos termos dos §§1º e 2º do art. 71 da CR/88.

O TCU já teve oportunidade de mostrar que o contrato administrativo difere, em alguns pontos, do ato de prorrogação da validade contratual. Tratando-se de instrumento contratual originariamente considerado, sua rescisão unilateral, ou mesmo a inércia do particular vencedor da licitação em assiná-lo, justificaria, respectivamente, a contratação direta pelo art. 24, XI, ou a convocação do segundo colocado, nos termos do art. 64, §2º, ambos da Lei 8666/93. Mas exaurido aquele, tais dispositivos não são válidos para a prorrogação contratual, como se vê:

Acórdão TCU nº 819/2014 – Plenário

A ausência de interesse da contratada em **prorrogar** avença de prestação de serviços de natureza continuada não autoriza a realização de dispensa de licitação para contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, de que trata o art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, nem a convocação prevista no art. 64, § 2º, do mesmo diploma legal.

(...)Ao examinar o caso, a relatora deixou clara a improcedência dos argumentos apresentados pelo órgão, asseverando que o “remanescente de que trata o art. 24, XI, da Lei 8.666/1993 refere-se a um contrato anterior, que teve sua execução iniciada e interrompida por algum motivo, sem que seu objeto tivesse sido integralmente prestado. Já a convocação prevista no

⁹⁷ STF, ADI 1949 / RS. É certo também que, ao menos na hipótese de destituição discricionária da primeira alínea, subordinou-a à decisão do Senado Federal, mas ficou reservada a iniciativa - isso é importante - ao Presidente da República. Donde se conclui, que - além de obviamente não estar em causa e de se tratar, pelas próprias funções do CADE, de um caso extremo de exigência essencial de independência da agência, dotada do que nos Estados Unidos se chamaria, mutatis mutandis , de **poderes quase-judiciais ou quase-jurisdicionais** -

art. 64, §2º, da mesma lei cuida da situação em que a vencedora da licitação se recusou a firmar o contrato ou apesar de firmado este, houve desistência antes de início da execução, sem que a obra, o serviço ou o fornecimento tivessem ocorrido”, circunstâncias não observadas no caso concreto, uma vez que o instrumento preconizava vigência de doze meses e havia sido regularmente executado durante esse período. Segundo a relatora, embora os serviços contratados fossem de natureza continuada e houvesse possibilidade de prorrogação por até sessenta meses, o primeiro ajuste fora celebrado com vigência anual, assim “**nem a Administração, nem o contratado, teriam direito subjetivo à prorrogação**”, até porque o instrumento pactuado continha cláusula explícita nesse sentido. Portanto, “não havia como interpretar que se tratava de serviço remanescente, nos termos propugnados pelo órgão”. A relatora - considerando a presença de atenuantes na situação, em especial a inexistência de benefício pessoal e a boa intenção dos gestores ao evitar a interrupção da prestação dos serviços, zelando pela economicidade e impessoalidade da nova contratação - ponderou que a aplicação de multa aos responsáveis seria medida de excessivo rigor. O colegiado, na linha defendida pela condutora do processo, decidiu que dar ciência ao órgão sobre as falhas apontadas seria medida suficiente no caso.

Numa segunda possível solução, após esgotado o prazo de 90 (noventa) dias para o Congresso Nacional ou o Poder Executivo efetivarem as medidas previstas (art. 71, §1º da CF/88), o Tribunal, decidindo a respeito, determinaria ao órgão que procedesse à anulação do contrato, já inserindo em sua determinação a modulação dos efeitos prospectivamente, de forma a resguardar os efeitos já exauridos e outros interesses públicos por ventura coligados diretamente com o objeto da contratação.

A primeira solução nos parece mais elegante, posto que a análise do Tribunal de Contas restringir-se-ia aos efeitos deletérios de uma eventual prorrogação pro futuro, agindo, como dito, de maneira similar ao poder geral de cautela a si conferido pela exegese do STF, e sem adentrar na vigência e na validade do contrato já em curso de execução (caso assim o queira fazer deverá respeitar o procedimento e a competência previstos nos já citados §§1º e 2º do art. 71 da Constituição).

Entretanto, a medida é juridicamente possível e justificada, além de salutar. Entende-se, por fim, que nenhuma das saídas acima ventiladas confere inteireza na percepção da natureza das atividades republicanas exercidas pelas Cortes de Contas, o que, em última análise, exigiria uma reformulação da teoria geral do direito administrativo levando-se em conta as peculiaridades da atuação deste órgão superior.

CONCLUSÃO.

É necessário compreender a exata medida das atribuições do controle externo, sua importância, eficácia e mesmo necessidade para o desenvolvimento de uma República. A adoção, pela Constituição de 1988, pela inafastabilidade da jurisdição, entendida como a função executada pelo Poder Judiciário, não pode levar à leviana conclusão que as então chamadas “decisões administrativas” proferidas pelos Tribunais de Contas, não possuem relevância para o texto constitucional, que intencionalmente atribuiu a estes órgãos autônomos relevantes competências.

Quando em atuação, legitimada pelo instrumental que lhe é próprio, das quais se destacam as auditorias e inspeções, os Tribunais de Contas julgam os atos de gestão dos administradores públicos (art. 71, II, primeira parte), e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (art. 71, II, segunda parte).

Julgam porque são constituídos em auxílio ao Poder Legislativo, esta parcela do poder estatal responsável por representar a soberania popular através de seus atos típicos, dentre os quais se encontram a própria fiscalização dos atos daqueles administradores. O fato de que tais decisões podem vir a se submeter à sindicância judicial em nada as esvazia, mas ao contrário, as reforça, posto que levam ao aprimoramento das próprias Cortes de Contas e, quando as confirma, demonstram a juridicidade sobre as quais foram prolatadas.

No que julgam os atos de qualquer um que administre patrimônio público (material e imaterial), avaliam os atos jurídico-administrativos prolatados no exercício da função pública, especialmente aqueles que, concreta ou potencialmente, oneram o erário. Daí é que conclui pela logicidade da prerrogativa contida no art. 71, IX e X, posto que de nada adiantaria um julgamento das contas prejudicial ao administrador sem que a Corte não pudesse, desde logo, estancar os efeitos de atos patentemente ilegais emanados da gestão.

Mas no exercício da função pública, mesmo atos de gestão ilegais, ilegítimos ou antieconômicos devem ser considerados no contexto em que foram criados, quais interesses veiculam e como se relacionam com os direitos da comunidade que dele se beneficia. É sobre essa ótica que as decisões dos Tribunais de Contas foram avançando, no sentido de harmonizarem as prescrições do ordenamento com as diretrizes de ação elegidas pelos

Administradores, considerando sempre a boa-fé, a proporcionalidade, as dificuldades inerentes à administração pública e a continuidade dos serviços públicos.

Por isto é que a Constituição, como cláusula geral, deu à Cortes não só a já mencionada competência para sustar atos diretamente, como àquela para sustar contratos supletivamente, se verificada a omissão dos Poderes no saneamento de vícios encontrados.

Mas a sustação é competência, e igualmente diretriz. Os Tribunais de Contas atuam no campo da eficácia, e de outra forma não poderia ser, já que são guardiões do patrimônio e do erário público. Para a realização do seu mister, outras ferramentas devem ser-lhe reconhecidas, sob pena de tornar-se ineficazes as prescrições constitucionais realizadas para o controle externo. É aqui que se entra na teoria dos poderes explícitos e se extrai das razões de decidir do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento do poder geral de cautela que as Cortes possuem.

Utilizando de tal instrumental, explícito ou implícito, outros devem ser reconhecidos como válidos, se guardado a proporcionalidade da medida e a correlação com aqueles. As decisões proferidas no sentido de determinar que os órgãos e entidades da Administração se abstenham de prorrogar contratos administrativos, é dizer, que não estendam no tempo sua cláusula de vigência, é exemplo primoroso deste instrumental aqui citado e corresponde a um amadurecimento e empoderamento das Cortes no contexto Republicano.

De fato, as decisões de cunho administrativo, de gestão, possuem elevada carga de discricionariedade, que deve ser respeitada, considerando a harmonia e a separação dos Poderes. Mas a legalidade é condição inafastável, e o administrador não pode se apropriar do poder discricionário como escudo a proteger seus atos de toda sorte de escrutínio, seja ele público ou pelas agências oficiais, em verdadeiro *accountability horizontal*.

A atuação dos Tribunais de Contas sobre certos aspectos do ato discricionário não configuram malversação de suas competências, mas ao contrário, as reforçam porque legitimadas pelo mandamento constitucional de que todos se submetem à prestação de contas, num claro somatório dos vieses de transparência e responsabilização.

O juízo de ponderação também faz parte do processo decisório no âmbito do controle externo. Quando se determina que o gestor não prorrogue certo pacto negocial, está a

preservar a contratação original, e desta forma, parcela da discricionariedade administrativa. Mas ao mesmo tempo protege a legalidade pública e o próprio erário, pois tais decisões não são desamarradas de constatações de graves irregularidades, e ainda reforçam a legitimidade do próprio ordenamento das normas públicas, que é majoritariamente elaborado da conjunção das competências do Poder Legislativo e Executivo. Assim a ponderação, ao passo que reduz a discricionariedade administrativa, retroalimenta outras funções constitucionais. Daí a sua validade.

Neste contexto, conclui-se que as Cortes de Contas tem o poder-dever de, não apenas efetuar determinações aos gestores para que tomem medidas aptas a endireitarem seus atos conforme o Direito, mas também o de sustar atos, provocar o Legislativo para que este suste contratos, fazendo-o em caso de omissão, e no curso de seus processos, tome as medidas, típicas e atípicas, necessárias a preservar o patrimônio público que venham a colaborar com tais diretrizes operacionais, dentre as quais se encontram o poder geral de cautela e determinações que limitem pontualmente a discricionariedade administrativa.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 24. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. BARRETO, Pedro Humberto Teixeira. *O Sistema Tribunais de Contas e instituições equivalentes – um estudo comparativo entre o modelo brasileiro e o da União Europeia*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 4 v. T II.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de Auditoria Operacional*. 3.ed. Brasília, 2010.

BUGARIN, Paulo Soares. *O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. 2. Ed. São Paulo: Fórum, 2011.

CABRAL, Dilma. Erário Régio – MAPA – *Memória da Administração Pública Brasileira*. Disponível em: <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=3259>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CITADINI, Antônio Roque. *O Controle do Tribunal de Contas*. Disponível em <http://www.citadini.com.br/palestras/p980909.htm>.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração*. 9.ed. São Paulo: Manole, 2014.

CRETELLA JR. José. *Curso de Direito Administrativo*. 11a edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

DANTAS Francisco Clementino de San Tiago, *Programa de Direito Civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000,

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de Contas no Brasil*. São Paulo. Dialética, 2006,

FERNANDES, Jorge Ulisse Jacoby. *Os limites do poder fiscalizador do Tribunal de Contas do Estado*. Revista de Informações Legislativas. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil – Jurisdição e Competência*. 2a edição revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Competência dos Tribunais de Contas para Sustação de Contratos*. Fórum Administrativo – Direito Público nº. 16, Ed. Fórum, junho de 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2000. 2 v.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Volume 1: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Algumas considerações sobre a Teoria da Imprevisão*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2206>.

LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões*. Rio de Janeiro: Elsevier.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32." Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTESQUIEU, Barão de. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal*. Agora, n. 8, 1998.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *O princípio da continuidade do serviço público no Direito Administrativo Contemporâneo*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2014/09/26/o-principio-da-continuidade-do-servico-publico-no-direito-administrativo-contemporaneo/>.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. *Manual de Direito Financeiro*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito Financeiro e Controle externo*. 9. Ed. São Paulo: Método, 2015.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. 15. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2001. v.1.

PINTO, Livia Maria de Almeida. *Subprincípio da Deferência nos Tribunais Superiores*. 2014. 17 f. Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1 974. 3v,

SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo no Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Pode o Legislativo sustar contrato administrativo (CF, art. 71, §1º) sem a prévia decretação da ilegalidade pelo Tribunal de Contas?* Informativo de licitações e contratos, n. 29, p. 488-490, jul. 1996.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016.

TOURINHO, Rita. *Discrecionalidade administrativa*. 2 ed.. Curitiba: Ed. Juruá, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade*. Rio de Janeiro: Revista do TCE/RJ, nº 22, jul/1991.

ZYMLER, Benjamin. *O Controle Externo: O Tribunal de Contas da União*. Disponível em www.agu.gov.br/page/download/index/id/889849.

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UMA REAVALIAÇÃO DA SÚMULA N. 347 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹

Valdiney de Sales Santana²

RESUMO

A pesquisa visa avaliar se a orientação vazada no enunciado de Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, que permite ao Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade de lei ou ato normativo editado pelo poder público, encontra-se congruente com a Constituição Federal de 1988. Desde a edição da Súmula n. 347, sob a égide da Constituição de 1946, o controle de constitucionalidade passou por uma expressiva evolução. O controle difuso, previsto inicialmente na Constituição de 1891, cedeu espaço ao moderno controle concentrado de constitucionalidade que encontra seu ápice na Constituição de 1988. Apesar de congregarem conjuntamente na atual Carta, destaque maior é conferido ao do modelo concentrado exercido perante o Supremo Tribunal Federal. Diante deste contexto, foi realizado o cotejo dos fundamentos da Súmula n. 347 com a atual sistemática de controle de constitucionalidade prevista na Constituição de 1988, permitindo visualizar uma possível superação dos fundamentos que serviram de base à sua edição. Todavia, a ausência de legitimação ativa para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988 reforça o argumento de que, não obstante inexistir previsão expressa para o exercício do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, essa competência estaria implícita no texto constitucional. O tema, após decisão liminar exarada no Mandado de Segurança n. 25888 MC/DF, passou a ser debatido entre os doutrinadores e, inclusive, dentro do próprio Tribunal de Contas, a exemplo do que ocorrera no Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Tribunal de Contas. Competência. Súmula n. 347. Reavaliação.

INTRODUÇÃO

O Tribunal de Contas, órgão de estatura constitucional, autônomo administrativa e financeiramente em relação aos Poderes constituídos do Estado, tem por atribuição o exercício, em auxílio ao Poder Legislativo, do controle externo da Administração Pública, cujo elenco de atribuições encontra-se disciplinado no art. 71 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em capítulo conferido ao Poder Legislativo.

¹ Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Especialização em Controle Externo e Governança Pública, do Instituto Brasileiro de Direito Público.

² Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Goiás - TCEGO. Graduado em Direito pela Escola Superior Associada de Goiânia – ESUP. Advogado. E-mail: vsalessantana@gmail.com.

Dentre as competências reservadas às Cortes de Contas, destaca-se no cenário atual, a de apreciar, no exercício de suas atribuições, a constitucionalidade de leis e atos do poder público, com a possibilidade de negar-lhes aplicação quando incompatíveis com os princípios e normas constitucionais.

Entretanto, tal atribuição não se encontra expressamente prevista na Constituição Federal de 1988. Tem seu fundamento de validade na Súmula n. 347³ do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 13-12-1963, sob a égide da Constituição de 1946.

Em vista deste panorama jurídico-normativo, surgiu no Supremo Tribunal Federal uma linha jurisprudencial propondo a revisão do Enunciado de Súmula n. 347, no sentido de se reavaliar a sua subsistência, levando-se em conta a atual sistemática de controle de constitucionalidade introduzida pela Constituição Federal de 1988, que valorizou, sobremaneira, o controle abstrato de normas, sobretudo pela ampliação da legitimação ativa para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, bem como pela criação de novas ações de controle abstrato, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação direta de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Defensor da tese supra, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes suspendeu, em decisão liminar exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 25888 MC/DF, os efeitos de decisão do Tribunal de Contas da União – TCU, consubstanciada nos Acórdãos n. 1.498/2004 e 1.767/2005, que determinou à empresa Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS a observância do estabelecido nos arts. 22 e 23 da Lei n. 8.666/93 no que se refere às modalidades de licitação e seus respectivos limites, por considerar inconstitucionais o art. 67 da Lei n. 9.478/97⁴ e o Decreto n. 2.745/98⁵, que tratam do procedimento licitatório simplificado aplicável à PETROBRAS.

Em suas razões de decidir o Ministro Gilmar Ferreira Mendes asseverou que

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 347. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=347.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> >. Acesso em: 15 jan. 2017.

⁴ Art. 67. Os contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República.

⁵ BRASIL. Decreto n. 2.745, de 24 de agosto de 1998. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 25 ago. 1998. Disponível em: < <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/decretos1/1998-decretos> >. Acesso em: 15 mar. 2017.

até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurispcionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional.

No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas.

Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.⁶

Destarte, a conformação da competência atribuída às Cortes de Contas ao modelo constitucional atual, notadamente, a de exercer o controle de constitucionalidade dos atos submetidos à sua apreciação e julgamento no âmbito de sua jurisdição, interessa tanto aos atores políticos que promovem atos materiais em execução às leis aprovadas pelo Poder Legislativo, quanto à sociedade, detentora da coisa pública e beneficiária direta ou indiretamente da ação estatal submetida ao controle dos Tribunais de Contas, a demonstrar a relevância política e social da pesquisa proposta.

A revisitação da competência atribuída às Cortes de Contas na Súmula n. 347 pelo Supremo Tribunal Federal abre ensejo ao debate doutrinário da matéria, bem como dentro das próprias Cortes de Contas, a exemplo do que ocorrera recentemente no Tribunal de Contas do Estado de Goiás, quando da apreciação dos autos do processo de nº 201200047003232, que trata do Incidente de Inconstitucionalidade referentes às Leis estaduais n. 11.280, de 4 de

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 25888 MC / DF – Distrito Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança. Impetrante: Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. DJ 29/03/2006. **Pesquisa de Jurisprudência**, Decisões Monocráticas. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 15 mar. 2017.

julho de 1990, e n. 17.513, de 27 dezembro de 2011⁷, razões que motivaram a escolha do tema em questão.

O objetivo do presente trabalho é, portanto, avaliar se a orientação vazada no Enunciado de Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal encontra-se congruente com a Constituição Federal de 1988, valendo-se dos escritos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria, cujo desenvolvimento predominantemente bibliográfico poderá fornecer subsídios fáticos e jurídicos capazes de analisar o tema proposto, dado o seu caráter teórico-argumentativo.

Para tanto, serão analisados os fundamentos do controle de constitucionalidade; a evolução do controle de constitucionalidade no direito brasileiro desde a edição da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, sob a vigência da Constituição de 1946, até a Constituição de 1988; os fundamentos utilizados para a edição da Súmula n. 347; as competências do Tribunal de Contas na Constituição de 1988, bem assim as discussões ocorridas no Tribunal de Contas do Estado de Goiás em torno do tema.

Possivelmente, pode-se afirmar como hipótese à problemática apresentada que as Cortes de Contas detém competência para o exame da constitucionalidade de leis e atos normativos do poder público, ainda que um novo panorama de controle de constitucionalidade tenha sido instaurado pela Carta Republicana de 1988. O fundamento para o exercício deste controle encontrar-se-ia inserido implicitamente nas competências ordinárias do Tribunal de Contas fixadas no texto constitucional.

Todavia, esse entendimento não é unânime entre os doutrinadores. Há quem defenda o inverso, no sentido de que se encontra superada a Súmula n. 347, conforme será demonstrado neste estudo.

1. FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A supremacia e a rigidez constitucional são condições fundamentais à existência do controle de constitucionalidade em qualquer ordenamento jurídico. Dirley da Cunha Júnior

⁷ GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo n. 201200047003232, que trata do Incidente de Inconstitucionalidade referentes às Leis estaduais n. 11.280, de 4 de julho de 1990, e n. 17.513, de 27 dezembro de 2011. Disponível em: < <https://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=276784> >. Acesso em 18 jan. 2017.

chega a enfatizar que esses atributos “constituem pressupostos indeclináveis do controle de constitucionalidade, de modo que inexistirá este inexistindo aqueles”.⁸

Nessa linha, o reconhecimento da superioridade da Constituição em relação às demais normas jurídicas é que legitimam os mecanismos de defesa do organismo constitucional.

O procedimento especial e mais rigoroso exigido para a modificação da Constituição do que para as demais normas do ordenamento jurídico, configura a rigidez do texto constitucional. Sobressai, daí, que as normas infraconstitucionais não possuem aptidão para modificar a Constituição, devendo, então, com ela ser compatível sob pena de invalidade frente à norma suprema, por força mesmo do princípio da supremacia.

Apontam Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento que

o conceito de rigidez constitucional foi proposto por James Bryce⁹, para quem a característica específica dessas constituições “reside no fato de que estas constituições possuem uma autoridade superior à das outras leis do Estado, e podem ser alteradas através de método diferente daquele através dos quais as outras leis podem ser editadas ou revogadas”.¹⁰

Leciona Luís Roberto Barroso no tocante à rigidez constitucional que

para que possa figurar como parâmetro, como paradigma de validade de outros atos normativos, a norma constitucional precisa ter um processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais. Se assim não fosse, inexistiria distinção formal entre a espécie normativa objeto de controle e aquela em face da qual se dá o controle. Se as leis infraconstitucionais fossem criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade.¹¹

Assevera-se que a rigidez não tem por finalidade impedir a alteração do texto constitucional, tornando-o imutável. O seu objetivo, segundo Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento “é tornar mais estáveis os princípios fundamentais e a estrutura básica do

⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade**: teoria e prática. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 42.

⁹ BRYCE, James, (1838-1922). Jurista e diplomata britânico nascido em Belfast, Irlanda do Norte, que entrou para a história como defensor intransigente do liberalismo, e por suas críticas a intervenção do Reino Unido na África do Sul. Foi formado em direito (1862) no Trinity College, Oxford, onde também se doutorou (1870). Até 1893 lecionou direito civil na mesma instituição, onde fundou com Lord Acton a revista *English Historical Review* (1885).

¹⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 56.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1 e 2.

Estado, permitindo a sua alteração apenas quando apoiada por uma expressiva maioria da sociedade, e não por qualquer maioria eventual”.¹²

Preleciona Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco que “a Constituição brasileira de 1988 é do tipo rígida [...]”.¹³ Isso porque para a Constituição ser emendada exige-se que a proposta seja apresentada por, no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal ou de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, e deverá ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme prescrevem os arts. 60, I e II e § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Dessarte, a rigidez é atributo que está intimamente relacionado ao princípio da supremacia da Constituição, podendo-se afirmar que a supremacia constitucional é imposta pela rigidez que se atribuí a seu texto.

Ensinam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco que

a supremacia fixa o *status* hierárquico máximo da Constituição no conjunto de normas do ordenamento jurídico. Essa superioridade se expressa na impossibilidade de o legislador ordinário modificar a Constituição, dispondo em sentido divergente do que o constituinte estatuiu. Se a Constituição pode sofrer transformações pela mesma maneira como se elaboram as demais leis, não se assegura a supremacia da Carta sobre o legislador ordinário.¹⁴

Sobressaí daí a concepção, prevalente entre nós, de que o ordenamento jurídico está hierarquicamente organizado e em cujo topo se encontra a norma fundamental, que dá vida e sentido a todo o sistema.

A respeito disso, Luís Roberto Barroso assinala que a “*supremacia da Constituição* revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de todas as demais normas”.¹⁵

¹² SOUZA NETO; SARMENTO, op. cit., p. 57.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 62.

¹⁴ Id. Ibid., p. 62.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1,2.

A existência desse escalonamento normativo para Alexandre de Moraes é “pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois, ocupando a constituição a hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo”.¹⁶

Relativamente, ainda, aos fundamentos do controle de constitucionalidade Pedro Lenza destaca que a atribuição de competência a um órgão para resolver os problemas de constitucionalidade é igualmente requisito essencial e fundamental para o controle.¹⁷

A própria Constituição é que estabelecerá quais serão os órgãos encarregados da defesa do organismo constitucional, mediante o controle de constitucionalidade. Tal atribuição poderá estar expressa ou implicitamente prevista na Constituição, conforme ensinamentos de Dirley da Cunha Júnior.¹⁸

Ratifica, ainda, o supracitado autor que

esse órgão tanto pode exercer função jurisdicional como política; tanto pode, no primeiro caso, integrar a estrutura do Poder Judiciário como situar-se fora dela. O importante é que tenha competência para exercer o controle da constitucionalidade dos atos do Poder Público.¹⁹

No Direito brasileiro todos os juízes e Tribunais são competentes para realizar o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público. Todavia, atribuiu-se ao Supremo Tribunal Federal a competência máxima, na condição de guardião da Constituição, de invalidar, com efeitos extensíveis a todos, lei ou ato normativo federal ou estadual contrários à Constituição, conforme dicção do art. 102, inciso I, alínea “a” e § 2º da Constituição Republicana de 1988.

Nesse particular, está-se a falar da jurisdição constitucional, que pode ser compreendida como a aplicação direta ou indireta da Constituição pelos órgãos do Poder Judiciário.

Acerca do conceito de Jurisdição Constitucional, Luís Roberto Barroso ensina que

jurisdição constitucional designa a aplicação da Constituição por juízes e

¹⁶ MORAES, op. cit., p. 721.

¹⁷ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 239.

¹⁸ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 42.

¹⁹ Ibid., p. 43.

tribunais. Essa aplicação poderá ser direta, quando a norma constitucional discipline, ela própria, determinada situação da vida. Ou indireta, quando a Constituição sirva de referência para atribuição de sentido a uma norma infraconstitucional ou de parâmetro para sua validade. Neste último caso estar-se-á diante do controle de constitucionalidade, que é, portanto, uma das formas de exercício da jurisdição constitucional.²⁰

Nada obstante o Brasil ter adotado, em regra, o controle judicial de constitucionalidade, a aplicação e defesa da constituição não está restrita aos órgãos que compõe o Poder Judiciário. Há, também, no direito brasileiro, a despeito de certas peculiaridades, controle de constitucionalidade pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Conforme anotação realizada por Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento

o controle de constitucionalidade deve ser efetuado por todos os poderes do Estado, não apenas pelo Poder Judiciário. O controle realizado pela Administração Pública e pelo Legislativo é denominado *controle político*, em oposição ao controle judicial, realizado pelo Judiciário no contexto da prestação jurisdicional.²¹

Em sua contribuição sobre o tema, Luís Roberto Barroso destaca que

no Brasil, onde o controle de constitucionalidade é eminentemente de natureza judicial — isto é, cabe aos órgãos do Poder Judiciário a palavra final acerca da constitucionalidade ou não de uma norma —, existem, no entanto, diversas instâncias de controle político da constitucionalidade, tanto no âmbito do Poder Executivo — e. g., o veto de uma lei por inconstitucionalidade — como no do Poder Legislativo — e. g., rejeição de um projeto de lei pela Comissão de Constituição e Justiça da casa legislativa, por inconstitucionalidade.²²

A par disso, cogita-se, também, a possibilidade de o Chefe do Poder Executivo negar aplicação à lei considerada inconstitucional, porém esse assunto será tratado em ponto específico e em paralelo com a competência atribuída aos Tribunais de Contas de apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público.

2. A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO APÓS A EDIÇÃO DA SÚMULA N. 347 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A evolução do controle de constitucionalidade brasileiro a partir da edição da Súmula

²⁰ BARROSO, op. cit., p. 3.

²¹ SOUZA NETO; SARMENTO, op. cit., p. 30.

²² BARROSO, op. cit., p. 43.

n. 347 do Supremo Tribunal Federal é essencial para compreensão do contexto jurídico-normativo em que foi conferida às Cortes de Contas a competência para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos do poder público.

A partir da visualização desse cenário poder-se-á realizar as indagações pertinentes à subsistência ou não dessa competência ante a evolução do controle de constitucionalidade promanada pela Constituição Federal de 1988.

2.1. Constituição de 1946

Aprovada em 13 de dezembro de 1963, sob a égide da Constituição de 1946, a Súmula n. 347 teve como precedente decisão exarada em Recurso de Mandado de Segurança n. 8.372 – CEARÁ²³, em que se discutia a negativa de registro pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará de aposentadoria de Delegado de Polícia Substituto.

O Relator, então Ministro Pedro Chaves, ao negar provimento ao recurso, mantendo na espécie a decisão do Tribunal de Justiça que confirmou o entendimento do Tribunal de Contas, considerou escapar à competência específica das Cortes de Contas a declaração de inconstitucionalidade da lei. Todavia asseverou o Relator que há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado.

Vigorava nesse contexto o controle difuso de constitucionalidade das leis, inaugurado no Brasil com a Constituição Republicana de 1891, sobre forte influência do constitucionalismo norte-americano. Apontam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco que a influência desse direito “sobre personalidades marcantes, como a de Rui Barbosa, parece ter sido decisiva para a consolidação do modelo difuso, consagrado já na chamada Constituição provisória de 1890 [...]”.²⁴

O modelo difuso de controle de constitucionalidade ficou conhecido após decisão exarada pela Suprema Corte Americana no caso *Marbury v. Madison*, em 1803, quando pelo voto do Presidente daquela Corte, *John Marshall*, se estabeleceu a legitimidade da não

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federa. RMS 8372 / CE - CEARÁ. Recurso em Mandado de Segurança. Recorrente: José Maria Catunda. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Relator: Min. Pedro Chaves. DJ 26/04/1962. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 15 mar. 2017

²⁴ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 1059.

aplicação de lei pelo Judiciário quando reputada por inconstitucional.

Conforme afirma Luís Roberto Barroso,

Marbury v. Madison foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, negando aplicação a leis que, de acordo com sua interpretação, fossem inconstitucionais. Assinale-se, por relevante, que a Constituição não conferia a ela ou a qualquer outro órgão judicial, de modo explícito, competência dessa natureza. Ao julgar o caso, a Corte procurou demonstrar que a atribuição decorreria logicamente do sistema. A argumentação desenvolvida por Marshall acerca da supremacia da Constituição, da necessidade do *judicial review* e da competência do Judiciário na matéria é tida como primorosa.²⁵

Em linhas gerais, o controle difuso de constitucionalidade é aquele realizado por qualquer juiz ou Tribunal em sua atividade precípua de dizer o direito no caso concreto. É incidental, pois o objetivo da causa não é a declaração de inconstitucionalidade em si, mas sim uma pretensão resistida, um bem da vida submetido à proteção judicial. Assim, para a resolução da questão posta perante o Poder Judiciário deverá o juiz ou Tribunal, antes de entregar a prestação jurisdicional devida, se debruçar sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma apresentada de forma incidental.

Ao lado da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para jogar, em Recurso Extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros Juízes ou Tribunais: a) quando a decisão for contrária a dispositivo da Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face da Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; previu, ainda, o texto constitucional de 1946, a cláusula de reserva de plenário – art. 200, ao estabelecer que somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder Público.

Conforme lecionam de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco²⁶ a Constituição de 1946 também previu a atribuição do Senado Federal para suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal, comando contido em seu

²⁵ BARROSO, op. cit., p. 5.

²⁶ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 1064.

art. 64, hipótese, essa, prevista, inicialmente, na Constituição de 1934.²⁷

Ainda sob a vigência da Constituição de 1946 foi introduzido o controle abstrato de normas no direito brasileiro. A Emenda Constitucional nº 16 de 26 de novembro de 1965, deu nova redação a alínea “k” do inciso I do art. 101, estabelecendo como competência originária do Supremo Tribunal Federal o processamento e julgamento de representação de inconstitucionalidade formulada pelo Procurador-Geral da República.

Agora, desvinculado do caso concreto, atribuía-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para, abstratamente, fiscalizar a constitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual. Diz-se, ainda, controle concentrado de normas, pois a legitimação para essa via de controle, foi atribuída a um único órgão.

Acerca do controle abstrato de normas, preleciona Alexandre de Moraes que

por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.²⁸

Nesse modelo o objeto principal da ação é a declaração de inconstitucionalidade. A preocupação não é mais a garantia de um direito subjetivo da parte, como ocorre no modelo difuso. A preservação da ordem jurídica por meio da obstacularização dos efeitos da lei é, portanto, a essência do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade.

Além disso, o art. 19 da Emenda Constitucional nº 16/65, acresceu ao art. 124 da Constituição de 1946 o inciso XIII, autorizando a implementação de processo de controle abstrato de normas estaduais e municipais em face das constituições dos Estados, no respectivo Tribunal de Justiça.

2.2. Constituição de 1967 e Emenda Constitucional n. 1/69

A Constituição de 1967 não inovou em matéria de controle de constitucionalidade,

²⁷ Essa atribuição foi mantida na Constituição de 1988 (art. 52, X), porém, conforme defende Gilmar Ferreira Mendes, teria sofrido mutação constitucional, e se tornado desnecessária, funcionando tão somente como um “comunicado” da decisão do STF. Assim “se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se comunicação àquela casa legislativa para que publique a decisão no *Diário do Congresso*”. (LENZA, op. cit., p. 281)

²⁸ MORAES, op. cit., p. 748.

mantendo inalterado, tanto o controle difuso quanto o controle abstrato de constitucionalidade, com as inovações introduzidas na Constituição de 1946 pela Emenda Constitucional nº 16/65.

Assim, manteve-se a cláusula de reserva de plenário (art. 111); o controle abstrato de normas mediante representação do Procurador – Geral da República (art. 114, I, “I”); o controle difuso no Supremo Tribunal Federal mediante recurso extraordinário (art. 14, III); a suspensão pelo Senado Federal de lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (art. 45, IV).

Todavia, como prelecionam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco

a Constituição de 1967 não incorporou a disposição da Emenda n. 16/65, que permitia a criação do processo de competência originária dos Tribunal de Justiça dos Estados, para declaração de lei ou ato dos Municípios que contrariassem as Constituições dos Estados. A Emenda n. 1/69 previu, expressamente, o controle de constitucionalidade de lei municipal, em face da Constituição estadual, para fins de intervenção no Município (art. 15, § 3º, d).²⁹

Houve, ainda, com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 7/77, a introdução da representação para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, cuja legitimação ativa foi atribuída ao Procurador-Geral da República.

O controle, até então, eminentemente difuso, abria ensejo a controvérsias jurisprudenciais, haja vista a necessidade de rediscussão da inconstitucionalidade em cada lide composta perante o Poder Judiciário. Para se evitar a proliferação de demandas, aprovou-se por bem ao constituinte derivado fixar ao lado da ação da representação de inconstitucionalidade, a representação interpretativa, de competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 119, I, e), cujos efeitos seriam vinculantes ao Poder Judiciário.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 27 de outubro de 1980,³⁰ ao regulamentar o procedimento de interpretação das leis, mediante representação do Procurador-Geral da República, definiu que a interpretação fixada na decisão do Supremo teria força vinculante para todos os efeitos.

²⁹ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 1068.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_1980.pdf >. Acesso em: 16 jan. 2017.

Nada obstante, referido instituto não foi incorporado pela Constituição de 1988, conforme se verá adiante.

2.3. Constituição de 1988

A Constituição de 1988 promoveu substancial modificação no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, experimentado desde a Constituição Republicana de 1891 e reestruturado pela Constituição de 1946.

O controle difuso de constitucionalidade a cargo dos juízes e Tribunais foi mantido. Todavia, foi ao controle abstrato exercido de forma concentrada pelo Supremo Tribunal Federal que a Constituição cidadão atribuiu maior destaque.

Isso porque, explica Henrique Pandim Barbosa Machado,

em toda a história constitucional do Brasil pode-se perceber que o controle advindo do *judicial review* norte-americano sempre foi o mais valorizado pelas Constituições, seja porque durante longo período foi o único existente no ordenamento pátrio, seja porque o controle concentrado, quando criado, possuía grandes restrições, principalmente no tocante à legitimidade para propositura.³¹

A evolução do controle de constitucionalidade brasileiro foi tamanha após a Carta Magna de 1988, que chegou a ser considerado “um dos mais avançados do mundo, principalmente em matéria de fiscalização concentrada”.³²

A mais notável alteração apresentada na Constituição de 1988, no âmbito do controle abstrato de normas, foi a ampliação do rol de legitimados ativos para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

O monopólio do Procurador-Geral da República, existente desde a Emenda Constitucional nº 16/65, cedeu lugar a uma extensa relação de legitimados à deflagração do controle concentrado, prevista no art. 103, a saber: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil,

³¹ MACHADO, Henrique Pandim Barbosa. **O controle de constitucionalidade no Brasil**. PUC Goiás, 2012. p. 39.

³² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 204.

partido político com representação no Congresso Nacional e, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.³³

A legitimidade do Chefe do Ministério Público Federal para deflagração do processo de controle concentrado restou mantida. Agora, com a possibilidade de outros, além do Procurador-Geral da República, provocar o controle, restou obrigatória a sua oitiva em todas as ações de inconstitucionalidade (art. 103, § 1º).

Essa mudança foi tão substancial, que doutrinadores afirmam a superação ou o esvaziamento do modelo difuso incidental de controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, ensinam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco que

com a introdução desse sistema de controle de normas, com ampla legitimação, e particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento *de correção* do sistema geral incidente.³⁴

De modo semelhante, porém, defendendo a utilidade do modelo difuso em vigor, UADI LAMMÊGO BULOS acrescenta que

ao reforçar a anatomia do controle concentrado, o constituinte de 1988 acabou *reduzindo*, mas não eliminando, o controle difuso. Quer dizer, a competência da jurisdição constitucional ordinária foi, de certa forma, *atenuada*, mas não extinta. Resultado: a inconstitucionalidade das leis e atos normativos passou a ser examinada, na maioria das situações de relevo, pelo Supremo Tribunal Federal (controle concentrado). Já os juízes – titulares da jurisdição constitucional ordinária – ficaram, praticamente, limitados, tendo em vista que a Carta de 1988 *esvaziou* o controle difuso de constitucionalidade.³⁵

Finaliza, entretanto, o referido autor, afirmando que “isso não nos autoriza a menosprezar o controle difuso no Brasil. Ele está ao dispor para quem desejar obter a decretação da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo no caso concreto”.³⁶

³³ O Supremo Tribunal Federal preconiza que a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, precisam demonstrar pertinência temática da pretensão formulada – declaração de inconstitucionalidade da lei – com às suas finalidades institucionais. Conf. ADI 202/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 2-4-1993 e ADI 902, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 22-4-1994.

³⁴ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 1076.

³⁵ BULOS, op. cit., p. 204.

³⁶ Id. Ibid.

Outra importante inovação do constituinte de 1988 foi a introdução de mecanismos de controle da omissão legislativa. Previu o texto constitucional em seu art. 103, § 2º, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade por omissão, em ação direta de inconstitucionalidade, instaurada pelos mesmos legitimados do art. 103. Com esse mesmo fim, porém no âmbito do controle difuso e destinado à defesa de direitos subjetivos afetados pela omissão legislativa ou administrativa, criou-se o mandado de injunção (art. 5º, LXXI).

Foi, ainda, restaurado o controle abstrato de leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual, suprimido do ordenamento brasileiro pela Constituição de 1967. A instituição pelos Estados da representação de inconstitucionalidade deverá observar o comando inscrito no art. 125, § 2º, da Constituição Republicana de 1988 que vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

A representação interpretativa criada pela Emenda Constitucional nº 7/77, sob a vigência da Emenda Constitucional nº 1/69, não foi introduzida no novo texto constitucional de 1988. Ação similar foi instituída pelo legislador constituinte derivado por meio da Emenda Constitucional nº 3/93, destinada a dirimir controvérsia judicial acerca da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Trata-se da ação direta de constitucionalidade – ADC, em cuja decisão produz eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública (art. 102, § 2º).

Novas ações específicas no âmbito do controle concentrado foram introduzidas pela Constituição de 1988. Além da já mencionada ação direta de inconstitucionalidade por omissão, previu o constituinte, originalmente no parágrafo único do art. 102, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, destinada a proteção de preceitos fundamentais.

Relativamente ao tema, Paulo Roberto de Figueiredo Dantas ensina que os preceitos fundamentais podem ser definidos como

princípios e regras da Constituição indispensáveis à caracterização e existência do Estado, notadamente os relativos aos seus princípios fundamentais, a sua estrutura, forma de Estado e de governo, regime político, modo de aquisição e exercício do poder, estabelecimento de seus órgãos e fixação de suas competências, cláusulas pétreas, além dos direitos e garantias fundamentais.³⁷

³⁷ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 241.

Cabe registrar, ainda, que foi mantida a ação direta interventiva, tendo como legitimado o Procurador-Geral da República, destinada a assegurar à observância pelos Estado e o Distrito Federal dos princípios constitucionais relativos à forma republicana, sistema representativo e regime democrático, aos direitos da pessoa humana, à autonomia municipal, prestação de contas da administração pública, direta e indireta, bem como diante de recusa à execução de lei federal (art. 36, III).

Demonstrada, portanto, a evolução do controle de constitucionalidade brasileiro, passa-se ao exame da pertinência do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas em face da nova ordem constitucional instaurada em 1988.

3. UMA REAVALIAÇÃO DA SÚMULA N. 347 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Como apontado alhures o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 347 em 13 de dezembro de 1963, sob a égide da Constituição de 1946. Vigorava nesse contexto o controle difuso de constitucionalidade, de competência de qualquer juiz ou Tribunal.

Sob esse prisma, para reconhecer ao Tribunal de Contas a competência em destaque, o Supremo Tribunal Federal teve que distinguir, à época, entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois reconhecia a Corte Suprema que a declaração de inconstitucionalidade é de competência exclusiva do Poder Judiciário, escapando, portanto, às atribuições do Tribunal de Contas.

Consignou-se, ainda, à época, que a negativa de aplicação de lei inconstitucional é dever de todos os poderes do Estado.

Sob esses fundamentos parece não prevalecer, à primeira vista, a Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, diante da evolução do controle de constitucionalidade demonstrado em tópico anterior, conforme razões lançadas a seguir.

Em primeiro lugar, tem-se, hodiernamente, que, negar aplicação à lei considerada inconstitucional é o mesmo que declarar a sua inconstitucionalidade. Isso porque o efeito prático das duas manifestações será o mesmo, qual seja, o afastamento da incidência da norma no caso concreto.

Explica Flávio Germano de Sena Teixeira ser irrelevante a distinção sobre a natureza da manifestação do Tribunal de Contas, “se declaração de inconstitucionalidade ou negação de incidência por considerar inconstitucional dispositivo de lei”.³⁸ Para o referido autor “o efeito será o mesmo, seguindo-se uma ou outra orientação: a norma deixará de ser aplicada ao ato apreciado.”³⁹

O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de serem semelhantes a declaração de inconstitucionalidade e o afastamento de incidência da norma, mesmo que sem a declaração expressa de sua inconstitucionalidade, para efeito de controle da observância da cláusula de reserva de plenário pelos Tribunais.

Esse entendimento está consagrado na Súmula Vinculante n. 10, dispondo que viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Nesse caso, a declaração de inconstitucionalidade estaria implícita na decisão que decidiu por afastar a incidência da norma no caso concreto. Consoante fundamentação apresentada pelo Ministro Joaquim Barbosa no Recurso Extraordinário nº 482090 “ao deixar de aplicar os dispositivos em questão por risco de violação da segurança jurídica (princípio constitucional), é inequívoco que o acórdão recorrido declarou implícita e incidentalmente a inconstitucionalidade parcial”.⁴⁰

Em segundo lugar, a tese de que a negativa de aplicação de lei inconstitucional é dever de todos os poderes do Estado, possibilitando, inclusive, que o Chefe do Poder Executivo determine que seus órgãos subordinados deixem de aplicar administrativamente leis e atos normativos que considerem inconstitucionais⁴¹ parece estar em conflito com o princípio da presunção de constitucionalidade das leis.

Reclama esse princípio que as normas subconstitucionais sejam presumidas em conformidade com a Constituição. Trata-se, entretanto, de uma presunção relativa (*juris tantum*) que pode ser afastada mediante procedimento específico de controle previsto na

³⁸ TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 243.

³⁹ Id. Ibid.

⁴⁰ Conf. RE 482090 / SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 13-3-2009

⁴¹ Conf. ADI-MC 221 / DF. Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 22-10-1993.

própria Constituição.

Nesse sentido, até que seja declarada a sua inconstitucionalidade pelo órgão competente a lei deverá ser considerada constitucional, válida e apta a produzir todos os seus efeitos.

Não se trata, efetivamente, de uma blindagem concedida às normas editadas pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo, no âmbito de suas competências, mas de uma roupagem necessária à preservação do estado de Direito e da separação e harmonia entre os poderes.

Conforme ensinamentos de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, da aplicação do princípio da presunção da constitucionalidade das leis derivam algumas consequências relevantes:

- a) a distribuição do ônus argumentativo àquele que impugna a constitucionalidade de uma norma. É preciso que haja fortes argumentos para que se invalide um ato normativo: a dúvida milita em favor do legislador – *in dubio pro legislatore*;
- b) a obrigação de que o intérprete busque, sempre que possível, exegese do ato normativo que o compatibilize com a Constituição. A presunção, nesse sentido, liga-se diretamente *ao princípio da interpretação conforme à Constituição*, analisado no item anterior;
- c) a imposição aos juízes de que só reconheçam, em casos concretos, a inconstitucionalidade de um ato normativo, quando isso for indispensável para o julgamento da lide. Se a questão puder ser resolvida por outro fundamento, esse deve ser preferido.⁴²

Diante da excepcionalidade da declaração de inconstitucionalidade, para que seja afastada a aplicação de lei, provocando, portanto, o seu descumprimento, é imprescindível que o órgão que afaste a sua incidência, extraia sua competência, expressa ou implicitamente, diretamente da Constituição. E mais, deve obedecer a um procedimento específico prescrito pela própria norma constitucional, tanto no controle difuso quanto no controle concentrado.

Apesar de não ser objeto específico desta pesquisa, porém de indubitável importância à compreensão da prerrogativa atribuída às Corte de Contas, conclui-se que em relação à faculdade conferida ao Chefe do Poder Executivo de negar aplicação à lei considerada por ele

⁴² SOUZA NETO; SARMENTO, op. cit., p. 460.

inconstitucional não mais se conforma aos preceitos da Constituição de 1988, por duas razões.

A uma, porque a sua competência não deriva expressamente da Constituição, conflitando, assim, a negativa de aplicação de lei supostamente inconstitucional com o princípio da presunção de constitucionalidade. A duas, porque com a evolução do controle de constitucionalidade engendrado pelo constituinte de 1988, o Presidente e os governadores passaram à condição de legitimados ativos no controle abstrato de normas, contando, ainda, a depender da gravidade da lesão, com a possibilidade de se obter medida cautelar para suspender os efeitos da lei questionada.

Com relação aos Tribunais de Contas, restaria, também, infirmada a sua competência, se considerado somente as premissas que serviram de base à edição da Súmula n. 347. Isso porque, se é de competência exclusiva do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade, não poderiam os Tribunais de Contas apreciar a constitucionalidade de leis e negar-lhes aplicação, pois o efeito dessa negativa seria idêntica à própria declaração, consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante n. 10.

Outro ponto relevante, deriva da inexistência de atribuição expressa do exercício do controle de constitucionalidade às Cortes de Contas. Assim, não tendo sido erigido diretamente pelo texto constitucional à condição de interprete das leis ou guardião da Constituição, a negativa de aplicação de lei considerada inconstitucional pelos Tribunais de Contas, conflitaria com o mencionado princípio da presunção de constitucionalidade.

Nesse sentido, Marcos Augusto Perez e Rodrigo Pagani de Souza defendem que

[...] não cabe ao Tribunal de Contas da União, face à conjuntura do texto constitucional atual, às leis que tratam do controle de constitucionalidade, **ao teor da Súmula Vinculante nº 10**, ao princípio da inafastabilidade da jurisdição presente no art. 5º, inc. XXXV, bem como ao **princípio de presunção de constitucionalidade das leis**, afastar normas tidas por inconstitucionais, somente os órgãos que possuam competência constitucional expressa para dizer se a lei ou o ato normativo questionado se compatibiliza ou não com a Constituição podem afastar normas tidas por inconstitucionais.⁴³ [sem grifo no original]

Todavia, a análise restrita das razões que fundamentaram a edição da Súmula n. 347 não são suficientes para que se conclua, desde já, pela insubsistência do controle de

⁴³ PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle da administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 210.

constitucionalidade realizado pelos Tribunais de Contas frente à Constituição de 1988. Outras premissas, necessariamente, deverão ser avaliadas para se chegar a uma possível conclusão, nesse ou noutro sentido.

3.1. A inexistência de legitimação ativa dos Tribunais de Contas para o controle abstrato de normas perante o Supremo Tribunal Federal

Inegável a evolução do controle de constitucionalidade brasileiro, notadamente no âmbito do controle abstrato de normas, exercido de forma concentrada, tanto no Supremo Tribunal Federal quanto nos Tribunais de Justiça dos Estados, a depender do parâmetro de controle, se a Constituição Federal ou, as Constituições Estaduais, respectivamente.

O ponto marcante dessa evolução foi a ampla legitimação conferida pela Constituição de 1988 para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, conforme apontado no item 3.2. Alguns doutrinadores, a exemplo de Gilmar Ferreira Mendes Paulo Gustavo Gonet Branco, chegam a afirmar que

a Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.⁴⁴

Não obstante a notável assertiva apresentada pelos mencionados autores, a evolução do controle abstrato de normas no direito brasileiro pode não ter, por si só, o condão de invalidar a subsistência da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, haja vista que a legitimação ativa para o controle abstrato de normas perante a Corte Suprema não foi atribuída ao Tribunal de Contas.

Assim, ao menos no âmbito federal, em que o rol do art. 103 da Constituição de 1988 é exaustivo⁴⁵, não pode o Tribunal de Contas provocar a ação direta em face de lei que considere, no exercício de suas competências, inconstitucional e, portanto, lesiva ao interesse e patrimônio público.

Logo, controvérsias constitucionais que ofendam diretamente às finanças públicas

⁴⁴ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 1076.

⁴⁵ Conf. ADPF 75 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 2-6-2006.

poderiam se perpetuar no tempo, sem o devido controle pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o princípio da inércia da jurisdição.

Poder-se-ia argumentar, entretanto, a existência de legitimados outros que poderiam provocar o controle concentrado, visando o afastamento de norma lesiva ao patrimônio ou ao interesse público. Mas se se considerasse que esses mesmos legitimados do art. 103, pudessem não ter interesse no enfrentamento da inconstitucionalidade de norma que fundamentou algum ato ou contrato submetido à apreciação do Tribunal de Contas, seja porque a norma tenha sido iniciada ou elaborada pelos próprios legitimados, ou atendam a seus interesses; seja por falta de pertinência com a área de atuação ou de conhecimentos técnicos específicos das matérias de competência das Corte de Contas, ou ainda, por razões outras que somente a maturidade política e ética de uma nação poderia explicar.

Nesse particular, Rosane Heineck Schmitt evidencia que

[...] os TCs não possuem legitimação ativa para a ADIn, de modo que negar subsistência à Súmula, é negar a competência constitucional ampliada conferida aos TCs pela CF/88 e significa submetê-los a uma *capitis diminutio* que jamais se lhe impôs, porquanto ficarão dependentes da exclusiva discricionariedade dos atuais legitimados no art. 103/CF para a propositura da ação de controle concentrado, o que sequer até o advento da CF/88 foi aceito, porquanto, como se disse, o STF sempre acolheu a Súmula nº 347, que permanece em vigor, [...].⁴⁶

O exercício do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas poderia além de prevenir lesão ao erário e defender as normas e princípios constitucionais, provocar a iniciativa dos legitimados a defenderem suas interpretações, caso não concordassem com a decisão do Tribunal, perante os órgãos jurisdicionais, tanto na via difusa quanto na via concentrada.

Ao defender a utilidade do exercício desse controle, Marianna Montebello Willeman assevera que

[...] os Tribunais de Contas, ao exercerem o controle externo da gestão financeira administrativa, pautam sua atuação em três vetores expressamente contemplados pelo texto constitucional: legalidade, legitimidade e economicidade. Não parece razoável admitir que uma Corte de Contas, ao examinar determinado ato e constatar sua inconstitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei sobre o qual se funda, esteja impedida de aferir a

⁴⁶ SCHMITT, Rosane Heineck. **Tribunais de contas no Brasil e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 131.

compatibilidade constitucional do ato sob sua apreciação e adotar, no âmbito de suas competências, as medidas cabíveis para fazer valer a norma constitucional.⁴⁷

A título de ilustração, apresenta-se a seguinte situação hipotética: O governador de determinado Estado da Federação encaminha projeto de lei à respectiva Assembleia Legislativa prevendo a efetivação de todos os servidores comissionados que estejam na administração a mais de 15 anos. A Assembleia Legislativa com ampla maioria da base governista aprova o projeto e este vem a ser sancionado pelo Governador.

Em função dessa Lei, foram encaminhados ao Tribunal de Contas do Estado para registro, os atos de aposentadoria dos servidores abrangidos pela norma, no regime próprio de previdência estadual. O Tribunal verifica que os atos de aposentadoria ofendem à Constituição, uma vez que o cargo público efetivo somente é acessível mediante concurso público de provas ou de provas e títulos.

Indaga-se, o que deve fazer o Tribunal de Contas? Registrar o ato por força do princípio da presunção de constitucionalidade? Sobrestar o processo até que algum dia a norma seja declarada inconstitucional, enquanto os proventos de aposentadoria são suportados pela previdência estadual? Ou, negar aplicação à lei que é flagrantemente inconstitucional, determinando a anulação dos atos e consequente suspensão dos pagamentos?

Questões como essa demandariam uma atuação concreta do Tribunal no sentido de fazer cessar a lesão ao patrimônio público, bem como a ofensa às normas e princípios constitucionais. Entretanto, sem legitimação ativa, restaria frustrada a atuação constitucional do Tribunal de Contas.

3.2. As competências do Tribunal de Contas na Constituição de 1988 e o controle de constitucionalidade.

As competências do Tribunal de Contas evoluíram significativamente com a Constituição de 1988. Registra-se avanço significativo no controle da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade da ação estatal, por meio das auditorias operacionais, prevista no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal.

⁴⁷ WILLEMAN, Marianna Montebello. Controle de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 12, n. 139, set. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=81289>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

Para auxiliar o Congresso Nacional na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, o constituinte de 1988 outorgou ao Tribunal de Contas da União um extenso rol de competências (art. 71), aplicáveis, no que couberem, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, por força do art. 75, *caput*.

Compete, portanto, ao Tribunal de Contas da União:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre

outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

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

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Entre as competências supracitadas, que traduzem o exercício do controle externo pelo Tribunal de Contas, não está inserida, de forma expressa, a de exercer o controle de constitucionalidade, seja ele difuso ou concentrado, razão pela qual, poderia se afirmar que não pretendeu o constituinte originário de 1988 conferir determinado mister às Cortes de Contas.

Entretanto, sustentam alguns doutrinadores que a despeito de não estar expressamente previsto no texto constitucional, o controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas estaria implicitamente inserido na norma suprema, tanto no controle de legalidade quanto no controle de legitimidade dos atos estatais.

No tocante ao controle de constitucionalidade/legitimidade defende Lucas Rocha Furtado que

no momento em que se reconhece aos órgãos de controle externo o dever de verificar não apenas a legalidade, mas a plena conformidade do ato ou da atividade administrativa ao ordenamento jurídico, implicitamente é conferida ao Tribunal de Contas a competência para impugnar ato que, não obstante se conforme à lei, viole a Constituição Federal. Este poder denomina-se controle de constitucionalidade e está inserido no âmbito do controle de legitimidade dos Tribunais de Contas expressamente mencionado pelo texto constitucional.⁴⁸

O controle de legalidade ficaria, portanto, restrito à verificação da conformidade dos atos com a lei, enquanto o controle de legitimidade alcançaria todo o ordenamento jurídico, inclusive as normas e princípios constitucionais.

Nesse sentido arremata o referido autor, aduzindo que

ao mencionar as duas expressões — controle de legalidade e controle de legitimidade — o texto constitucional busca tão somente deixar evidente que

⁴⁸ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 880.

a fiscalização a ser empreendida pelos órgãos de controle interno e externo não se resume ao mero exame formal da adequação dos atos e atividades administrativas do Estado à lei. Esse controle (de legitimidade) deve alcançar todos os demais preceitos e princípios constitucionais (moralidade, impessoalidade, razoabilidade, segurança jurídica, continuidade do serviço etc.).⁴⁹

Com relação ao controle de constitucionalidade/legalidade, leciona Valdecir Fernandes Pascoal que

quando examinamos as regras relacionadas ao controle efetuado pelos Tribunais de Contas, especialmente os artigos 70 a 72, constatamos que a própria Lei Maior conferiu ao Tribunal de Contas a possibilidade de analisar a aplicação de recursos públicos à luz do princípio da legalidade. Princípio da legalidade está posto nos referidos dispositivos constitucionais, como sinônimo de ordenamento jurídico. Assim, tendo-se em conta que todas as normas que compõe o ordenamento jurídico (leis, decretos, resoluções, portarias etc.) devem estar de acordo com a Lei Maior, com a Constituição Federal, ou seja, considerando o princípio da supremacia do texto constitucional, o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, poderá apreciar, *in concreto*, a constitucionalidade de determinada lei ou ato do Poder Público, deixando de aplicá-los por manifesta afronta à Constituição Federal ou Estadual.⁵⁰

Há quem defenda, ainda, que a competência para o exercício do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas decorre de sua atividade jurisdicional conjugada ao controle de legalidade.

Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes advoga que

[...] se o Tribunal julga determinado ato, frente a determinada lei e, atuando em maior amplitude, verifica que esta lei encontra-se em atrito com aquela de maior hierarquia – Constituição Federal – e partindo do pressuposto lógico de que não pode eximir-se do julgamento, deverá dizer do conflito de normas e de suas consequências sobre o caso concreto, tratando-se tal dicção de um juízo de constitucionalidade.⁵¹

Perfilhamos da tese supracitada no sentido de que o exercício do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, previsto na Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, é extraído implicitamente do núcleo normativo do art. 70, *caput*, e art. 71 da Constituição Federal de 1988.

⁴⁹ Id. Ibid., p. 879.

⁵⁰ PASCOAL, Valdecir Fernandes. **Direito financeiro e controle externo: teoria, jurisprudência e 400 questões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 145.

⁵¹ JACOBY FERNANDES, J. U. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 314-315.

É que conferindo a Constituição competência expressa ao Tribunal de Contas para apreciar ou julgar da legalidade do ato da Administração Pública, há de se reconhecer, ainda que implicitamente, o seu poder/dever de realizar o exame de compatibilidade da ação estatal com a ordem constitucional e, sobre ela, emitir juízo de adequação vertical, sob pena de se esvaziar a própria atividade de controle inserida no texto constitucional.

Nessa linha, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu competências implícitas a órgãos de extração Constitucional, a exemplo do próprio Tribunal de Contas. Quando da apreciação do Mandado de Segurança n. 24.510-7/DF,⁵² o Supremo Tribunal Federal, valendo-se da teoria dos poderes implícitos,⁵³ reconheceu a legitimidade do Tribunal de Contas da União para a expedição de medidas cautelares destinadas a prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões, ainda que essa competência não estivesse expressamente prevista no rol de competências fixadas no art. 71 da Constituição de 1988.

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás ao apreciar o processo n. 201200047000207, contendo Representação formulada pelo Ministério Público de Contas, questionando a legalidade/constitucionalidade de pensão especial concedida pela Lei Estadual n. 17.513 de 27.12.2011, com fundamento na Lei Estadual nº 11.280 de 04.07.1990, que regulamenta a concessão de pensão especial no âmbito estadual, decidiu instaurar, por Despacho do Relator, Incidente de Inconstitucionalidade em face das mencionadas Leis.

O Incidente de Inconstitucionalidade foi apreciado pelo Plenário do órgão nos autos do Processo n. 201200047003232,⁵⁴ que decidiu, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro

⁵² Doutrina construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. Conf. MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, voto do min. Celso de Mello, j. 19-11-2003, P, DJ de 19-3-2004.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 24.510 / DF – Distrito Federal. Impetrante: Nascimento Curi Advogados Associados. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relatora: Min. Ellen Gracie. DJ 19/03/2004. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 25 mar. 2017.

⁵⁴ GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo n. 201200047003232, que trata do Incidente de Inconstitucionalidade referentes às Leis estaduais n. 11.280, de 4 de julho de 1990, e n. 17.513, de 27 dezembro

Celmar Rech, declarar a inconstitucionalidade, com efeitos *inter partes*, do §2º do artigo 1º da Lei Estadual n. 11.280/90, por ferir os princípios da isonomia e da impessoalidade; e, do artigo 1º da Lei Estadual n. 17.513/2011, em razão da ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da pensão especial, nos termos do artigo 1º, da Lei Estadual n. 11.280/90.

Em função da declaração de inconstitucionalidade, decidiu o Tribunal, por meio do Acórdão n. 4979/2014, pela procedência da representação do Ministério Público de Contas e pela cessação dos pagamentos da pensão especial concedida pela Lei Estadual n. 17.513/2011.

O Relator da matéria, Conselheiro Celmar Rech, conduziu seu voto defendendo a competência da Corte de Contas para o exercício do controle de constitucionalidade, conforme autorizado na Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal. Dada a profundidade da abordagem realizada pelo Conselheiro, necessário, portanto, transcrever parte da fundamentação de seu voto.

[...]

A competência da Corte de Contas para exercício do controle de constitucionalidade decorre não da expressa autorização constitucional, mas, sobretudo, de sua função institucional, qual seja, o exercício do controle externo.

O artigo 71 da Carta Magna confere ao Tribunal de Contas da União e aos seus correspondentes nas demais esferas (artigo 75), o poder de julgar as contas dos administradores (inciso II), apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal a qualquer título (inciso III) e, sobretudo, aplicar sanções previstas em lei nos casos de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas (inciso VIII), além de outras atribuições, o que se faz de acordo com a legislação vigente, ou seja, em consonância com a própria Constituição da República, as leis, os decretos, as resoluções e as portarias, federais, estaduais, distritais e municipais, de acordo com as peculiaridades de cada caso sujeito à apreciação pela Corte de Contas.

Destaca-se que da mesma forma que não consta entre as competências dos Tribunais de Contas a de apreciar a constitucionalidade de leis, para os juízes e tribunais também não há expressa previsão constitucional para apreciar a constitucionalidade de leis, pela via difusa, já que essa é uma atribuição instrumental para o exercício da jurisdição e não uma competência finalística.

Dessa forma, a competência para apreciar a constitucionalidade não requer

discriminação específica para o Tribunal de Contas, pois se trata de competência acessória ao exercício do controle externo.

Assim, se a Corte se deparar com uma norma inconstitucional que, supostamente, autorizaria algum órgão de sua jurisdição ao cometimento de ilícito, não teria outra solução que não fosse afastar a aplicação da norma, de forma que não viesse a afetar ainda mais o patrimônio e a moralidade pública.

Acerca do entendimento da Unidade Técnica desta Casa, penso que a legitimidade conferida ao Tribunal de Contas em propor Ação Direta de Inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, contestados em face da Constituição do Estado, nos termos do seu artigo 60, não retira sua atribuição de exercer a adequação vertical incidental diante de um caso concreto.

Nesse contexto, de acordo com a Constituição Federal de 1988, são adotados atualmente no Brasil dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado e o difuso. O controle concentrado é de competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”) e o exame é feito de forma direta, por meio de ação própria proposta com o objetivo específico de se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei em tese (Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI) ou de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC). Já o controle difuso, também chamado “incidental”, é exercido no curso de processo do qual tenha sido suscitada a inconstitucionalidade, sendo de competência de todos os tribunais ordinários e especiais. Assim, a questão constitucional, no controle difuso, é meramente questão prejudicial da causa principal. Ou seja, o objetivo não é atacar diretamente a norma eivada de vício, mas solucionar preliminarmente a questão constitucional como condição necessária para decidir acerca do caso concreto.

Segundo Luís Roberto Barroso, quando leciona a respeito do controle difuso de constitucionalidade:

“Para decidir acerca do direito em discussão, o órgão judicial precisará formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. Por isso se diz que a questão constitucional é uma questão prejudicial: porque ela precisa ser decidida previamente, como pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal.” (O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. BARROSO, p. 75)

Podemos verificar, no Direito Brasileiro, uma tendência de se valorizar o controle de constitucionalidade concentrado, mas não por isso há de prosperar uma redução da prerrogativa dos Tribunais de Contas de apreciar a constitucionalidade no caso concreto, pois seria retirar um instrumento essencial para o exercício da sua função institucional.

Verifica-se que objetivo precípuo do controle de constitucionalidade exercido pelo Tribunal de Contas não é o ataque direto e frontal à lei ou ao ato normativo, visto que exerce somente o controle incidental de constitucionalidade, mas sim a proteção ao erário que poderia vir a ser afetado por despesas respaldadas em leis ou atos normativos

inconstitucionais.

Assim, se o Tribunal de Contas, ao apreciar uma questão que lhe cabe decidir, deparar-se com uma possível incompatibilidade entre o ato normativo e a Constituição, deverá resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade preliminarmente ao julgamento de mérito do caso concreto, caracterizando assim o controle difuso de constitucionalidade.

Ademais, a competência para esta Corte exercer controle de constitucionalidade também encontra fundamento nos artigos 1º, inciso XXVIII, primeira parte e 133 a 135, todos da Lei Orgânica desta Corte, bem como nos artigos 359 a 361 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

[...]

Portanto, não há dúvida que o Tribunal de Contas do Estado possui competência para, por meio do controle difuso de constitucionalidade, deliberar, em matérias de sua competência, acerca de conflitos de leis e atos normativos com a Constituição Federal, apontados nos casos concretos que lhe são submetidos.

Entretanto, não foi unânime a sua aprovação. Votou contrária à declaração de inconstitucionalidade a Conselheira Carla Cíntia Santillo, defendendo que o Tribunal deveria aguardar a confirmação ou não da Súmula n. 347 pelo Supremo Tribunal Federal, ou ajuizar ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado, em face da legitimação conferida pelo art. 60 da Constituição do Estado de Goiás. Abaixo o voto divergente da Conselheira Carla Cíntia Santillo, nos seguintes termos:

De acordo com o Princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos do Poder Público, as leis e os atos normativos em geral são reputados constitucionais, somente perdendo sua validade e eficácia mediante a declaração judicial em contrário obtida no controle concentrado de constitucionalidade ou por força de Resolução do Senado Federal, na hipótese de a inconstitucionalidade ter sido reconhecida incidentalmente por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Importante salientar que um ato normativo apenas poderá ser declarado inconstitucional se sua desconformidade com a Constituição for patente e se constatar que não há nenhuma forma de interpretá-lo de maneira a torná-lo compatível com a Lei Maior.

Segundo o Ministro do STF Luís Roberto Barroso, “o princípio da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, notadamente das leis, é uma decorrência do princípio geral da separação dos Poderes e funciona como fator de autolimitação da atividade do Judiciário, que, em reverência à atuação dos demais Poderes, somente deve invalidar-lhes os atos diante de casos de inconstitucionalidade flagrante e incontestável”.

Esse princípio, portanto, cria uma limitação para o Poder Judiciário no controle de constitucionalidade, prestigiando a independência e harmonia

dos Poderes, pois confere maior efetividade aos atos normativos produzidos pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Os órgãos não jurisdicionais, como as Cortes de Contas, também devem prestigiar a independência e harmonia entre os poderes.

Peço Vênia para divergir do voto do digníssimo Conselheiro Relator em face dos argumentos que se seguem:

O art. 26, inciso XII da Constituição Estadual preconizava que entre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás encontrava-se a de negar aplicação de lei ou ato normativo considerado ilegal ou inconstitucional que tivesse reflexo no erário.

[...]

Ocorre que o referido dispositivo constitucional foi revogado pela Emenda Constitucional nº 46, de 09-09-2010, deixando, desde então, de gerar efeitos. Com isso, o art. 1º, inciso XXVIII, da Lei Orgânica desta Corte, confirmado no art. 2º, inciso XVII, do Regimento Interno, perdeu o seu fundamento de validade e foi tacitamente derogado pela supracitada Emenda Constitucional nº 46.

Poder-se-ia afirmar que a Súmula nº 347 ainda não foi superada e continua vigendo e, desse modo, mesmo com o dispositivo da Lei Orgânica derogado por ter perdido seu fundamento de validade, o Tribunal de Contas poderia negar aplicação de lei considerada inconstitucional com supedâneo na referida súmula. Mas, proceder dessa forma é temerário, uma vez que a relativização ou superação da Súmula nº 347 encontra-se em discussão no Supremo Tribunal Federal.

O Tribunal de Contas da União, ao exercer o controle difuso de constitucionalidade e negar a aplicação de ato normativo considerado inconstitucional, teve os efeitos de suas decisões suspensos por Medidas Liminares em diversos mandados de segurança. Esse tipo de controle está longe de ser um tema pacífico e encontra-se sub judice no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O preclaro constitucionalista e Ministro do Pretório Excelso Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra Curso de direito constitucional (2009, p. 284), enuncia o seguinte entendimento doutrinário acerca do tema:

“É interessante notar que, entre nós, uma jurisprudência antiga abre ensejo a que o Tribunal de Contas deixe de aplicar uma lei a um caso sob o seu exame por estimá-la inconstitucional. Decerto que se trata de entendimento que está por ser reavaliado à luz da mais recente compreensão do papel do Judiciário no âmbito do controle de constitucionalidade”.

Verifica-se, que a tese estampada na Súmula nº 347 do Pretório Excelso tem sido alvo de constantes ataques, no sentido de sua relativização ou mesmo de sua superação absoluta. Aliás, o leading case dessa nova sistemática de interpretação foi exarado em decisão liminar monocrática, da lavra do

Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no Mandado de Segurança n. 25.888 / DF, na qual asseverou:

[...]

Entende o eminente Ministro Gilmar Mendes, constitucionalista de escol, que a referida súmula foi aprovada em um contexto constitucional completamente diverso do atual. Na época de sua aprovação, 13 de dezembro de 1963, não existia o controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade que surgiu no Brasil apenas em 1965 e, em decorrência disso, admitia-se como legítima a negativa de aplicação de leis consideradas inconstitucional por órgão não jurisdicional.

Atualmente, observa-se a existência de um *leading case* dessa nova sistemática de interpretação, onde o Pretório Excelso decidirá se a Súmula nº 347 de sua lavra será relativizada ou mesmo totalmente superada.

Os pedidos de Medidas Liminares estão sendo deferidos em todos os pleitos para suspender os efeitos das decisões que estão sendo proferidas pelo Tribunal de Contas da União no controle incidental de constitucionalidade amparado na referida súmula em discussão.

Posto isso, entendo ser prudente que esta Corte de Contas aguarde o julgamento do Mandado de Segurança nº 25.888 / DF no Supremo Tribunal Federal (*leading case*), para verificar se a súmula será relativizada ou superada.

Enquanto o julgamento não ocorre, o Tribunal de Contas do Estado de Goiás, com fulcro no art. 60 da Constituição Estadual, pode propor Ação Direta de Inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais contestados em face da Constituição do Estado. Esta Corte, por previsão constitucional vigente, está legitimada a propor Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade nos termos inciso III, do art. 60 da Constituição do Estado:

Art. 60. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, contestados em face desta Constituição:

III - o Tribunal de Contas do Estado;

Ao contrário do inciso XII, do art. 26 que foi tacitamente derogado, e da Súmula nº 347 que está *sub judice* no STF, o supracitado dispositivo encontra-se em plena vigência, livre de qualquer controvérsia judicial.

Face ao exposto, me posiciono no sentido de aguardar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na apreciação da controvérsia sobre o cancelamento ou relativização da Súmula nº 347 que trata do controle difuso de constitucionalidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Outrossim, acolho o entendimento da Unidade Técnica e da Auditoria exarados nos autos da Representação nº 201200047000207, e manifesto meu voto neste Incidente de Inconstitucionalidade no sentido de que esta Corte de Contas quando se deparar com Leis ou Atos Normativos Inconstitucionais, até

decisão final do STF, deve propor Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, provocando o início do Controle Abstrato de Constitucionalidade. [Grifos no original]

Em outra oportunidade, a Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, acolhendo o voto do Conselheiro Kennedy de Souza Trindade, deixou de apreciar a constitucionalidade da Lei n. 17.260/11, suscitada pelo Ministério Público de Contas, nos autos do processo n. 201200047000694,⁵⁵ sob o argumento de que enquanto não declarada a sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário os efeitos da lei deve prevalecer, conforme parte da manifestação colacionada abaixo:

Preliminarmente, não conheço da inconstitucionalidade arguida por entender que a presunção de constitucionalidade das regras jurídicas aprovadas pelo Poder Legislativo e sancionadas pelo Poder Executivo deve prevalecer, enquanto não julgadas inconstitucionais pelo Poder Competente, no caso o Judiciário que tem exclusividade em pronunciamentos dessa natureza.

Sobre esse assunto, é oportuno trazer a lume o entendimento da Juíza de Direito Camila Novaes Lopes:

Princípio da PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E ATOS DO PODER PÚBLICO – Trata-se, em verdade, de derivação do princípio da “Separação de Poderes”, cuja visão tradicional – formulada por JOHN LOCKE e explicitada por MONTESQUIEU - previa especialização funcional para cada um dos Poderes Constituídos: ao Executivo caberia a tarefa de execução das leis, através da edição de decretos e atos administrativos; ao Legislativo reservar-se-ia o papel de elaboração das normas; e ao Judiciário restaria a função de proferir o direito com grau de definitividade.

Verifica-se, então, que não é unanime no Tribunal de Contas do Estado de Goiás a compreensão de que a competência da Corte de Contas para o exercício do controle de constitucionalidade deriva diretamente da Constituição de 1988. De igual modo, não há unanimidade quanto ao reconhecimento de sua competência para o exercício do controle de constitucionalidade, prevista no art. 1º, XXVIII, da Lei n. 16.168/07 (Lei Orgânica) e no art. 2º, XVII, da Resolução n. 22/08 (Regimento Interno).

Constata-se, pelos julgados supracitados, que o equacionamento da questão dentro da Corte de Contas goiana irá depender do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, em

⁵⁵ GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo n. 201200047000694, que trata da análise para registro de Admissão de servidor efetivo nomeado pela Portaria nº 921, de 19/10/2011, por ter sido aprovado no concurso público para provimento do cargo de Analista de Controle Externo - Especialidade Orçamento e Finanças e de Exoneração pela Portaria nº 173, de 13/13/2012. Disponível em: < <https://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=269549> >. Acesso em: 15 mar. 2017.

manter ou não a validade da Súmula n. 347 em face da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Frisa-se, nesse ponto, que a Constituição do Estado de Goiás andou bem em atribuir ao Tribunal de Contas do Estado legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça Estadual, conforme inserção realizada em seu art. 60, inciso III.

Assim, muito embora a Súmula n. 347 possa ser reavaliada pelo Supremo Tribunal Federa, culminando até mesmo com a sua revogação, no âmbito do Estado de Goiás, ao menos, o Tribunal de Contas do Estado terá mecanismos à sua disposição, quando se deparar, no exercício de suas atribuições, com leis ou atos normativos estaduais ofensivos à Constituição do Estado, que alberga, inclusive, disposições de repetição obrigatória do texto constitucional de 1988.

CONCLUSÃO

A evolução do controle de constitucionalidade brasileiro observada desde a edição da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 13-12-1963, sob a égide da Constituição de 194, até o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, indica que as razões que motivarão à atribuição de competência ao Tribunal de Contas para, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade de lei ou ato do poder público, parecem conflitar com preceitos atuais relacionadas à matéria.

Isso se dá em função do reconhecimento pela Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal da inexistência de diferenciação prática entre a negativa de aplicação de lei considerada inconstitucional e a declaração de inconstitucionalidade da norma, bem como em relação ao que preconiza o princípio da presunção de constitucionalidade, que reclama a observância e a aplicação da lei até que seja declarada inconstitucional por órgão jurisdicional competente.

Assim, se se considerar que a declaração de inconstitucionalidade é de competência exclusiva do poder judiciário e que negar aplicação à lei por ofensa à constituição é o mesmo que declarar a sua inconstitucionalidade, restaria infirmada a orientação da Súmula n. 347 do

Supremo Tribunal Federal. O Tribunal de Contas estaria, nesse sentido, compelido a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis em seus julgamentos, até decisão definitiva do órgão competente para o controle de constitucionalidade.

Entretanto, apreciando outras premissas, também decorrentes da evolução do controle de constitucionalidade, constatamos que a Súmula n. 347 ainda aguarda relação de conformidade com a Constituição de 1988.

Isso porque, a despeito da evolução promanada da Constituição de 1988, com ampla legitimação conferida para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, bem como pela criação de novas ações objetivas de controle, o Tribunal de Contas não foi erigido à condição de legitimado à instauração do controle objetivo de normas perante o Supremo Tribunal Federal, indicando a impossibilidade daquele órgão de provocar a resolução de incompatibilidades identificadas no exercício de suas atribuições.

Essa ausência de legitimação ativa reforça o argumento de que, não obstante inexistir previsão expressa para o exercício do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, essa competência estaria implícita no texto constitucional, relativamente ao controle expresso de legalidade previsto no *caput* do art. 70, bem como no art. 71 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O reconhecimento desta competência como sendo implícita ao núcleo normativo atinente ao Tribunal de Contas na Constituição Federal de 1988 é perfeitamente plausível, haja vista que na ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n. 24.510-7/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade do Tribunal de Contas da União para a expedição de medidas cautelares destinadas a prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões, mesmo não estando expressamente prevista no rol do art. 71 da Constituição de 1988.

Aliado a isso, consideramos inconcebível no atual estágio do constitucionalismo brasileiro, em que se assentou firmemente a supremacia da Constituição em face das normas subconstitucionais, admitir que um órgão de relevo institucional no controle da Administração Pública tenha que se silenciar diante de atos fundados em normas inconstitucionais, ou até mesmo, se submeter ao alvedrio de instituições ou agentes públicos por ele controlados, para suscitar a inconstitucionalidade de norma objeto de análise pelo Tribunal de Contas.

Cumpra assentar que o exercício do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas não é essencial à defesa da ordem objetiva, pois para isso a Constituição se encarregou de criar os meios e os órgãos competentes para tanto, mas, sobretudo à proteção dos recursos, patrimônio e interesses públicos, que podem ser lesionados com a edição de leis ou atos normativos inconstitucionais.

Esse controle exercido de modo incidental é realizado em casos concretos submetidos à apreciação do Tribunal de Contas, seja em julgamento de prestação ou tomada de contas, na apreciação, para registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal, concessão de aposentadorias, reformas e pensões ou em processos típicos de fiscalização.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm >. Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm >. Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. **Decreto n. 2.745, de 24 de agosto de 1998**. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art . 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 25 ago. 1998. Disponível em: < <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/decretos1/1998-decretos> >. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. **Emenda Constitucional n. 1/69.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm >. Acesso em: 18 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 25888 MC / DF – Distrito Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança. Impetrante: Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. DJ 29/03/2006. **Pesquisa de Jurisprudência,** Decisões Monocráticas. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno.** Disponível em <
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_1980.pdf >. Acesso em: 16 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 347. “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=347.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> >. Acesso em: 15 jan. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade:** teoria e prática. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo.** 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo n. 201200047000694, que trata da análise para registro de Admissão de servidor efetivo nomeado pela Portaria nº 921, de 19/10/2011, por ter sido aprovado no concurso público para provimento do cargo de Analista de Controle Externo - Especialidade Orçamento e Finanças e de Exoneração pela Portaria nº 173, de 13/13/2012. Disponível em: <
<https://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=269549> >. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo n. 201200047003232, que trata do Incidente de Inconstitucionalidade referentes às Leis estaduais n. 11.280, de 4 de julho de 1990, e n. 17.513, de 27 dezembro de 2011. Disponível em: < <https://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=276784> >. Acesso em 18 jan. 2017.

JACOBY FERNANDES, J. U. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Henrique Pandim Barbosa. **O controle de constitucionalidade no Brasil**. PUC Goiás, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PASCOAL, Valdecir Fernandes. **Direito financeiro e controle externo: teoria, jurisprudência e 400 questões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle da administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SCHMITT, Rosane Heineck. **Tribunais de contas no Brasil e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **Controle de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais**. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 12, n. 139, set. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=81289>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA: AVALIAÇÃO DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA NA BASE SPELL⁵⁶

ACCESS TO INFORMATION LAW AND TRANSPARENCY: EVALUATION OF SCIENTIFIC PRODUCTION IN SPELL'S BASE

Waleska Yone Yamakawa Zavatti Campos⁵⁷

RESUMO

A transparência pública é um tema relativamente novo no âmbito acadêmico, político e legal. No Brasil seu maior destaque ocorreu a partir da promulgação da Lei nº 12.527/2011, denominada Lei de Acesso à Informação (LAI). Este artigo tem o objetivo de analisar, por meio de levantamento bibliométrico, a produção científica sobre transparência e LAI na base de periódicos Spell. Os resultados mostram que o número de publicações cresceu significativamente nos últimos cinco anos, com predominância de publicações oriundas das regiões Sudeste e Sul, respectivamente. Observou-se que mais de 75% das publicações têm cunho teórico-empírico, especialmente pelo fato de analisarem a teoria a partir de uma realidade específica. Constatou-se que mais da metade dos periódicos analisados possuem avaliação Qualis/CAPES entre A2 e B1, o que evidencia considerável impacto das publicações acerca do tema no contexto acadêmico brasileiro. Calculou-se o multiplicador de Bradford para verificar a aderência da Lei de Bradford a este estudo bem como para ajustar os periódicos em zonas de produtividade, onde se apurou a existência de três periódicos mais produtivos, presentes na zona núcleo. Quanto ao vínculo institucional do primeiro autor, demonstrou-se que a instituição com maior número de trabalhos é a UFSC, com onze artigos, seguida pela FGV-SP, USP e UFRJ, com oito publicações cada. Evidenciou-se também que 82,3% das instituições se organizaram em rede colaborativa de pesquisadores para a publicação dos artigos. A partir das evidências é possível concluir que as pesquisas sobre a temática investigada estão em amplo processo de evolução e consolidação no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de acesso à informação. Transparência. Bibliometria.

ABSTRACT

Public transparency is a relatively new theme in the academic, political and legal scope. In Brazil, its greatest prominence occurred after the promulgation of the Law No. 12.527/2011, called Access to Information Law (AIL). This article aims to analyze, by means of bibliometrics survey, the scientific production on lucidity and AIL at the base of Spell's periodicals. The results show that the number of periodicals has grown significantly over the past five years, with predominance publications from the Southeast and South regions,

⁵⁶ Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Controle Externo e Governança Pública, do Instituto Brasiliense de Direito Público.

⁵⁷ Analista de Controle Externo – Especialidade Gestão de Pessoas, do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Licenciada em Pedagogia pela Universidade de São Paulo - USP. Graduanda em Administração pela Universidade Federal de Goiás - UFG. Especialista em Gestão de Pessoas pela LFG. Especialista em Gestão Pública pela Universidade Católica Dom Bosco.

respectively. It was observed that more than 75% of publications have theoretical-empirical trait, especially the fact of analyzing the theory from a specific reality. It was encountered that more than half of the periodicals analyzed have evaluation Qualis/CAPES flanked by A2 and B1, what bespeak considerable impact of publications over the subject in Brazilian academic context. It was calculated the Bradford's multiplier to verify the adherence to the Bradford's law in this study as well as to adjust the periodicals in areas of productivity, where was seemed the existence of three more productive periodicals, present in the central zone. Compared to the institutional affiliation of the first author, it was demonstrated that the institution with the largest number of papers is the UFSC, with eleven articles, followed by FGV-SP, USP and UFRJ, with eight publications each. It was also evidenced that 82.3% of the institutions are organized into collaborative network of researchers for the publication of articles. Analyzing the evidences it can be concluded that the research about the topic investigated is in broad process of evolution and consolidation in Brazil.

KEYWORDS: Access to Information Law. Transparency. Bibliometrics.

INTRODUÇÃO

A transparência pública é um dos elementos da gestão fiscal responsável, constituindo-se como um dos princípios da boa governança pública (CRUZ et al., 2012). Concordando com Angélico e Teixeira (2012), o termo transparência relaciona-se a práticas que promovam e assegurem a visibilidade, acessibilidade e a busca das informações governamentais de domínio público.

Conceitualmente, o termo transparência pode apresentar acepções diversas, a depender do contexto no qual é empregado, se no âmbito do direito internacional, da ciência política, da administração pública ou privada. Atualmente, mesmo na literatura acadêmica, seu significado permanece disperso. Zuccolotto, Teixeira e Riccio (2015) definiram diversas perspectivas para a transparência, onde cada qual apresenta distinções conceituais e de mensuração. Para os autores, a transparência pode ser concebida sob a Perspectiva Orçamentária, Contábil, Institucional ou Organizacional, Social, do Processo Licitatório, de Contratos e Convênios e por fim, sob a Perspectiva Midiática. Neste trabalho, optou-se por utilizar a terminologia transparência em seu sentido amplo, sem particularizá-la, desde que aplicada ao setor público.

Em termos de *status* constitucional, a transparência e o acesso à informação pública encontram provisão no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, segundo o qual todos os cidadãos têm direito a receber dos órgãos públicos informações que sejam de seu interesse particular, ou que sejam de interesse coletivo ou geral, a serem prestadas no prazo da lei sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas sob sigilo com vistas à

segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988). Tal dispositivo, no entanto, possuía lacunas que evidenciavam a ausência de parâmetros legais para subsidiar as respostas às solicitações de informação, ficando em aberta a questão entre o dever de sigilo e o direito à informação.

A transparência das informações públicas também encontra respaldo no princípio da publicidade previsto no artigo 37, caput, da Carta Magna. Zuccolotto e Teixeira (2014) ressaltam o papel essencial da Constituição Federal ao garantir o acesso à informação também em seu artigo 37, §3º, inciso II, segundo o qual a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, e por fim no artigo 216, §2º, que define que cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem (BRASIL, 1988).

No cenário que se vislumbrou após a Constituição Federal de 1988, a transparência das informações públicas apresentou paulatinamente maior relevo e efetividade no Brasil a partir da aprovação da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Desde então, outros normativos legais surgiram como a Lei Complementar nº 131/2009 (Lei da Transparência), cujo escopo é a disponibilização, em tempo real, de informações públicas, e a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), que tem como objetivo regulamentar o direito do cidadão à informação. Tais imperativos legais preencheram a lacuna constitucional e determinaram a divulgação – e não o sigilo – como forma de tratamento da informação pública (BAIRRAL; SILVA; ALVES, 2015).

Em consequência disso, nota-se que a legislação sobre transparência no Brasil é relativamente recente. Relacionado aos princípios de responsabilidade fiscal e ligado ao princípio constitucional da publicidade (ALLEGRETTI; PLATT NETO, 2010), o tema vem sido amplamente debatido em consonância a outros conceitos, como governança, controle social e *accountability*.

Considerando o contexto inovador da transparência pública, o objetivo do presente trabalho é descrever, por meio de metodologia quantitativa e processo bibliométrico, o comportamento do campo de pesquisa sobre transparência e Lei de Acesso à Informação no Brasil, a partir da base de periódicos Spell. Isso porque conhecer a evolução do campo de pesquisa é passo essencial para que haja a dinamização e o fomento à geração de conhecimentos na área e uma possível redução de lacunas teóricas, empíricas e conceituais.

A hipótese subjacente a este trabalho é a de que a produção científica relativa à transparência tenha sido amplamente impulsionada pela aprovação da Lei de Acesso à Informação no ano de 2011.

Deste modo, a fim de atender ao objetivo proposto, o artigo está organizado do seguinte modo: após esta introdução, será apresentado um referencial teórico sobre o assunto com vistas a relacionar o fomento da transparência pública às imposições travadas pela Constituição Federal de 1988, às implicações da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), bem como da Lei Complementar nº 131, de 2009 (Lei da Transparência), e da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). Posteriormente, serão expostos os procedimentos metodológicos utilizados nesta pesquisa. Iniciar-se-á então a análise e discussão dos resultados, que contarão com a utilização de estatística descritiva, aplicação da Lei de Bradford e análise de redes de pesquisa colaborativa via *software* Pajek. Será elaborado um panorama acerca do comportamento do campo de pesquisa sobre transparência e lei de acesso à informação nos estudos brasileiros, seguido, das considerações finais.

1 REFERENCIAL TEÓRICO

Historicamente, o Brasil foi marcado pelo autoritarismo e pela centralização na condução das políticas públicas. Torna-se evidente que ao reduzir o trânsito de informações no seio da sociedade, o poder público acaba por solapar a possibilidade de participação nos processos democráticos. Logo, a informação e a publicidade são requisitos primordiais para a consolidação da transparência e em última instância, da própria democracia (BERNARDES; SANTOS; ROVER, 2015, p. 789).

Segundo Jardim (2008), quanto maior o acesso às informações públicas, mais democráticas são as relações entre sociedade e Estado, de modo que a visibilidade social do Estado reflete um campo de relações técnicas, tecnológicas e culturais que tem como um dos seus principais *outputs* a informação publicizada.

Para Raupp e Pinho (2011) a transparência pública se relaciona de forma direta com o *accountability*. Segundo os autores, *accountability* pode ser entendida como a própria transparência, como o comprometimento dos gestores públicos à prestação de contas e também como a responsabilização daqueles que administram os recursos, emergindo de um

cenário de desenvolvimento capaz de dotar o cidadão de uma atitude ativa de sujeito do processo democrático.

A transparência é um princípio inerente à gestão fiscal responsável, que advém, por sua vez, do princípio constitucional da publicidade. Cumpre salientar que o conceito de transparência se apresenta mais abrangente do que o conceito de publicidade, à medida que a informação pode estar publicada, mas nem sempre se encontra ofertada de forma fidedigna, oportuna, acessível e compreensível. Deriva, portanto, do princípio constitucional da publicidade que a população tem o direito primário de conhecer os atos praticados pelos agentes públicos, medida necessária para o exercício do controle social (PLATT NETO et al., 2007).

Segundo Cruz et al. (2012), códigos de boas práticas de governança pública tais como os elaborados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), pela *International Federation of Accountants* (Ifac) e pela *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD), apontam a internet como importante ferramenta de disponibilização de informações tempestivas, céleres e transparentes à sociedade. No Brasil, existem recomendações nas Leis Complementares nº 101/2000 e nº 131/2009 que permitem a utilização da internet como meio de difusão das informações públicas.

O avanço das tecnologias de informação e comunicação tem favorecido que o cidadão possua, em tese, mais facilidade de acesso aos atos dos gestores públicos. Contudo, o cumprimento de formalidades normativas e legais não remonta diretamente na efetiva transparência governamental. Raupp e Pinho (2016), por exemplo, analisaram os requisitos de transparência passiva pelos municípios com mais de 300.000 habitantes e o resultado evidenciou que cerca de 84,8% das cidades desrespeitaram as exigências legais e não responderam às demandas dos cidadãos por acesso à informação, demonstrando que a transparência passiva não é uma saída para lidar com o insucesso do setor público na disponibilização das informações de maneira ativa. Com a elevada difusão de ferramentas de Tecnologia de Informação e Comunicação (TIC), em especial a internet, o dever da transparência deveria estar amplamente garantido, embora atualmente essa não seja a realidade apresentada pelo Brasil. Há, portanto, um hiato entre os requisitos legais de transparência e o seu cumprimento efetivo pelas entidades governamentais, a despeito das facilidades propiciadas pelas ferramentas tecnológicas.

Outro fator importante a ser considerado e que tem impacto direto na transparência da gestão fiscal é a convergência da contabilidade pública aos padrões internacionais. Isso porque a

contabilidade pública é responsável pela geração das informações a serem disponibilizadas, possibilitando que a transparência seja concebida não apenas como o fornecimento de dados, mas antes de tudo, como instrumento de prestação de contas clara e compreensível, para que todos os cidadãos possam acessá-la e interpretá-la, conforme ensinam Leite Filho, Colares e Andrade (2015).

Do ponto de vista legal, foi apenas a partir da Constituição Federal de 1988 que se iniciaram os debates acerca da transparência pública e da publicidade como princípios fundamentais da democracia. No entanto, tais pressupostos permaneceram como letra morta por mais de duas décadas, até a promulgação da Lei de Acesso à Informação em 2011, que efetivamente viabilizou o acesso dos cidadãos a informações públicas compreensíveis (BERNARDES; SANTOS; ROVER, 2015).

A partir da aprovação da Lei Complementar nº 101/2000, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal, a questão da transparência pública começa a ganhar contornos mais nítidos com a delimitação de instrumentos de transparência da gestão fiscal tais como, “os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias, as prestações de contas e o respectivo parecer prévio, o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal, e as versões simplificadas desses documentos” (BRASIL, 2000, Art. 48).

A Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece que a transparência deve ser assegurada por meio do fomento à participação popular e à realização de audiências públicas quando da elaboração dos Planos Plurianuais, da Lei de Diretrizes Orçamentárias, da Lei Orçamentária Anual e a partir da obrigatoriedade de publicação trimestral de relatórios resumidos de execução orçamentária (CRUZ; SILVA; SPINELLI, 2016). De todo modo, mesmo com os avanços trazidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal à temática da transparência, é conveniente frisar que a:

“divulgação de informações de conteúdo técnico, como relatórios de execução orçamentária, balanços financeiros ou demonstrativos de restos a pagar, ininteligíveis para a maioria dos cidadãos, não concretizava o princípio da transparência e o direito de acesso à informação” (VIEIRA, 2013, p. 5).

Para conferir maior acessibilidade e compreensibilidade à informação, a Lei de Responsabilidade Fiscal sofreu uma série de modificações. Em especial, o inciso II, § 1º do artigo 48 da LRF, incluído pela Lei Complementar nº 131/2009 (Lei da Transparência) e alterado pela recente Lei Complementar nº 156, de 2016, evidencia que a transparência será assegurada também mediante a liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas e compreensíveis sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público (BRASIL, 2000; BRASIL, 2009, BRASIL 2016). Esse novo mecanismo oportuniza que qualquer pessoa possa acessar as informações atinentes à receita e despesa, ao passo que tais dados devem estar disponibilizados em tempo real e detalhados ao máximo possível. Finalmente, em 2011, foi sancionada a Lei 12.527, desde então conhecida como Lei de Acesso à Informação, responsável por determinar os procedimentos necessários a serem tomados pela administração pública para responder às solicitações de informações realizadas por cidadãos e organizações (CRUZ; SILVA; SPINELLI, 2016).

Segundo o artigo 8º da LAI, é dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, devendo constar minimamente:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público; II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros; III - registros das despesas; IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade (BRASIL, 2011, Art. 8).

Conforme art. 3º da LAI, a disponibilização das informações de interesse público supracitadas, independentemente de solicitações, tem como diretriz o desenvolvimento da cultura da transparência e do controle social, cuja viabilização deve se dar pela utilização da tecnologia da informação (BRASIL, 2011).

A Lei de Acesso à Informação contribuiu sobremaneira para a efetividade dos mecanismos de transparência pública à medida que tornou mais robusta a obrigação dos gestores públicos na

utilização de meios eletrônicos para divulgação de informações e, por conseguinte, como um meio de prestação de contas dos atos praticados (RAUPP; PINHO, 2014).

2 MÉTODO

De modo a responder à indagação sobre como o campo de estudos da transparência e da lei de acesso à informação estrutura-se no Brasil, utilizou-se, no presente estudo teórico, uma abordagem quantitativa por meio de processo bibliométrico.

A bibliometria é uma técnica quantitativa de variáveis do discurso que visa medir os índices de produção e disseminação do conhecimento científico em certa área, configurando-se como o tratamento matemático e estatístico de publicações obtidas em bases de publicações científicas (ARAÚJO, 2006; PRITCHARD, 1969). Segundo Glänzel (1999), as técnicas bibliométricas não são meramente de interesse teórico, mas também se apresentam de elevada relevância na avaliação e previsão de indicadores de produção científica.

Conforme lecionado por Chueke e Amatucci (2015, p. 2), as medidas e os indicadores de produção científica criados pela bibliometria podem passar a integrar a agenda governamental no processo de elaboração de políticas públicas para as áreas estudadas, servindo como critério de avaliação de notoriedade das instituições científicas e como parâmetro para a alocação de financiamento para pesquisas. Segundo os mesmos autores, especialmente nas ciências sociais aplicadas, a bibliometria procura examinar a produção de artigos em determinado assunto, proceder ao mapeamento de comunidades acadêmicas e à identificação das redes colaborativas de pesquisadores.

No estudo em tela, a utilização da bibliometria fornecerá importantes subsídios de análise para a compreensão de como tem se estruturado a pesquisa em transparência e acesso à informação pública no Brasil, suas nuances de centralização ou descentralização geográfica, seu comportamento ao longo do tempo, as principais características metodológicas e possíveis lacunas de desempenho, elementos que poderão nortear futuros estudos na área.

Os dados desta pesquisa foram obtidos na base de periódicos *Scientific Periodicals Electronic Library* – Spell, um sistema virtual de indexação, pesquisa e disponibilização de produções científicas criado em 2012, que concentra artigos e periódicos das áreas de Administração, Contabilidade e Turismo. O Spell é formado atualmente por repositório de artigos científicos,

sistema de indexação e busca e por um sistema de informação sobre periódicos, reunindo artigos científicos, resenhas, editoriais, notas bibliográficas, casos de ensino, debates e demais documentos que se encontram disponíveis para consulta e *download*.

O processo bibliométrico deste estudo foi realizado a partir da pesquisa de palavras-chave e título do documento, em momentos não concomitantes, com a utilização dos seguintes termos: transparência; lei de acesso à informação e a abreviação LAI. Foram considerados todos os idiomas disponíveis, quais sejam, espanhol, francês, inglês e português, sem determinação de intervalo de tempo específico para o levantamento. Os termos foram escolhidos com base no problema de pesquisa, que visa analisar o comportamento da produção científica acerca da transparência e da lei de acesso à informação no Brasil. As buscas resultaram em 242 trabalhos, dos quais 43 foram excluídos na análise inicial devido à repetição, ou seja, por já constarem em buscas anteriores realizadas mediante título ou palavra-chave. Apenas 199 trabalhos foram classificados para a análise considerando-se os critérios estabelecidos para esta pesquisa, conforme demonstrado na Tabela 1.

Tabela 1 - Critérios e achados do levantamento bibliométrico, por termo pesquisado, na Base Spell – 2016

Termo pesquisado: transparência	
Critérios de pesquisa	Nº de trabalhos
Título do documento: transparência	78
Palavra-chave: transparência	100
Trabalhos excluídos devido à repetição	(34)
Subtotal	144
Termo pesquisado: lei de acesso à informação	
Critérios de pesquisa	Nº de trabalhos
Título do documento: lei de acesso à informação	7
Palavra-chave: lei de acesso à informação	4
Trabalhos excluídos devido à repetição	(9)
Subtotal	2
Termo pesquisado: LAI	
Critérios de pesquisa	Nº de trabalhos
Título do documento: LAI	52

Tabela 1 - Critérios e achados do levantamento bibliométrico, por termo pesquisado, na Base Spell – 2016

Palavra-chave: LAI	1
Trabalhos excluídos devido à repetição	0
Subtotal	53
Total de trabalhos considerados para análise temática	199

Fonte: elaborado pela autora.

A partir da análise acerca do assunto tratado pelos 199 artigos inicialmente levantados, 101 foram excluídos por não tratarem da temática em tela, qual seja, transparência do setor público e lei de acesso à informação.

O exame dos 98 artigos restantes relacionados à temática proposta foi realizado considerando-se os seguintes critérios: quantidade de artigos publicados por período; natureza do estudo (teórico ou teórico-empírico); abordagem dos trabalhos (qualitativa, quantitativa ou qualitativa-quantitativa); periódicos que publicaram sobre o tema transparência e lei de acesso à informação com análise da classificação de Periódicos Qualis/CAPES 2015; periódicos que mais publicaram sobre o tema conforme Lei de Bradford e cálculo do Multiplicador de Bradford (mB); locais de publicação (cidades e macrorregiões); vínculo institucional do primeiro autor e por fim, formação de redes colaborativas de pesquisa interinstitucionais por meio da Análise de Redes Sociais (ARS).

A seguir são apresentados e discutidos os resultados da pesquisa.

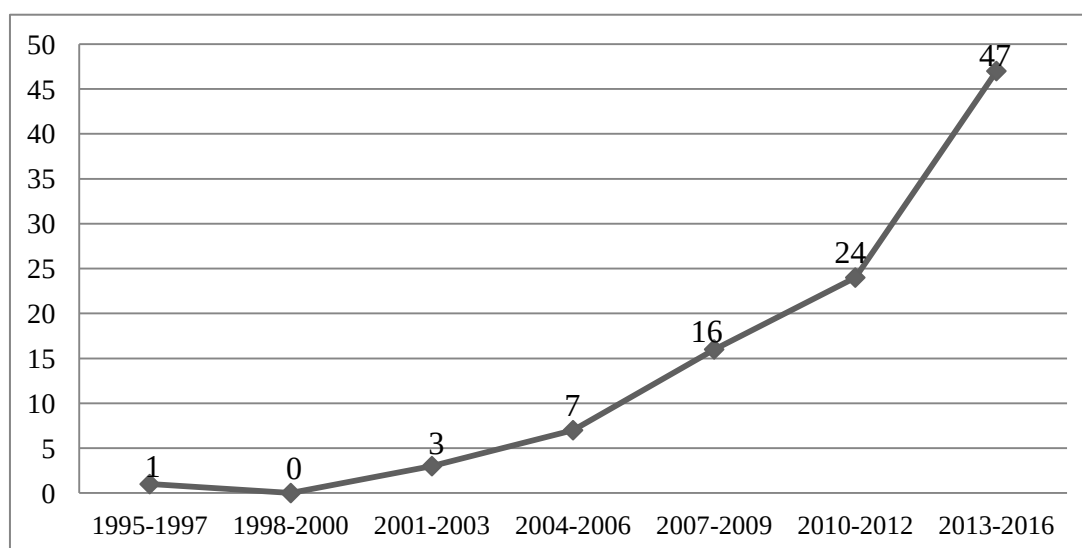
3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Os resultados encontrados por meio do levantamento bibliométrico realizado na Base Spell acerca do tema transparência e lei de acesso à informação serão apresentados a seguir em tabelas, figuras e gráficos.

3.1 Quantidade de artigos publicados por período

O gráfico 1 evidencia a quantidade de artigos relacionados à transparência e lei de acesso à informação publicados nos períodos de 1995-1997, 1998-2000, 2001-2003, 2004-2006, 2007-2009, 2010-2012, 2013-2016.

Gráfico 1 - Número de artigos publicados por período



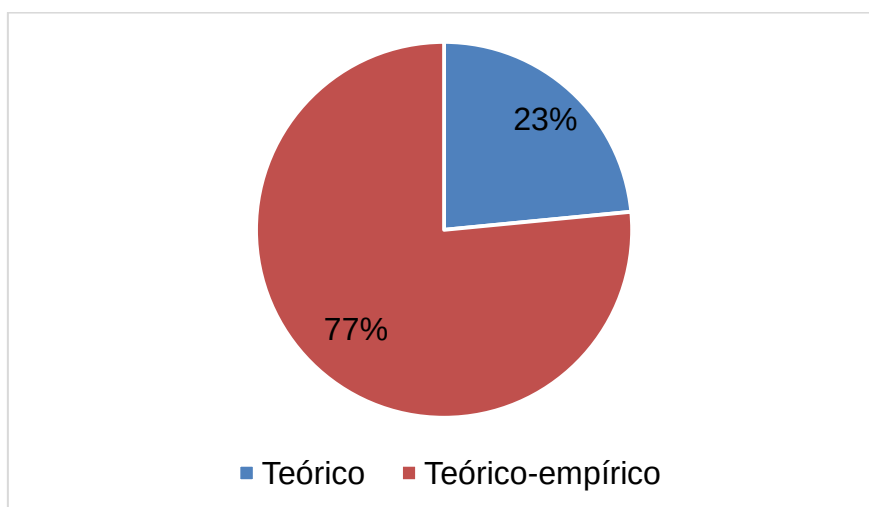
Fonte: Dados da pesquisa

Percebe-se que o número de trabalhos publicados sobre a temática transparência e lei de acesso a informação vem crescendo consideravelmente no período analisado. A aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal no ano de 2000 inicia os debates sobre transparência governamental apenas no interstício seguinte, de 2001 a 2003, período que contou com a publicação de três artigos. A aprovação da Lei Complementar nº 131 em 2009, denominada Lei da Transparência, pode ter favorecido o incremento do número de publicações no interstício de 2010 - 2012, que apresentou elevação de 50% em relação ao período anterior, passando de 16 para 24 publicações. Notadamente, foi em 2011 que ocorreu a aprovação da Lei nº 12.527 (Lei de Acesso à Informação), o que pode ter favorecido o relevante aumento de publicações a partir desse período, já que os artigos publicados a partir de 2011 correspondem a 68,4% do total de artigos da amostra. O interregno 2013-2016 é o período responsável por quase metade de todas as publicações, no qual foram publicados 48% dos trabalhos.

3.2 Natureza dos estudos

O gráfico 2 apresenta os resultados em relação à natureza dos trabalhos publicados no período analisado.

Gráfico 2 – Natureza dos estudos



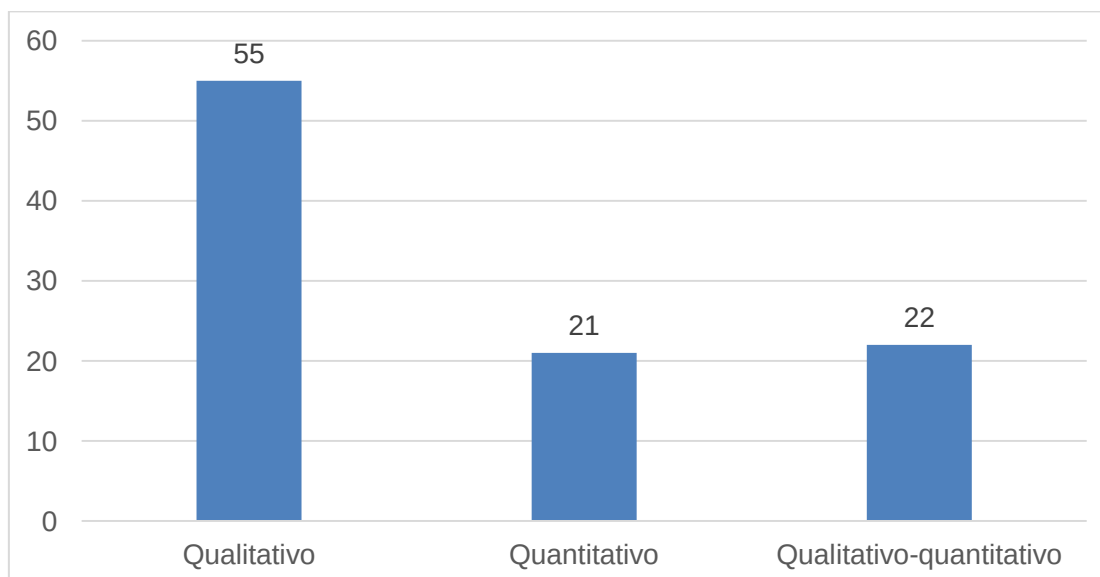
Fonte: Dados da pesquisa

Conforme apresentado no gráfico 2, aproximadamente 23% dos artigos (23 trabalhos) são de cunho teórico, e, 77% (75 trabalhos) são teórico-empíricos, o que é relativamente esperado, considerando que a maior parte dos artigos analisa a teoria a partir de um dado empírico, ou seja, de uma realidade particular. Nos estudos relativos à transparência e lei de acesso à informação é comum, por exemplo, a análise do nível de transparência de municípios, estados e portais da transparência específicos, o que concorre para a presença de maior quantidade de artigos teórico-empíricos.

3.3 Abordagem das pesquisas

O gráfico 3 exibe a abordagem presente nos trabalhos sobre transparência e lei de acesso à informação no período analisado.

Gráfico 3 – Abordagem das pesquisas



Fonte: Dados da pesquisa

A partir da análise do gráfico 3, em relação à abordagem da pesquisa, evidencia-se que 55 trabalhos são qualitativos, 21 quantitativos e 22 qualitativo-quantitativos. O considerável número de trabalhos que possuem abordagem quantitativa e qualitativa-quantitativa, cerca de 44% da amostra, demonstra a característica descritiva da temática, à medida que, para conhecer o nível de atendimento aos requisitos legais de transparência e acesso à informação por parte do setor público faz-se necessária a mensuração e a criação de indicadores de desempenho, sendo possível inclusive relacioná-los posteriormente a indicadores sociais, demográficos e econômicos. A utilização da abordagem quantitativa e qualitativa-quantitativa enriquece, portanto, o atual campo de pesquisa da área, ao fomentar análises acerca da efetividade das políticas públicas de transparência e acesso à informação pública em todo o Brasil.

3.4 Periódicos que publicaram sobre o tema transparência e lei de acesso à informação com análise da classificação de Periódicos Qualis/CAPES 2015

A tabela 2 identifica os periódicos que publicaram sobre o tema transparência e lei de acesso à informação no período analisado, destacando o título do periódico (organizado primeiramente pela classificação Qualis/Capes 2015, posteriormente pelo número de artigos e em caso de empate, por ordem alfabética), a quantidade e o percentual de artigos encontrados em cada periódico.

Tabela 2 - Periódicos que publicaram sobre transparência e lei de acesso à informação no período analisado, por classificação Qualis/CAPES 2015, em números absolutos e relativos

Título do periódico	Qualis/ CAPES	Nº de artigos	Percentual de artigos
(continua)			
Revista de Administração Pública	A2	8	8,16
Revista Contabilidade Vista & Revista	A2	5	5,10
Revista Universo Contábil	A2	3	3,06
Cad. EBAPE.BR	A2	2	2,04
Revista de Administração da USP	A2	2	2,04
Organizações & Sociedade	A2	1	1,02
Revista Contabilidade & Finanças - USP	A2	1	1,02
Cadernos Gestão Pública e Cidadania	B1	6	6,12
Contabilidade, Gestão e Governança	B1	4	4,08
Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ	B1	4	4,08
Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade	B1	3	3,06
Enfoque Reflexão Contábil	B1	2	2,04
Revista Eletrônica de Administração	B1	2	2,04
Advances in Scientific and Applied Accounting	B1	1	1,02
(continuação)			
Caderno de Pesquisas em Administração	B1	1	1,02
Revista de Administração Mackenzie	B1	1	1,02
Revista de Ciências da Administração	B1	1	1,02

Tabela 2 - Periódicos que publicaram sobre transparência e lei de acesso à informação no período analisado, por classificação Qualis/CAPES 2015, em números absolutos e relativos

Título do periódico	Qualis/ CAPES	Nº de artigos	Percentual de artigos
Revista de Contabilidade e Organizações	B1	1	1,02
Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade	B1	1	1,02
Revista de Gestão Social e Ambiental	B1	1	1,02
Administração Pública e Gestão Social	B2	4	4,08
Sociedade, Contabilidade e Gestão	B2	4	4,08
Revista Contemporânea de Contabilidade	B2	3	3,06
Desenvolvimento em Questão	B2	2	2,04
Pensar contábil	B2	2	2,04
Reuna	B2	2	2,04
Revista Gestão e Planejamento	B2	2	2,04
Economia e Gestão	B2	1	1,02
Gestão & Regionalidade	B2	1	1,02
Organizações Rurais & Agroindustriais	B2	1	1,02
Revista Catarinense da Ciência Contábil	B3	5	5,10
Amazônia, Organizações e Sustentabilidade	B3	2	2,04
Alcance	B3	1	1,02
Navus - Revista de Gestão e Tecnologia	B3	1	1,02
Revista Administração em Diálogo	B3	1	1,02
Revista Ciências Administrativas	B3	1	1,02
Revista de Administração, Contabilidade e Economia	B3	1	1,02
(conclusão)			
Revista de Gestão, Finanças e Contabilidade	B3	1	1,02
Revista de Tecnologia Aplicada	B3	1	1,02
Revista Eletrônica de Sistemas de Informação	B3	1	1,02
Revista Eletrônica Gestão e Sociedade	B3	1	1,02

Tabela 2 - Periódicos que publicaram sobre transparência e lei de acesso à informação no período analisado, por classificação Qualis/CAPES 2015, em números absolutos e relativos

Título do periódico	Qualis/ CAPES	Nº de artigos	Percentual de artigos
Revista Evidenciação Contábil & Finanças	B3	1	1,02
Revista Gestão & Tecnologia	B3	1	1,02
Revista Pensamento & Realidade	B3	1	1,02
Revista do Serviço Público	B4	6	6,12
Revista Gestão Organizacional	B4	1	1,02
Total		98	100%

Fonte: Dados da pesquisa

A análise pelo evento de classificação de periódicos 2015, obtido no sistema Qualis/CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, como A1, A2, B1, B2, B3 e B4 para a área de Administração, Ciências Contábeis e Turismo, originou a primeira coluna de dados da tabela 2. Por meio dela é possível perceber que 22 artigos foram publicados em periódicos classificados como A2, 28 artigos em B1, 22 artigos em B2, 19 artigos em B3 e outros 7 em B4. Não foram identificados artigos em publicações classificadas como A1. Constatou-se, portanto, que mais da metade dos periódicos analisados (51%) possuem avaliação Qualis/CAPES entre A2 e B1, o que evidencia importante impacto das publicações acerca do tema transparência e LAI no âmbito acadêmico brasileiro.

Ainda conforme apresentado na tabela 2, o periódico que mais se destacou em relação ao número de publicações sobre o tema foi a *Revista de Administração Pública*, responsável pela publicação de oito trabalhos, seguida pela *Revista do Serviço Público* e *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, cada qual com seis trabalhos. Evidencia-se que os três periódicos melhor colocados nesse ranking são aqueles cujo escopo realmente guarda identidade com a gestão pública.

Evidenciou-se também a elevada incidência de revistas cujo escopo é voltado à contabilidade. De um total de 46 periódicos, 16 são relacionados à área contábil, o que corresponde a 34,8% da amostra. São eles: *Revista Catarinense da Ciência Contábil*; *Revista Contabilidade Vista*

& Revista; Contabilidade, Gestão e Governança; Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ; Sociedade, Contabilidade e Gestão; Revista Contemporânea de Contabilidade; Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade; Revista Universo Contábil; Enfoque Reflexão Contábil; Pensar Contábil; Revista de Administração, Contabilidade e Economia; Revista Contabilidade & Finanças – USP; Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade; Revista de Gestão, Finanças e Contabilidade; Revista de Contabilidade e Organizações e Revista Evidenciação Contábil & Finanças. Tal fato deve-se à estreita relação entre transparência e contabilidade pública, à medida que somente são transparentes e acessíveis informações contabilmente fidedignas e pormenorizadas.

3.5 Periódicos que mais publicaram sobre o tema de acordo com a Lei de Bradford

Para entender o comportamento das publicações nos periódicos pesquisados aplicou-se a Lei de Bradford, uma das três tradicionais leis bibliométricas. Formulada no ano de 1934, a Lei de Bradford postula que:

"se os periódicos forem ordenados em ordem de produtividade decrescente de artigos sobre um determinado assunto, poderão ser distribuídos em um núcleo de periódicos mais particularmente devotados a esse assunto e em diversos grupos ou zonas contendo o mesmo número de artigos que o núcleo, sempre que o número de periódicos e das zonas sucessivas for igual a $1:n:n^2$ " (PINHEIRO, 1983, p. 62).

A primeira zona, denominada núcleo, é composta pelos periódicos mais produtivos a respeito do tema pesquisado. No processo de formulação da Lei de Bradford, o número mínimo de artigos presentes na zona núcleo deve ser maior do que a metade do número de periódicos presentes na última zona, onde os periódicos da última zona conterão apenas um artigo sobre o tema estudado (LIMA, 1984), conforme é possível perceber na coluna A da tabela 3.

A dispersão dos artigos é constatada a partir da delimitação da zona núcleo de periódicos mais voltados a determinado assunto, que é constituído por poucos periódicos produtores de

elevado número de artigos. O núcleo compõe a zona de produtividade mais elevada da distribuição. Os demais periódicos, menos produtivos, são organizados em zonas de produtividade que decrescem em número de artigos. Assim, o número de periódicos em cada zona aumenta enquanto sua produtividade individual diminui. Cada zona contém, no entanto, número semelhante de artigos (COUTINHO, 1991).

Bradford salienta a importância de se identificar a dispersão dos artigos sobre um determinado tema para que maior número de artigos relevantes possa ser recuperado, pois podem existir artigos importantes dispersos em periódicos que publicam pouco sobre a temática (COUTINHO, 1991).

A tabela 3 demonstra a ordenação de periódicos segundo zonas de produtividade, conforme postulado pela Lei de Bradford.

Tabela 3 - Distribuição de artigos e periódicos por zonas de produtividade, em números absolutos e relativos

A	B	C	D	E	F
Nº total de artigos	Nº de periódicos	Soma de periódicos por zona	% periódicos por zona	Zona	Produtividade
8	1	3	6,5%	Núcleo	Alta
12	2				
10	2	6	13%	Zona I	Média
16	4				
9	3	12	26,1%	Zona II	Baixa
18	9				
25	25	25	54,3%	Zona III	Baixíssima
98	46	46	100 %	Total	

Fonte: Dados da pesquisa.

Neste estudo, foram consideradas quatro zonas de produtividade, quais sejam, alta, média, baixa e baixíssima produtividades, utilizando-se os artigos selecionados de acordo com os critérios da pesquisa. As zonas de produtividade foram delimitadas dividindo-se o total de artigos (98) pelo número de zonas de produtividade consideradas neste estudo (4), a partir do qual conclui-se que cada zona deve conter aproximadamente 25 artigos. Na tabela 3 encontram-se elencados, respectivamente, a quantidade de artigos (coluna A), a quantidade de

periódicos que publicaram os referidos artigos (coluna B), a soma dos periódicos por zona (coluna C), o percentual de periódicos por zona (coluna D), as zonas segundo a Lei de Bradford (coluna E) e a faixa de produtividade dos periódicos (coluna F).

De acordo com a Tabela 3, e corroborando a Lei de Bradford, o número de periódicos em cada zona (coluna C) aumenta à medida que a produtividade diminui, configurando um desempenho decrescente de produtividade entre as quatro zonas identificadas. Assim, à medida que as zonas decrescem, são necessários mais periódicos para publicação da mesma quantidade de artigos por zona, que no estudo em questão, é da ordem de 25 artigos.

Os três periódicos mais produtivos, cerca de 6,5% dos títulos, são responsáveis por quase 21% das produções – 20 artigos; 6 periódicos, portanto 13% dos títulos, publicaram 26,5% das produções – 26 artigos; já 80,4% dos periódicos restantes (que correspondem às zonas II e III) contribuem com apenas 53% das produções – 52 artigos.

Em outras palavras, são encontrados na zona de produtividade alta 20 artigos concentrados em apenas 3 periódicos, que são os mais produtivos sobre o tema transparência e lei de acesso à informação no período analisado. Por conseguinte, a zona de produtividade média (zona I) conta com 26 artigos diluídos em 6 periódicos. Confirmando a Lei de Bradford, é possível verificar que na zona II a produtividade é inferior às primeiras zonas, na qual são necessários 12 periódicos distintos para produzir 27 artigos, e na zona III, 25 periódicos diferentes produzem apenas 25 artigos. Deste modo, na última zona de produtividade, os artigos estão altamente diluídos em revistas distintas, registrando-se 25 periódicos com apenas uma produção.

Neste estudo, há aderência à lei de Bradford, haja vista que na zona núcleo há 20 artigos e na zona III há 25 artigos, ou seja, os valores mantiveram-se mais ou menos constantes. O multiplicador de Bradford (mB) calculado manteve-se em valor aproximado a 2, com média aritmética igual a 2,03. Os valores encontrados para o multiplicador de Bradford pressupõem uma crescente distribuição de periódicos que dobra de valor a cada zona.

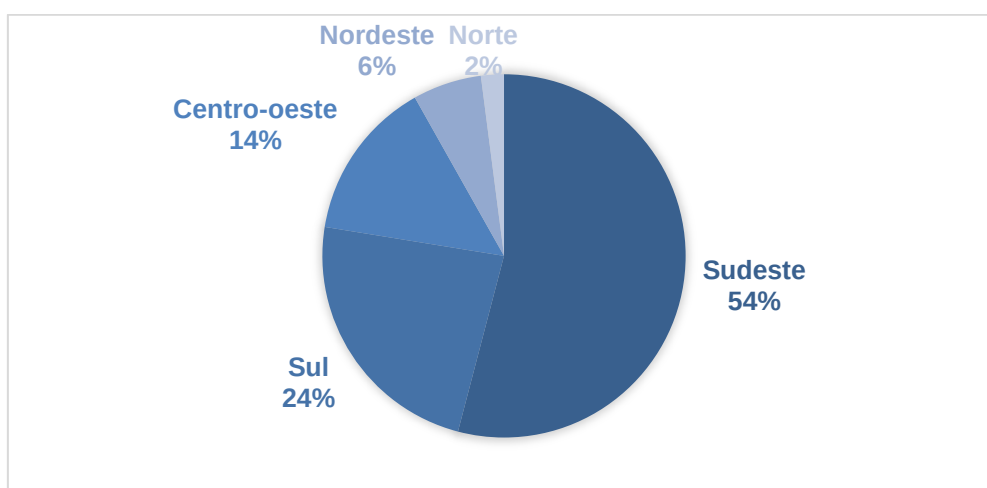
Portanto, é possível perceber que as revistas componentes da zona núcleo de periódicos que mais publicaram sobre o assunto transparência e lei de acesso à informação são: *Revista de Administração Pública*, *Revista do Serviço Público* e *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, conforme já constatado na análise da tabela 2. O diferencial da análise trazida pela Lei de Bradford em relação à análise inicial elaborada por meio da tabela 2 reside no fato de que

agora é possível afirmar que apenas três periódicos compõem a zona núcleo de periódicos mais produtivos na área no período analisado.

3.6 Locais de publicação dos periódicos

O gráfico 4 evidencia o percentual de publicações por macrorregião brasileira considerando-se os 46 periódicos que publicaram a respeito da temática transparência e lei de acesso à informação no período analisado.

Gráfico 4 - Percentual de publicações por macrorregião no período analisado



Fonte: Dados da pesquisa

De acordo com o gráfico 4, evidencia-se que a Região Sudeste foi o local de publicação de periódicos que mais se destacou, concentrando 54% dos periódicos cuja publicação ocorreu em seus municípios. Os municípios da Região Sudeste que tiveram periódicos publicados e o número de publicações são: Rio de Janeiro – 20; São Paulo – 16; Belo Horizonte – 9; Viçosa – 4; Lavras – 1; São Caetano – 1; Pedro Leopoldo – 1 e Ribeirão Preto – 1. Percebe-se que o Rio de Janeiro foi a cidade que mais publicou sobre o tema na Região Sudeste e em todo o Brasil, sendo responsável por 20 trabalhos, de um total de 98 artigos. Na Região Sul, os municípios que sediaram a publicação de periódicos e o número de publicações são:

Florianópolis – 9; Blumenau – 5; Ijuí – 2; Maringá – 2; Porto Alegre – 2; Chapecó – 1; Joaçaba – 1 e Curitiba – 1. Identifica-se que Florianópolis é a cidade que mais publicou trabalhos na Região Sul do país. Curiosamente, na Região Centro-Oeste, apenas a cidade de Brasília publicou sobre o tema em tela, concentrando as 14 publicações. Já na Região Nordeste, as cidades de Salvador, Fortaleza e João Pessoa foram responsáveis por 4 e as duas últimas, por 1 publicação na área, respectivamente. Por fim, a Região Norte é representada por Manaus, cuja cidade sediou o periódico que publicou 2 artigos.

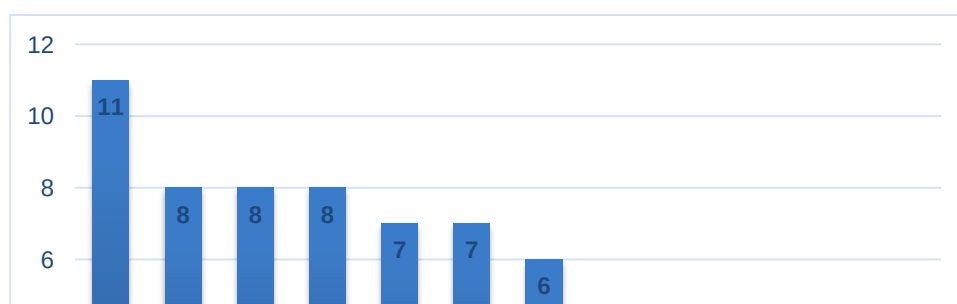
A sobrepujança do número de publicações oriundas da Região Sudeste pode dever-se, em grande parte, pelo fato dessa ser a região brasileira que possui maior densidade populacional do país, com registro do maior número absoluto de universidades em seu território em comparação às demais regiões brasileiras.

3.7 Vínculo institucional do primeiro autor

O gráfico 5 exibe as instituições às quais os primeiros autores que possuem pelo menos duas publicações sobre o tema estão vinculados.

Conforme apresentado pelo gráfico 5, a instituição com maior número de trabalhos é a UFSC, com onze trabalhos, seguida pela FGV-SP, USP e UFRJ com oito publicações cada. No que concerne às publicações com autor único, estas foram a minoria, apresentando apenas 15 artigos; os outros 83 trabalhos tiveram 2 ou mais autores. A UFSC possui o Núcleo de Pesquisas em Controladoria (NUPECON). O Núcleo atualmente desenvolve trabalhos em duas linhas de pesquisa, quais sejam, *Controle de Gestão* e *Gestão Pública e Transparência*, esta última voltada especificamente à temática da transparência governamental, o que pode explicar a preponderância da UFSC no que diz respeito ao maior número de publicações no Brasil acerca de transparência e lei de acesso à informação no período analisado.

Gráfico 5 - Vínculo institucional do primeiro autor



Fonte: Dados da pesquisa

Já a FGV-SP, por meio da Escola de Administração de Empresas de São Paulo (EAESP), criou em 1989 o Centro de Estudos em Administração Pública e Governo (CEAPG). As pesquisas no CEAPG estão orientadas segundo três grandes áreas, sendo uma delas a área de *Articulação Estado e Sociedade*, que inclui pesquisas voltadas à transparência e ao controle social, o que pode ter favorecido a existência de quantidade significativa de publicações advindas da FGV-SP.

A Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto (FEA/USP) possui um grupo de pesquisa denominado *Public Sector Accounting & Governance in Brazil* (PSAGiB), cujos estudos envolvem as relações entre contabilidade, ciências políticas, administração e finanças públicas, *accountability* e desempenho das organizações do setor público, o que pode ter fomentado o elevado número de publicações acerca da temática transparência e acesso à informação pública no âmbito da Universidade de São Paulo.

E por fim, a UFRJ possui o Observatório de Gestão da Informação (Obgi), que tem como objetivo desenvolver estudos interdisciplinares sobre Gestão e Políticas Públicas de Informação. O Obgi culminou na constituição de um grupo de pesquisa denominado *Estudos sobre Gestão e Políticas Públicas de Informação*, que tem como um de seus objetivos refletir

acerca do uso de informações em organizações públicas e seus impactos na participação dos cidadãos, o que pode ter suscitado as publicações da instituição na área.

3.8 Redes colaborativas de pesquisa

Segundo Silva et al. (2006), a Análise de Redes Sociais (ARS) é uma ferramenta de exame de produções científicas composta por redes baseadas nas relações entre os indivíduos, redes essas formadas por nós entre eles. A ARS é capaz de fornecer informações sobre a estrutura de determinados campos de conhecimento, sobre a existência de grupos de pesquisa e de relações entre pesquisadores de universidades, organizações públicas, privadas e países. De acordo com o mesmo autor, a ARS advém das ciências sociais e tem como escopo analisar as relações entre atores sociais por meio da linguagem matemática dos grafos.

A ARS realizada neste trabalho envolveu a investigação da formação de redes colaborativas de pesquisa entre autores e coautores representados pelas instituições a que estavam vinculados no momento da publicação dos artigos. A informação relativa ao vínculo institucional de autores e coautores foi obtida por meio dos dados presentes nos próprios artigos levantados, com raríssimas exceções, considerando-se, para aqueles vinculados a mais de uma instituição, aquela cujo vínculo era empregatício. Não se estabeleceu critério de posicionamento entre autores e coautores, de modo que o foco da análise perpassou a cooperação entre instituições que publicaram sobre o tema transparência e lei de acesso à informação no período analisado.

O *software* Pajek é um programa voltado à elaboração de redes. Segundo Capobianco (2011), o programa permite a visualização de redes nas quais as informações são representadas por vértices (atores sociais da rede, expressos em círculo e que podem ter tamanhos diferentes a depender do número de interações); *edges* (linhas de ligação entre dois vértices) e *arcs* (linhas de ligação entre dois vértices, porém com a presença de setas).

Neste trabalho foi utilizado o *software* Pajek, versão 5.01, para a apresentação dos dados por meio de estrutura de redes de pesquisas colaborativas interinstitucionais. As redes foram formadas por vértices e *edges*, ou grafos, que nada mais são do que um conjunto de vértices contendo um grupo de linhas entre cada par de vértices. No âmbito desta pesquisa não foram utilizados *arcs*.

instituições: USP, UFC, Prefeitura Municipal de Florianópolis, UNESC, UNISUL, UDESC e IES-Florianópolis. Por seu turno, a UFRJ cooperou com a UERJ, FIOCRUZ, PUC-RJ, UFF, CGU, UFMG e UFSM. Em ambos os casos, é possível notar que encontram-se no mesmo Estado da Federação cerca de 71% e 57% das instituições com as quais a UFSC e a UFRJ interagiram, respectivamente. Desse modo, mesmo que a UFSC e a UFRJ sejam as instituições com segundo maior número de cooperações entre pesquisadores sobre o tema no âmbito brasileiro, faz-se necessário ampliar o alcance das redes de pesquisa para incremento do campo de estudo no país.

Verifica-se que 11 instituições publicaram os artigos sobre o tema sem formar redes de pesquisa e colaboração com outras instituições. São elas: UNISC, PUC-RS, FGV-RJ, UFJF, FURB, UCS, UFU, UFRRJ, FIPE, FUCAPE e UERGS. Nesta análise, apenas FGV-RJ e FIPE publicaram artigos de autoria única, ou seja, as demais instituições publicaram trabalhos com dois ou mais autores, cujos pesquisadores estavam vinculados à mesma instituição. Instituições que em algum momento tiveram trabalhos de autoria única, mas, em outras ocasiões formaram redes, não compuseram o rol de autoria única para efeitos dessa análise.

Constata-se também que a colaboração entre instituições para pesquisa sobre transparência e acesso à informação transcendeu o âmbito das universidades. No período analisado, as instituições de ensino realizaram parcerias com organizações governamentais tais como Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU), Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), Câmara dos Deputados e Prefeitura Municipal de Florianópolis, o que aponta a existência de diálogo, mesmo que incipiente, entre o âmbito acadêmico e a sociedade. A CGU foi a organização pública que mais criou redes de pesquisa, relacionando-se com três diferentes universidades para pesquisar e publicar sobre transparência e acesso à informação, o que pode ser explicado pelo fato desse Ministério ter como escopo institucional e legal a realização de atividades de incremento da transparência da gestão via controle interno, auditorias, correições e ouvidorias.

A partir da análise das redes de pesquisa sobre transparência e lei de acesso à informação, identifica-se que ainda são escassas relações robustas e duradouras de cooperação, predominando a existência de vínculos mediatizados pela proximidade geográfica, quando existentes. Evidencia-se também que devem ser fortalecidas as redes de pesquisa entre universidades e órgãos governamentais em prol do desenvolvimento dos estudos sobre transparência e acesso à informação no setor público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das análises engendradas neste estudo é possível identificar a necessidade de se promover o desenvolvimento de políticas públicas de transparência e de acesso à informação pública que considerem as diferentes respostas encontradas nas administrações públicas municipais, estaduais e federal ao cumprimento dos normativos legais, heterogeneidade essa, amiúde, delineada por questões tecnológicas, organizacionais, de gestão, culturais e políticas que impactam na acessibilidade das informações aos cidadãos, obstando o exercício do controle social.

Os resultados encontrados evidenciam que o número de estudos científicos realizados sobre transparência e lei de acesso à informação no Brasil cresceu significativamente nos últimos cinco anos, possivelmente como resultado da aprovação da Lei de Acesso à Informação no final do ano de 2011, o que confirma a hipótese subjacente a este estudo. Os artigos publicados a partir de 2011 correspondem a 68,4% do total de artigos da amostra e o interregno 2013-2016 é o período responsável por quase metade de todas as publicações, no qual foram publicados 48% dos trabalhos.

Observou-se que 77% dos trabalhos sobre o tema são teórico-empíricos, o que destaca a preocupação dos pesquisadores em conhecer e contribuir com realidades específicas no Brasil. Em relação à abordagem, a quantidade de trabalhos quantitativos e qualitativos-quantitativos (44%) revela a característica descritiva da temática.

Os periódicos que mais publicaram sobre o tema são a *Revista de Administração Pública* com oito trabalhos, seguida pela *Revista do Serviço Público* e *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, cada qual com seis trabalhos. Constatou-se que 51% dos periódicos analisados possuem avaliação Qualis/CAPES entre A2 e B1, o que indica a relevância das publicações acerca do tema transparência e LAI no âmbito acadêmico brasileiro. A partir da aplicação da Lei de Bradford, verificou-se que a zona núcleo (produtividade alta) possui um total de 20 artigos concentrados nos 3 periódicos supracitados.

As macrorregiões brasileiras com municípios que mais sediaram periódicos cujas publicações versaram sobre o tema são as Regiões Sudeste e Sul, concentrando 54% e 24% dos trabalhos, respectivamente.

Ao se considerar o vínculo institucional do primeiro autor, constatou-se que as instituições com maior número de trabalhos publicados são a UFSC, com onze, seguida pela FGV-SP, USP e UFRJ com oito publicações cada. Por fim, os resultados mostram que os autores que mais estabeleceram redes colaborativas de pesquisa são aqueles oriundos da USP, UFSC e UFRJ. A partir das evidências é possível concluir que as pesquisas sobre a temática investigada estão em processo de ampla evolução e consolidação no Brasil, mas que existem desafios relacionados ao fortalecimento das relações de cooperação entre as instituições.

Uma das dificuldades encontradas na elaboração deste trabalho foi a de classificar os artigos segundo o setor de atuação, ou seja, setor público ou setor privado. Isso porque, durante o levantamento bibliométrico, existiu alto número de ocorrências de artigos sobre transparência de empresas privadas para fins de governança corporativa empresarial, o que culminou na exclusão de elevada quantidade de trabalhos. Outra dificuldade encontrada refere-se à criação, por autores contemporâneos, de classificações que tipificam diferentes perspectivas de transparência, quais sejam, perspectiva orçamentária, contábil, institucional ou organizacional, social, do processo licitatório, de contratos e convênios e midiática. Neste trabalho, optou-se por utilizar, durante o levantamento bibliométrico, o conceito amplo de transparência pública, sem a distinção de tais perspectivas. Além disto, foi encontrado um artigo de 1995, quando ainda não havia norma legal específica sobre transparência pública.

A limitação mais importante deste estudo é a existência de um provável viés de seleção causado pela utilização de apenas uma base de periódicos (Spell) para coleta dos artigos científicos que compuseram a pesquisa. É possível que outras bases de periódicos brasileiras contenham artigos científicos sobre o tema em estudo e que não estejam relacionados nesta amostra.

A opacidade de informações públicas revela-se um cenário ainda presente, a despeito dos imperativos legais e do controle social que se impõem a cada dia com maior veemência. O não favorecimento ao cidadão do acesso à informação pública em sua plenitude pode ser oriundo de incapacidades de gestão interna por ausência de recursos tecnológicos e de *expertise*, mas pode revelar também uma opacidade informacional voluntária por parte dos

gestores públicos. Nesse contexto, são desejáveis estudos que se voltem ao aprofundamento de questões intraorganizacionais indutoras da falta de transparência no setor público.

Do ponto de vista metodológico, é possível identificar a necessidade de: I) realização de maior número de estudos quantitativos aliados a estudos qualitativos, com o escopo de enriquecer a análise acerca da realidade brasileira sobre transparência pública; II) estabelecimento de estudos futuros com a inclusão de outras bases de dados para o levantamento bibliométrico, de forma a contribuir para os avanços da pesquisa em transparência e acesso à informação no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALLEGRETTI, D. D. S.; PLATT NETO, O. A. Funcionalidades, limitações e potencialidades do Portal da Transparência do Estado do Rio Grande do Sul. **Revista Catarinense da Ciência Contábil**, v. 9, n. 26, p. 79-95, 2010.

ANGÉLICO, F.; TEIXEIRA, M. A. C. Acesso à Informação e Ação Comunicativa: novo trunfo para a Gestão Social. **Desenvolvimento em Questão**, v. 10, n. 21, p. 7-27, 2012.

ARAÚJO, C. A. Bibliometria: evolução histórica e questões atuais. **Em Questão**, v. 12, n. 1, p. 11-32, 2006.

BAIRRAL, M. A. C.; SILVA, A. H. C.; ALVES, F. J. D. S. Transparência no setor público: uma análise dos relatórios de gestão anuais de entidades públicas federais no ano de 2010. **Revista de Administração Pública**, v. 49, n. 3, p. 643-675, 2015.

BERNARDES, M. B.; SANTOS, P. M.; ROVER, A. J. Ranking das prefeituras da região Sul do Brasil: uma avaliação a partir de critérios estabelecidos na Lei de Acesso à Informação. **Revista de Administração Pública**, v. 49, n. 3, p. 761-792, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 dez. 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 4 mai. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 15 dez. 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 27 mai. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em: 15 dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 19 dez. 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 156, de 28 de dezembro de 2016. Estabelece o Plano de Auxílio aos Estados e ao Distrito Federal e medidas de estímulo ao reequilíbrio fiscal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 28 dez. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp156.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

CHUEKE, G. V.; AMATUCCI1. M. O que é bibliometria? Uma introdução ao Fórum. **Internext**, v.10, n. 2, p. 1-5, mai./ago. 2015.

CAPOBIANGO, R. P. et al. Análise das redes de cooperação científica através do estudo das coautorias dos artigos publicados em eventos da Anpad sobre avaliação de políticas públicas. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 6, p. 1869-1890, dez. 2011.

COUTINHO, E. Aplicação da lei de Bradford à literatura técnica sobre ferrovia: análise de periódicos e avaliação da base de dados da Rede Ferroviária Federal S.A. ". **Ciência da Informação**, v. 20, n. 2, 1991.

CRUZ, C. F.; FERREIRA, A. C. S.; SILVA, L. M.; MACEDO, M. A. S. Transparência da gestão pública municipal: um estudo a partir dos portais eletrônicos dos maiores municípios brasileiros. **Revista de Administração Pública**, v. 46, n. 1, p. 153-176, 2012.

CRUZ, M. C. M. T.; SILVA, T. A. B.; SPINELLI, M. V. O papel das controladorias locais no cumprimento da Lei de Acesso à Informação pelos municípios brasileiros. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 14, n. 3, p. 721-743, 2016.

GLÄNZEL, W., SCHOEPLIN, U. A bibliometric study of reference literature in the sciences and social sciences. **Information Processing and Management**, 35, p. 31-44, 1999.

JARDIM, J. M. A face oculta do Leviatã: gestão da informação e transparência administrativa. **Revista do Serviço Público**, v. 59, n. 1, p. 81-92, 2008.

LEITE FILHO, G. A.; COLARES, A. F. V.; ANDRADE, I. C. F. Transparência da Gestão Fiscal Pública: um Estudo a Partir dos Portais Eletrônicos dos Maiores Municípios do Estado de Minas Gerais. **Contabilidade Vista & Revista**, v. 26, n. 2, p. 114-136, 2015.

LIMA, R. C. M. Estudo Bibliométrico: Análise de Citações no Periódico "Scientometrics". **Ciência da Informação**, v. 13, n. 1, 1984.

PINHEIRO, L. V. R. Lei de Bradford: uma reformulação conceitual. **Ciência da Informação**, v. 12, n. 2, 1983.

PLATT NETO, O. A. et al. Publicidade e transparência das contas públicas: obrigatoriedade e abrangência desses princípios na administração pública brasileira. **Contabilidade Vista & Revista**, Belo Horizonte, v. 18, p. 75-94, 2007.

PRITCHARD, A. **Statistical bibliography or bibliometrics?** Journal of documentation, 1969.

RAUPP, F. M.; PINHO, J. A. G. Prestação de contas por meio de portais eletrônicos de Câmaras Municipais: um estudo de caso em Santa Catarina antes e após a lei da transparência. **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ**, v. 16, n. 3, p. 81-98, 2011.

RAUPP, F. M.; PINHO, J. A. G. Prestação de contas nos portais eletrônicos de Assembleias Legislativas: um estudo após a Lei de Acesso à Informação. **Revista Gestão & Planejamento**, v. 15, n. 1, p. 144-161, 2014.

RAUPP, F. M.; PINHO, J. A. G. Review of passive transparency in Brazilian city councils. **Revista de Administração**, v. 51, n. 3, p. 288-296, 2016.

SILVA, A. B. O. et al. Análise de redes sociais como metodologia de apoio para a discussão da interdisciplinaridade na ciência da informação. **Ci. Inf.**, Brasília, v. 35, n. 1, p. 72-93, abr. 2006.

VIEIRA, V. L. R. Efeitos da lei de acesso à informação (Lei 12.527/2011) nas compras públicas. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 6, 2013, Brasília. **Anais eletrônico...** Brasília: 2013. 22 p.

ZUCCOLOTTO, R.; TEIXEIRA, M. A. C. As Causas da Transparência Fiscal: Evidências nos Estados Brasileiros. **Revista Contabilidade & Finanças - USP**, v. 25, n. 66, p. 242-254, 2014.

ZUCCOLOTTO, R.; TEIXEIRA, M. A. C.; RICCIO, E. L. Transparência: reposicionando o debate. **Revista Contemporânea de Contabilidade**, v. 12, n. 25, p. 137-158, 2015.

AUDITORIA DE OBRAS RODOVIÁRIAS COM REALIZAÇÃO DE CONTROLE TECNOLÓGICO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Zaquia Sebba Carrijo

RESUMO

O presente trabalho versa sobre Auditoria de Obras Rodoviárias e tem por premissa analisar se os resultados obtidos com as inspeções e auditorias de obras públicas baseados na adoção de procedimentos específicos para obras rodoviárias com a realização de controles tecnológicos realizados pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás alcançam eficiência e eficácia apresentando resultados significativos de economia ao erário, em virtude da utilização do Laboratório Móvel como uma ferramenta de trabalho. Aborda temas relacionados a procedimentos e fiscalização de obras públicas, enfatizando que a inspeção “in loco” é fundamental para o desenvolvimento dos trabalhos desta natureza, que além da análise e conferência quantitativa, busca também analisar a qualidade dos serviços e materiais empregados, impactando sobremaneira no resultado das auditorias. A pesquisa de campo abordou uma amostra de vinte e cinco relatórios de fiscalização, incluindo inspeções e auditorias e a partir destes se extraiu dados para desenvolver a análise pretendida. Ao final, após a constatação dos fatos, são apresentadas sugestões de contribuição para uma evolução do processo de aprimoramento dos trabalhos orientados para resultados de fiscalização de obras pelo TCE-GO.

Palavras-chave: Auditoria de obras rodoviárias. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Laboratório Móvel. Controle tecnológico. Eficiência. Eficácia.

ABSTRACT

The present work deals with the Audit of Road Works and it is necessary to analyze if the results obtained with the inspections and audits of public works based on the adoption of specific procedures for road works with the accomplishment of technological controls carried out by the Court of Auditors of the State of Goiás Achieve efficiency and effectiveness presenting significant results of savings to the treasury, due to the use of the Mobile Laboratory as a working tool. It addresses issues related to procedures and inspection of public works, emphasizing that "in loco" inspection is fundamental for the development of works of this nature, which in addition to the analysis and quantitative conference, also seeks to analyze the quality of services and materials employed, impacting greatly Result of audits. The field survey addressed a sample of twenty-five surveillance reports, including inspections and audits, and extracted data to develop the intended analysis. At the end, after the facts are verified, suggestions are presented for contributing to an evolution of the process of improvement of the work oriented to the results of inspection of works by the TCE-GO.

Keywords: Audit of road works. Court of Accounts of the State of Goiás. Mobile Laboratory. Technological control. Efficiency. Efficacy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ATE – Auditoria Técnica de Engenharia

ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil

CBUQ – Concreto Betuminoso Usinado a Quente

CFE – Coordenação de Fiscalização Estadual

DFENG – Divisão de Fiscalização de Engenharia

DITE – Diretoria Técnica de Engenharia

EPI – Equipamento de Proteção individual

GER-ENG – Gerência de Controle de Obras e Serviços de Engenharia

GPS – Global Positioning System

IBRAOP – Instituto Brasileiro de Obras Públicas

INTOSAI – International Organization of Supreme Audit Institutions

NABASP – Normas Brasileiras e Auditoria do Setor Público

SCEXTERNO – Secretaria de Controle Externo

SINAOP – Simpósio Nacional de Obras Públicas

TCE-GO – Tribunal de Contas do Estado de Goiás

TCU – Tribunal de Contas da União

10. INTRODUÇÃO

As obras públicas são de fundamental importância ao desenvolvimento econômico e social do Brasil, entretanto, apesar da sua necessidade, elas são criticadas por deficiências de qualidade, controle e seu custo elevado. Constantemente apresentam irregularidades e falhas durante as etapas de execução desde o projeto até a conclusão, e no caso das rodovias, os problemas continuam ganhando destaque pouco depois de sua inauguração, com constatações de desgastes prematuros em obras recém-construídas, ou após as primeiras chuvas, caracterizando um dos efeitos da má gestão pública que mais negativamente impactam os gastos públicos e a vida do cidadão. É certo que a sociedade reconhece a necessidade de um efetivo controle sobre as despesas com suas obras públicas e, neste sentido, há uma intensa atuação das Cortes de Contas Brasileiras.

Nos últimos anos o Tribunal de Contas do Estado de Goiás – TCE-GO tem investido recursos com a finalidade de equipar o departamento de engenharia da Corte buscando ofertar condições para se realizar auditorias e inspeções em obras evidenciando os achados com maior robustez, propiciando melhoria da qualidade dos trabalhos desenvolvidos. Em meados do ano de 2012 o TCE-GO implementou o projeto de uma nova ferramenta para subsidiar as inspeções “in loco” realizadas pelo seu corpo técnico, buscando o aprimoramento da fiscalização de obras públicas, mais especificamente em obras rodoviárias. Esta ferramenta se trata de um laboratório móvel de solos e pavimentação, que permite a execução de controles tecnológicos pelo próprio TCE-GO, de forma que se tornou viável certificar “in loco” os quantitativos e qualidade do material empregado e triangular os serviços medidos com os efetivamente executados, possibilitando além de apurar responsabilidades, tomar providências de forma mais tempestiva ou recomendações de forma pedagógica.

Esta ferramenta, bem como a nova forma de atuação do TCE-GO causou repercussão de maneira muito positiva na mídia local, nacional e junto a outras Cortes de Contas, por meio de divulgações em eventos técnicos no Simpósio Nacional de Obras Públicas (SINAOP) e Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON), por se tratar de pioneiro e inovador, pois não se tinha conhecimento de que algum Tribunal de Contas do Brasil tivesse seu próprio laboratório, para a realização dos procedimentos de auditoria com realização de ensaios de campo, o que teria motivado a elaboração deste trabalho. Devido a esses encontros técnicos em que participamos ministrando palestras, divulgando esta nova ferramenta de fiscalização e experiência do TCE-GO, outras Cortes se interessaram em conhecer melhor o trabalho e se motivaram em adotar técnicas semelhantes. Por outro lado também, surgiram dúvidas no sentido de identificar a viabilidade de uma Corte de Contas operacionalizar com equipamento e mão de obra próprias os trabalhos de controle externo. No entanto, ainda não constam dados numéricos que apontam a proporção entre os achados de auditoria e os resultados provenientes dos ensaios de laboratório, isto é, se existem consequências positivas para o TCE-GO investir em recursos materiais e humanos para se apresentar trabalhos com abrangência e resultados que proporcionarão benefícios ao erário e a sociedade.

O presente trabalho tem a finalidade de tratar da importância de se realizar auditoria de obras públicas baseada na adoção de procedimentos específicos para obras rodoviárias, com utilização de controles tecnológicos, bem como as metodologias utilizadas, uma vez que os dados obtidos pelos ensaios possibilitam a identificação objetiva de irregularidades e problemas relevantes na qualidade da obra com o emprego de materiais inadequados, assim como medições e pagamentos indevidos efetuados, incompatibilidades entre o projeto e o efetivamente realizado, buscando minimizar e equacionar estes problemas que são de grande relevância para a sociedade.

Considerando que “obras rodoviárias” é uma área onde ocorre expressiva aplicação de recursos efetuados pela administração pública e a utilização de ensaios de laboratório é um procedimento novo

que vem sendo adotado para melhorar a qualidade dos trabalhos desenvolvidos na Corte de Contas, o presente trabalho tem como objetivo geral avaliar em que medida as inspeções e auditorias de obras rodoviárias com o emprego de controles tecnológicos realizados pelo TCE-GO, tem alcançado eficiência e eficácia, apresentando resultados significativos de economia ao erário, em virtude da utilização do laboratório móvel como uma ferramenta de trabalho. São objetivos específicos: a) identificar a relevância das irregularidades constatadas em inspeções e auditorias, em comparação aos valores contratuais fiscalizados; b) identificar se as irregularidades constatadas em inspeções e auditorias têm parcelas significativas provenientes de ensaios laboratoriais; c) identificar a relação entre os achados da auditoria e os provenientes dos ensaios de laboratório; d) identificar a ocorrência das ações de benefícios do controle externo provenientes dos resultados das fiscalizações do TCE, sendo estes diretos (quantificáveis) ou indiretos (não quantificáveis).

Para atingir os resultados propostos foram utilizadas legislações como a Lei n. 8.666/93, Lei Orgânica e Regimento Interno do TCE-GO, além de normativos, procedimentos, manuais e orientações do Tribunal de Contas da União - TCU, orientações técnicas do IBRAOP, NABASP, literatura jurídica sobre administração pública e controle externo, bem como literatura técnica sobre auditoria e qualidade de obras, além de consultas em sítios eletrônicos sobre o tema proposto. Inclui, ainda, a pesquisa documental os relatórios de inspeções/auditorias que apresentam dados coletados no campo, tipos de ensaios, resultados e valores apurados pelo TCE-GO, identificação das inconformidades constatadas e propostas de encaminhamento, além do contato com outros Tribunais por meio de e-mail para coletar informações sobre o tema tratado.

Como fonte de pesquisa de campo, o trabalho se desenvolveu a partir da seleção de 25 (vinte e cinco) relatórios de inspeção e auditoria com objetos e escopos diferenciados, para coleta de dados amostrais de forma a analisar os resultados constatados e fazer a correlação de dados para a pesquisa pretendida. Esta seleção representa 72% dos trabalhos realizados no período avaliado.

O desenvolvimento deste trabalho foi estruturado em três (3) capítulos. O primeiro, dividido em dois (2) subtítulos descreverá inicialmente um breve histórico do surgimento do Tribunal de Contas do Estado de Goiás e a criação da respectiva Unidade Técnica de Engenharia; em seguida contextualiza de forma simples e resumida as relações de competência com a fiscalização e controle da administração pública e faz menção a alguns conceitos envolvendo o tema. O segundo capítulo discorrerá sobre Auditoria de Obras Públicas, num contexto geral, sua finalidade e importância para a sociedade, bem como apresentará os procedimentos usuais e normatizados, tanto pelo TCU quanto pelo IBRAOP, referências nacionais, para este tipo de instrumento de fiscalização. O terceiro capítulo será dedicado a Auditoria de Obras Rodoviárias pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, em que a temática abordada se referirá aos trabalhos de auditoria usualmente realizados pelo TCE-GO, seus resultados e suas limitações. Este capítulo será dividido em cinco (5) subtítulos que tratarão de: a) no primeiro será

exposto o laboratório móvel como uma ferramenta de fiscalização, sua criação, implementação e objetivos para os trabalhos a que se destinaram, b) no segundo serão apresentados os procedimentos adotados pelo TCE-GO para a fiscalização de obras rodoviárias com a realização de controle tecnológico e tipos de normas aplicadas; c) no terceiro será mostrada uma auditoria piloto realizada pelo TCE-GO como um exemplo dos principais aspectos analisados em uma obra rodoviária com a realização de ensaios laboratoriais, etapas do trabalho, roteiro das atividades de campo, tipos e quantidade de ensaios realizados, inconformidades constatadas neste piloto, de forma a se buscar por meio dos resultados e limitações, se os controles laboratoriais se destacam frente aos achados em trabalhos de auditoria; d) o subtítulo quarto que abordará a análise dos resultados provenientes dos controles tecnológicos, será tratado de um tópico específico envolvendo o tema e as dimensões de eficiência e eficácia. Inicialmente será proposta a análise dos pontos pré-definidos extraídos dos resultados provenientes da amostra coletada, em que foram definidos três (3) indicadores relacionados para averiguar o grau de relevância para se utilizar controle tecnológico em inspeções e auditorias, buscando uma resposta para o tema tratado; e) o quinto subtítulo demonstrará os tipos de inconformidades técnicas constatadas por ocasião das fiscalizações, bem como os resultados alcançados no âmbito da atuação do TCE-GO, analisando se houve algum benefício ao erário ou à sociedade, em virtude desta atuação. Serão identificadas, também, fragilidades que necessitam de maior atenção ou modificações por parte da equipe de auditoria para o desempenho dos trabalhos de fiscalização no TCE-GO, levando-se em consideração as dimensões de eficiência e eficácia visando melhores definições do objetivo e escopo a ser abordado na execução das auditorias. Por fim a conclusão expõe o entendimento da autora deste trabalho e as referências bibliográficas relacionam a literatura utilizada que serviu de estrutura do presente trabalho.

11. capítulo I – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Histórico da criação do TCE-GO e da Unidade Técnica de Engenharia

A instituição Tribunal de Contas remonta aos tempos do Brasil Colônia quando, em 1808, o príncipe regente Dom João criou o Tesouro Real Público. Em 1824, com a primeira Constituição brasileira, a instituição ganhava referência nos artigos 170 e 172.

Com a proclamação da República, em 1890, por iniciativa do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, foi criado o Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Decreto n.º 966-A, norteado pelos princípios da autonomia, fiscalização, julgamento, vigilância e energia:

É instituído um Tribunal de Contas, ao qual incumbirá o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes à receita e despesa da República. (Art. 1º)

[...] Examinar mensalmente, em presença das contas e documentos que lhe forem apresentados, ou que requisitar o movimento da receita e despesa, recapitulando e revendo, anualmente, os resultados mensais. (Art. 4º, 1º).¹

Um ano depois, 1891, a primeira Constituição Republicana conferiu competências e atribuições ao TCU. As Cartas de 1934 e de 1946 ampliaram tais competências, mas somente com a Constituição de 1988, o TCU teve a sua jurisdição e competência substancialmente ampliadas. Tais disposições são de repetição obrigatória nas Constituições estaduais, onde existem os Tribunais de Contas dos Estados.

Em Goiás o Tribunal de Contas foi criado pela Constituição Estadual de 1947, contudo só viera a ser instalado cinco anos depois, uma vez que o artigo 52 do Ato de suas Disposições Transitórias, estabeleceu que “a instalação do Tribunal de Contas será feita quando a arrecadação das rendas estaduais atingir a importância de cem milhões de cruzeiros anuais”.

Assim, o Decreto nº 130, de 07/07/52², definiu 1º de setembro de 1952 como data para a instalação solene do TCE-GO.

No que tange a área de engenharia, o Tribunal de Contas do Estado de Goiás, começou a se desenvolver em 1970 quando foi instituída a Sétima Auditoria Financeira e Orçamentária, com especialização em obras de engenharia civil. Em 1984 foram consolidadas as atribuições a um setor específico voltado para fiscalização de obras públicas, em que foi criada a Auditoria Técnica de Engenharia – ATE, por meio da Resolução nº 6.151 de 28/09/84. Posteriormente, a Resolução nº 1.481 de 15/04/99 normatizou a Diretoria da Auditoria Técnica de Engenharia – DITE, transferindo-lhes as atribuições anteriormente cometidas a Auditoria Técnica de Engenharia nas inspeções de obras públicas. Mais tarde, em 2006, houve uma reestruturação no órgão, em que a DITE foi dividida e renomeada passando a ser duas Divisões de Fiscalização de Engenharia, cada uma com sua devida especificidade, subordinadas à entidade administrativa Coordenação de Fiscalização Estadual – CFE.

As Unidades Técnicas responsáveis pelo acompanhamento, controle, inspeções e auditorias nas obras e serviços de engenharia foram definidas em duas divisões de fiscalização de engenharia, que se dividiam por natureza de obras fiscalizadas, denominadas Primeira Divisão de Fiscalização de Engenharia – 1ªDFENG e Segunda Divisão de Fiscalização de Engenharia – 2ªDFENG. A 1ª DFENG foi a unidade técnica responsável por análises processuais e vistorias/ auditorias em obras públicas referentes a obras rodoviárias, obras de saneamento, avaliação de imóveis rurais, irrigação e meio

¹Decreto n.º 966-A, de 07 de novembro de 1890. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-966-a-7-novembro-1890-553450-norma-pe.html>>. Acesso em 05 jan. 2017.

² Decreto nº 130, de 07/07/52. Disponível em: <www.tce.go.gov.br/Instituicao/Historia>. Acesso em 05 jan.2017.

ambiente. A 2ª DFENG foi a unidade técnica responsável por análises processuais e vistorias/auditorias em obras públicas referentes a obras de construção civil, eletrificação, avaliação de imóveis urbanos e atividades relacionadas às obras e serviços de engenharia na sede do TCE.

Por fim, com o redesenho no TCE, nova reestruturação ocorreu por meio da Resolução n. 009/2012, onde a CFE passou a se denominar Secretaria de Controle Externo – SCEXTERNO. Foi criada a Gerência de Controle de Obras e Serviços de Engenharia – GER-ENG e dois Serviços a ela subordinados, sendo o Serviço de Infraestrutura e o Serviço de Edificações. Na realidade os respectivos Serviços permaneceram com as mesmas atribuições da 1ªDFENG e 2ªDFENG, conforme ilustrado a seguir.



Figura 1 – Distribuição das atividades no setor de engenharia 2006 – 2012 e a partir de 2013

Fonte: Elaboração própria da autora

Fiscalização e controle exercidos pelo TCE-GO:

Ao Tribunal de Contas compete, por disposição das Constituições Federal e Estadual vigente, esta em seus artigos 25 e 26, exercer o controle externo do Estado e das entidades da administração direta e indireta.

O sistema de fiscalização da atividade financeira do Estado vem assentado na premissa da dualidade do controle, o interno, de cada Poder, e o externo, a cargo da Assembleia Legislativa, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado. O teor do que dispõe o art. 25, caput, da Constituição Estadual, o Tribunal de Contas do Estado de Goiás, ao proceder à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades que menciona, estabelece que essa fiscalização se preste a aferir a legalidade, legitimidade e economicidade do desempenho das atividades de execução orçamentária.

A Constituição Federal, no capítulo concernente a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, prevê o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 71) e o controle interno que cada Poder exercerá sobre seus próprios atos (art. 70 e 74). Conforme expressa a professora Di Pietro

[...] O artigo 74 da Constituição inova de várias maneiras: primeiro, ao deixar claro que cada um dos Poderes terá um sistema de controle interno; segundo, ao prever que esse sistema se exercerá de forma integrada entre os três Poderes; terceiro, ao estabelecer a responsabilidade solidária dos responsáveis pelo controle quando, ao tomarem conhecimento de irregularidade, deixarem de dar ciência ao Tribunal de Contas (§1º); finalmente, ao colocar o Tribunal de Contas como uma espécie de ouvidor geral a quem os cidadãos, partidos políticos, associações ou sindicatos podem denunciar irregularidades ou ilegalidades (§2º)³.

Entende-se que o controle da administração pública é a possibilidade que a própria administração, outros poderes ou qualquer cidadão tem de fiscalizar o bem público, com a finalidade de verificar o cumprimento do que foi previamente planejado ou contratado, examinando a efetiva atuação e conduta gerencial de um poder, órgão ou autoridade. Busca-se evidenciar possíveis falhas ou desvios, visando resultados corretivos, concluindo acerca da regularidade ou irregularidade do ato praticado. Observa-se, portanto, que a fiscalização é elemento básico do controle. O atual estágio de desenvolvimento do Estado não mais permite a atuação arbitrária e sem limites dos agentes públicos. Não há mais espaço para irresponsabilidade administrativa. Prestar contas da coisa pública é obrigação do agente e direito do cidadão.

O anseio da sociedade brasileira e exigência pela transparência na aplicação dos recursos públicos se torna cada dia mais palpável uma vez que o avanço da tecnologia possibilita o conhecimento dos resultados em tempo real.

Isso amplia o controle efetuado sobre os atos da administração pública, propiciando maior *accountability*, que pode ser traduzido para o português como responsabilidade com ética e remete à obrigação, à transparência, de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados.

Para Araújo, o termo *accountability* vai além do conceito de responsabilidade, ele enfatiza como uma obrigatoriedade de prestar contas, em que cita

Não é simplesmente a prestação de contas – frise-se é a obrigação de prestar contas. Podemos afirmar também que a *accounability* representa o compromisso ético e legal de se responder por uma responsabilidade delegada.⁴

Esse conceito se alinha no que diz respeito à administração pública.

Segundo o *International Organization of Supreme Audit Institutions* – INTOSAI (1997), o controle finalístico está baseado no princípio de que todo gestor público deve prestar contas de suas atividades a sociedade (*accountability*).

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12ª Edição. São Paulo: Atlas, 2000.p. 576-577.

⁴ ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos. **Introdução à Auditoria**: Breves Apontamentos de Aula Aplicáveis à Área Governamental e aos Programas de Concursos Públicos. Salvador: Egb, 2001. p.14-17.

Dentre as funções da Corte de Contas, a fiscalizadora é a mais relevante, pois se trata de ação de natureza própria do órgão, de fiscalização das atividades públicas.

A Lei 16.168/2007 de 11/12/2007 - publicada no suplemento do Diário Oficial do Estado de Goiás em 11/12/2007 e alterada pelas Leis 16.925 de 02/03/2010 e 17.260 de 26/01/2011, Lei Orgânica do TCE, estabelece no Art.85:

O Tribunal, no exercício de suas atribuições, pode realizar, por iniciativa própria, inspeções e auditorias, ou outro procedimento de fiscalização, de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nos órgãos e entidades sob sua jurisdição, com vistas a verificar a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos, inclusive os de concessão de incentivos fiscais.⁵

Nesse mesmo contexto o Regimento Interno do TCE, Resolução n. 22/2008, Seção V - Do Objeto da Fiscalização, Subseção I - Das Disposições Gerais Sobre a Fiscalização de Atos e Contratos estabelece no Art.253:

Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal de Contas do Estado efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

[...] IV – fiscalizar, por meio das unidades técnicas de engenharia, de acordo com atos normativos específicos, a execução dos contratos referentes a obras e serviços de engenharia e demais fatos e atos sujeitos às suas áreas de atuação.⁶

O autor Guerra comenta que

[...] Vale ressaltar a importância das inspeções e auditorias, importantes instrumentos de controle, permitindo a verificação *in loco* dos documentos fundamentais para as ações de controle, além da possibilidade de aperfeiçoamentos informações já prestadas. Fiscalizar é velar pela correta aplicação dos recursos públicos, vigiar e examinar os atos dos administradores, verificando a conformidade destes com o orçamento anteriormente aprovado.⁷

⁵ Lei 16.168/2007 de 11/12/2007 alterada pelas Leis 16.925 de 02/03/2010 e 17.260 de 26/01/2011, Lei orgânica do TCE. Disponível em <www.tce.go.gov.br/normas_e_jurisprudencias/legislacoes_de_interesse>. Acesso em 05 jan.2017.

⁶ Regimento Interno, Resolução n. 22/2008, art.253. Disponível em <www.tce.go.gov.br/normas_e_jurisprudencias/legislacoes_de_interesse>. Acesso em 05 jan.2017.

⁷ GUERRA, Evandro Martins. **Os Controles Externo e Interno da Administração Pública**. 2. ed. revisada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.130.

A importância da matéria que concerne às fiscalizações por meio de inspeções e auditorias também ganha relevância quanto ao procedimento de se fazer a verificação “in loco” da forma mais consistente possível para assegurar a correta aplicação dos recursos públicos.

Conceitos sobre o tema

Para discorrer sobre o tema proposto no presente trabalho, optamos por transcrever alguns conceitos que não se limitam apenas a literatura, mas expressos também em normas do TCU, na Lei 8.666/93 e Regimento Interno do TCE-GO, tais como.

Eficiência, Eficácia, Efetividade e Economicidade

Conforme orientações do TCU, exaradas no Manual de Auditoria Operacional (2010, p 11-12)⁸, baseadas nas diretrizes da Organização Internacional de Entidades de Fiscalização Superiores, INTOSAI, as dimensões de desempenho assim se definem:



Fonte: Adaptado de ISSAI 3000/1.4, 2004.

Figura 2 – Diagrama de insumo produto, extraído do Manual do TCU, pp 11
Fonte: Manual de Auditoria Operacional do TCU

- Eficiência – é definida como a relação entre os produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados para produzi-los, em um determinado período de tempo, mantidos os padrões de qualidade.
- Eficácia é definida como o grau de alcance das metas programadas (bens e serviços) em um determinado período de tempo, independentemente dos custos implicados. O conceito de eficácia diz respeito à capacidade da gestão de cumprir objetivos imediatos, traduzidos em metas de produção ou de atendimento, ou seja, a capacidade de prover bens ou serviços de acordo com o estabelecido no planejamento das ações.

⁸ TCU - Manual de Auditoria Operacional. Disponível em <<http://portal.tcu.gov.br/comunidades/fiscalizacao-e-controle/normas-de-auditoria-do-tcu/>> Acesso em 08 fev.2017

- Efetividade – diz respeito ao alcance dos resultados pretendidos, a médio e longo prazo. Refere-se à relação entre os resultados alcançados (impactos observados), e os objetivos pretendidos (impactos esperados), traduzidos pelos objetivos finalísticos da intervenção.
- Economicidade – é a minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade. Refere-se à capacidade de uma instituição gerir adequadamente os recursos financeiros colocados à sua disposição.

Obras e Serviços Públicos de Engenharia: Definição perante a Lei 8.666 de 1993

Dispõe a Lei nº. 8.666/1993 em seu artigo 6º, que obra é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação do bem público. Serviço é toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnicos profissionais.

Obras e serviços podem ser realizados de forma direta ou indireta. A forma direta é quando são feitos pelo próprio órgão ou entidade da Administração, por seus próprios meios. A forma indireta, quando são contratados com terceiros por meio de licitação. Neste caso, são autorizados diversos regimes de contratação, sendo:

- empreitada por preço global: quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
- empreitada por preço unitário: quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
- tarefa: quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
- empreitada integral: quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias.

Relatório, Auditoria e Inspeção

Conforme dispõem os art. 156, § 3º, art.239 e art.240 do Regimento Interno do TCE, os conceitos aplicados para Relatório, Auditoria e Inspeção, respectivamente nesta ordem são:

Art. 156. O Tribunal de Contas do Estado, caso entenda necessário, poderá ainda expedir:

§ 3º O Relatório, de inspeção, de auditoria ou de representação, é o instrumento pelo qual são apresentados os trabalhos realizados, as conclusões, as sugestões, bem como os pedidos de providências por parte do Tribunal e constitui peça básica da instrução processual dos procedimentos de fiscalização.

Art. 239. Auditoria é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal de Contas do Estado, em cumprimento ao plano de fiscalização, para: I – examinar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário, patrimonial e operacional; II – avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade dos atos praticados;

Art. 241. Inspeção é o instrumento de fiscalização, independente de programação, podendo ser rotineira ou eventual, utilizado pelo Tribunal de Contas do Estado para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição, bem como para subsidiar a apreciação dos atos sujeitos a registro.

12. capítulo II – AUDITORIA DE OBRAS PÚBLICAS

Obras públicas são temas que frequentemente apresentam discussões e divulgações negativas na mídia, pois apresentam problemas de diversas naturezas, tais como: fraudes em procedimentos licitatórios, emprego de materiais inadequados ou de baixa qualidade, falta de atenção para o uso apropriado de normas técnicas, projetos incompletos e mal elaborados, superfaturamento de preços, pagamentos indevidos por serviços não realizados ou materiais não empregados. Obras acabadas sem as características próprias de qualidade, economia ou até mesmo funcionalidade, tem grande possibilidade de causar prejuízo, tanto ao erário, quanto à população que usufrui deste bem, pois obras construídas com má qualidade apresentam pouca durabilidade, oferecem riscos à população e muitas vezes se torna necessário novos investimentos em curto prazo para recuperação. Junto a isso vemos também as inúmeras obras inacabadas proporcionando grandes prejuízos tanto aos cofres públicos quanto a sociedade. Estas obras públicas executadas pelo Estado exigem o cumprimento das legislações, normas técnicas vigentes e vários procedimentos que emanam do Estado através de seus órgãos sociais.

Como retrata Nogueira a respeito da qualidade das obras públicas

Muitos desses problemas são decorrentes de espúria ingerência política em muitos dos procedimentos relacionados às obras: licitação, adjudicação, contratação, reajustamento de preços, feitura dos boletins de medição,

subcontratações, pagamentos das faturas e recebimento final da obra. *Obras públicas, no Brasil, lamentavelmente, estão inúmeras vezes associadas aos mais diversos tipos de malversações dos recursos públicos; obras públicas são eficientes meios para a perpetração de diversos crimes e outras ilicitudes tendentes a infligir enormes danos aos cofres públicos.* Muito embora não seja possível quantificar precisamente o montante de recursos públicos inadequadamente empregados em cada tipo de irregularidade relacionada à execução de obras públicas no Brasil, é evidente que um dos maiores problemas nas construções financiadas pelo erário é aquele relacionado à qualidade das mesmas.⁹

Exemplificando aqui a importância de uma obra pública, como um produto entregue dentro dos padrões de qualidade exigidos em normas técnicas e com a responsabilidade devida e esperada de uma sociedade, pois estas causam prejuízos às vezes maiores do que os financeiros. Pessoas perdem suas vidas em rodovias, pontes, viadutos, barragens, e muitas outras edificações, que por motivo de ineficiência de um projeto, má execução ou falta de responsabilidade do gestor, crimes são cometidos ao entregarem obras de má qualidade e sem segurança. O transporte rodoviário brasileiro é sofrível e deficiente. É comum se deparar com grandes patologias como buracos, painéis, erosões, deslizamentos, e outros, em estradas recém-construídas, com pouco tempo de uso onde muitas vezes se percebe o descaso e a negligência da Administração Pública. Complementando o tema, Nogueira ainda deixa claro que

Obras mal construídas acarretam, não somente os prejuízos advindos do fato de haver *pagamento* por obras pessimamente executadas, não apenas os custos associados ao *mal funcionamento* da infra-estrutura nacional, não só os danos ao erário com uma nova execução de obras recém-construídas, mas, principalmente, os danos decorrentes das tão frequentes *ações de indenização por danos materiais e morais* movidas contra a Administração Pública em virtude de acidentes com obras públicas.¹⁰

A realização de auditoria de obras públicas é uma atividade destinada a analisar, avaliar e controlar a utilização adequada dos recursos públicos. A importância de se realizar uma auditoria em obras públicas se deve ao aumento dos investimentos no país, destinando recursos cada vez maiores aos projetos de construção, rodovias, ferrovias, pontes, escolas, hospitais, aeroportos, hidroelétricas, barragens, sistema de esgoto, indústria, enfim, toda infraestrutura necessária para que o Brasil possa desenvolver.

Os recursos públicos, cada vez mais escassos para investimentos, precisam ser geridos de forma planejada, transparente, responsável e eficaz, tendo sempre como foco principal o bem estar da sociedade. Neste contexto fica perceptível a relação direta entre obras públicas e os diversos aspectos da vida de um cidadão, tornando-se cada dia mais apuradas as exigências da sociedade. Portanto, obra

⁹ NOGUEIRA, Carnot Leal. **Auditoria de Qualidade de Obras Públicas**. São Paulo: PINI, 2008.p.26.

¹⁰ NOGUEIRA, Carnot Leal. **Auditoria de Qualidade de Obras Públicas**. São Paulo: PINI, 2008.p.25.

pública é “destinada ao público ou ao serviço público e em sentido administrativo, é toda realização material a cargo da Administração ou de seus delegados”.¹¹

Obras públicas tem um grande potencial para provocar prejuízos e danos diretos e indiretos à população e à própria Administração, caso não haja a adequada condução gerencial por meio dos dispositivos legais. Como efeitos adversos diretos, podem-se citar o alto risco de contratação de obras por valores superiores aos praticados no mercado e os prejuízos relacionados à própria impossibilidade de uso adequado do empreendimento, além da impossibilidade de conclusão de uma obra. Desta forma a auditoria em obras se torna um elemento de transparência para a sociedade, pois além de ser uma necessidade para a vida do cidadão, envolvem vultosos recursos.

Hoje vivemos uma situação onde a pactuação de resultados, a concentração de responsabilidades é fundamental na Administração Pública moderna. É importante lembrar que a questão da corrupção, de atos ilícitos, do controle da legalidade, das fiscalizações, são questões inescapáveis no contexto da Administração Pública. A atualidade nos revela que a sociedade busca por uma justa e correta aplicação dos recursos públicos. No caso das obras, o resultado não é apenas a conclusão de uma obra, mas, por exemplo, se o dinheiro foi devidamente aplicado, se houve economicidade, se não houve desvio de recursos, fraudes em licitações ou pagamentos de propinas, além da qualidade satisfatória do objeto entregue, que se evidencia na durabilidade do empreendimento.

Resumidamente podemos citar as principais finalidades de uma auditoria de obras, quais são:

- evitar fraudes e sobrepreços nas licitações de obras;
- evitar a contratação de obras mal planejadas, sem projetos e com orçamentos superestimados;
- evitar o pagamento de serviços de má qualidade ou em desacordo com as Normas;
- evitar o pagamento de serviços não executados;
- evitar o superfaturamento;
- evitar dano ao erário;
- contribuir para que o empreendimento seja executado em sua totalidade;
- contribuir para a conclusão de um empreendimento com boa qualidade;
- contribuir de forma pedagógica com o jurisdicionado por meio de orientações e recomendações para melhoria do planejamento e desenvolvimento desta atividade.

2.1 Procedimentos de auditoria de obras públicas normatizados pelo TCU e IBRAOP

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1998. p. 224.

As obras públicas demandam um tratamento individualizado, quer pela materialidade dos recursos envolvidos, quer pela importância social que possuem para a comunidade e ainda em razão das características peculiares que as distinguem de outras contratações da Administração Pública.

Nesse contexto assume grande relevância as atividades de controle externo do planejamento e execução de obras e serviços de engenharia, que corresponde ao conjunto de ações desenvolvidas pelos Tribunais de Contas, com a utilização de conhecimentos técnicos específicos da área de engenharia e arquitetura, para confirmar a observância dos aspectos de eficiência, eficácia, efetividade e economicidade na aplicação dos recursos públicos nesse tipo de investimento.

Essa questão vem sendo tratada de forma diferenciada pelo Tribunal de Contas da União, bem como por vários Tribunais de Contas Estaduais do Brasil, que possuem área técnica especializada de engenharia destinada a esta finalidade, com diretrizes e procedimentos específicos aplicáveis a esta temática. A Portaria Segecex nº 33, de 07 de dezembro de 2012 do TCU, aprova a segunda revisão do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas, declarando-o documento público, revoga suas versões anteriores, e dá outras providências. Esses procedimentos estão relacionados às fases de planejamento, execução e relatório de fiscalizações de obras públicas. Contempla orientações gerais sobre assuntos relevantes enfrentados nas fiscalizações de obras públicas relacionados à análise técnica desde a licitação destes objetos, com orientações específicas para:¹²

- projeto básico;
- licitação, contrato, aditivos, reajustamentos;
- documentação exigida por leis, tais como ARTs, licenças ambientais, dentre outros;
- orçamentos, com análise dos preços aplicados, bem como os quantitativos apresentados;
- boletins de medições e pagamentos autorizados;
- cálculos de sobrepreço/ superfaturamento;
- diário de obras;
- memorial descritivo, especificações técnicas e/ou termos de referência;
- caderno de encargos;
- cronograma físico-financeiro;
- materiais empregados e avaliação da qualidade;
- normas técnicas vigentes;
- imputação de débitos, responsabilização.

¹² BTCU – Boletim do Tribunal de Contas da União, Ano XLV, n. 26. Roteiro de Auditoria de Obras Públicas - PDF. Portaria Segecex nº 33, de 07 de dezembro de 2012. Aprova revisão do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas, declarando-o documento público, revoga suas versões anteriores, e dá outras providências. Disponível em: <portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId>. Acesso em 11 fev.2017.

Além deste tipo de análise ainda temos os procedimentos específicos a serem seguidos no ato de uma auditoria, conforme a especificidade e natureza de cada obra.

2.1.1 Procedimentos de auditoria conforme o Instituto Brasileiro de Obras Públicas - IBRAOP

O Ibraop¹³ é uma sociedade civil sem fins econômicos que congrega engenheiros, arquitetos e urbanistas que atuam no controle de obras públicas, em especial no controle externo, cujo objetivo principal é de contribuir para o aprimoramento dos métodos e procedimentos do planejamento e controle das obras públicas brasileiras.

Dentre a documentação que contribui para o desenvolvimento dos trabalhos de controle externo, estão as Orientações Técnicas e os Manuais de Procedimentos, cujo objetivo é uniformizar e padronizar os entendimentos e procedimentos adotados entre os diversos Tribunais de Contas do Brasil. Cada um dos Procedimentos pode ser utilizado individualmente para orientar o auditor em suas atividades de controle, isoladamente para analisar algum serviço específico ou em conjunto com outros, compondo um roteiro de auditoria estabelecido pelo usuário.

São procedimentos adotados tanto em escritório, com análise documental, quanto em campo, com verificação “in loco”, para checar a compatibilidade entre o projeto, medições realizadas / pagas e o efetivamente executado. Comparar quantitativos e qualitativos de materiais empregados e conformidades com as normas técnicas. A maioria das vezes a conferência de dados em campo exige equipamentos específicos e ensaios de laboratório, com resultados precisos.

Observa-se que em uma auditoria de obras rodoviárias existem várias maneiras de aferir resultados a partir de ensaios de laboratório com materiais extraídos do solo, do asfalto, de jazida, cálculo de volume de terra, dentre outros. A partir da coleta de materiais diversificados, é possível examinar o tipo e quantidade de material empregado em uma obra, permitindo a comparação destes resultados com os especificados em projetos, versus as medições e pagamentos realizados.

Para exemplificar o teor dos procedimentos que devem ser adotados para a execução de uma auditoria de obras, neste caso de obras rodoviárias cujo tema é tratado neste trabalho, em síntese ilustramos um fluxo que apresenta a relação de análises possíveis de serem efetuadas a partir da extração de amostra de pavimentação. O quadro abaixo ilustra esta sequência, distinguindo os procedimentos que resultarão em análise quantitativa e análise qualitativa.

¹³ Ibraop – Instituto Brasileiro de Obras Públicas. Disponível em <www.ibraop.org.br>. Acesso em 11 fev.2017.

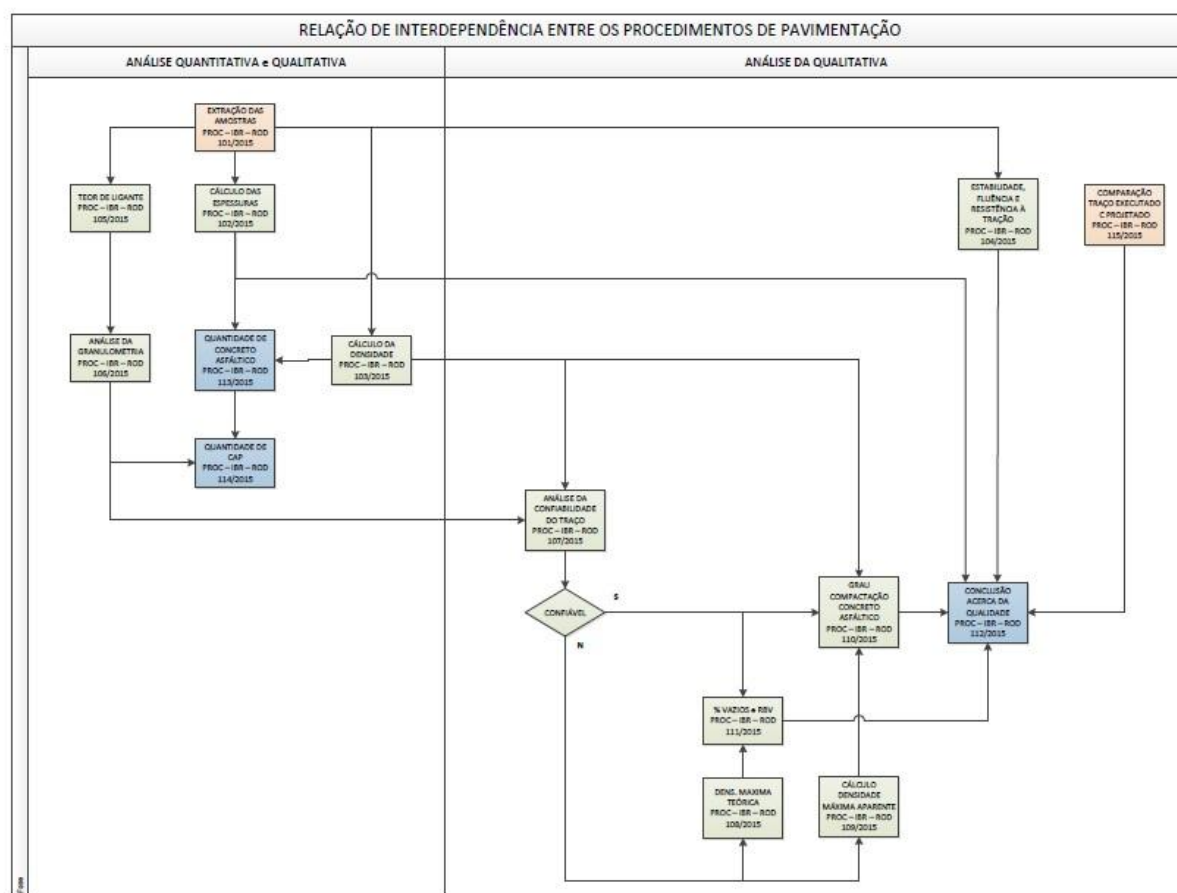


Figura 3 - Fluxo da relação das amostras de pavimentação.

Fonte: Elaborado pelo grupo de trabalho do manual de procedimentos de obras rodoviárias do Ibraop¹⁴

Depois da extração de amostras de pavimento (realizada por meio de equipamento próprio e procedimento específico) é possível calcular a espessura do pavimento, teor de ligante, quantidade de concreto asfáltico, granulometria, densidade, dentre outros. Cada cálculo deste, também exige equipamentos e procedimentos padrões normatizados.

13. CAPÍTULO III – AUDITORIA DE OBRAS RODOVIÁRIAS PELO TCE-GO

Como já relatado no capítulo I deste, o TCE-GO atua com um setor específico de engenharia, desde 1984, que no decorrer dos anos foi evoluindo e se estruturando.

O processo de modernização nos procedimentos de fiscalização de engenharia se fortaleceu a partir do ano de 2006, devido a mudanças na organização que permitiram dividir as equipes em duas áreas de atuação, onde as unidades técnicas responsáveis pelo acompanhamento, controle, inspeções e auditorias nas obras e serviços de engenharia ficaram definidas em duas divisões de fiscalização de engenharia, que se organizaram por natureza de obras fiscalizadas. Esta divisão colaborou para que as equipes se capacitassem nas áreas de atuação e desde então o setor de engenharia vem se desenvolvendo na busca por melhores resultados no contexto da fiscalização do controle externo.

¹⁴ Material pessoal do grupo de trabalho do Ibraop, do qual a autora faz parte, conforme convênio firmado entre o IRB e o Ibraop, para o desenvolvimento daquele manual.

Passou-se então a adotar procedimentos específicos de fiscalização de obras, que foram aprimorados a cada ano, na busca por melhores resultados, buscando-se detectar e prevenir irregularidades dos atos praticados.

Até o ano de 2011 os trabalhos de inspeção e auditorias realizados pelo TCE-GO se restringiam em verificações visuais em que as ferramentas de trabalho se limitavam em trenas, máquinas fotográficas e GPS. A conferência das informações se baseava nos documentos ofertados pelos jurisdicionados, como projetos, orçamentos, planilhas de quantitativos medidos/ pagos e outros, incluindo os laudos técnicos provenientes de ensaios de laboratório realizados pelas empreiteiras, que eventualmente eram solicitados. As inspeções eram realizadas de forma simples e limitada não apresentado maiores detalhamentos de apurações dos fatos constatados no local, conforme se pode verificar por meio de eventuais relatórios anteriores a esta data que porventura podem estar em trâmite na Corte.

Considerando a relevância do tema, em que obras públicas demandam expressiva aplicação de recursos, a atuação efetiva dos Tribunais de Contas se torna indispensável. A integração destes Tribunais por meio de simpósios de obras públicas se tornou muito valiosa no sentido de “troca de experiências”, a partir de integrações com grupos de trabalho de outras Cortes. Com isso foi se dando a evolução dos trabalhos no TCE-GO.

Em virtude da necessidade de melhorar as evidências dos achados nos trabalhos de inspeção / auditoria, com constatações fundamentadas em ensaios comprobatórios, o Tribunal de Contas de Goiás vislumbrou a possibilidade do próprio Tribunal, por meio de sua equipe técnica, realizar os ensaios tecnológicos em amostras coletadas tanto do solo, quanto das misturas betuminosas, com a finalidade de conferir os resultados apresentados pelas empresas, tanto nas medições de serviços (quantitativos) quanto na qualidade do material empregado, bem como o fiel cumprimento aos projetos e especificações técnicas. Considerando que a malha rodoviária do Estado de Goiás é extensa, com aproximadamente 20 mil quilômetros de estradas, sendo 10 mil pavimentadas, imaginou-se então a unidade móvel, com a proposta de percorrer as rodovias goianas e subsidiar o corpo técnico de engenharia nos trabalhos de “inspeção in loco”, podendo a atuação ser a posteriori ou de forma concomitante e tempestiva.

3.1 Laboratório Móvel – uma ferramenta de fiscalização

O laboratório montado em um caminhão tipo baú, denominado Laboratório Móvel¹⁵, foi equipado com instrumentos que permitem a realização de ensaios de solos e misturas asfálticas, bem

¹⁵ A aquisição e montagem do Laboratório Móvel ocorreu em 2011/2012, cujos responsáveis diretos pelo projeto foram: Presidente Conselheiro Edson José Ferrari, que idealizou este projeto; engenheira Zaquia Sebba Carrijo, Diretora de Engenharia que desenvolveu e implementou o projeto com a colaboração e consultoria do

como o controle tecnológico de materiais em obras de pavimentação rodoviária. Este projeto teve como objetivo aprimorar os mecanismos de fiscalização de obras de pavimentação rodoviária, por meio de realização de ensaios de campo no ato da inspeção “in loco”, ressaltando a importância do controle tecnológico e verificação da qualidade na execução de obras públicas.



Figura 4 – Foto ilustrativa do Laboratório Móvel
Fonte: autora

O laboratório foi montado na carroceria (baú) de um caminhão com dimensões internas de 2,20 x 4,40 m com área de 9,68 m². O espaço interno do baú foi revestido com isolamento termo acústico e fórmica nas paredes e material tipo vinil de alta resistência no piso, permitindo a fácil limpeza e manutenção do local. Equipado com bancadas em inox, armários com prateleiras e gaveteiros em fórmica, ar condicionado, extintor de incêndio, botijão de gás, frigobar, gerador, além das instalações necessárias ao funcionamento do mesmo: elétricas e hidráulicas, com pia e dois reservatórios, sendo um de água potável e outro de água servida. A energia elétrica pode ser utilizada de três fontes: rede pública, gerador e bateria. A carroceria possui uma porta principal centralizada no fundo (80 x 220 cm), com tranca de segurança, permitindo a abertura por dentro e por fora; uma porta veneziana (40x40 cm) para o botijão de gás e janela com dimensão aproximada de 200 x 60 cm, constituída por vidros corrediços. Como complemento, possui um toldo em lona PVC com 3,0 m de abertura preso na carroceria. O acesso ao laboratório é realizado utilizando uma escada móvel, em aço galvanizado, apoiada no nível do piso da carroceria e no pavimento.

A implantação dos novos modelos de fiscalização, utilizando um laboratório móvel como ferramenta de fiscalização, teve como objetivos específicos:

- a) Possibilitar a análise da veracidade da documentação apresentada pelos jurisdicionados, observando se esta mantém coerência com os serviços efetivamente realizados, permitindo identificar os tipos de materiais aplicados, sua compatibilidade com as especificações e

normas técnicas, além de apurar superfaturamento pelo pagamento da quantidade de serviços realizados;

- b) Possibilitar a identificação de eventuais problemas de forma tempestiva, de modo a se evitar má execução ou dano ao erário.

3.2 Procedimentos adotados para a fiscalização de obras rodoviárias com a realização de controles tecnológicos

Inicialmente convém ressaltar que quando tratamos de obras públicas não podemos generalizar os contratos. Não podemos tratar os objetos como outros padronizados no mercado, pois não existe produção em escala. Aparentemente pode não haver distinção entre dois objetos de mesma natureza, o que não é verdade. Como por exemplo, considerar que um contrato para a execução dos serviços de terraplenagem e pavimentação do trecho A seria semelhante a um contrato para os mesmos serviços do trecho B. Salvo raras exceções, cada projeto requer uma análise específica, pois são singulares desde o local de implantação de uma rodovia até a sua conclusão, variando por região, distância de transporte, material empregado, e outros, e consequentemente cada um tem o seu custo individual e prazo de execução.

Assim a auditoria de obras realizadas pelo TCE-GO segue os roteiros padronizados com base nos conceitos aplicados nas orientações do TCU e IBRAOP, conforme descritos no capítulo 2. Vale destacar que os manuais de procedimentos do IBRAOP são documentos padronizados nacionalmente, que iniciaram por meio do ATO 002-2013/DIEX - IBRAOP¹⁶

[...] Considerando que são objetivos estatutários do IBRAOP promover o desenvolvimento, elaborar ou validar metodologias, critérios, técnicas e procedimentos que visem ao aprimoramento da Auditoria de Obras Públicas - AOP, bem como promover estudos para proposição de criação ou alteração de normas técnicas, leis, resoluções e regulamentos relacionados à AOP, bem como a disseminação das mesmas;

Considerando a necessidade de estabelecer a composição de equipes e os procedimentos destinados à elaboração desses documentos orientativos;

Considerando o Termo de Cooperação Técnica firmado entre Ibraop e IRB, em 20 de junho de 2012, em Palmas-TO, visando a elaboração, divulgação e capacitação de procedimentos para auditoria de obras públicas; e Considerando a criação do Comitê Obras Públicas, na estrutura do IRB, com o qual o IBRAOP irá interagir

RESOLVE:

¹⁶ ATO 002-2013/DIEX- IBRAOP – Dispõe sobre a elaboração, divulgação e capacitação de procedimentos para auditoria de obras públicas, em conformidade com o Termo de Cooperação Técnica entre o Ibraop e o Instituto Rui Barbosa. Disponível em <www.ibraop.org.br>. Acesso em 08 fev.2017.

Art. 1 º - Criar a Comissão Gestora de Procedimentos Uniformizados de Auditoria de Obras Públicas, para o desenvolvimento das atividades constantes do Termo de Cooperação Técnica firmado entre Ibraop e IRB, em 20 de junho de 2012, em Palmas-TO, [....]

Este Ato se justifica conforme as considerações descritas nele, que resumidamente salientamos a normatização de documentos em virtude da necessidade de definição de normas e procedimentos uniformizados, orientativos e padronizados entre os diversos Tribunais de Contas do Brasil para o desempenho do controle externo e fiscalização de obras e serviços de engenharia públicos que possibilitem a realização da auditoria com base em princípios usualmente aceitos e dentro da melhor e mais adequada técnica adotada por esses Tribunais.

Para a realização de auditorias e inspeções pelo TCE-GO, com a utilização de ensaios de laboratório, foi necessário conciliar os trabalhos de campo com as análises do laboratório, definição dos tipos de ensaios, quantidade de amostras a serem coletadas, o momento de atuação em consonância com o andamento da obra. De posse da documentação segue o resumo do roteiro dos trabalhos que de forma genérica se adapta para o desenvolvimento de uma auditoria, considerando a inspeção “in loco”, extração e coleta de amostras, análise de material empregado, checagem de valores e medidas, compatibilidade entre a documentação apresentada e os serviços efetivamente executados. Em seguida demonstraremos uma auditoria piloto realizada pela equipe do TCE-GO, em que se poderão visualizar os principais aspectos analisados, tipos de procedimentos adotados, bem como a relevância dos achados junto aos ensaios laboratoriais.



Figura 5 – Síntese do roteiro adotado pela equipe de engenharia do TCE para a atuação nos trabalhos de auditoria em obras rodoviárias.

Fonte: Elaboração própria da autora

Quanto à seleção de obras bem como as programações das inspeções realizadas atualmente pelo TCE-GO, normalmente, são feitas através de critérios subjetivos levando em consideração, basicamente, a materialidade e as irregularidades recorrentes. O órgão não dispõe de um sistema informatizado de controle de obras, que permita um planejamento mais criterioso e objetivo, com base em risco ou avaliação de problemas, e um sistema que permita um monitoramento interno próprio para se acompanhar a evolução das fiscalizações realizadas.

3.3 Auditoria piloto, um exemplo dos principais aspectos analisados em uma obra rodoviária

Neste tópico vamos descrever uma auditoria, piloto¹⁷ realizada pelo TCE-GO, onde foi selecionada uma obra com materialidade relevante e conveniente, pela natureza dos serviços executados, para a elaboração de um escopo amplo dos trabalhos, de forma a possibilitar maior abrangência possível das técnicas de auditoria.

A proposta de fiscalização consistiu na verificação da conformidade da execução das obras de execução da duplicação de uma rodovia goiana, com observância dos parâmetros estabelecidos pelas normas técnicas, quanto aos serviços de pavimentação e controle ambiental, para um contrato que alcança a ordem de R\$ 140 milhões e o volume de recursos fiscalizados (VRF) perfaz o montante de R\$ 88 milhões.

Em linhas gerais, as obras de duplicação desta rodovia consistem da execução de serviços de terraplenagem, pavimentação asfáltica, drenagem, sinalização, obras de arte e obras/serviços complementares. A extensão total do trecho perfaz cerca de 40 km, sendo que a pista nova alterna entre o lado esquerdo e direito da rodovia existente e, em alguns segmentos, implica na execução de duas pistas marginais ou sobrepostas à via existente.

Para a realização do trabalho foram utilizadas as seguintes ferramentas: a) imagens de satélite consultadas por meio do software Google Earth Pro; b) equipamento de GPS da marca Garmim 60CSx; c) máquina fotográfica digital; d) trena de 30 metros de comprimento; e) laboratório móvel de solos e asfalto do TCE. Em tempo, para levantamentos específicos foi solicitado apoio da equipe de topografia da construtora, sendo os mesmos conduzidos e supervisionados pelos membros da comissão de auditoria.

O relatório de auditoria¹⁸ foi elaborado no ano de 2015 e encontra-se em trâmite na Corte de Contas.

¹⁷ Auditoria piloto foi objeto de curso de capacitação proporcionado à equipe técnica do TCE em agosto de 2015 com treinamentos teóricos e práticos com objetivo de aprimoramento dos trabalhos nesta área.

¹⁸ Relatório de auditoria elaborado pelos Analistas de Controle Externo, engenheiros: Celso Hiroki Sakuma, Fernando Duarte Barbalho, Marco Antônio Traldi, Valdo de Sousa Filho, sob a coordenação de Zaquia Sebba

Para o desenvolvimento dos trabalhos foram procedidas as seguintes etapas:

Análise de documentos (prévia e concomitante aos trabalhos)

- a. análise dos projetos e normas;
- b. compilação das memórias de cálculo;
- c. elaboração de curva ABC;
- d. conferência de cálculos;
- e. identificação de parâmetros de medição
- f. análises de consistência;
- g. verificação de duplicidades;
- h. procura por indícios de irregularidades

Inspeção “in loco”

As inspeções “in loco” ocorreram em três (03) períodos distintos, em que o primeiro demandou cinco (05) dias e o restante em dois (02) dias cada um, somando em nove (09) dias o período destinado aos trabalhos de campo.

A principal limitação encontrada pela equipe de auditoria foi que, a partir da segunda inspeção, a contratada já havia desmobilizado equipamentos e funcionários da obra, (paralisação) inviabilizando verificações mais aprofundadas sobre serviços constantes das medições que dependiam da utilização da equipe de topografia da empresa.

Em síntese o roteiro das atividades técnicas das inspeções abrangeu:

- a. Reunião de apresentação e esclarecimentos técnicos iniciais, com os representantes da contratada e jurisdicionada, em especial quanto: eventuais alterações no traçado; parâmetros de projetos; colchão drenante e enrocamento de pedra jogada; serviços de desmatamento e disposição dos entulhos; distribuição de materiais de corte e aterro; jazidas exploradas; mistura de material para base na pista; critério de medição de base; sinalização horizontal provisória.
- b. Solicitação e recebimento parcial de documentos complementares, tais como: quadro de distribuição de materiais; cópias de fichas de ensaios laboratoriais diversos; desenhos das seções transversais de terraplenagem medidas.

- c. Levantamento e cadastramento, acompanhado por representante da contratada, dos principais segmentos em execução ou concluídos ao longo do trecho (atividades de terraplenagem e pavimentação).
- d. Visita ao laboratório de solos da empresa contratada.
- e. Visita às jazidas utilizadas na obra, conforme indicado pela fiscalização da jurisdição.
- f. Visita à usina de asfalto.
- g. Levantamento geométrico de seções de aterro, com auxílio da equipe de topografia da empresa contratada.
- h. Levantamento geométrico de seções da caixa de empréstimo, com auxílio da equipe de topografia da empresa contratada.
- i. Verificação da disponibilidade de caixas de empréstimo e de bota-fora.
- j. Localização e cadastramento de jazidas (conforme posicionamento geográfico fornecido no projeto), com checagem das distâncias de transporte e de possíveis rotas alternativas.
- k. Investigação de possíveis areais na região de execução da obra.
- l. Checagem de indícios da existência de colchão drenante em trechos medidos.
- m. Levantamento das larguras das camadas de binder e capa efetivamente executadas.
- n. Verificação das condições físicas dos dispositivos de drenagem superficial da rodovia, especialmente as saídas e descidas d'água.
- o. Apuração da ocorrência de erosões em taludes e de assoreamento em cursos hídricos na área de influência do corpo estradal em execução.
- p. Checagem dos serviços de revestimento vegetal em mudas;
- q. Extração de corpos de prova no asfalto, capa e binder, por meio de sondagem rotativa;

Realização do controle tecnológico

Para o cumprimento da meta estabelecida no planejamento desta auditoria foram extraídas 72 amostras do revestimento asfáltico e coleta de materiais de jazidas e caixas de empréstimo, possibilitando ensaios capazes de verificar a qualidade e quantidade de material empregado, bem como compatibilizar os serviços efetivamente realizados com os pagamentos efetuados.

O quadro abaixo ilustra os tipos de ensaios realizados com suas respectivas quantidades e finalidades.

Tabela 1 – Tipos e quantidade de ensaios realizados durante o processo de auditoria piloto.

<i>Tipo de Procedimentos ou Ensaios realizados</i>	<i>Qtde.</i>	<i>Finalidade</i>
Extração de amostras do revestimento asfáltico	72	Coleta de amostras

Aferição da espessura do Revestimento	72	Verificação das medidas de projeto e medição
Massa Específica Aparente do Revestimento (Grau de compactação)	71	Verificação de parâmetros de projetos e medição
Percentagem de Betume Granulometria dos Agregados	42	Verifica se a quantidade de asfalto da mistura e demais materiais está de acordo com o projeto e com a planilha de medição.
Estabilidade e Fluência	10	Verificação de itens de qualidade
Resistência a Tração por compressão Diametral	12	Verificação de itens de qualidade
Ensaio de Densidade “in situ”	4	Verificação de fator usado para pagamento de transporte de materiais granulares
Ensaio de compactação	2	Verificação de fator usado para pagamento de transporte de materiais granulares
Cálculo do fator de empolamento de Jazidas	2	Verificação de fator usado para pagamento de transporte de materiais granulares
Ensaio de Densidade “in situ”	3	Verificação de fator usado para pagamento de transporte de materiais finos
Ensaio de compactação	2	Verificação de fator usado para pagamento de transporte de materiais finos
Cálculo do fator de empolamento caixa de empréstimo	2	Verificação de fator usado para pagamento de transporte de materiais finos
Prospecção de camadas	1	Verificação da existência de Colchão Drenante

Fonte: Relatório de auditoria em trâmite na Corte

A quantidade de ensaios seguiu os padrões do manual de procedimentos do IBRAOP e foi considerada, pela equipe, satisfatória para se chegar às conclusões necessárias, considerando a extensão do trecho vistoriado.

Inconformidades constatadas na auditoria piloto

A partir das questões levantadas no planejamento desta auditoria a equipe concluiu pela existência de diversas inconformidades sendo estas formais e técnicas. Os resultados técnicos obtidos depõem contra a qualidade e economicidade das obras, bem como geram potencial risco de dano ao erário, além de prejuízo futuro aos usuários e ao meio ambiente.

Por sua vez, da compatibilidade dos documentos disponíveis, análise das medições de serviços e suas memórias de cálculo, em contraste com as normas, projetos e com os levantamentos de campo e dados coletados por meio de inspeções, constatou-se:

- a. Inconformidades técnicas na execução dos serviços e desconformidade com projetos e normas técnicas resultando em má qualidade do revestimento asfáltico executado, projeto antieconômico, risco de assoreamento de curso d'água, defeitos construtivos,
- b. Medição irregular de serviços, decorrente da inexecução e duplicidade de serviços, irracionalidade nos transportes, volumes de terra e entulho, quantidade de revestimento vegetal e reflorestamento das jazidas exploradas, uso de taxas e parâmetros incorretos ou antieconômicos, dentre outros ajustes que se mostraram necessários.

Num contexto geral, além das constatações de inconformidades formais foram encontradas inconformidades técnicas antieconômicas em torno de 25% dos valores dos recursos fiscalizados, isto é, na ordem de R\$ 22 milhões, além de danos potenciais constatados, estimados em R\$ 2 milhões, em decorrência da diferença observada entre a técnica executiva considerada e aquela efetivamente executada caso ocorresse medições posteriores.

Análise dos resultados provenientes do controle tecnológico:

Para a consecução do objetivo geral do presente trabalho, foram selecionados 25 relatórios de obras com objetos e escopos distintos, podendo ser de uma simples inspeção ou uma auditoria mais abrangente, os quais todos tiveram realização de ensaios e laudos técnicos. Os relatórios compreendem o período entre o ano de 2013 a 2016, considerando neste contexto que o ano de 2013 foi um período inicial de adaptação e testes experimentais, em que o laboratório ainda não estava equipado com a máquina rotativa extratora¹⁹. Foram extraídos dos relatórios os dados preliminares como valores dos contratos, dos recursos fiscalizados, resumo das constatações, sinalizando aqueles em que foram apuradas inconformidades quantificadas ou não quantificadas. Para cada obra fiscalizada foi calculado o percentual de inconformidades constatadas em relação ao valor dos recursos fiscalizados. Considerando que os relatórios não costumam discriminar separadamente a origem dos achados provenientes apenas dos ensaios de laboratório, foi necessário extrair de cada relatório o conteúdo pertinente aos ensaios e estimar os valores individuais conforme cada situação, calculando-se também o percentual destes achados em relação ao valor total apurado no trabalho de inspeção / auditoria. Esta análise não aborda a quantidade de obras nem a extensão dos trechos fiscalizados por ano, bem como o critério de seleção de obras a serem fiscalizadas, pois já se sabe que na Corte existe carência de um processo sistemático de análise de riscos ou de avaliação de problemas para escolher o objeto de uma auditoria, se limitando apenas na materialidade.

Considerando a análise dos relatórios de obras da amostra selecionada estabelecemos 03 indicadores para avaliar a ocorrência dos resultados, sendo:

¹⁹ Sonda rotativa – permite a extração de corpos de prova em pavimentos asfálticos, de grande importância para os ensaios de pavimentação, só foi adquirida pelo TCE em 2014.

Quantidade e proporção de obras por tipos de resultados

Relacionado ao conceito de **eficácia**, visto que esta análise busca medir o grau de sucesso de um projeto e evidenciar o atendimento aos objetivos propostos, isto é, se por ocasião da fiscalização houve alguma ação proporcionada em benefício ao erário, com evidências de inconformidades e/u recomendações.

Para simplificar o entendimento, adotamos 04 grupos (G) de constatações em que foram nominadas aquelas que apresentaram: G1 – “refazimento de serviços não quantificáveis ou recomendações”; G2 – “refazimento de serviços quantificáveis”; G3 – “diversas inconformidades” onde todas apresentaram valores apurados de restituição ao erário e G4 – “sem achados”, aquelas em que não foi encontrada nenhuma inconformidade relevante. Depois de realizada a contagem foi demonstrado o percentual em forma de gráfico.

Tabela 2 – Quantidade e proporção de obras inspecionadas e seus respectivos tipos de constatações

<i>Grupos</i>	<i>Tipos de constatações</i>	<i>Quantidade de obras</i>	<i>%</i>
G1	refazimento de serviços não quantificáveis ou recomendações	5	20%
G2	refazimento de serviços quantificáveis	6	24%
G3	diversas inconformidades	13	52%
G4	sem achados	1	4%
Total		25	100%

Fonte: Elaboração própria da autora

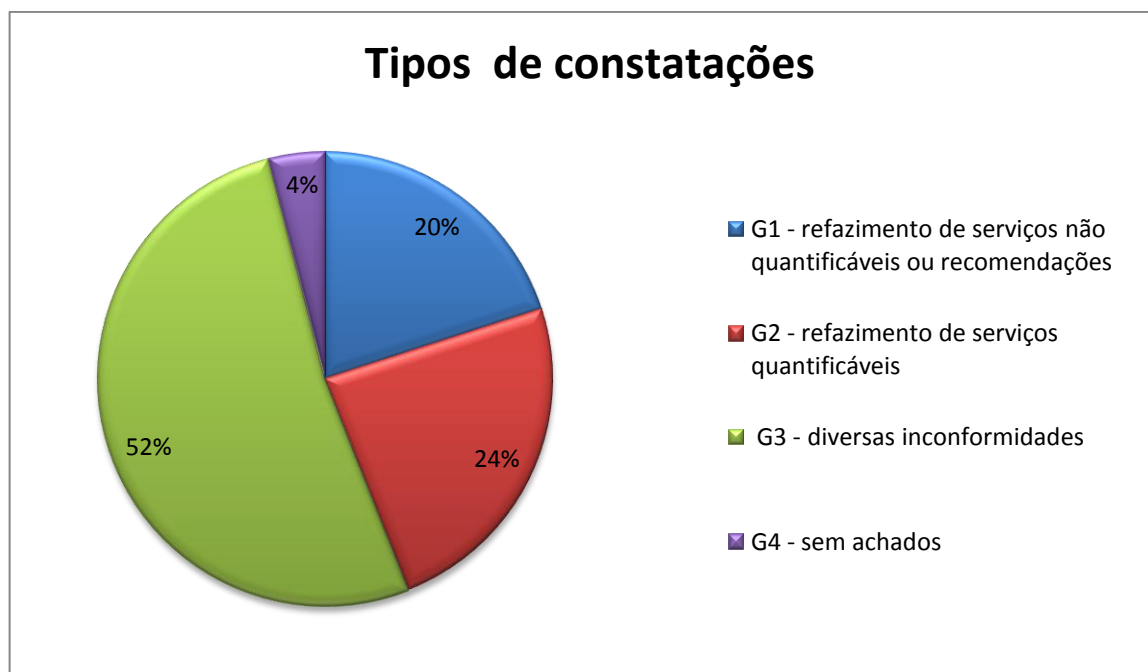


Gráfico 1 – Proporção de obras inspecionadas e seus respectivos tipos de constatações

Fonte: Elaboração própria da autora

Análise dos resultados : pelo quadro acima se verifica que de 25 obras, em apenas 01, isto é, 4% da amostra, não foi constatada inconformidade técnica que merecesse comentários. As demais, 82% da amostra, evidenciam que houve de forma direta ou indireta, impacto proveniente da atuação do TCE. Não se estabeleceu nesta análise pontuação para tipo de trabalho mais ou menos abrangente. Aplicou-se a contagem incluindo desde relatórios mais simples de inspeção até outros mais complexos de auditoria.

Representando a maior parcela, 52% da amostra aponta o G3 – “diversas inconformidades”. Ao analisar este grupo podemos notar que constam dele os trabalhos de maior relevância, se tratando das auditorias ou inspeções com escopos mais abrangentes, em que foi possível aprofundar nos trabalhos de fiscalização. Muitas destas são as chamadas inspeções de acompanhamento²⁰, em que são realizadas mais de uma vistoria à obra, para apurar novos fatos em épocas distintas. Embora este grupo tenha sido nominado como “diversas irregularidades”, onde todas apresentaram valores apurados de restituição ao erário, os relatórios também apresentaram, em sua maioria, intervenções ou recomendações do tipo “refazer serviços, refazer medições, adequar equipamentos para controle tecnológico”, entre outros.

Esse quadro demonstra ainda que houve refazimento de serviços quantificáveis e não quantificáveis ou recomendações, G1 e G2. Isto implica em resultados satisfatórios, pois nas duas circunstâncias foi atingido o objetivo de reduzir custos ao erário, bem como inibir possíveis danos que pudessem advir, caso não ocorresse a atuação do TCE. Neste grupo fazem parte trabalhos de inspeção abrangendo obras de denúncia, representação e também inspeções de acompanhamento. Podemos

²⁰ Acompanhamento é uma inspeção que se dá para acompanhar a obra em diversas etapas, analisando simultaneamente a realização desta ou as correções devidas advindas de inspeções anteriores.

extrair de relatórios alguns exemplos de constatações que culminaram em refazimento de serviços, recomendações ou até mesmo interferiram na continuidade dos trabalhos da forma como estava acontecendo, tais como: “a) em análise da mistura de CBUQ foi detectado teor de betume fora dos limites de projeto; b) foi solicitado correção da usina de CBUQ; c) em análise na camada de base foi detectado grau de compactação abaixo do especificado pela norma; d) foi determinado que a contratada fizesse a medição do item conforme o fator de empolamento encontrado pela equipe de Engenharia do TCE; e) na análise na camada de sub-base foi detectado excesso de umidade na camada provavelmente por falha no equipamento de controle da contratada. f) foi determinado que o trecho em questão fosse refeito e o equipamento para controle de umidade corrigido”.

Para o caso do G4 – “sem achados”, embora seja a menor parcela da amostra, entendemos que teoricamente esta não deveria constar do quadro, considerando que o G4 é composto por uma inspeção de acompanhamento de alto valor de recursos fiscalizados, pois se sabe que na maioria dos casos é muito difícil não se apurar “nada” em uma inspeção de obra rodoviária.

Quantidade de obras com percentual de inconformidades constatadas em **relação ao valor fiscalizado.**

Relacionado ao conceito de **eficiência**, esta análise busca evidenciar a relação entre as inconformidades constatadas e a proporção em relação ao valor fiscalizado, isto é, verificar se os apontamentos realizados por ocasião da fiscalização causaram algum impacto financeiro em benefício ao erário.

Conforme análise do item 3.4.1 observamos que o G3 – “diversas inconformidades”, apresentou a maior parcela de constatações, além deste grupo ser composto por trabalhos de maior relevância, se tratando das auditorias ou inspeções com escopos mais abrangentes. Portanto, o G3 cuja quantidade de obras fiscalizadas totalizou em 13 passa a ser a amostra analisada neste tópico, para verificar a incidência destas inconformidades em relação ao valor fiscalizado. Aqui definimos 04 parâmetros de percentuais (%) para avaliação, sendo divididas em P1 – até 10% do valor fiscalizado; P2 – de 11% a 25% do valor fiscalizado; P3 – de 26% a 50% do valor fiscalizado e P4 – acima de 50% do valor fiscalizado. Depois de realizada a contagem foi demonstrada em forma de gráfico.

Tabela 3 – Quantidade e proporção de obras e suas respectivas inconformidades em relação ao valor fiscalizado.

<i>Parâmetros</i>	% das inconformidades em relação ao valor fiscalizado	Quantidade de obras	%
P1	até 10% do valor fiscalizado	7	54%
P2	de 11% a 25% do valor fiscalizado	3	23%

P3	de 26% a 50% do valor fiscalizado	3	23%
P4	acima de 50% do valor fiscalizado	0	0%
Total		13	100%

Fonte: Elaboração própria da autora

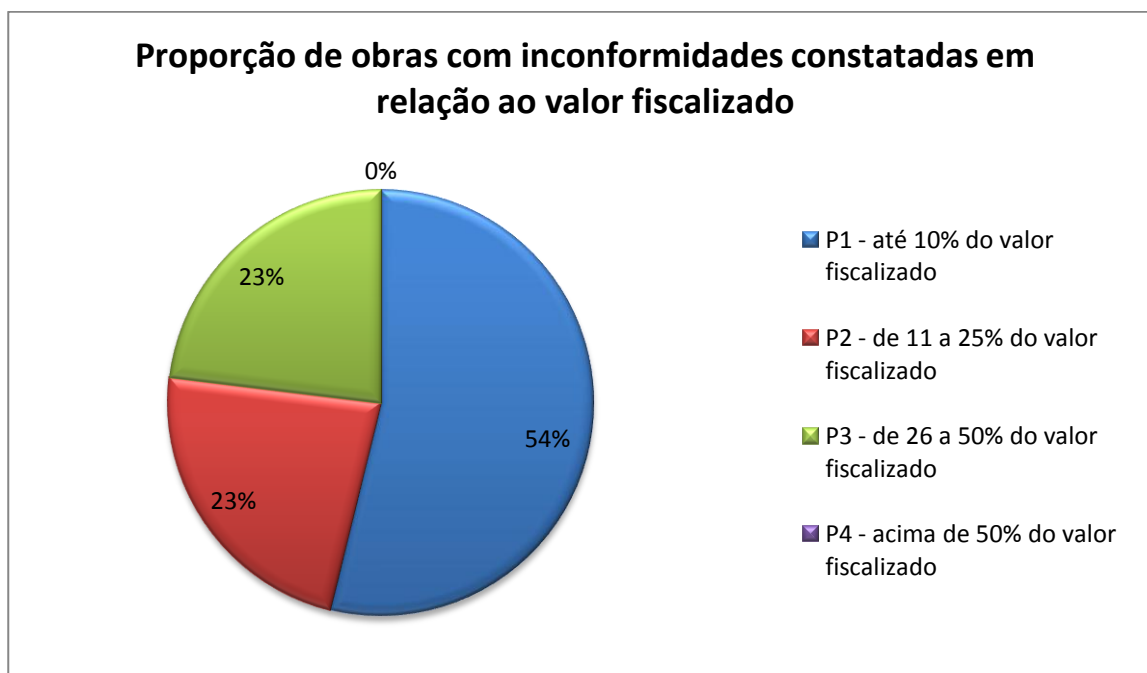


Gráfico 2 – Proporção de obras com inconformidades constatadas em relação ao valor fiscalizado

Fonte: Elaboração própria da autora

Análise dos resultados: pelo quadro acima a maior incidência de constatações, isto é, em 54% da amostra a proporção de inconformidades apuradas representou a menor parcela estudada, ou seja, de até 10% dos recursos fiscalizados (P1). As outras parcelas da amostra demonstram que 23% das obras fiscalizadas apuraram entre 11% e 25% do valor fiscalizado (P2) e outra parcela de 23% apurou entre 26% a 50% do valor fiscalizado (P3). Para o parâmetro P4, acima de 50% do valor fiscalizado, não foi encontrada nenhuma parcela da amostra. O total de 100% da amostra apura uma média aproximada de 13% do valor fiscalizado, que em valores absolutos atingem a ordem de R\$ 66 milhões de reais, considerando o total de R\$ 500 milhões de recursos fiscalizados.

Prosseguindo com a análise do gráfico acima, observamos que para o maior parâmetro adotado P3 – de 26% a 50% do valor fiscalizado, estão inseridos os trabalhos que refletem maior relevância e abrangência dos escopos, sendo as auditorias.

Percentual de inconformidades constatadas provenientes dos ensaios de laboratório, em relação aos achados da inspeção / auditoria.

Relacionado ao conceito de **eficácia**, esta análise busca evidenciar a relação entre as inconformidades constatadas por ocasião das inspeções/auditorias e a parcela destas inconformidades que se referem apenas aos ensaios de laboratório, procurando avaliar se os ensaios de laboratório tem reflexo financeiro significativo nas auditorias/ inspeções de obras rodoviárias.

Para esta análise foi considerada a mesma amostra do item 3.4.3, isto é, o grupo G3, com os mesmos relatórios analisados. Considerando que os relatórios não costumam discriminar separadamente a origem dos achados, isto é, não trazem explícitos os resultados extraídos somente do laboratório e sim relatam um contexto geral do achado, foi necessário extrair de cada relatório o conteúdo pertinente aos ensaios e estimar os valores individuais conforme cada situação. Posteriormente foram relacionados os relatórios conforme parâmetros definidos nominados por: L1 - até 10% dos achados da inspeção/auditoria; L2 - de 11 a 25% dos achados da inspeção/auditoria; L3 - de 26 a 50% dos achados da inspeção/auditoria; L4 - acima de 50% dos achados da inspeção/auditoria. Depois de realizada a contagem foi demonstrada em gráfico.

Tabela 4 – Quantidade e proporção de obras com inconformidades constatadas pelo laboratório em relação aos achados da inspeção/ auditoria.

Parâmetros	% constatada provenientes de ensaios em relação aos achados da inspeção/auditoria	Quantidade de obras	%
L1	até 10% dos achados da inspeção/auditoria	2	15%
L2	de 11% a 25% dos achados da inspeção/auditoria	2	15%
L3	de 26% a 50% dos achados da inspeção/auditoria	4	31%
L4	acima de 50% dos achados da inspeção/auditoria	5	39%
Total		13	100%

Fonte: Elaboração própria da autora

Proporção de obras com inconformidades constatadas pelo laboratório em relação aos achados da inspeção/auditoria

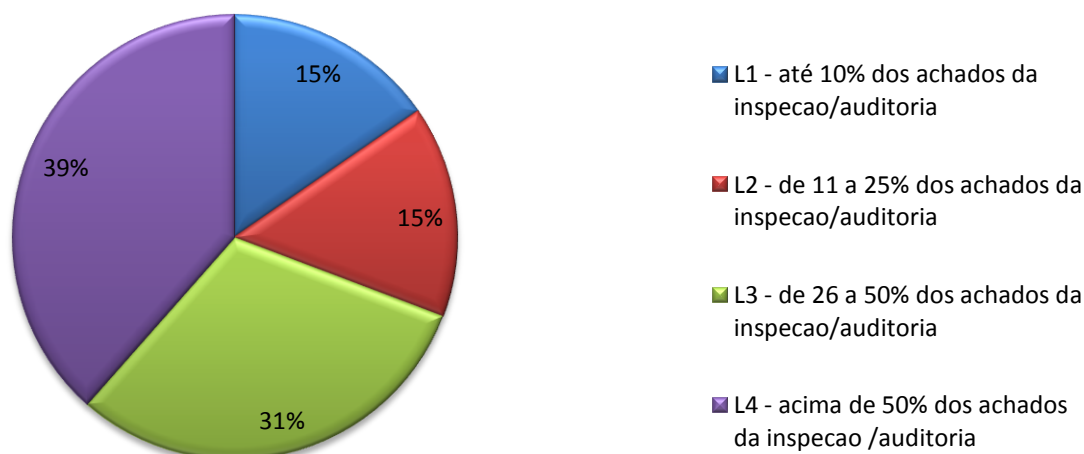


Gráfico 3 – Proporção de obras com inconformidades constatadas pelo laboratório em relação aos achados da inspeção/ auditoria.

Fonte: Elaboração própria da autora

Análise dos resultados: conforme o gráfico acima concluímos que as parcelas mais significativas de inconformidades constatadas provenientes de ensaios de laboratórios ficaram representadas em L4 - acima de 50%, seguida de L3 – entre 26 a 50% dos achados em relação ao total apurado em um trabalho de inspeção/auditoria, demonstrando que para a natureza de obras fiscalizadas, os ensaios de laboratório tem uma parcela muito significativa e contributiva para o desenvolvimento dos trabalhos, além de refletir em expressiva economia ao erário.

Esta relação, embora seja estimada, é também considerada bastante variável, pois depende das características próprias de cada obra, em que os projetos são únicos e específicos e os resultados jamais serão coincidentes uns com os outros. No entanto os resultados novamente convergem para os trabalhos com escopos abrangentes, como as auditorias e inspeções de acompanhamento, onde se torna possível apurar fatos com mais detalhes e maior quantidade de ensaios realizados.

Inconformidades técnicas constatadas e resultados alcançados por ocasião das fiscalizações

Das fiscalizações realizadas pela equipe do TCE-GO no período estudado, elencou-se como principais constatações:

- a. Projeto básico deficiente ou desatualizado, não atendendo às atuais normas técnicas e condições reais da obra;

- b. Serviços constantes do projeto básico que apresentam divergências entre as peças que o compõe (desenhos técnicos, orçamento, especificações técnicas, memoriais descritivos, entre outros);
- c. Índícios de sobrepreço nos orçamentos em decorrência de preços acima dos praticados no mercado e quantitativos de serviços superestimados;
- d. Índícios de superfaturamento em decorrência de: serviços medidos em duplicidade; medição de serviços a maior do que os efetivamente executados; quantitativos de serviços medidos e pagos, mas não executados;
- e. Orçamentos com quantitativos incompatíveis dos estipulados em projeto;
- f. Defeitos construtivos, ou seja, má qualidade na execução da obra, em desacordo com as Normas e especificações técnicas;
- g. Fiscalização ineficiente do órgão contratante, com falta de controle adequados, e inconsistências na documentação técnica apresentada para conferência de cálculos;
- h. Resultados de testes laboratoriais inadequados, tais como:
 - Temperatura da massa asfáltica inadequada no carregamento dos caminhões na usina e aplicação (alta / baixa);
 - Percentual de ligante na mistura asfáltica abaixo / acima das especificações;
 - Granulometria dos agregados da massa asfáltica fora da faixa granulométrica especificada no projeto;
 - Camadas de base do pavimento executadas com umidade acima ou abaixo da umidade ótima;
 - Grau de compactação abaixo do especificado em norma
 - Excesso ou falta de umidade do solo;
 - Espessuras dos revestimentos abaixo do especificado em projeto;
 - Fator de empolamento do material utilizado menor do que o adotado nas medições;
 - Adição de filler em desacordo com o percentual estabelecido em projeto;
 - Ausência de colchão drenante em local apontado em medições.
 - Ausência de calibração dos equipamentos (balanças, anel dinamométrico da prensa, termômetro, estufa);
 - Prensa de rompimento de corpos de prova de solo para obtenção CBR sem condições de uso;
 - Prensa de rompimento de corpos de prova de solo para obtenção CBR sendo utilizada para rompimento de corpo de prova de misturas asfálticas para obtenção da estabilidade Marshall;
 - Ausência de cópia de Certificados de calibração dos equipamentos
 - Ausência de cópia do projeto de mistura asfáltica;

- Ausência de cópia do projeto dos materiais selecionados para aplicação em camadas de base do pavimento;
- Operação da usina com termômetro do misturador danificado (realização do controle de temperatura sendo realizada com termômetro portátil no carregamento dos caminhões).



Figura 6: Alguns tipos de patologias de revestimento asfáltico

Fonte: Elaboração própria da autora

As patologias encontradas no pavimento contribuem para má qualidade do produto final, que é o revestimento asfáltico.

Com a criação de novos procedimentos de auditoria e inspeções “in loco” pelo TCE-GO, abordando a realização de controle tecnológico, a amostragem de itens de verificação passou a ser mais abrangente dentro do escopo dos trabalhos, ensejando assim maior evidência e consistência dos achados, refletindo em um aprimoramento da fiscalização de obras de pavimentação asfáltica, onde pôde ser constatado de maneira geral: adoção de medidas cautelares para suspensão de pagamentos; determinações para refazimento de serviços devido a defeitos construtivos que comprometeram a qualidade da obra; estorno de recursos ao erário em virtude de superfaturamentos; recomendações para adoção de soluções corretivas, adequações de projetos em virtude de projeto básico deficiente ou desatualizado e recomendações diversas para as empresas no que concerne a adequações de materiais e equipamentos para seus laboratórios. Além disso, constatamos ainda a possibilidade de atuação corretiva e recomendações tempestivas, antes do efetivo dano ao erário e possibilidade de melhores aplicações do dinheiro público.

Remetendo à análise do gráfico 1, observamos que os grupos G1 e G2 apresentaram situações em que foram reduzidos custos ao erário em virtude de ações corretivas e tempestivas, bem como recomendações no sentido de se adequar determinados procedimentos ou equipamentos de trabalhos. O grupo G3, embora punitivo e com valores apurados de ressarcimento, também apresentaram em seu

conteúdo recomendações corretivas, que pudessem inibir maiores danos. A esse tipo de atuação podemos atribuir também o caráter pedagógico da fiscalização.

Quanto ao papel pedagógico, muitos autores já consideram uma das funções da Corte de Contas, posto que se entenda muitas vezes que realizar trabalho preventivo, bem como corretivo leva a uma melhor compreensão dos procedimentos adotados na medida em que oferece orientação especializada aos entes fiscalizados. O autor Guerra comenta que

[...] A fiscalização através de inspeções e auditorias exerce importante papel dentre as atividades de controle externo a cargo do Tribunal de Contas, por diversas razões. Primeiro, não há limitação constitucional ou legal acerca do exercício desta competência; segundo, visa à apuração imediata de ilegalidades e irregularidades, agindo de forma preventiva; terceiro, **permite uma ação pedagógica**, no sentido de instruir os fiscalizados sobre a melhor forma de execução das atividades e correção de eventuais falhas; quanto, causa forte pressão intimidativa, visando coibir a ação de atos ilícitos. (grifo nosso)²¹

A esta ação pedagógica podemos atribuir também um avanço para os trabalhos realizados na Corte, uma vez que os resultados foram atribuídos à qualidade dos serviços públicos úteis a toda a sociedade.

Quanto às fragilidades encontradas, embora não faça parte do escopo deste trabalho atribuir grau de significância de cada obra vistoriada bem como avaliar a viabilidade de se realizar mais ou menos fiscalizações ao ano, é imperioso ressaltar que pela análise do gráfico 1, embora seja a menor parcela estudada, houve caso de não se encontrar nenhuma inconformidade na fiscalização realizada e para o gráfico 2 a maior proporção de inconformidades apuradas representou a menor parcela estudada, ou seja, de até 10% dos recursos fiscalizados. Considerando que para um trabalho desenvolvido em obra rodoviária, com valor elevado de recurso, não encontrar achados ou até mesmo se apurar uma média de achados relativamente baixa, requer maior atenção para correção de eventuais falhas que podem ser atribuídas a fatos que possivelmente impactam nestes resultados, como por exemplo, o planejamento e etapa da inspeção que deverão ser revistos, de modo a evitar o desperdício de recursos humanos e materiais, despesas com viagens dentre outros, representando também prejuízo para a Corte de Contas.

²¹ GUERRA, Evandro Martins. **Os Controles Externo e Interno da Administração Pública**. 2ª edição revisada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.128.

14. CONCLUSÃO

Esta pesquisa foi motivada pela necessidade de se verificar a relevância de uma auditoria de obras rodoviárias ser realizada com a utilização de controles tecnológicos, bem como se este tipo de procedimento tem representatividade para um resultado final da auditoria, considerando que é um procedimento recente adotado na Corte, em virtude da montagem do seu próprio laboratório destinado a percorrer as rodovias goianas com a finalidade de realizar ensaios de solo e pavimentação, em fiscalizações de obras rodoviárias. O trabalho defendeu por meio de autores renomados a importância de uma fiscalização eficiente na administração pública, e junto a essa fiscalização ganhou destaque as inspeções e auditorias de obras públicas retratando aspectos de qualidade e economicidade.

A pesquisa de campo que analisou uma amostra de relatórios de fiscalização de obras, em que se buscou evidenciar em que medida as inspeções e auditorias de obras rodoviárias com o emprego de controles tecnológicos realizados pelo TCE-GO, tem alcançado eficiência e eficácia, apresentando resultados significativos de economia ao erário, podemos concluir que pelos estudos demonstrados nos gráficos 1, 2 e 3 ficou constatada que a realização de ensaios é de fundamental importância e relevância para uma auditoria em obras rodoviárias, além de refletir em expressiva economia ao erário. Por intermédio dessa técnica com a comprovação das evidências para itens que implicam vultosa soma de recursos, é que se pode apurar diversos achados de auditoria, incluindo também os aspectos relacionados à qualidade das rodovias construídas, as quais, além de exemplos diversos em todo território nacional, costumam apresentar patologias precoces. Os resultados apurados por meio das amostras demonstradas conferem o caminho da eficiência e eficácia na qual o TCE-GO tem buscado com suas inspeções e auditorias, embora apresente limitações e fragilidades, que no nosso entendimento merecem sugestões que contribuam para um aprimoramento desta área. A intenção aqui não é esgotar o tema e sim iniciar uma reflexão, de que já pode ser o momento de se criar indicadores para medir resultados, de forma a se tornar mais objetivos os parâmetros de aferição, além de desenvolver iniciativas voltadas à definição de escolha do objeto de maior consistência, considerando critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade, bem como desenvolver um banco de dados em que seja possível atribuir grau de dificuldade e significância para as obras fiscalizadas, monitorar as recomendações, registrar as reincidências das inconformidades apuradas, além de realizar contagem de extensões fiscalizadas por ano e sua representatividade e diretrizes que definem o que é evidência competente, pertinente e razoável, que servirá de base para futuros estudos da efetividade da Corte em desenvolver trabalhos desta natureza.

Ante a abordagem dos resultados provenientes de uma fiscalização de obras, que trata de um processo de “investigação” dinâmico, o Tribunal, na fiscalização da economicidade, busca a minimização de custos e gastos públicos além da inibição de práticas de ato lesivo ao erário, efetivamente constatado por meio de documentações e evidências. Nesse sentido, são obtidos e

analisados dados que permitem ao Tribunal a citação dos responsáveis com determinações diversas ou posteriores punições, caso necessário, além de orientar os jurisdicionados, visando o aperfeiçoamento das técnicas utilizadas e sugerir e/ou recomendar, a partir de então, ações no sentido da consecução dos fins concretos esperados pela sociedade, caracterizando também uma ação pedagógica da Corte.

Por fim, concluímos que essa técnica e procedimentos utilizados pelo TCE-GO e sua evolução também ganha importância na divulgação das boas práticas administrativas, maior transparência da gestão e aperfeiçoamento dos mecanismos de controle que podem ser tratados como exemplos de resultados positivos.

15.

16. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ubiratan Diniz; ALBUQUERQUE, Márcio Andre Santos; MEDEIROS, Paulo Henrique. **A Administração Pública sob a Perspectiva do Controle Externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos. **Introdução à Auditoria**: Breves Apontamentos de Aula Aplicáveis à Área Governamental e aos Programas de Concursos Públicos. Salvador: Egba, 2001.

ATO 002-2013/DIEX-IBRAOP – Dispõe sobre a elaboração, divulgação e capacitação de procedimentos para auditoria de obras públicas, em conformidade com o Termo de Cooperação Técnica entre o Ibraop e o Instituto Rui Barbosa. Disponível em: <www.ibraop.org.br>. Acesso em 08 fev.2017.

BRASIL. **Lei n.º 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 03 fev.2017.

BRASIL. **Lei n.º 16.168**, de 11 de dezembro de 2007. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=7326>. Acesso em 05 jan.2017.

BRASIL. **Resolução n.º 22/2008**, de 14 de outubro de 2008, alterada pelas resoluções 13/2009, 14/2009, 26/2010, 01/2014, 6/2014, 2/2015, 5/2015 e 008/2015. Vigente a partir de 03/11/2015. Alterado pela Resolução Normativa 12/2016 (art. 247). Dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Disponível em <<https://tcenet.tce.go.gov.br/Downloads/Arquivos/>>. [Acesso](#) em 05 de jan. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 130, de 07/07/52**. Definiu 1º de setembro de 1952 como data para a instalação solene do TCE-GO. Disponível em:< www.tce.go.gov.br/Instituicao/Historia>. Acesso em 05 jan.2017.

BRASIL. **Decreto n.º 966-A**, de 07 de novembro de 1890. Cria o Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-966-a-7-novembro-1890-553450-norma-pe.html>>. Acesso em 05 jan. 2017.

BTCU ESPECIAL – Boletim do Tribunal de Contas da União. Portaria Segecex nº 33, de 07 de dezembro de 2012. Aprova revisão do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas, declarando-o documento público, revoga suas versões anteriores, e dá outras providências. Brasília: TCU, ano 45, n. 26, 11/12/2012.

BTCU ESPECIAL - Boletim do Tribunal de Contas da União. Portaria-Segecex nº 21, de 30 de setembro de 2016. Aprova o documento “Orientações para Seleção de Objetos e Ações de Controle”. Brasília: TCU, ano 49, n. 46, 4/10/2016.

CABRAL, Analúcia Mota Vianna. Estudo de Modelo de Eficácia da Gestão de Obras Públicas Municipais. In: SÁ, Adolfo Luiz Souza de; PEREIRA, Gustavo Pimentel C et al. **Auditoria de Engenharia - Uma Contribuição do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco**, Recife: O Tribunal, p. 95-119, 2005.

Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GUERRA, Evandro Martins. **Os Controles Externo e Interno da Administração Pública**. 2.ed. revisada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

IBRAOP - Instituto Brasileiro de Obras Públicas. Disponível em: <<http://www.Ibraop.org.br>> Acesso em 11 fev. 2017.

IRB - Instituto Rui Barbosa. **Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP)**. Belo Horizonte: IRB, 2015.

JACOBY, Jorge Ulisses. **Tribunais de Contas do Brasil**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo**, Teoria, jurisprudência e questões de concursos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1998.

MORAES, Aluísio Fábio Bezerra de; BARROS, Adriana Osório de. O. A Análise da Efetividade em Obras Públicas: Uma Auditoria na Área de Saneamento. In: SÁ, Adolfo Luiz Souza de; PEREIRA, Gustavo Pimentel C. et al. **Auditoria de Engenharia - Uma Contribuição do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco**, Recife: O Tribunal, p. 47-67, 2005.

NOGUEIRA, Carnot Leal. **Auditoria de Qualidade de Obras Públicas**. São Paulo: PINI, 2008.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. **Controle Externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PESSOA JÚNIOR, Elci. Auditoria de Avaliação da Qualidade Após a Entrega de Obras Rodoviárias e Responsabilização dos Envolvidos. In: SÁ, Adolfo Luiz Souza de; PEREIRA, Gustavo Pimentel C. et al. **Auditoria de Engenharia - Uma Contribuição do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco**, Recife: O Tribunal, p. 225-240, 2005.

PESSOA JÚNIOR, Elci. **Manual de Obras Rodoviárias e Pavimentação Urbana**. São Paulo: Pini, 2014.

SÁ, Adolfo Luiz Souza de. Verificações de Economicidade em Auditorias de Concessões de Rodovias. In: SÁ, Adolfo Luiz Souza de; Pereira, Gustavo Pimentel C. et al. **Auditoria de Engenharia - Uma Contribuição do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco**, Recife: O Tribunal, p. 225-240, 2005.

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Manual de Auditoria Operacional**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/comunidades/fiscalizacao-e-controle/normas-de-auditoria-do-tcu/>> Acesso em 08 fev.2017.

XV SINAOP – Simpósio Nacional de Obras Públicas e III Oficina Internacional – Vitória/ES – 2013 – Disponível em <<http://www.ibraop.org.br/blog/artigos/xv-sinaop-iii-oficina-internacional-vitoria-es/>>. Acesso em 25 jan.2017.

XVI SINAOP – Simpósio Nacional de Obras Públicas e IV Oficina Internacional – Florianópolis / SC – 2014 – Disponível em <<http://www.ibraop.org.br/blog/artigos/xvi-sinaop-iv-oficina-internacional/>>. Acesso em 25 jan.2017.

A INCORPORAÇÃO DA TÉCNICA DE MODULAÇÃO DE EFEITOS À JURISDIÇÃO DAS CORTES DE CONTAS COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA EFICÁCIA DAS DECISÕES QUE INVALIDAM PROVIDÊNCIA PÚBLICA

Caio Fernando Magalhães da Silva

RESUMO: Artigo analisa a possibilidade de aplicação da técnica da modulação de efeitos pelos Tribunais de Contas, como ferramenta de controle da eficácia temporal de suas decisões. A tese inicia abordando o avanço institucional vivenciado por tais órgãos, a partir da Carta de 1988, que propiciou o alcance de aspectos mais abrangentes de fiscalização, destinados, precipuamente, à concretização de interesses e valores constitucionais. Esse avanço, entretanto, trouxe ao mister do controle externo o enfrentamento de situações de conflito entre valores constitucionais, conformadas, via de regra, frente aos efeitos retroativos decorrentes da invalidação de providência pública. É nesse contexto que o presente trabalho pretende provocar o debate acerca das circunstâncias limitadoras dos efeitos da nulidade no direito público, com fins a salvaguarda de interesses constitucionais. Para tanto, o estudo apresenta uma visão panorâmica acerca do desenvolvimento de concepções e institutos inclinados a mitigar a tradição legalista do ordenamento jurídico, abordando o processo de constitucionalização do direito administrativo, que coloca a Constituição como elemento fundante de validade. Ao final, traz fundamentos para a incorporação da técnica à jurisdição administrativa, traçando um paralelo ao direito constitucional e estabelecendo contornos à sua aplicabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: modulação; efeitos; invalidação; tribunais de contas; jurisdição.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar a possibilidade de aplicação da técnica da modulação de efeitos pelos Tribunais de Contas, como ferramenta de controle da eficácia temporal de suas decisões nos processos de contas e de fiscalização. A medida é fundamental, sobretudo, para a resolução de situações que revelem malferimento a valores constitucionais, conformadas, via de regra, frente aos efeitos retroativos decorrentes da invalidação de providência pública.

Ao exercer o seu papel institucional de controle da atividade administrativa, é dado às Cortes de Contas competência para invalidar providência pública. Ocorre, entretanto, que a tencionada invalidação, por vezes, dá ensejo a situações de vulnerabilidade de valores constitucionais, com consequências sociais ainda mais perniciosas do que as originariamente conformadas.

Muito embora o ordenamento tenha se mostrado sensível a esta constatação, desenvolvendo entendimentos e dispositivos legais destinados à proteção da boa-fé, da

confiança e da segurança jurídica, outros interesses sedimentados na Constituição seguem sujeitos aos severos efeitos retroativos da nulidade no direito público.

O intuito do presente estudo, com efeito, é defender a possibilidade de incorporação da técnica de modulação dos efeitos ao mister jurisdicional do controle externo, inspirado na intelecção do modelo constitucional de controle de constitucionalidade, com fins a viabilizar proteção indistinta aos valores consagrados no estatuto maior, a partir do controle temporal de sua eficácia decisória.

Relevante salientar que não é escopo do presente trabalho analisar a aplicabilidade da técnica da modulação ao controle incidental de constitucionalidade exercido pelos Tribunais de Contas, mas sim da incidência da tratada ferramenta nos julgamentos ordinário dos feitos (processos de fiscalização e de contas) submetidos à sua competência.

Dito isto, a tese parte do avanço institucional conferido aos Tribunais de Contas, a partir da Carta de 1988, que propiciou o alcance de aspectos mais abrangentes de fiscalização, destinados, precipuamente, à concretização de interesses e valores constitucionais.

Em sequência, apresenta uma visão panorâmica acerca do desenvolvimento de concepções e institutos inclinados a mitigar a tradição legalista do ordenamento jurídico, abordando o processo de constitucionalização vivenciado no direito administrativo, que coloca a Constituição como elemento fundante de validade.

Desse fluxo de ideais, analisa questões atinentes ao ativismo jurídico e à visão consequencialista argumentativa e estabelece um paralelo ao direito constitucional, apresentando casos e julgados, com fins a subsidiar a possibilidade da incorporação da técnica à jurisdição de Contas.

Ao final, apresenta argumentos para respaldar a hipótese proposta, traçando uma abordagem acerca dos limites e requisitos à sua aplicabilidade pelas Cortes de Contas.

Imperioso registrar, entretanto, que, por carecer de maiores enfrentamentos doutrinário e jurisprudencial, as questões aqui defendidas não assumem caráter peremptório nem, muito menos, estão incólumes a equívocos, de modo que, longe de esgotar o tema, a pretensão deste estudo é apenas aprofundar a discussão acerca da temática.

1 A EVOLUÇÃO DO CONTROLE EXTERNO FRENTE AOS NOVOS PARÂMETROS CONFERIDOS À SUA ATUAÇÃO

A partir da Carta de 1998, os Tribunais de Contas passaram a exercer papel fundamental ao desenvolvimento da Administração pública.

Como resultado da amplitude conferida às suas competências, tornou-se possível o alcance de aspectos mais abrangentes de fiscalização, como a avaliação do resultado da política pública, a busca pelo respeito aos direitos fundamentais do cidadão e o atendimento aos interesses e valores constitucionais, ultrapassando a análise meramente legalista e formal de outrora.

José Augusto Delgado noticia esta evolução ao elucidar que as atribuições constitucionais outorgadas às Cortes de Contas vão muito além da conformação legal da atividade administrativa, pois visam, precipuamente, à concretização de outros princípios constitucionais que não apenas a legalidade.

Esse panorama cultural decorre das trepidações atualmente sentidas na vida dessas Cortes, que exercem atribuições constitucionais visando, na essência e no resultado, a garantir o cumprimento dos princípios da moralidade, da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da impessoalidade e da eficiência por parte dos administradores públicos e semipúblicos (agentes privados vinculados ao Estado e que exercem, sob variados tipos de relação contratual, prestação de atos administrativos de império ou atos de gestão). Nesse contexto de idéias, a atuação dos Tribunais de Contas alcança, na atualidade, patamar de alta responsabilidade contribuidora para o aperfeiçoamento da democracia, haja vista ser impossível a tal órgão desenvolver a imposição das linhas mestras defendidas, fora das homenagens constantes aos princípios já mencionados, tudo em benefício da cidadania.¹

Além do avanço ocasionado pelo constituinte, o enfraquecimento da legalidade também está ligado ao pluralismo e complexidade das relações travadas no seio da sociedade e da própria Administração que, somadas ao cenário de crise conformado pelo crescimento vertiginoso das demandas sociais em contraposição à escassez de recursos, fizeram sucumbir a ideia de completude do sistema positivo².

Com efeito, o cumprimento do múnus institucional do controle externo passou a demandar, cada vez mais, exercício de ponderação³ entre direitos fundamentais e outros

¹ DELGADO, José Augusto. **A lei de responsabilidade fiscal e os tribunais de contas**. Disponível em: <[file:///C:/Users/CaioFernando/Downloads/05022001joseaugustoleifiscal%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/CaioFernando/Downloads/05022001joseaugustoleifiscal%20(1).pdf)>. Acesso em: 6 out. 2016.

² FERNANDES, Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. O atual paradigma jusfilosófico constitucional**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

³ Acerca da ponderação, relevante evidenciar as considerações de Gustavo Binenbojm: “Não obstante, mais do que uma mera técnica de decisão judicial ou administrativa, a ponderação erigi-se hodiernamente em verdadeiro princípio formal do direito (e, por evidente, também do direito administrativo) e de legitimação dos princípios fundantes do Estado democrático de direito. Daí se dizer que o Estado democrático de direito é um Estado de Ponderação (Abwagungsstaat). Neste sentido, a ponderação proporcional passa a ser considerada como medida otimizada de todos os princípios, bens e interesses considerados desde a Constituição, passando pelas leis, até os níveis de maior concretude decisória, realizados pelo Judiciário e pela Administração Pública. Assim, as relações de prevalência entre interesses privados e interesses públicos não comportam determinação

valores constitucionalmente consagrados, que superavam os paradigmas do direito administrativo, - a supremacia do interesse público sobre o privado; a legalidade administrativa que vinculava a atividade estatal à lei; a intangibilidade do ato discricionário, além doutros⁴ - que já não se mostravam completamente coesos a este avanço, nem suficientes a orientar o enfrentamento das multivariadas situações postas ao seu exame.

Este fenômeno, denominado pela doutrina de Constitucionalização do Direito Administrativo, encontra-se delineado na lição de Gustavo Binzenbojm:

Talvez o mais importante aspecto dessa constitucionalização do direito administrativo seja a ligação direta da Administração aos princípios constitucionais, vistos estes como núcleos de condensação de valores. A nova principiologia constitucional, que tem exercido influência decisiva sobre outros ramos do direito, passa também a ocupar posição central na constituição de um direito administrativo democrático e comprometido com a realização dos direitos do homem. Como assinala Santamaria Pastor, as bases profundas do direito administrativo são de corte inequivocamente autoritário; até que fosse atraído para a zona de irradiação do direito constitucional, manteve-se ele alheio aos valores democráticos e humanistas que permeiam o direito público contemporâneo.

A idéia de juridicidade administrativa, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte, a englobar o campo da legalidade administrativa, como um de seus princípios internos, mas não mais altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segunda a lei, quando esta for constitucional (atividade secundum legem), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independentemente ou para além da lei (atividade praeter legem), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade contra legem, mas com fundamento numa otimizada aplicação da constituição).

Toda a sistematização dos poderes e deveres da Administração Pública passa a ser traçada a partir dos lineamentos constitucionalista pertinentes, com especial ênfase no sistema de direitos fundamentais e nas normas estruturantes do regime democrático, à vista de sua posição axiológica central e fundante no contexto do Estado democrático de direito. A filtragem constitucional do direito administrativo ocorrerá, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei administrativa e sua substituição por referências diretas a princípios expressa e implicitamente consagrados no ordenamento constitucional.⁵

a priori e em caráter abstrato, senão que devem ser buscadas no sistema constitucional e nas leis constitucionais, dentro do jogo de ponderações proporcionais envolvendo direitos fundamentais e metas coletivas da sociedade.” BINENBOJM, Gustavo. **A Constitucionalização do direito administrativo no Brasil: Um inventário de Avanços e Retrocessos**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C70-2007-GUSTAVO-BINENBOJM.PDF>. p. 11.

Acesso em: 28 nov. 2016.

⁴ Ibid., p. 15.

⁵ Ibid., p. 15.

Esta postura valorativa imposta, sobretudo, aos órgãos constitucionalmente incumbidos de competência jurisdicional⁶, está relacionada, em altíssimo grau, ao ideal pós-positivista⁷, que coloca o texto magno como substrato aos valores que orientam a aplicação da norma⁸.

Desta forma, embora a atividade hermenêutica do controle externo tenha passado a desempenhar papel significativo na construção do arcabouço jurídico aplicável à Administração pública, o cumprimento de sua missão institucional trouxe à tona o enfrentamento de situações que colocam à prova interesses constitucionalmente assegurados, conformadas, como regra, diante da invalidação⁹ de providência pública, a exigir engenhoso exercício de ponderação acerca dos efeitos decisórios e circunstâncias consolidadas.

É sob este enfoque que o presente trabalho pretende defender a aplicação da técnica de modulação de efeitos às decisões dos Tribunais de Contas, com fins à proteção de valores constitucionais.

2 O CONTROLE DA EFICÁCIA TEMPORAL DA INVALIDAÇÃO ADMINISTRATIVA E A SALVAGUARDA DE VALORES CONSTITUCIONAIS

A par da mudança no panorama institucional das Cortes de Contas, tornou-se frequente à sua missão o enfrentamento de situações que evidenciam vulnerabilidade de postulados constitucionais, conformadas, como regra, frente à invalidação de providência pública.

⁶ Encampa-se neste estudo o posicionamento doutrinário, encabeçado por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que defende o exercício da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas. O autor asseverar que “No atual modelo constitucional positivo, ficou indelevelmente definido o exercício da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas.” Em sua obra, evidencia, ainda, o posicionamento firmado na tese de doutorado de Frederico Pardini, nos seguintes termos: “É claro que o conteúdo da jurisdição dos Tribunais do Poder Judiciário difere do conteúdo da jurisdição do Tribunal de Contas da União. O conteúdo da jurisdição do Tribunal de Contas, exercida com exclusividade, examina a legalidade, legitimidade e economicidade expressas pelos elementos e valores contidos na prestação ou tomada de contas públicas; enquanto a jurisdição dos órgãos judicantes do Poder Judiciário, exercida, também, com exclusividade, examina a legalidade e, de certa forma, a moralidade relativas ao comportamento, direito e deveres das duas partes que compõe a relação processual.” PARDINI, Frederico. *Tribunais de Contas: órgão de destaque constitucional*. 1997. Tese de Doutorado em Direito Público – Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte. apud JACOBY FERNANDES, J. U. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. Ed. Rev. Atul. E ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 147/146.

⁷ A concepção pós-positivista deu abertura à atividade valorativa do sistema jurídico, que trouxe ao centro do Direito os princípios e os valores que lhes dão sustentação.

⁸ Adotou-se no presente trabalho as terminologias invalidação e anulação como sinônimas para significar qualquer desconformidade do ato com as normas reguladoras que implique seu desfazimento.

⁹ Adotou-se no presente trabalho as terminologias invalidação e anulação como sinônimas, para significar qualquer desconformidade do ato com as normas reguladoras que implique em seu desfazimento.

Ao se avaliar os valores constitucionais materializados pela conduta da Administração, tinha-se, por vezes, que a sua anulação culminaria num cenário igualmente ou ainda mais danoso do que o originariamente conformado.

Embora se mostrasse sensível a necessidade de limitar o alcance da invalidação no direito público, vigia o rigor da teoria da nulidade que impunha efeitos retroativos (*ex tunc*), apoiado na regra clássica – o que é nulo não produz efeitos (*quod nullum est ab initio non potest tractu temporis convalescere*), avalizada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula 473.

Súmula 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O enunciado revela nitidamente que a preocupação com os direitos adquiridos, à época, estava restrita ao desfazimento do ato por revogação, hipótese em que reconhecer-se-ia limites aos seus efeitos.

Estava claro, portanto, que, se por um lado, restaram ampliados os fundamentos de validade à atuação do controle externo com o advento da Carta de 1988; por outro, o exercício deste controle remanesceu arraigado às tradicionais teorias administrativistas, nas quais se via clara preponderância do princípio da legalidade.

Essa preponderância foi salientada por Guido Zanobini ao destacar que "O poder de anulação, exercitado por determinada autoridade, não encontra nenhum limite nos direitos ou interesses referentes a outros sujeitos, porque sobre atos inválidos não pode basear-se nenhum direito ou tutela jurídica. Os efeitos da anulação decorrem sempre *ex tunc*, porque, quando o ato é reconhecido viciado, deve ser eliminado desde o momento de sua formação."¹⁰

Malgrado esse panorama, não havia dúvidas de que esta vertente monista¹¹ encontrava limites robustos no estatuto maior, que clamava pela segurança jurídica, boa-fé, presunção de legitimidade, dentre outros postulados.

Almiro do Couto Silva, em estudo acerca dos princípios da legalidade e segurança jurídica, aponta que a alteração deste cenário foi impulsionada pela jurisprudência alemã, na metade da década de 50.

¹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. **Retroatividade do ato administrativo**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/42135/40829>. p. 11. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹¹ A teoria monista refuta a dicotomia das nulidades do Direito Administrativo, para considerar o ato nulo ou válido. Assim, o ato feito em desconformidade com a lei é nulo de todo efeito, e não pode ser convalidado.

Foi este, todavia, o primeiro degrau para que se atingisse o entendimento de que a invalidade, longamente tolerada pela Administração Pública, convalida, convalesce ou sana, como é indiscrepantemente aceito pela doutrina germânica moderna, tendo em vista, especialmente, a jurisprudência firmada pelos Tribunais alemães, na metade da década de 50, que eliminou a faculdade de invalidar os atos administrativos nulos por ilegais, quando, com a prolongada e complacente inação do Poder Público, hajam produzido benefícios e vantagens para os destinatários.¹²

A implementação desta concepção no Brasil se deu décadas depois, com entendimentos firmados em julgamentos do Supremo Tribunal Federal que, paulatinamente, foram mitigando a rigidez da legalidade em prol de outros interesses constitucionais.

Sem adentrar na análise do atual posicionamento do sistema pátrio, a privilegiar um ou outro postulado, compete afirmar apenas que o arcabouço jurídico, hoje, conta com circunstâncias limitadoras à invalidação de condutas públicas, vertidas a restringir a eficácia temporal da autotutela¹³ administrativa.

É o caso do artigo 54¹⁴ da Lei nº 9.784/99, que condiciona o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários ao prazo de cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Com semblante similar é o parágrafo único do art. 59¹⁵ da Lei nº 8.666/93, que apesar de ter imposto eficácia retroativa à declaração de nulidade do contrato administrativo, para retirar validade de todos os efeitos jurídicos por ele produzidos, admitiu o dever da Administração de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que a nulidade for declarada, desde que não lhe seja imputável o motivo da nulidade.

¹² SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito.** Disponível em: <www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a403845914.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2016.

¹³ “O instituto da autotutela desempenha papel fundamental no equacionamento e solução de grande parte de atos administrativos retroativos. Como acentuamos, autotutela é o poder de polícia da administração, dirigido aos atos administrativos. É o conjunto de normas de direito público que rege a ação administrativa, dirigida à vigilância dos próprios atos.” CRETELLA JÚNIOR, José. **Retroatividade do ato administrativo.** Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/42135/40829>. p. 6. Acesso em: jan. 2017.

¹⁴ Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

¹⁵ Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

As Súmulas 106 e 249 do Tribunal de Contas da União assim também o fizeram, ao desenvolver limites a retroatividade administrativa, visando resguardar os postulados da boa-fé, presunção da legitimidade do ato administrativo, além doutros, conforme revelam seus enunciados abaixo:

Súmula 106 TCU - O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.

Súmula 249 do Tribunal de Contas da União - É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

Neste quadrante, não obstante demonstrem uma mudança no panorama jurídico, as hipóteses concebidas estão afetas à proteção da confiança, à boa-fé e à segurança jurídica, não se mostrando suficientes a abarcar todas as situações que demandem proteção aos valores constitucionais.

No que concerne à atuação dos Tribunais de Contas, diversos outros interesses constitucionais podem vir a ensejar a tratada flexibilização dos efeitos - a solvência do tesouro, a continuidade de serviço público, a política econômica e financeira do Estado, além doutros - que certamente ensejariam refreios à retroatividade do invalidamento administrativo.

É sob este enfoque que ressoa hialino a demanda pelo desenvolvimento de uma técnica de modulação de efeitos ao controle externo, tal qual no modelo constitucional, vertida à ampla proteção do interesse social.

Curial evidenciar que em determinada altura essa necessidade também foi sentida na seara constitucional, na qual os avassaladores efeitos da declaração de inconstitucionalidade também vinham colocando em cheque a atuação do Poder Judiciário que, em condição análoga, encontrava-se atrelado à teoria da nulidade no exercício do controle de constitucionalidade, conforme sincretiza o aresto da Suprema Corte:

O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de ‘menor’ grau de positividade jurídica guarde, ‘necessariamente’, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de consequente inaplicabilidade.

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico,

que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob a sua égide e inibe – ante a sua inaptidão de produzir efeitos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito.¹⁶

Tal qual no modelo administrativo, a ingente necessidade de se criar vias ao exercício deste controle, com fins ao temperamento da eficácia retroativa, acabou cedendo espaço à concepção Kelseniana¹⁷, segundo a qual uma norma é válida até a sua declaração de inconstitucionalidade, dado ao fato de que, ao ter sido regularmente editada, gozaria de presunção de constitucionalidade e, por isso, os efeitos dela oriundos não poderiam ser desconsiderados.

Este panorama evolutivo foi delineado por Gilmar Mendes:

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pode-se identificar, todavia, tentativa no sentido de, com base na doutrina de Kelsen, abandonar a teoria da nulidade em favor da chamada teoria da anulabilidade. Segundo essa concepção, a lei inconstitucional não pode ser considerada nula, porque, tendo sido editada regularmente, gozaria de presunção de constitucionalidade e sua aplicação continuada produziria conseqüências que não podem ser olvidadas. A lei inconstitucional não seria, portanto, nula *ipso jure*, mas apenas anulável. A declaração de inconstitucionalidade teria, assim, caráter constitutivo. Da mesma forma que o legislador poderia dispor sobre os efeitos da lei inconstitucional, seria facultado ao Tribunal reconhecer que a lei aplicada por longo período haveria de ser considerada como fato eficaz, apto a produzir conseqüências pelo menos nas relações jurídicas entre pessoas privadas e o Poder Público. Esse seria também o caso se, com a cassação de um ato administrativo, se configurasse uma quebra da segurança jurídica e do princípio da boa-fé.¹⁸

Estava claro, portanto, que o abandono da tese de nulidade era decorrência natural da equalização da ordem jurídica e do mister anulatório, o que veio a resultar no art. 27 da Lei n. 9.868/1999, que deu sede normativa à técnica da modulação de efeitos.

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social,

¹⁶ BRASIL Supremo Tribunal Federal. ADI 652-5/MA. Relator: Ministro Celso Mello. Brasília, 02 de abril de 1992. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 02 de abril de 1993.

¹⁷ “O que é nulo não pode ser anulado (destruído) pela via do Direito. Anular uma norma não pode significar anular o ato de que a norma é o sentido. Algo que de fato aconteceu não pode ser transformado em não acontecido. Anular uma norma significa, portanto, retirar um ato, que tem por sentido subjetivo uma norma, o sentido objetivo de uma norma. E isso significa pôr termo à validade desta norma através de outra norma. Se a ordem jurídica, por qualquer motivo, anula uma norma, tem de - como o mostrará a análise subsequente - considerar esta norma primeiramente como norma jurídica objetivamente válida, isto é, como norma jurídica conforme ao Direito.” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. [tradução João Baptista Machado]. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 186. Disponível em: <www.fcarp.edu.br/graduacoes/direito/.../1081_5de1bc59952a410743195a0810a1652b>. Acesso em: 11 dez. 2016.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **A nulidade de lei inconstitucional e os seus efeitos: Considerações sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RE nº 122.202**. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1486/1415>>. p. 289. Acesso em: 11 dez. 2016.

poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Em linhas gerais, pode-se dizer que os limites impostos aos efeitos da nulidade no direito público foram impelidos por questões de cunho constitucional, visando, precipuamente, salvaguardar valores assentados no estatuto maior.

Em que pese esteja normativamente vinculada ao exercício do controle judiciário de constitucionalidade, a aplicabilidade da técnica às decisões da Administração pública é consequência natural da evolução do direito administrativo, como evidencia Diogo de Figueiredo Moreira Neto.

O Judiciário, em ação direta de declaração de inconstitucionalidade, está autorizado a restringir os efeitos da declaração ou mesmo a limitar-lhe a eficácia *ex nunc*, a partir do trânsito em julgado, ou de determinada data (art. 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999).

A extensão desta faculdade às decisões anulatórias da Administração não é mais que um novo passo no processo de atualização do Direito Administrativo, pois, com isso, dá-se aplicação a comandos constitucionais superiores, independentemente da existência de legislação infraconstitucional autorizadora, sempre que a ressalva de eficácia de atos anulados administrativamente seja necessária para salvaguardar direitos fundamentais, tais como a segurança jurídica, notadamente em proteção da boa-fé do administrado ou de outro relevante interesse público.¹⁹

Destarte, por se entender que a incorporação desta técnica à Administração pública é um caminho inevitável à concretização dos comandos superiores e, bem assim, à plenitude do mister jurisdicional, é que se defende neste limitado estudo a sua aplicabilidade pelos Tribunais de Contas.

3 A TÉCNICA DE MODULAÇÃO DE EFEITOS E A JURISDIÇÃO DAS CORTES DE CONTAS

3.1 POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO À JURISDIÇÃO DE CONTAS

A técnica da modulação tornou possível a flexibilização do marco inicial de eficácia das decisões emanadas no controle de constitucionalidade, que poderá ser fixado no passado, presente ou futuro²⁰, visando convalidar situações operadas à margem da constituição, desde que assim impilam razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 305.

²⁰ Muito embora este trabalho esteja centrado nos parâmetros legais revelados no art. 27 da Lei nº 9.868/99, cumpre evidenciar a existência de considerável vertente doutrinária a defender a impossibilidade da modulação

Dado ao seu papel no sistema jurídico, razoável entender que alijado desse instrumento, limitado estaria a atividade jurisdicional.

Especificamente no que diz respeito aos Tribunais de Contas, a sua relevância reside na possibilidade de conferir flexibilidade à estipulação do marco inicial para eficácia de suas decisões, viabilizando ampla proteção a interesses constitucionais que devem ser resguardados no controle da atividade pública.

Carece observar, entretanto, que frente à lacuna normativa, a incorporação da técnica às Cortes de Contas se opera por intermédio de ativismo²¹ hermenêutico, que propicia ao intérprete e aplicador do direito, na execução do mister jurisdicional, complementar um princípio, regra ou valor visando à concretização dos fins e valores constitucionais.²²

Isto é o que observa João Cândio de Mello Junior ao asseverar:

A teoria da concretização explica e justifica, por conseguinte, a função necessariamente criadora do intérprete. A interpretação corresponde a uma invenção de soluções. Diante de casos novos – que é onde se dá, originalmente, o autêntico trabalho interpretativo – não é norma, previamente interpretada, que se aplica como um carinho à realidade fática. É, ao contrário, esta última que, bem analisada, permite compreender o texto normativo.²³

Esta possibilidade se mostra muito clara nos dias atuais, sobretudo, ao avaliar o conteúdo das decisões do Supremo Tribunal Federal, que se colocam a confirmar que a

dos efeitos *pro futuro*, conforme sintetiza o trabalho de Patrícia Alves Souza: “Quanto à modulação *pro futuro* dos efeitos da decisão constitucional, entendemos pela sua inaplicabilidade em qualquer hipótese, pois tal possibilidade vai na contramão dos princípios norteadores do Estado Constitucional Democrático, que tem por base a supremacia hierárquica da Constituição em relação às demais normas do ordenamento jurídico. Ademais, entendendo-se que a força normativa da Constituição encontra-se na garantia da sanção da invalidade – através de um controle de constitucionalidade efetivo – a ponderação entre a supremacia constitucional e o “princípio da segurança jurídica” e o “excepcional interesse social” (através da fixação *pro futuro* dos efeitos da decisão constitucional) anuncia um quadro de crise constitucional.” SOUZA, Patrícia Alves. **O problema da modulação “pro futuro” dos efeitos da decisão no controle de constitucionalidade brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14554/o-problema-da-modulacao-pro-futuro-dos-efeitos-da-decisao-no-controle-de-constitucionalidade-brasileiro/4>>. p. 4. Acesso em: 11 fev. 2017.

²¹ “Fazendo uma abordagem histórica acerca do Ativismo Judicial, o Professor Luís Roberto Barroso (2010; p. 09), apresenta a seguinte definição: “Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...) Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.”” apud GRANJA, Cícero Alexandre. **O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052. Acesso em 13 jan. 2017.

²² GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Teresina, ano 13, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes>>. Acessado em: 17 de maio de 2010, p.2. Acesso em: 13 jan. 2017.

²³ MELLO JUNIOR, João Cândio de. **O conceito polêmico de interesse público**. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1275672471.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

construção do arcabouço jurídico é conduzida a partir de circunstâncias concretas vivenciadas na sociedade, que acabam por lhe dar tom e cor, como destaca Heleno Taveira Torres, ao analisar o enraizamento da argumentação consequencialista no cenário jurisprudencial brasileiro.

A doutrina anglo-saxônica da “argumentação consequencialista” (consequentialist argument), que se caracteriza por um modelo fundado no dirigismo da decisão segundo critérios baseados nas consequências práticas externas ao sistema jurídico, como justificativa para valoração dos fatos e normas aplicáveis, intensificou-se nos últimos tempos, tanto nos estudos quanto nas próprias decisões do STF.

Os casos difíceis, de trama complexa ou de colisões de princípios, a variabilidade das decisões judiciais sobre uma mesma matéria, a progressiva opacidade do ordenamento, a falta de regras claras e objetivas ou contradições administrativas atentam contra a desejável racionalização do ordenamento, com abertura para o consequencialismo, como forma de garantir julgamentos pautados pela razoabilidade, sopesamentos e maior aderência e coerência com a realidade social.²⁴

Com efeito, é desse fluxo de ideias que se permitir entender pela viabilidade deste juízo de proporcionalidade a ensejar o controle da eficácia decisória no controle externo, tal qual se dera no âmbito constitucional.

A respeito, impende destacar que o desenvolvimento da técnica de modulação dos efeitos no modelo do controle de constitucionalidade se deu a partir das mesmas premissas, o que permitiu fosse reconhecida sua aplicabilidade antes da construção normativa que, apesar de ter conferido criteriosidade e segurança ao instituto, definitivamente, não se pôs como condição ao início de sua operacionalidade.

Para avaliar o exposto, relevante trazer à tona os entendimentos vazados no decorrer dos anos pela Suprema Corte, para demonstrar que, mesmo antes da edição da normativa, o abandono da teoria da nulidade se mostrava, de fato, uma inevitável realidade.

O trabalho realizado por Antonio de Pádua Soubhie Nogueira²⁵ revela, ainda nos idos de 1977, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 79.343/BA, os argumentos defendidos no voto do Ministro Leitão de Abreu:

(...) a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade, podendo ter consequências que não é lícito ignorar.

²⁴ TORRES, Heleno Taveira. **Modulação de efeitos da decisão e o ativismo judicial**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-18/consultor-tributario-modulacao-efeitos-decisoes-fundamental>>.

Acesso em: 6 fev. 2017.

²⁵ O relato cronológico do panorama evolutivo da técnica de modulação de efeitos no Supremo Tribunal Federal foi extraído do trabalho de Antônio de Pádua Soubhie. NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. **Modulação dos efeitos das decisões no processo civil**. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/.../2/.../TeseCompleto_AntoniodePaduaSoubhieNogueira.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2016.

A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o poder público, se apure, prudencialmente, até que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo.²⁶

Posteriormente, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 513-8/DF, em 1991, foram abordadas novas hipóteses que, embora não tenham se consumado, tornariam possível reconhecer eficácia futura à invalidade de norma tributária, como observado no excerto a revelar:

Não existe ameaça iminente à solvência do Tesouro, à continuidade dos serviços públicos ou a algum bem política ou socialmente relevante, que justifique a supressão, *in casu*, do efeito próprio, no Brasil, do juízo de inconstitucionalidade da norma, que é a sua nulidade. É de repelir-se, portanto, a alegada ameaça de lacuna jurídica ameaçadora (Bedrohliche Rechtslücke).²⁷

Na ADI 1.102-2, julgada em 1995, ao suscitar preocupação com os efeitos que a decisão ocasionaria aos cofres da Previdência Social, ressaltou-se o seguinte entendimento:

(...) mesmo nos Estados Unidos, a Suprema Corte, ao julgar o caso *Linkletter v. Walker*, no ano de 1965, que se transformou em *leading case*, proclamou o entendimento de que a retroatividade ou prospectividade dos efeitos da declaração judicial relativa à inconstitucionalidade de lei não expressa um comando constitucional, o que significa dizer que os efeitos *ex nunc* ou *ex tunc* não têm origem na Constituição americana, senão uma questão de *judicial policy*, sujeita, por conseguinte, à livre valoração jurisdicional a ser feita em cada caso concreto. (...) creio não constituir-se afronta ao ordenamento constitucional exercer a Corte política judicial de conveniência, se viesse a adotar a sistemática, caso por caso, para a aplicação de quais os efeitos que deveriam ser impostos, quando, como nesta hipótese, defluisse situação tal a recomendar, na salvaguarda dos superiores interesses do Estado e em razão da calamidade dos cofres da Previdência Social, se buscasse o ‘dies a quo’, para a eficácia dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a data do deferimento cautelar.²⁸

Muito embora os argumentos deixassem clara a necessidade de se implementar vias à mitigação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o primeiro precedente do Supremo Tribunal Federal a atribuir, de fato, eficácia *ex nunc* à sua decisão ocorreu em 1999.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 79.343/BA. Relator: Ministro Leitão de Abreu. Brasília, 31 de maio de 1977. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 02 de setembro de 1977.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 513-8/DF. Relator: Ministro Célio Borja. Brasília, 14 de junho de 1991. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 de outubro de 1992.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.102-2/DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 05 de outubro de 1995. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 de dezembro de 1995.

No caso, frente o cancelamento da Súmula 394, o que causou uma reviravolta jurisprudencial, o Ministro Relator Sidney Sanches propôs a manutenção da Súmula revogada em relação aos casos passados, para evitar a nulidade dos julgamentos levados a cabo anteriormente pelo Supremo. Sendo assim, atribuiu eficácia *ex nunc* à decisão, vindo a consubstanciar o primeiro precedente do Supremo Tribunal Federal no qual se modulou *in abstracto* a eficácia da sua jurisprudência.²⁹

Existiram ainda outros emblemáticos precedentes da Suprema Corte a validar esta ideia, como demonstra o conhecido julgamento do RE 78.594, que apreciou a validade dos atos praticados por oficiais de justiça investidos na função pública por força de lei declarada, posteriormente, inconstitucional. A adoção da técnica, no caso, permitiu a convalidação das atividades funcionais exercidas de forma irregular³⁰.

Assim como quando instado a analisar a necessidade de devolução de vencimentos recebidos com fundamento em lei declarada ilegal. Neste episódio, a Corte entendeu por prestigiar os efeitos consolidados do ato jurídico, posicionando-se pela desnecessidade de devolução da vantagem no período de validade da lei declarada inconstitucional³¹.

Frente ao relatado, irrefutável constatar que mesmo antes da positivação da técnica ao controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal já fazia largo uso do amoldamento de efeitos em suas decisões, como observa Gilmar Mendes:

Embora o nosso ordenamento não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a ideia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente de iliceidade, concede-se proteção ao ato singular, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo (Normebene) e no plano do ato singular (Einzelaktebene) mediante a utilização das chamadas fórmulas de preclusão.³²

Desta feita, em que pese o vácuo normativo imponha maior esforço do intérprete, mostra-se frágil negar validade ao instituto com base nessa alegação.

Considerando, portanto, que a lacuna normativa não figura como entrave à incidência da técnica no âmbito administrativo; que a absorção da técnica pela jurisdição administrativa

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq. 687-4/SP QO. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 05 de outubro de 1999. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 de novembro de 2001.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 78.594/SP. Relator: Ministro Bilac Pinto. Brasília, 07 de junho de 1974. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 de outubro de 1974.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 122.202/MG. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, 10 de agosto de 1993. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 de abril de 1994.

³² MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p.296. apud NOGUEIRA, op. cit. p. 20.

decorre de ativismo hermenêutico inclinado à concretização de valores e fins constitucionais; e, ainda, ante a profícua funcionalidade da ferramenta à missão do controle externo, é que se passa a examinar os parâmetros à sua consolidação na atividade jurisdicional dos Tribunais de Contas.

3.2 CONTORNOS E REQUISITOS À SUA APLICABILIDADE

Como visto, além de propiciar ampla flexibilidade na delimitação do termo inicial dos efeitos decisórios, a finalidade primordial da técnica da modulação na jurisdição dos Tribunais de Contas está no fato de viabilizar proteção irrestrita aos diversos interesses constitucionais vulnerabilizados no controle de atividade pública.

Conforme exposto, a amplitude conferida às competências do controle externo pela Constituição de 1988 trouxe à tona a apreciação de situações que, frente à invalidação de providência pública, revelam agressões a interesses constitucionais.

Cediço que a evolução do controle da Administração pública passou a envolver o enfrentamento de aspectos que não se encontram tutelados pelas proteções expressamente inscuidas no ordenamento jurídico, que, como dito, vertem-se à salvaguarda da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé.

É óbvio que os sobreditos valores também estão contemplados na proteção viabilizada pela técnica em apreço, como revela o aresto do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, adiante elencado, que apreciou convênio firmado pelo Estado:

1. Trata-se do Convênio nº 110/2008, firmado entre o Estado de Goiás, por intermédio da Secretaria de Estado da Fazenda, e a Federação Goiana de Futebol – FGF, pessoa jurídica de direito privado, tendo por objeto a realização da campanha denominada “GOIANÃO 2009 – A FORÇA DO CERRADO – TORCEDOR PREMIADO – NOTA SHOW DE BOLA”, com repasse de recursos do erário na ordem de R\$ 3.000.000,00. A contrapartida da conveniada foi estipulada em R\$ 335.000,00. Os autos encontram-se instruídos, outrossim, com a respectiva Prestação de Contas.

(...)

34. Face ao exposto, o encaminhamento natural é o julgamento pela ilegalidade do Convênio e pela irregularidade da respectiva Prestação de Contas. Contudo, afigura-se necessário modular os efeitos da presente deliberação, não se podendo imputar aos responsáveis a restituição de valores ou, ainda, proceder à aplicação de penalidades. A uma, porque a demora desta Corte em se posicionar acabou contribuindo para que os jurisdicionados entendessem que se portavam de forma regular, o que acabou ensejando a realização de sucessivos Convênios com o mesmo objeto. A duas, porque assim o fizeram também com suporte em manifestações favoráveis da Procuradoria Geral do Estado, o que afasta a possibilidade de se lhes atribuir a pecha da má-fé. Impõe-se, portanto, em respeito aos princípios da proteção da confiança e da boa-fé, a atribuição de efeito *ex nunc* à presente deliberação, a fim de que o reconhecimento da ilegalidade produza seus

efeitos daqui em diante, evitando a realização de novos convênios ou repasses semelhantes por qualquer outro meio.

35. Assim, à míngua da possibilidade de aplicação de medidas repressivas, subsiste a relevância da atuação desta Corte no sentido de colocar termo à prática indevida de repassar recursos públicos à Federação Goiana de Futebol, a não ser que isso venha a ocorrer para o fomento do esporte amador e com base em lei específica.

36. *Ex positis*, VOTO em considerar ilegal o Convênio n. 110/2.008, julgando irregular a respectiva prestação de contas, modulando os efeitos da presente decisão para que produza efeitos *ex nunc*, em reconhecimento à ausência de má-fé dos responsáveis, com determinação à Secretaria de Estado da Fazenda e à Secretaria de Estado da Casa Civil para que se abstenham de efetuar repasses à FGF com base em Convênios ou outros instrumentos com idêntico ou semelhante objeto, encaminhando-se cópia desta deliberação ao Ministério Público Estadual, para seu conhecimento.³³

No apontado feito, em respeito aos princípios da proteção da confiança e da boa-fé, que serviram de suporte à modulação, atribuiu-se efeitos *ex nunc* à declaração de ilegalidade do convênio, para impedir sejam firmados novos instrumentos com o mesmo objeto.

Ocorre, todavia, que considerando encontrarem-se sedimentadas proteções expressas no ordenamento a respeito de tais postulados, mostra-se prescindível a aplicabilidade da técnica ao caso, que apenas consolidou os efeitos *ex-nunc* no caso posto.

O esqueque do presente estudo, entretanto, volta-se à apreciação de outros valores constitucionais, atinentes, por exemplo, à solvência do tesouro, à continuidade dos serviços públicos, à política econômica e financeira do Estado, dentre outros que, embora se ponham a ensejar, de forma hialina, a necessidade de se estabelecer limites à retroeficácia da autotutela administrativa, não se encontram albergados de modo expresse nas disposições protetivas do ordenamento.

Rafael Maffini, em artigo acerca da modulação temporal *in futurum* dos efeitos da anulação de condutas administrativas, apresenta situação hipotética que exemplifica essa necessidade.

(...) pense-se num contrato administrativo de objeto complexo que é inválido, por razões não imputáveis aos contratados. Mesmo que se aplicasse o disposto no já referido art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 - que preserva os efeitos do contrato até a invalidação - isto ainda não asseguraria a

³³ GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Processo Prestação de Contas de Convênio nº 200800004027486. Acórdão nº 4694/2015 - Plenário. Relator: Conselheiro Saulo Marques Mesquita. Goiânia, 23 de setembro de 2015. **Diário Eletrônico de Contas do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, Goiânia, GO, 25 set. 2015.

continuidade da execução do objeto, até um momento necessário para que já se tenha outros contratados selecionados através de um processo licitatório.³⁴

Para ilustrar o caso, o autor trouxe ainda mais um dado: “(...) imagine-se que a Administração Pública não tenha condições de ela mesma executar o objeto contratado, além de ser, por razões casuísticas, inaplicável o disposto nos artigos 24, IV, e 58, V, ambos da Lei nº 8.666/93.”³⁵

Ao se observar o interesse social posto em análise - continuidade da execução do objeto do contrato - que, a título de exemplo, poderia consubstanciar um serviço público fundamental, mostra-se claro que as disposições normativas existentes não se põem a viabilizá-lo diante da nulidade retroativa da declaração de ilegalidade.

Com efeito, visando preservar o interesse público em questão, imprescindível seria, como proposto no artigo, “admitir que a conduta administrativa viciada tivesse seus efeitos projetados para o futuro, com a fixação de um termo inicial *in futurum*, portanto.”³⁶

Em outra abordagem hipotética, imagine-se situação na qual ente público tenha deixado de efetuar repasse financeiro a determinado Fundo, de valor recebido por decorrência da cessão de crédito dos *royalties*, violando, assim, comando legal expresso.

Não obstante o caráter vinculado da receita auferida, os recursos foram destinados à realização de despesas correntes de previdência social e à amortização de dívida com a União. Considere-se, ainda, a título ilustrativo, que dado o último prognóstico realizado pelo Tribunal de Contas competente, as contas públicas se encontravam em situação de iminente insolvência.

As circunstâncias do caso revelam, de um lado, a ilegalidade da providência pública ao perpetrar destinação diversa aos recursos de natureza vinculada e, do outro, o socorro promovido às contas públicas que, conforme constatado, encontravam-se em iminente estado de insolvência.

Sem descampar por pormenores na casuística, irrelevantes ao fim aqui tratado, mostra-se claro no caso a necessidade de se realizar juízo de ponderação a considerar os interesses constitucionais contrapostos – legalidade e solvência do tesouro – para delimitação da decisão, principalmente ao se constatar que eventual determinação da Corte de Contas para recomposição do fundo, certamente, comprometeria ainda mais o consolidado cenário de crise.

Sendo assim, à míngua de dispositivos normativos postos a apresentar alternativa viável, imprescindível lançar mão da técnica no caso posto para atribuir efeitos *ex nunc* à decisão, convalidando a ilegalidade cometida, com fins à proteção da conjuntura econômica do ente.

³⁴ MAFFINI, Rafael. **Modulação Temporal in Futurum dos Efeitos da Anulação de Condutas Administrativas**. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/42452/41190>. p. 244. Acesso em: 11 dez. 2016.

³⁵ Ibid., p.244.

³⁶ Ibid., p.244.

De se ver, portanto, que a finalidade da técnica no mister jurisdicional das Cortes de Contas é proporcionar ampla proteção a outros tantos interesses constitucionais, igualmente caros à sociedade.

Não se trata de banalizar o conteúdo do princípio da legalidade, esvaziando o seu papel na juridicidade administrativa, para permitir que toda e qualquer invalidação de providência pública tenha seus efeitos refreados, mas sim, da impositiva contextualização e equacionalização do postulado, a ser considerado dentro de um sistema em que coexistem outros princípios e regras igualmente inclinados à proteção dos valores constitucionais.

Outrossim, cumpre destacar que os requisitos impostos à adoção da técnica no modelo constitucional foram concebidos de modo a potencializar o seu alcance. A amplitude das acepções semânticas dos requisitos - segurança jurídica e interesse social - contemplam suficientemente as hipóteses de empregabilidade da técnica.

O primeiro deles, segurança jurídica, assumiu significativo papel na construção do ordenamento, servindo de base à construção de valores constitucionais que hoje estão amplamente enraizados na sociedade.

Ao abordar o tema, Canotilho elucida que os conceitos de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada estão fortemente relacionados com a segurança jurídica:

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.³⁷

Deste modo, a partir de emanções acerca da segurança jurídica, nasceram diferentes institutos e concepções inclinados a limitar os efeitos da invalidação administrativa, amplamente consolidados no seio da sociedade, conforme já abordado.

O destaque, todavia, a ser feito acerca do alcance da modulação está na análise do interesse social como requisito para incidência, dada a sua carga conceitual.

³⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional, p. 373. apud CASALI, **Guilherme Machado. Sobre o conceito de segurança jurídica.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme_machado_casali.pdf>. Acesso em: 1 out. 2016.

Ao entender que a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas³⁸, mostra-se claro que todo interesse social por ela encampado serve como fundamento à tratada modulação.

Desta forma, tendo em vista a posição angular do Tribunal de Contas e, bem assim, a sua função de controle da atividade da Administração Pública, os requisitos à aplicabilidade da técnica à sua jurisdição encontra inspiração no modelo constitucional.

3.3 LIMITES

Está claro que o amoldamento temporal proporcionado pela técnica da modulação é fruto de juízo de ponderação exercido de forma a considerar ampla e irrestritamente todos os interesses constitucionais.

Não obstante, é razoável entender que, assim como na maior parte dos institutos jurídicos, existem limites à sua aplicabilidade.

O primeiro deles emana do próprio texto constitucional, que em seu § 5º³⁹ do art. 37, expressamente, pôs a salvo dos efeitos do tempo a recomposição do erário, fato que, por consequência, deixa clara a inviabilidade de amoldamento da eficácia das decisões vertidas a este desiderato.

Pertinente evidenciar, entretanto, recente precedente do Superior Tribunal de Justiça envolvendo o tema em espécie, adiante *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÃO NORMATIVA. EXAME INCABÍVEL EM SEDE DE APELO ESPECIAL. ARTS. 31 E 57 DA LEI 8.443/92, 471 DO CPC, 884 DO CC, 26, VI, E 27, § 1º, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TESE DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA OU FALHA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPUTAÇÃO DO DÉBITO E APLICAÇÃO DE SANÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE IMPRESCRITIBILIDADE. LACUNA LEGISLATIVA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL. DECURSO. OCORRÊNCIA. (...) 4. As "ações de ressarcimento" são imprescritíveis, conforme dispõe expressamente o texto constitucional, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos desta Corte, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento,

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Malheiros. 32º edição. São Paulo, 2006. p. 64-65.

³⁹ Art. 37 (...) § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Acesso em: 1 out. 2016.

seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário. No entanto, os autos não versam sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. Ao contrário, tratam da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo Tribunal de Contas da União, no exercício do seu poder/dever de velar pelas contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não há falar em exercício do direito de ação e, consequentemente, em imprescritibilidade. 5. Eventual desvio de verbas ou qualquer outra ilegalidade que importe prejuízo ao erário poderá ser objeto de ação de ressarcimento, perante o Poder Judiciário, a qualquer tempo, eis que imprescritível, hipótese em que o ônus da prova do efetivo prejuízo e da responsabilidade do seu causador incumbe a quem pleiteia o ressarcimento. 6. Na tomada de contas especial, diversamente, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, que se torna o responsável pelo débito e multa por mera presunção de prejuízo ao erário se ausente ou falha a prestação de contas. Nessas circunstâncias, a atuação administrativa deve encontrar limites temporais, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provarem, eles, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação dos recursos que um dia geriram, em flagrante ofensa a princípios basilares do Estado de Direito, como a segurança jurídica e ampla defesa. 7. Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99. Em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressaltando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.480.350/RS. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 05 de abril de 2016. Diário

de Justiça Eletrônico – Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 12 de abril de 2016.⁴⁰

Ocorre que, embora a persecução administrativa dessa recomposição tenha sido flexibilizada no sobredito precedente do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu limite temporal à instauração de Tomada de Contas Especial, sob o argumento de malferimento aos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, vige a regra de que não há, neste ponto, facultatividade ao mister jurisdicional das Cortes de Contas.⁴¹

Outro limite que se entende posto à tratada modulação, é o aspecto volitivo da conduta operada à margem da ordem de regência. Explico.

Fábio Medina Osório traz a seguinte definição de dolo:

(...)a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie.⁴²

Em que pese não exista no direito administrativo um conceito positivo de dolo, foi a partir da doutrina penal que o termo adquiriu carga semântica de tudo que é arquitetado ou intentado por má-fé.⁴³

Ocorre que se encontra amplamente assente no arcabouço jurídico administrativo a impossibilidade de se convalidar situações antijurídicas adrede consolidadas em prejuízo da Administração pública. São múltiplas as normas que, diante de situações nas quais a intenção do agente se subsume à norma legal proibitiva, põe a salvo a Administração dos efeitos do tempo.

É o caso do art. 54⁴⁴ da Lei 9.874/99 que, não obstante verta-se a estabelecer limite temporal ao direito da Administração de anular seus atos quando deles decorram efeitos favoráveis para os destinatários, ressalvou desta regra situações consubstanciadas por comprovada má-fé.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.480.350/RS. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 05 de abril de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico – Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, DF, 12 de abril de 2016.

⁴¹ Há de se considerar, sobretudo, que a salvaguarda do erário consubstancia uma das atividades precíguas das Cortes de Contas, e entender pela modulação em detrimento da recomposição do erário seria, no mínimo, incongruente.

⁴² OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. Ed. Síntese, Porto Alegre, 1998, p. 135. apud CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. **Estudo sobre o dolo no direito administrativo**. p. 3. Disponível em: < www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/19868-19869-1-PB.pdf >. Acesso em: 9 jan. 2017.

⁴³ Ibid., p. 3.

⁴⁴ Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Em consonância, põem-se os entendimentos sedimentados nas Súmulas 106⁴⁵ e 249⁴⁶ do Tribunal de Contas de União, que condicionaram a não devolução das importâncias ilegalmente pagas a título de reforma, aposentadoria e pensão, às hipóteses em que recebidas de boa-fé.

Almiro do Couto e Silva evidencia que o juízo de proporcionalidade a ensejar o amoldamento da eficácia jurisdicional presta-se apenas a preservar interesses legítimos.

(...) a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade. Nesses casos não se pode falar em proteção à confiança do favorecido.⁴⁷

Neste quadrante, inviável também conceber qualquer espaço à irretroatividade frente a situações intencionalmente conformadas à margem do sistema jurídico.

CONCLUSÃO

O Direito deve evoluir à medida das imposições sociais. A máxima revela o sólido entendimento de que as atividades hermenêutica e valorativa do intérprete destinam-se a conformar institutos, teorias e concepções jurídicas com fins a adequar o ordenamento aos anseios da sociedade, o que, conforme exposto, encontra-se sedimentado no cenário brasileiro.

É este modelo consequencialista que, a partir das circunstâncias concretas vivenciadas na sociedade, desenha os contornos do arcabouço jurídico dando-lhe tom e cor.

A hipótese aqui defendida não escapa a essa ideia.

Em que pese a interação entre o tempo e o direito continue ocupando significativo espaço nos estudos e debates jurídicos, o ordenamento ainda é tímido no que concerne à proteção de interesses sociais frente aos efeitos da invalidação no direito público.

Como visto, embora a necessidade de controlar a eficácia da invalidação no direito público no presente, passado e futuro, tenha se mostrado inevitável em dada altura evolutiva do ordenamento, as concepções jurídicas desenvolvidas neste sentido ficaram adstritas à proteção da segurança jurídica, à boa-fé e ao princípio da confiança.

⁴⁵ Súmula 106 TCU - O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.

⁴⁶ Súmula 249 do Tribunal de Contas da União - É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

⁴⁷ SILVA, op. cit., p. 11.

Outros tantos interesses sociais, imanentes à atividade administrativa, não foram contemplados nos limites concebidos à retroeficácia da autotutela administrativa.

É com base nesta percepção, que se mostra imperioso ter consolidada a possibilidade de os Tribunais de Contas, no controle da Administração pública, lançar mão de técnica de modulação de efeitos para viabilizar o amoldamento da eficácia temporal de suas decisões visando à proteção irrestrita de valores constitucionais.

O processo de constitucionalização do direito administrativo corrobora este entendimento ao sedimentar que a juridicidade administrativa encontra “espeque e limite diretamente em regras ou princípios constitucionais, dos quais decorrerão, sem necessidade de mediação do legislador, ações ou omissões da Administração.”⁴⁸

Ademais, não foi por outra razão que se estendeu aos demais órgãos do Poder Judiciário e também às Cortes de Contas a possibilidade de exercer o controle de constitucionalidade⁴⁹, senão para garantir liberdade ao papel jurisdicional, frente à vulnerabilidade de valores constitucionais.

Sendo assim, em que pese não se possa olvidar a existência de entraves à aplicabilidade da técnica no âmbito das Cortes de Contas, decorrentes da ausência de normatização e do caráter difuso da legislação do direito administrativo, eles apenas exigem maior esforço do intérprete, mas não inviabilizam a hipótese.

Por acreditar que a tese representa mais um passo à evolução do arcabouço jurídico, serve o presente para provocar o debate de um futuro.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. **A Constitucionalização do direito administrativo no Brasil: Um inventário de Avanços e Retrocessos.** Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2007-GUSTAVO-BINENBOJM.PDF>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 11 nov. 2016.

_____. 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**

⁴⁸ BINENBOJM, op. cit., p. 15.

⁴⁹ Relevante registrar que a competência do Tribunal de Contas da União para realizar controle de constitucionalidade encontra-se asseverada na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal que remanesce vigente, não obstante seja alvo de 20(vinte) mandados de segurança impetrados pela Petrobras, alguns, inclusive, com liminar deferida, nos quais se discute exatamente a possibilidade do referido órgão exercer este controle.

providências. Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** Brasília, DF, 1 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.** Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 6 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.480.350-RS. Primeira Turma. Rel. Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 4 de abril de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1480350_8eb84.pdf?Signature=CtOFcFbGob7R3mJBBuatXggqUA0%3D&Expires=1490292503&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=ee4053463510238d4ea3ee26ff97aff1>. Acesso em: 6 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 652-5/MA. Relator: Ministro Celso Mello. Brasília, DF, 02 de abril de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266472>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 513-8/DF. Relator: Ministro Célio Borja. Brasília, DF, 30 de outubro de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266395>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.102-2/DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 01 de dezembro de 1995. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_1102_DF-

_05.10.1995.pdf?Signature=k6tl4MtmZ%2FSUEQBSeY0pks2PoNs%3D&Expires=1490638904&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=2267022abe2b8229cec3c7f3dc7e3658>. Acesso em: 8 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 687-4/SP QO. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 09 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80757>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 79.343/BA. Relator: Ministro Leitão de Abreu. Brasília, DF, 02 de setembro de 1977. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_79343_BA-_31.05.1977.pdf?Signature=RyTdkg174%2Bl6zOUhtedZW3b9x8Y%3D&Expires=1490639050&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=1e60d578f1829f39f9fc073085453cba>. Acesso em: 9 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 78.594/SP. Relator: Ministro Bilac Pinto. Brasília, DF, 30 de outubro de 1974. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_78594_SP_1278709121052.pdf?Signature=Cslz2QzotceyEsItzeZby2Le%2F80%3D&Expires=1490639088&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=95a89ff90f9f6f34c5eb20724ac4947b>. Acesso em: 8 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 122.202/MG. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, DF, 08 de abril de 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207468>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FL SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 10 out. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 347. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149>>. Acesso em mar. 2017

_____. Tribunal de Contas da União. Súmula n. 106. O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/13/106/NUMERO%253A106/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1>>. Acesso em 11 set. 2016.

_____. Tribunal de Contas da União. Súmula n. 249. É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/13/%252a/NUMERO%253A249/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1>>. Acesso em 11 set. 2016

CASALI, **Guilherme Machado**. **Sobre o conceito de segurança jurídica**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme_machado_casali.pdf>. Acesso em: 1 out. 2016.

CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. **Estudo sobre o dolo no direito administrativo**. Disponível em: <www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/19868-19869-1-PB.pdf> Acesso em: 9 jan. 2017.

CRETELLA JÚNIOR, **José**. **Retroatividade do ato administrativo**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/42135/40829>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

DELGADO, José Augusto. **A lei de responsabilidade fiscal e os tribunais de contas.** Disponível em: <[file:///C:/Users/CaioFernando/Downloads/05022001joseaugustoleifiscal%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/CaioFernando/Downloads/05022001joseaugustoleifiscal%20(1).pdf)> Acesso em: 6 out. 2016.

FERNANDES, Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. O atual paradigma jusfilosófico constitucional.** Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. **Prestação de Contas de Convênio nº 200800004027486.** Acórdão nº: 4694/2015 – TCE/GO – Plenário. Relator: Conselheiro Saulo Mesquita. Goiânia, GO, 23 set. 2015. Disponível em: <<http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso/AbraPDF?key=612331332491531761022171341391841112032991281971032002881931252231702861581881542681032922331512>> Acesso em: 1 set. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Teresina, ano 13, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes>>. Acesso em: 13 jan. 2017.

GRANJA, Cícero Alexandre. **O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052>. Acesso em: 13 jan. 2017.

JACOBY FERNANDES, J. U. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência.** 4. Ed. Rev. Atul. e Ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** [tradução João Baptista Machado]. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 186. Disponível em: <www.fcarp.edu.br/graduacoes/direito/.../1081_5de1bc59952a410743195a0810a1652b>. Acesso em: 11 dez. 2016.

MAFFINI, Rafael. **Modulação Temporal in Futurum dos Efeitos da Anulação de Condutas Administrativas.** Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/42452/41190>. Acesso em: 11 dez. 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Malheiros. 32ª edição. São Paulo, 2006.

MELLO JUNIOR, João Câncio de. **O conceito polêmico de interesse público**. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1275672471.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A nulidade de lei inconstitucional e os seus efeitos: Considerações sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RE nº122.202**. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1486/1415>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. **Modulação dos efeitos das decisões no processo civil**. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/.../2/.../TeseCompleto_AntonioDePaduaSoubhieNogueira.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2016.

SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a403845914.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2016.

SOUZA, Patrícia Alpes. **O problema da modulação "pro futuro" dos efeitos da decisão no controle de constitucionalidade brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14554/o-problema-da-modulacao-pro-futuro-dos-efeitos-da-decisao-no-controle-de-constitucionalidade-brasileiro/4>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

TORRES, [Heleno Taveira](#). **Modulação de efeitos da decisão e o ativismo judicial**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-18/consultor-tributario-modulacao-efeitos-decisoes-fundamental>>. Acesso em: 6 fev. 2017.

O SERVIÇO DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS DO TCE-GO NO CONTROLE DE SOBREPREÇOS DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS E CONTRATAÇÕES DIRETAS¹

Vitor Gobato²

RESUMO A sociedade goiana anseia que o Tribunal de Contas do Estado de Goiás exerça o controle externo com efetividade, combatendo à corrupção e os desvios de recursos públicos estaduais e penalizando de forma efetiva e tempestiva os responsáveis por irregularidades e desvios. Para tanto, a instituição definiu em seu Plano Estratégico 2014-2020 o objetivo de atuar de forma seletiva e concomitante em áreas de risco e relevância sobre os jurisdicionados e objetos sujeito à fiscalização. A atuação de forma seletiva garante ao Tribunal a otimização de seus recursos humanos e financeiros, deixando de fiscalizar todos os atos da administração e focando sua atuação nas áreas mais críticas e de maior relevância. E a atuação de forma concomitante possibilita ao Tribunal prevenir e reprimir a fraude e os desvios de recursos públicos antes dos mesmos ocorrerem. Esse trabalho se propõe a responder como o Serviço de Informações Estratégicas, unidade responsável por prover inteligência estratégica, poderá contribuir para o exercício do controle seletivo e concomitante dos sobrepreços praticados nas licitações públicas e contratações diretas do Estado de Goiás. Esse trabalho apresenta uma proposta para que essa unidade, por meio de técnicas de inteligência e análise de dados, consiga realizar um cruzamento dos valores dos produtos previstos nos procedimentos licitatórios com os preços médios praticados nas operações comerciais no mercado, usando a base de dados das notas fiscais eletrônicas da Secretaria da Fazenda Estadual. Como isso, o combate ao sobrepreço torna-se efetivo, uma vez que os dados das notas fiscais eletrônicas correspondem aos preços efetivamente praticados na iniciativa privada e pública, sendo uma fonte de informação mais confiável que os orçamentos presentes nos processos licitatórios.

PALAVRAS-CHAVE: controle externo; controle concomitante; controle seletivo; inteligência; informações estratégicas; sobrepreços; licitação; notas fiscais eletrônicas; análise de dados.

17. INTRODUÇÃO

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO) definiu em seu Plano Estratégico 2014-2020 a missão de exercer o controle externo contribuindo para o aperfeiçoamento da gestão das políticas e dos recursos públicos, em prol da sociedade. Também definiu que sua visão é ser uma instituição essencial e de excelência no exercício do Controle Externo.

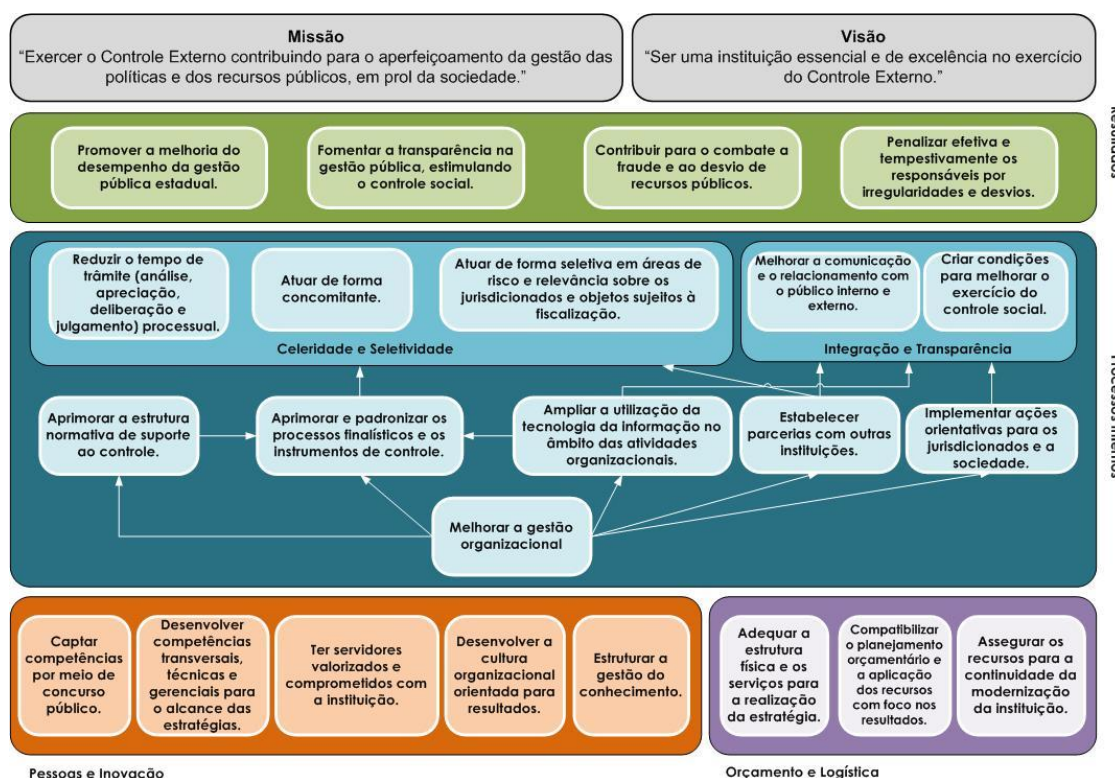
¹ Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Especialização em Controle Externo e Governança Pública, do Instituto Brasiliense de Direito Público.

² Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Especialista em Informática Pericial pelo IPOG

Para alcançar sua missão institucional, o TCE-GO criou em seu mapa estratégico, alguns objetivos estratégicos nas perspectivas de Resultados; Processos Internos; Pessoas e Inovação; e Orçamento e Logística.

Na perspectiva dos processos internos, um dos objetivos estratégicos é de atuar de forma seletiva em áreas de risco e relevância sobre os jurisdicionados e objetos sujeito à fiscalização. O atingimento desse objetivo garante ao Tribunal a otimização de seus recursos humanos e financeiros, deixando de fiscalizar todos os atos e focando sua atuação nas áreas mais críticas e de maior relevância.

Ainda na perspectiva dos processos internos, outro objetivo estratégico é de atuar



de forma concomitante. O controle concomitante deve criar mecanismos para o Tribunal prevenir e reprimir a fraude e os desvios de recursos públicos, antes mesmo que ela ocorra. Com isso, a atividade de controle externo provê resposta célere, preventiva, tempestiva e efetiva às demandas crescentes e contínuas da sociedade. Isso porque no controle posteriori, quando o controle ocorre depois de praticado o ato, a identificação de uma fraude ou desvio de recursos é mais difícil, assim como também a punição dos responsáveis e a reparação do dano. O provérbio popular “É melhor prevenir do que remediar” encaixa perfeitamente na motivação do controle concomitante.

FIGURA 4 - MAPA ESTRATÉGICO DO TCE-GO
FONTE: WWW.TCE.GO.GOV.BR

O alcance dos objetos estratégicos de atuar de forma concomitante e em área de risco e relevância contribui para o atingimento dos objetivos estratégicos da perspectiva de resultados: o de contribuir para o combate à fraude e ao desvio de recursos públicos e o de penalizar efetiva e tempestivamente os responsáveis por irregularidades e desvios.

O TCE-GO, por meio da Resolução Normativa nº 007/2015, criou o Serviço de Informações Estratégicas vinculado à Secretaria de Controle Externo, que iniciou seu funcionamento no mês de janeiro de 2016. O mesmo incorporou as competências do extinto setor de Inteligência Organizacional da Secretaria de Planejamento. Compete a esse serviço, de acordo com Art. 9º, exercer atividade especializada de produção de conhecimentos que permitam às autoridades competentes, nos níveis estratégico, tático e operacional do TCEGO, adotar decisões que resultem em aumento de eficiência das ações de controle externo.

A sociedade goiana anseia que o TCE-GO exerça o controle externo com efetividade, combatendo à corrupção e os desvios de recursos públicos estaduais. Além disso, espera-se que as Cortes de Contas também promovam melhoria na gestão pública estadual, resultando em um governo ágil capaz de ofertar serviços públicos de qualidade e que atendam os interesses da população.

Ocorre que as fiscalizações que o Tribunal realiza são complexas e a capacidade produtiva é sempre limitada. Então, torna-se necessário que o Tribunal atue nas suas fiscalizações de forma seletiva, estabelecendo um foco de atuação, uma vez que se torna improdutivo e talvez impossível fiscalizar todos os atos da Administração. Essa seleção acontece seguindo critérios de relevância, materialidade, risco e oportunidade. Esses critérios são utilizados anualmente para elaboração do plano de fiscalização, bem como na seleção de outras demandas de fiscalização durante o ano.

Um dos mecanismos de controle externo exercido pelo TCE-GO é o de fiscalização dos editais de licitação, das dispensas e inexigibilidade de licitação. Recentemente, por meio da Resolução Normativa nº 005/2015, o Tribunal passou a adotar a fiscalização seletiva desses objetos, a partir do acompanhamento dos procedimentos de licitação, os quais podem, a qualquer tempo, serem selecionados e fiscalizados. Percebe-se que essa mudança está alinhada com o objetivo estratégico de atuar de forma seletiva em áreas de risco e relevância sobre os jurisdicionados e objetos sujeito à fiscalização. Para tanto, torna-

se necessário que o Tribunal tenha informações estratégicas que permita a seleção adequada de procedimentos de licitações com indícios de irregularidades.

Uma das irregularidades de maior relevância nas fiscalizações de procedimento licitatórios é o de sobrepreço do produto ou serviço a ser contratado. Essa prática ocasiona a contratação de produtos e serviços por um preço superior ao encontrado no mercado, gerando prejuízos e danos aos cofres públicos.

Sendo assim, esse trabalho se propõe a responder como o Serviço de Informações Estratégicas poderá contribuir para o exercício do controle seletivo e concomitante da prática de sobrepreços nas licitações públicas e contratações diretas do Estado de Goiás.

Considerando que esse serviço tem a competência de produzir conhecimento útil para fiscalização, o desafio é apresentar uma proposta de solução que permita ao Tribunal selecionar os procedimentos licitatórios com indícios de sobrepreço, para que os mesmos sejam fiscalizados de forma concomitante, ou seja, antes de ocorrer o dano ao Erário, gerando benefício para sociedade.

De modo complementar, esse trabalho poderá contribuir para realização de diagnósticos sistêmicos na área de fiscalização de procedimentos licitatórios, direcionando a atuação do TCE-GO para ações que tenham maior possibilidade de contribuir para a efetividade do controle e para a maximização do cumprimento da missão institucional.

A Resolução Normativa nº 007/2015-TCE-GO estabelece algumas competências para o Serviço de Informações Estratégicas, dentre elas a de elaborar estratégias e ações de inteligência, exclusivamente por meio da obtenção, sistematização e análise de dados coletados, oriundos de base de dados própria ou custodiadas, visando à produção de conhecimento para tomada de decisões.

Sendo assim, a hipótese de resposta para o problema levantado é a de que o Serviço de Informações Estratégicas, por meio de técnicas de inteligência e análise de dados, realize um cruzamento dos valores dos produtos previstos nos procedimentos licitatórios com os preços praticados nas operações comerciais no mercado, usando a base de dados das notas fiscais eletrônicas da Secretaria da Fazenda Estadual. Desta forma, utilizando os dados presentes nas notas fiscais de operações de compra e venda entre empresas privadas e públicas, torna-se preciso a identificação de sobrepreço nas compras públicas.

Uma vez realizado o cruzamento, a solução poderá apresentar um ranking dos procedimentos licitatórios em andamento com maiores valores de sobrepreços e, de acordo com a capacidade produtiva do Tribunal, poderá ser fiscalizado aqueles de maiores materialidades.

A primeira etapa deste trabalho consistirá em um estudo bibliográfico sobre a atividade de inteligência no Brasil e uma pesquisa sobre a criação do Serviço de Informações Estratégicas do TCE-GO, unidade responsável por prover atividade de inteligência no Tribunal.

Na segunda etapa será feito um estudo da legislação que disciplina a fiscalização de processos licitatórios, dispensas e inexigibilidade no TCE-GO, apresentando os avanços que esse tipo de fiscalização obteve nos últimos anos. E no final será realizada uma pesquisa sobre sobrepreço em licitações públicas.

Na terceira etapa, será elaborada uma proposta para o controle concomitante e seletivo de sobrepreços em licitações públicas do Estado de Goiás, utilizando como fonte de informação a base dados da Nota Fiscal Eletrônica e do sistema do Tribunal Informa, responsável por receber dos entes auditados todas as informações das licitações e contratação diretas. Com isso, o Serviço de Informações estratégicas, por meio de técnicas de inteligência e análise de dados, poderá gerar conhecimento estratégico para apoiar o Serviço de Análise Prévia de Editais de Licitações na identificação de indícios de sobrepreços nas contratações públicas e de forma concomitante e seletiva, poder executar a fiscalização, visando impedir o dano ao Erário, gerando valor para sociedade.

18. 1. O SERVIÇO DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS DO TCE-GO

1.1. A Atividade de Inteligência Governamental no Brasil

A atividade de inteligência governamental no Brasil teve origem em 1927, após a criação do Conselho de Defesa Nacional, órgão criado por meio do Decreto nº 17.999/1927 com caráter consultivo, que se reunia para realizar estudos e coordenação de informações sobre todas as questões de ordem financeira, econômica, bélica e moral, relativas à defesa da Pátria. O termo “informações” neste decreto tem o mesmo sentido da atividade de inteligência.

Em 1946 é que se criou um órgão específico para tratar as atividades de informações (inteligência), denominado Serviço Federal de Informações e Contra-Informações

(SFICI). Porém esse serviço ficou no papel muito tempo e só foi efetivamente estruturado e implementado em 1956, no governo de Juscelino Kubitschek.

Figueiredo (2005, p. 13) descreve sobre esse início das atividades de inteligência no Brasil:

Os primeiros passos para o estabelecimento de um serviço secreto no Brasil foram dados em 1927, no governo de Washington Luís. Naquele ano, foi criado um órgão civil federal, o Conselho de Defesa Nacional, que tinha como missão exclusiva produzir e analisar informações relativas à proteção do Estado. Estava longe de ser um serviço secreto, mas foi seu embrião. O Serviço seria legalmente instituído em 1946, na gestão de Eurico Gaspar Dutra, permaneceria dez anos somente no papel e seria implementado de fato apenas em 1956, por Juscelino Kubitschek.

Já em 1964 foi criado o Serviço Nacional de Informações (SNI), após o Golpe Militar, por meio da Lei nº 4.341/64. O SNI era uma unidade vinculada à Presidência da República com a ideia de ser o principal órgão de assessoramento do Chefe de Estado, por meio de conhecimentos de inteligência. Ele herdou a estrutura do SFICI, incorporando novas atribuições e tendo maior destaque. Ao longo do período militar, o SNI foi aumentando seu poder, se transformando em um amplo sistema de informações, contando com a presença de órgãos vinculados nos diferentes níveis de governo e com capilaridade que cobria todo o território nacional e até mesmo em alguns países no exterior. A partir de 1960, após o início da luta armada em reação ao regime militar, o SNI passou a atuar com maior ênfase na repressão. Os agentes do SNI eram eficientes e eficazes na vigilância e detecção dos oponentes do regime, ocasião em que utilizou-se de muita violência, deixando uma ferida na sociedade brasileira, um trauma que demorou muito tempo para cicatrizar. A atuação do serviço naquela época foi o grande responsável pelo estigma que acompanha a atividade de inteligência no Brasil até nossos dias, nesse sentido assevera Gonçalves (2009):

A sombra do passado ainda se faz presente, particularmente em virtude do significativo envolvimento dos órgãos de inteligência, tanto militares quanto civis, na repressão aos opositores do regime no período militar. Nesse contexto, o Serviço Nacional de Informações (SNI), antecessor da Abin, ocupou papel central no aparato de informações brasileiro e muitas vezes esteve associado aos mecanismos de repressão, inclusive com violações aos direitos humanos. Apesar de extinto em 1990, o SNI ainda é lembrado quando se quer produzir críticas e comentários pejorativos à atividade de inteligência no Brasil.

Em 1990, após o fim da ditadura militar, o presidente Fernando Collor de Mello assumiu a presidência do Brasil e extinguiu o SNI. Nesse sentido, Gonçalves (2009) descreve que:

Em 15 de março de 1990, entre os primeiros atos do novo Presidente Fernando Collor de Mello estava a extinção do SNI, em um contexto de reestruturação da Administração Pública Federal. Tinha início um dos períodos mais infaustos para a atividade de inteligência no Brasil. Por meio de um ato do Chefe do Executivo, a superestrutura do sistema de informações em torno do SNI desapareceu, e o órgão central perdeu seu mandato, seus objetivos e seu status de Ministério, sendo reduzido a um pequeno departamento da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE). A ESNI foi também extinta e o Manual de Informações banido. Muitos documentos foram perdidos, outros tantos destruídos.

Em 1999, após quase uma década da extinção do SNI, foi aprovada a Lei nº 9.883/99, que restabeleceu novamente a atividade de inteligência no Brasil, criando a Agência Brasileira de Inteligência (Abin) e o Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin). A Abin passou a exercer atividade de inteligência respeitando a legislação e o regime democrático vigente. A referida Lei define o que é inteligência no Art. 1, § 2º:

§ 2º Para os efeitos de aplicação desta Lei, entende-se como inteligência a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado.

1.2. Histórico de criação do Serviço de Informações Estratégicas no TCE-GO

O TCE-GO criou em 2012, por meio da Resolução Normativa nº 009/2012, o Setor de Inteligência Organizacional - SIO dentro da unidade de planejamento. O objetivo desse setor era promover inteligência organizacional na instituição, sistematizando e organizando as diversas informações captadas do ambiente interno e externo e promovendo análise das mesmas, visando apoiar a tomada de decisão nos níveis estratégicos, táticos e operacionais, melhorando a efetividade da organização.

Dentre as competências estabelecidas para a SIO no Anexo da Resolução Normativa nº 009/2012, destacam-se:

- promover a Inteligência Organizacional: capacidade da organização como um todo de reunir informação, inovar, criar conhecimento e atuar efetivamente baseada no conhecimento que ela gerou;
- captar informações nos ambientes externo e interno, sistematizar e organizar essas informações por meio do seu gerenciamento, baseado em fluxos de informação estruturados, sendo que a informação e a gestão da informação constituem em subsídio estratégico para a organização;
- promover a capacidade coletiva disponível na organização para identificar situações que justifiquem iniciativas de aperfeiçoamento,

conceber, projetar, implementar e operar os sistemas aperfeiçoados, utilizando recursos intelectuais, materiais e financeiros;

- desenvolver o processo sistemático e contínuo de definição de necessidades, coleta, armazenamento, análise, disseminação e avaliação de informações sobre o meio ambiente organizacional interno e externo, visando suportar a tomada de decisões que possam manter ou melhorar a estabilidade e a efetividade da organização.

- promover a capacidade da organização de mobilizar todo seu potencial intelectual disponível e concentrar tal capacidade na realização de sua missão.

- estabelecer um processo sistemático para descobrir as forças que regem os negócios, reduzir o risco e conduzir o tomador de decisão a agir antecipadamente, bem como proteger o conhecimento gerado.

- desenvolver, juntamente com a área de Tecnologia de Informação, processos e sistemas que permitam: explorar, inferir informações úteis e relacionamentos, a partir de dados; trabalhar com bancos de dados, que por meio de ferramentas adequadas deem suporte ao processo de tomada de decisão da organização;

Em 2015, por meio da Resolução Normativa nº 007/2015, o TCE-GO promoveu adequações na estrutura organizacional, criando o Serviço de Informações Estratégicas subordinado à Secretaria de Controle Externo, absorvendo todas as competências do Setor de Inteligência Organizacional, que foi extinto. Com essa mudança, a unidade responsável por produzir informações estratégicas passou a focar sua atuação no provimento de conhecimento útil para subsidiar as atividades do controle externo.

É importante ressaltar as motivações internas e externas ao TCE-GO que levaram a criação de uma unidade especializada em exercer atividade de inteligência.

Em 2013, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – Atricon, considerando a necessidade de conferir maior efetividade às ações de controle externo, decidem criar a Rede Nacional de Informações Estratégicas para Controle Externo – Rede Infocontas, por meio de um Acordo de Cooperação Técnica. Sendo assim, cada Tribunal de Contas, mediante adesão ao acordo de cooperação técnica, poderia fazer parte da Rede Infocontas. O referido acordo tem por objeto o estabelecimento de cooperação técnica entre os Tribunais visando intercâmbio de dados e conhecimentos por meio das unidades de informações estratégicas, com objetivo de proporcionar o aumento da eficiência das ações de controle externo. A adesão do TCE-GO foi realizada em agosto de 2013 e o Setor de Inteligência Organizacional foi o responsável pela operacionalização do mesmo.

A adesão à Rede Infocontas foi a principal motivação para o TCE-GO criar uma unidade física na estrutura organizacional responsável por produzir informações estratégicas,

uma vez que o referido acordo de cooperação técnica exigiu essa condição na cláusula quinta, parágrafo primeiro, inciso I:

PARÁGRAFO PRIMEIRO. As formas de cooperação serão operacionalizadas entre os partícipes que atenderem, notadamente, os seguintes requisitos:

I – possuir uma unidade de informações estratégicas, integrada por servidores efetivos, que adote métodos, técnicas, procedimentos e formalidades inerentes à atividade de inteligência a ela atribuída pelos órgãos aos quais está vinculada, inclusive quanto à classificação, reclassificação e desclassificação de suas informações sigilosas e adoção de medidas de proteção das que receber, em conformidade com a legislação vigente e normas aplicáveis ao Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN)

1.3. As atribuições do Serviço de Informações Estratégicas do TCE-GO

Em outubro de 2016, o Serviço de Informações Estratégicas foi normatizado, por meio da Resolução Normativa nº 009/2016, que dispõe sobre a estrutura, a organização e o funcionamento do Serviço de Informações Estratégicas do Tribunal de Contas do Estado de Goiás com vistas a subsidiar as atividades de controle externo.

Com essa regulamentação, o Serviço de Informações Estratégicas passou a atender todos os requisitos previstos no Regimento Interno da Rede Infocontas, o que deu legitimidade para a unidade atuar na Rede Infocontas.

O Art. 4 da Resolução Normativa nº 009/2016, estabelece as atribuições do Serviço de Informações Estratégicas:

Art. 4º São atribuições do Serviço de Informações Estratégicas:

I - gerir informações estratégicas para as ações de controle externo;

II - auxiliar na coordenação de rede interna de produção de informações estratégicas;

III - interagir com outros órgãos e entidades da Administração Pública com objetivo de estabelecer rede de intercâmbio e compartilhamento de informações e conhecimentos estratégicos que apoiem as ações de controle externo;

IV - propor metodologia e normativos para a gestão de informações estratégicas para as ações de controle externo e para a formação de redes internas e externas de intercâmbio de informações;

V - auxiliar na criação de metodologia de análise de risco;

VI - auxiliar na elaboração, execução, acompanhamento e avaliação do plano de ações de controle externo;

VII - auxiliar e acompanhar o desenvolvimento e manutenção de sistema de gestão de informações estratégicas para as ações de controle externo, definindo critérios técnicos e operacionais em conjunto com outras áreas pertinentes;

VIII - incentivar e monitorar a produção, o registro e a disseminação de informações estratégicas que apoiem as ações de controle externo;

IX - divulgar a metodologia referente às atividades do Serviço e treinar multiplicadores para formação de rede interna de produção e de disseminação de informações estratégicas que apoiem as ações de controle externo;

X - criar e gerenciar trilhas automatizadas pré-definidas a partir de informações dos órgãos jurisdicionados, sistemas informatizados do Tribunal ou de sistemas informatizados dos próprios órgãos, que identifiquem e alertem a ocorrência de discrepâncias a qualquer tempo e que auxiliem na definição de ações de controle externo.

No exercício das atividades de inteligência de controle externo, a referida resolução exige que o Serviço de Informações Estratégicas atenda aos princípios:

Art. 5º A atividade de inteligência de controle externo submete-se aos princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, em especial o da eficiência, e também aos seguintes princípios doutrinários:

I - Segurança: adotar medidas de salvaguarda dos dados, do conhecimento produzido, dos materiais e profissionais envolvidos na atividade;

II - Compartimentação: restringir o acesso a dados e conhecimentos sigilosos, a fim de evitar riscos e comprometimentos, difundindo-os tão somente àqueles que tenham real necessidade de conhecê-los;

III - Oportunidade: orientar a formação de produção de conhecimento significativo e útil, conforme a sua razão de temporalidade;

IV - Objetividade: planejar e executar ações orientadas aos objetivos estabelecidos e às finalidades da atividade;

V - Seletividade: concentrar os recursos humanos e materiais disponíveis, com vistas a maximizar o alcance e a qualidade dos resultados de determinado trabalho;

VI - Interação: estabelecer e estreitar relações de cooperação com órgãos de interesse, visando à otimização de resultados;

VII - Permanência: proporcionar o caráter permanente às atividades.

19. 2. DA FISCALIZAÇÃO DE PROCESSOS LICITATÓRIOS, DISPENSAS E INEXIGIBILIDADE NO TCE-GO

2.1. Do serviço de Análise Prévia de Editais de Licitações

O Serviço de Análise Prévia de Editais de Licitações foi criado por meio da Resolução Normativa nº 009/2012, com objetivo de ser a unidade técnica especializada em fiscalizar, por meio de análise prévia, os processos licitatórios e contratações diretas do Estado de Goiás.

O Regimento Interno do TCE-GO, em seus art. 262 e 263, descreve como ocorrerá a fiscalização dos editais bem como dispensas e inexigibilidades de licitação.

Art. 262. Estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas do Estado todos os atos convocatórios referentes a procedimentos licitatórios instaurados pelos órgãos e entidades sob sua jurisdição, bem como os atos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Art. 263. O Tribunal ou o Relator poderá requisitar por iniciativa própria, ou mediante solicitação do Ministério Público junto ao Tribunal ou unidade técnica, cópia de instrumento convocatório já publicado, nos termos do §2º, do artigo 113, da Lei n. 8.666/193, bem como dos atos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, com os documentos que se fizerem necessários ao seu exame.

§ 1º A licitação e o procedimento de dispensa ou inexigibilidade poderão ser liminarmente suspensos se constatadas irregularidades graves que possam causar lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito.

§ 2º. Os documentos mencionados no caput deste artigo deverão ser encaminhados ao Tribunal de Contas no prazo de 05 (cinco) dias, considerando-se para esse fim a data de entrada no Serviço de Protocolo da Corte, sob pena de multa, nos termos do artigo 112, da Lei n. 16.168/107.

§ 3º. Uma vez autuados, o Relator, a Câmara ou o Tribunal Pleno, submetidos os autos à análise da competente unidade técnica, poderão determinar as diligências necessárias à consolidação do contraditório e à devida instrução, a qual será ultimada com a análise técnica conclusiva e a manifestação do Ministério Público de Contas.

Na época de criação do Serviço de Análise Prévia de Editais de Licitações, o Regimento Interno disciplinava que todos os atos convocatórios referentes a procedimentos licitatórios instaurados pelos órgãos e entidades sob sua jurisdição, bem como os atos de dispensa e inexigibilidade de licitação com valores acima de R\$ 1.500.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 650.000,00 para as demais compras e serviços deveriam ser encaminhados para o Tribunal emitir sua manifestação.

Esse tipo de fiscalização possibilita o exercício do controle prévio e concomitante ao ato administrativo, garantindo a correção da ação administrativa no momento em que esta se desenvolve, podendo evitar as práticas ilegais e desvios de recursos e consequentemente o dano ao Erário.

Porém, para uma atuação preventiva eficiente do controle externo é necessário que o processo de fiscalização seja célere, e a manifestação do Tribunal ocorra antes da finalização do processo licitação ou pelo menos antes do início de pagamento do contrato. Devido ao grande volume de processos licitatórios que eram enviados para análise do TCE-GO, a unidade técnica tinha dificuldades para realizar uma análise técnica tempestiva e muitas delas ocorriam após a assinatura do contrato.

Esse cenário motivou a mudança da forma de fiscalizar processos licitatórios e contratação direta, visando dar uma resposta mais rápida para sociedade.

2.2. Da mudança da forma de fiscalizar

O TCE-GO, até outubro de 2015, recebia dos entes fiscalizados, todos os editais de licitação no valor acima de R\$ 1.500.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 650.000,00 para as demais compras e serviços, os quais deveriam ser analisados pela área técnica e posteriormente apreciados pelos Conselheiros, podendo, em caso de identificação de irregularidades graves que pudessem causar lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito, serem liminarmente suspensos.

Porém, devido à volumosa quantidade de editais encaminhados, o TCE-GO tinha dificuldades para analisar tempestivamente todos eles, o que ocasionava uma baixa eficácia e efetividade no trabalho. Diante desse problema, foi aprovado a Resolução Normativa nº 005/2015, que alterou alguns artigos do Regimento Interno, no tocante à fiscalização de editais. Em especial, destaca-se o § 4º e § 7º do Art. 263, que passou a ser:

Art. 263. O Tribunal ou o Relator poderá requisitar por iniciativa própria, ou mediante solicitação do Ministério Público junto ao Tribunal ou unidade técnica, cópia de instrumento convocatório já publicado, nos termos do §2º, do artigo 113, da Lei n. 8.666/193, bem como dos atos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, com os documentos que se fizerem necessários ao seu exame. (...)

§ 4º. Para os fins do disposto no presente artigo os editais de licitação e os atos de dispensa e inexigibilidade serão acompanhados de forma seletiva e concomitante por meio da publicação nos órgãos oficiais, por meio de requisições de informações expedidas diretamente pelos Relatores e, também, por meio de sistema eletrônico de dados a ser alimentado pelos jurisdicionados e acessível aos gabinetes dos Relatores, Unidades Técnicas e Ministério Público de Contas. (...)

§ 7º. A requisição de que trata o caput deste artigo ocorrerá em função da relevância ou materialidade do objeto, bem como para fins de apuração de denúncia ou representação em face do procedimento.

Sendo assim, a nova sistemática de fiscalização de editais deixou de estabelecer um valor de alçada para encaminhamento dos editais e definiu-se que os mesmos seriam selecionados em função da relevância ou materialidade do objeto. Foi nesse contexto que nasceu o projeto de criação do modelo de priorização e seleção dos processos licitatórios, dispensas e inexigibilidades com maior significância, para análise do TCE-GO, que foi implementado no primeiro semestre de 2016.

O objetivo a ser alcançado com este projeto foi racionalizar os recursos disponíveis do Tribunal, deixando de analisar processos licitatórios que apresentam baixo risco de irregularidades e priorizando aqueles que possuem maiores relevâncias.

2.3. Sobrepreço em processos licitatórios

A prática de sobrepreço e superfaturamento nas aquisições de produtos e serviços pelo Poder Público sempre foi corriqueira e está presente diariamente nos noticiários dos jornais. Muitas empresas utilizam do fornecimento de produtos e serviços para a Administração Pública como meio de aumentar arbitrariamente seus lucros, gerando lesão ao Erário e prejuízo para toda a sociedade brasileira.

O Tribunal de Contas da União – TCU define, no Acórdão 316/2006, que sobrepreço ocorre quando a cotação de um bem ou serviço no processo licitatório é superior ao valor praticado no mercado e o superfaturamento quando se identifica que um bem ou serviço está acima do preço de mercado após a regular liquidação da despesa. O faturamento também ocorre quando o produto ou serviço não foi entregue na quantidade e qualidade especificadas no contrato e a Administração tenha pago um montante superior ao devido.

Marçal Justen Filho afirma, nos casos de inexigibilidade, que não pode haver diferença entre os preços praticados no fornecimento para a Administração e para os particulares:

Nessa acepção é que se deve entender a expressão “superfaturamento”, contida no art. 25, par 2º. O superfaturamento não se caracteriza nem como um preço “falso” nem como um lucro excessivo, mas como uma elevação injustificada do valor para a execução de uma certa prestação. Se o particular pratica certos preços, que lhe asseguram o lucro elevado, não se caracteriza um superfaturamento se propuser preço equivalente para contratar com o Estado. O problema reside, então, na prática abusiva prejudicial ao Estado, consistente na alteração das condições usuais de negócios e a oneração injustificada dos cofres públicos. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 296).

Desta forma, se o TCE-GO tiver acesso ao preço praticado por uma determinada empresa no mercado privado, torna-se possível comparar com os preços que esta empresa praticou nos contratos administrativos, tornando simples a identificação da prática de sobrepreço ou superfaturamento. O acesso à base de dados nas notas fiscais eletrônicas permitirá esse monitoramento dos preços praticados no mercado privado e público.

O artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.666/93, exige que no processo de dispensa, inexigibilidade ou de retardamento contenha a justificativa do preço. Sobre essa questão Marçal Justen Filho discorre:

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais. (JUSTEN FILHO, 2002, p. 291)

O art. 96 da Lei nº 8666/93 define como crime ao processo licitatório o superfaturamento, prevendo pena de detenção de 3 a 6 anos, como pode ser observado:

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:
I - elevando arbitrariamente os preços; (...)
IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;
Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Valéria Costa, em matéria veiculada em agosto de 2015, descreve um cenário muito crítico: os prejuízos causados pela prática de sobrepreços em licitações públicas são estimados em R\$ 110 bilhões de reais no Brasil em 2015. O estudo foi elaborado pelo coordenador do Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT), Gilberto Luiz do Amaral. Ele identificou um sobrepreço médio de 17% no total de compras públicas com notas fiscais eletrônicas. De acordo com sua análise, a falta de controle dos preços das compras públicas, por não existir um banco referencial de preços em nível nacional, estadual ou municipal é um dos problemas que ocasiona os sobrepreços (COSTA, 2015)

Valéria destaca que o estudo do IBPT avaliou mais de 3 milhões de notas fiscais de compras públicas em todo o Brasil. Em Goiás, a taxa média de sobrepreços registrada nas compras públicas foi de 15,9%, conforme pode ser visto na imagem abaixo. (COSTA, 2015)

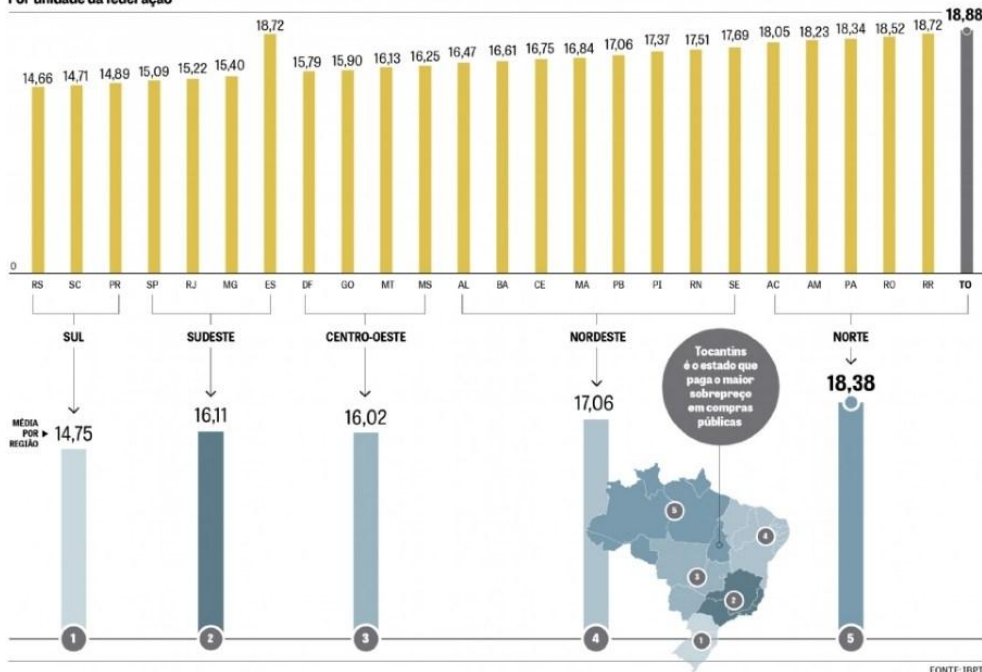
FIGURA 5 - TAXA SOBREPREGO POR REGIÃO NO BRASIL

FONTE: SITE WWW.WEBLICITACOES.COM.BR

CUSTO AO CONTRIBUINTE

A taxa média de sobrepreço registrada nas compras públicas ► Em %

Por unidade da federação



Por meio de consulta ao portal da transparência do Poder Executivo do Estado de Goiás foi possível apurar um total licitado em 2015 de 3,5 bilhões de reais. Aplicando o percentual de 15,9%, a estimativa de sobrepreço, somente no Poder Executivo, seria de 561,7 milhões de reais. Por esse valor estimado é possível imaginar o quanto a proposta desse artigo pode agregar valor para o alcance da missão institucional do TCE-GO. A imagem abaixo apresenta a visão geral sobre as licitações concluídas no poder executivo em 2015.

Visão Geral sobre as Licitações Concluídas

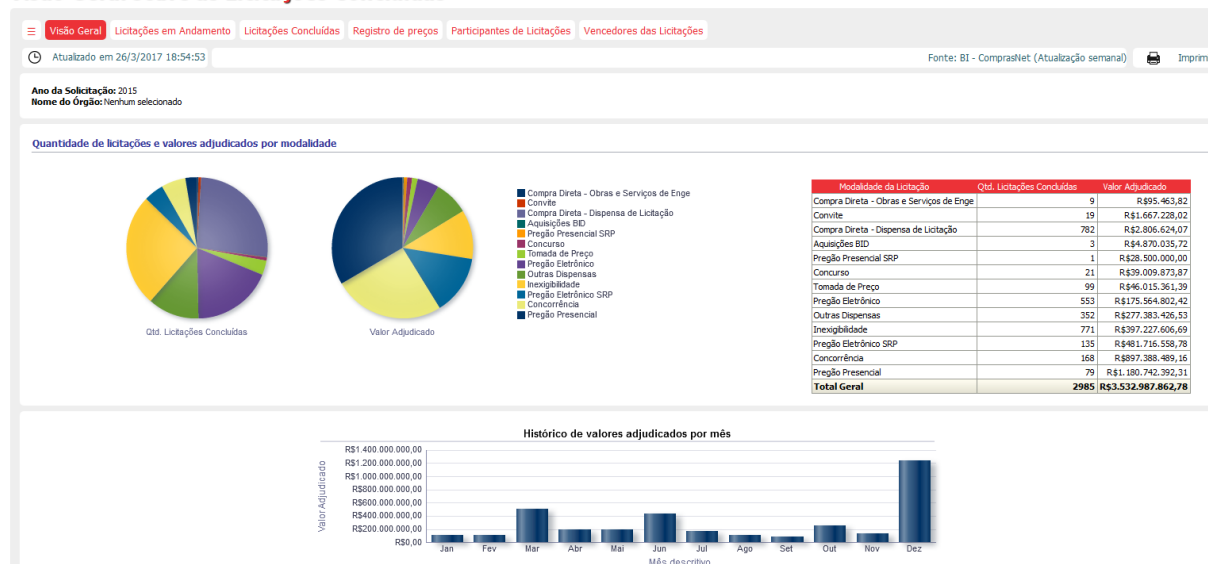


FIGURA 6 - LICITAÇÕES CONCLUÍDAS NO PODER EXECUTIVO DO ESTADO DE GOIÁS
FONTE: PORTAL DA TRANSPARÊNCIA

20. 3. SOLUÇÃO PARA CONTROLE CONCOMITANTE DE SOBREPREGÇOS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS COM BASE NOS DADOS DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA

3.1 O Projeto da Nota Fiscal Eletrônica

O projeto da Nota Fiscal Eletrônica foi desenvolvido de forma integrada entre todas as Secretarias de Fazenda dos Estados e Secretaria da Receita Federal do Brasil e teve como objetivo a implantação de um modelo nacional de documento fiscal eletrônico para substituir a sistemática de emissão do documento fiscal em papel, modelos 1 e 1A. A validade jurídica dos documentos eletrônicos é realizada por meio de assinatura digital da empresa contribuinte. Com isso, o processo de emissão de nota fiscal deixou de existir em meio físico e passou a existir somente em meio eletrônico, simplificando as obrigações fiscais dos contribuintes e permitindo um acompanhamento em tempo real das operações fiscais pelas Secretarias das Fazendas.

Em 2010 foi encerrada toda a implantação do projeto, tendo como produto do mesmo o Sistema Nacional de Documento Fiscal Eletrônico, o qual é compartilhado entre todas as unidades da Federação e com a Receita Federal. Desta forma, toda nota fiscal

eletrônica (NF-e) emitida no país segue o mesmo padrão, independentemente do Estado que o contribuinte estiver emitindo.

O conceito de NF-e definido no Manual de Orientação do Contribuinte v. 5.0 consiste:

A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é um documento de existência exclusivamente digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar uma operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços, cuja validade jurídica é garantida por duas condições necessárias: a assinatura digital do emitente e a Autorização de Uso fornecida pela administração tributária do domicílio do contribuinte.

O modelo operacional de funcionamento da emissão da NF-e, de acordo com o Manual de Orientação do Contribuinte v. 5.0 se dá da seguinte forma:

A empresa emissora de NF-e gera um arquivo eletrônico contendo as informações fiscais da operação comercial, o qual deverá ser assinado digitalmente, transformando este arquivo em um documento eletrônico nos termos da legislação brasileira de maneira a garantir a integridade dos dados e a autoria do emissor. Este arquivo eletrônico será transmitido pela Internet para a Secretaria de Fazenda Estadual de jurisdição do contribuinte emitente, a qual, após verificar a integridade formal, devolverá um protocolo de recebimento denominado “Autorização de Uso”, sem o qual não poderá haver o trânsito da mercadoria, ressalvados os casos previstos na legislação para a hipótese de haver problemas técnicos na comunicação do contribuinte com a Receita.

Após a Autorização de Uso, que transforma o documento eletrônico no Documento Fiscal denominado Nota Fiscal Eletrônica, a Secretaria de Fazenda Estadual disponibilizará consulta, através Internet, para o destinatário e outros legítimos interessados, que conheçam a chave de acesso do documento eletrônico.

Este mesmo arquivo da NF-e será ainda transmitido para:

- a Receita Federal, que será repositório nacional de todas as NF-e emitidas;
- no caso de uma operação interestadual, a Secretaria de Fazenda Estadual de destino da operação; e,
- quando aplicável, os Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta e Indireta que tenham atribuição legal de regulação, normatização, controle e fiscalização, tais como a SUFRAMA, por exemplo.

Sendo assim, todas as informações de compra e venda de mercadorias são armazenadas eletronicamente nas bases de dados das Secretarias da Fazenda Estaduais. Dentre as informações, destaca-se para o objetivo desse artigo, os campos relacionados aos produtos e serviços da NF-e, conforme tabela abaixo:

I - Produtos e Serviços da NF-e										
#	ID	Campo	Descrição	Ele	Pai	Tipo	Ocorrência	tamanho	Dec	Observação
100	I01	prod	Grupo do detalhamento de Produtos e Serviços da NF-e	G	H01		1-1			
101	I02	cProd	Código do produto ou serviço	E	I01	C	1-1	1-60		Preencher com CFOP, caso se trate de itens não relacionados com mercadorias/produtos e que o contribuinte não possua codificação própria. Formato "CFOP9999"
102	I03	cEAN	GTIN (Global Trade Item Number) do produto, antigo código EAN ou código de barras	E	I01	N	1-1	0,8,12,13,14		Preencher com o código GTIN-8, GTIN-12, GTIN-13 ou GTIN-14 (antigos códigos EAN, UPC e DUN-14), não informar o conteúdo da TAG em caso de o produto não possuir este código.
103	I04	xProd	Descrição do produto ou serviço	E	I01	C	1-1	1-120		
104	I05	NCM	Código NCM com 8 dígitos ou 2 dígitos (gênero)	E	I01	N	1-1	2, 8		Código NCM (8 posições), informar o gênero (posição do capítulo do NCM) quando a operação não for de comércio exterior.
105	I06	EXTIPI	EX_TIPI	E	I01	N	0-1	2-3		Preencher de acordo com o código EX da TIPI. Em caso de serviço, não incluir a TAG.
107	I08	CFOP	Código Fiscal de Operações e Prestações	E	I01	N	1-1	4		Utilizar Tabela de CFOP.
108	I09	uCom	Unidade Comercial	E	I01	C	1-1	1-6		ativo imobilizado, etc.), informar o código 00 (zeros) (v2.0) Informar a unidade de comercialização do produto.
109	I10	qCom	Quantidade Comercial	E	I01	N	1-1	15	0-4	Informar a quantidade de comercialização do produto (v2.0).
109a	I10a	vUnCom	Valor Unitário de Comercialização	E	I01	N	1-1	21	0-10	Informar o valor unitário de comercialização do produto, campo meramente informativo, o contribuinte pode utilizar a precisão desejada (0-10 decimais). Para efeitos de cálculo, o valor unitário será obtido pela divisão do valor do produto pela quantidade comercial. (v2.0)
110	I11	vProd	Valor Total Bruto dos Produtos ou Serviços	E	I01	N	1-1	15	2	
111	I12	cEANtrib	GTIN (Global Trade Item Number) da unidade tributável, antigo código EAN ou código de barras	E	I01	N	1-1	0,8,12,13,14		Preencher com o código GTIN-8, GTIN-12, GTIN-13 ou GTIN-14 (antigos códigos EAN, UPC e DUN-14) da unidade tributável do produto, não informar o conteúdo da TAG em caso de o produto não possuir este código.
112	I13	uTrib	Unidade Tributável	E	I01	C	1-1	1-6		
113	I14	qTrib	Quantidade Tributável	E	I01	N	1-1	15	0-4	Informar a quantidade de tributação do produto (v2.0).
113a	I14a	vUnTrib	Valor Unitário de tributação	E	I01	N	1-1	21	0-10	Informar o valor unitário de tributação do produto, campo meramente informativo, o contribuinte pode utilizar a precisão desejada (0-10 decimais). Para efeitos de cálculo, o valor unitário será obtido pela divisão do valor do produto pela quantidade tributável.
114	I15	vFrete	Valor Total do Frete	E	I01	N	0-1	15	2	
115	I16	vSeg	Valor Total do Seguro	E	I01	N	0-1	15	2	
116	I17	vDesc	Valor do Desconto	E	I01	N	0-1	15	2	
116a	I17a	vOutro	Outras despesas acessórias	E	I01	N	0-1	15	2	(v2.0)

TABELA 1 - CAMPOS DO DETALHAMENTO DE PRODUTOS E SERVIÇOS DA NF-E
FONTE: MANUAL DE ORIENTAÇÃO DO CONTRIBUINTE, VERSÃO 5.0

Conforme se pode observar na tabela 1, os campos de detalhamento de produtos e serviços da NF-e contém dados de extrema relevância para atividade de controle externo, especificamente para identificação de sobrepreço em processos licitatórios e contratações diretas. Isso porque o banco de dados das NF-es armazena as seguintes informações: o código

do produto ou serviço, descrição do produto ou serviço, unidade comercial, quantidade comercial, valor unitário de comercialização, valor total bruto dos produtos ou serviços, valor total do frete, valor total do seguro, valor do desconto e outras despesas acessórias de todas as operações de compra e venda realizadas no Estado de Goiás. Então, a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás sabe exatamente o preço praticado na venda de produtos e serviços de qualquer empresa privada ou pública, sendo a operação de venda realizada para pessoa física, empresa privada ou para órgão público. Nesse sentido seria possível obter a informação, por exemplo, do preço médio praticado, no mês de março de 2017, das vendas de água mineral de 20 litros no mercado privado e público e comparar com preço estimado no edital de licitação que objetiva comprar o mesmo produto.

3.2 Sistema do TCE-GO para coleta de dados dos processos licitatórios

O TCE-GO desenvolveu e implantou em 2016, uma solução tecnológica denominada Informa, capaz de recepcionar dados dos entes fiscalizados de qualquer natureza. O primeiro universo de informações recebidas por meio desta plataforma foi o de Licitações e Contratações Diretas.

A imagem mostra a interface web do sistema 'Informa' do TCE-GO. No topo, há uma barra de navegação com o nome 'Informa' e um menu. Abaixo, o formulário 'Edital de licitação' é exibido. O formulário contém vários campos de entrada, muitos dos quais são menus suspensos. Os campos incluem: 'Sistema de Compra' (menu suspenso), 'Outro' (campo de texto), 'Código de Identificação no Sistema de Compras' (campo de texto), 'Nº do Processo' (campo de texto), 'Nº/Ano do Edital' (campo de texto), 'Modalidade/Regime' (menu suspenso), 'Tipo de Licitação' (menu suspenso), 'Prazo vigência' (campo de texto), 'Período em' (menu suspenso), 'Sistema de Registro de Preço?' (menu suspenso), 'Valor Estimado R\$' (campo de texto), e 'Natureza do objeto' (menu suspenso). Cada campo possui um ícone de ajuda ao lado.

FIGURA 4 - TELA DE LANÇAMENTO DE DADOS DO PROCESSO LICITATÓRIO NO SISTEMA INFORMA

Fonte: TCE-GO

A Resolução Normativa nº 005/2015 TCE-GO estabelece no Art. 263 que:

Art. 263. O Tribunal ou o Relator poderá requisitar por iniciativa própria, ou mediante solicitação do Ministério Público junto ao Tribunal ou unidade técnica, cópia de instrumento convocatório já publicado, nos termos do §2º, do artigo 113, da Lei n. 8.666/193, bem como dos atos de dispensa ou

inexigibilidade de licitação, com os documentos que se fizerem necessários ao seu exame.

...

§ 4º. Para os fins do disposto no presente artigo os editais de licitação e os atos de dispensa e inexigibilidade serão acompanhados de forma seletiva e concomitante por meio da publicação nos órgãos oficiais, por meio de requisições de informações expedidas diretamente pelos Relatores e, também, por meio de sistema eletrônico de dados a ser alimentado pelos jurisdicionados e acessível aos gabinetes dos Relatores, Unidades Técnicas e Ministério Público de Contas.

§ 5º Todos os jurisdicionados deverão alimentar eletronicamente o sistema de dados disponibilizado pelo Tribunal de Contas, mencionado no § 4º, com as informações relativas a todos os editais de licitação e atos de dispensa e inexigibilidade, no prazo máximo de dois dias contados de sua publicação, sob pena de multa.

Sendo assim, todas as contratações do Estado devem ser lançadas no sistema Informa no prazo máximo de 2 dias contatos da sua publicação do Diário Oficial. O formulário de recepção dos dados possui um bloco de informações estruturadas relacionadas aos itens do edital, conforme pode ser visualizado na figura 6.

FIGURA 5 - ITENS DO EDITAL NO SISTEMA INFORMA

O sistema Informa apresenta o formulário "Itens do Edital" com os seguintes campos:

- Lote:** Campo de texto.
- Nº do Item:** Campo de texto.
- Produto/Serviço:** Campo de texto.
- Unidade de medida:** Menu suspenso com a opção "SELECIONE".
- Quantidade:** Campo de texto.
- Valor Unitário R\$:** Campo de texto.
- Taxa de Desconto (%):** Campo de texto.
- Vt. Unit. (mão de obra) R\$:** Campo de texto.
- Código:** Campo de texto.
- Planilha de referência:** Menu suspenso com a opção "SELECIONE".

Na base do formulário, há dois botões: "+ Incluir" e "Importar CSV".

Fonte: TCE-GO

Existem alguns campos desse bloco de informações semelhantes aos campos do bloco de detalhamento de produtos e serviços da NF-e. Sendo assim, usando algumas técnicas de análise de dados torna-se possível comparar os preços dos produtos e serviços previstos no

edital com o preço dos produtos e serviços da NF-e, a fim de identificar sobrepreço no processo licitatório. Os campos similares podem ser observados na tabela abaixo:

TABELA 2 - CAMPOS SIMILARES NF-E X INFORMA

Campos da NF-e	Campos do Edital lançados no Informa
Descrição do produto ou serviço	Produto/Serviço
Unidade comercial	Unidade de medida
Quantidade comercial	Quantidade
Valor unitário de comercialização	Valor unitário
Valor do desconto	Taxa de desconto

3.2 Solução proposta

A proposta para que o TCE-GO tenha efetividade na fiscalização de sobrepreço nos processos licitatórios e contratações diretas dos entes fiscalizados, atuando de forma concomitante e seletiva, evitando, assim, que ocorra o dano ao Erário, seria a utilização dos dados nas notas fiscais eletrônicas juntamente com os dados da plataforma de recepção de dados dos processos licitatórios no TCE-GO (Informa), a fim de identificar os preços de produtos que estão acima da média praticada para aquele produto nas operações comerciais realizadas pelas empresas e que geraram notas fiscais eletrônicas.

Assim, o primeiro passo da solução seria o TCE-GO celebrar um convênio com a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás – SEFAZ-GO para obter acesso às informações dos preços praticados em todas as operações comerciais do Estado. Caberia ao Serviço de Informações Estratégicas do TCE-GO operacionalizar o referido convênio e com isso criar, por meio da atividade de inteligência, trilhas automatizadas pré-definidas que identifiquem e alertem a ocorrência de discrepâncias a qualquer tempo em relação a prática de sobrepreço na Administração Estadual, auxiliando na definição de ações de controle externo.

O Serviço de Informações Estratégicas possui competência para realizar essas atividades, pois no Art. 4 da Resolução Normativa nº009/2016-TCE-GO prevê:

Art. 4º São atribuições do Serviço de Informações Estratégicas:

...

III - interagir com outros órgãos e entidades da Administração Pública com objetivo de estabelecer rede de intercâmbio e compartilhamento de informações e conhecimentos estratégicos que apoiem as ações de controle externo;

...

X - criar e gerenciar trilhas automatizadas pré-definidas a partir de informações dos órgãos jurisdicionados, sistemas informatizados do Tribunal ou de sistemas informatizados dos próprios órgãos, que identifiquem e alertem a ocorrência de discrepâncias a qualquer tempo e que auxiliem na definição de ações de controle externo.

A seguir será apresentado as principais etapas da metodologia de implementação da solução proposta por este trabalho.

A primeira delas consiste na recepção dos dados do Sistema da Nota Fiscal Eletrônica. Para essa etapa, o TCE-GO e SEFAZ-GO deverão estabelecer um protocolo de comunicação utilizando a tecnologia de web services e definir quais campos da NF-e (ex. descrição do produto, unidade de medida, preço unitário, data da venda, cidade, etc) estarão disponíveis para TCE-GO.

A segunda etapa consiste na criação de um banco de dados no servidor protegido do Serviço de Informações Estratégicas no TCE-GO contendo as informações importadas do sistema da NF-e. O acesso a este banco de dados deve ser exclusivo aos servidores lotados na unidade de inteligência, tendo em vista o caráter sigiloso que as informações requerem.

A terceira etapa seria a criação de um banco de dados no servidor protegido do Serviço de Informações Estratégicas no TCE-GO contendo as informações importadas do sistema Informa.

A quarta etapa seria criar uma codificação para cada produto, visando classificar e agrupar os produtos da base de dados NF-e e Informa, permitindo a comparabilidade. Para cada categoria de produtos, é necessário identificar as palavras chaves a serem encontradas no campo descrição do produto das bases de dados da NF-e e Informa, para que seja possível distinguir produtos diferentes e agrupar produtos semelhantes. Essa categorização de produtos será a base para a construção de um banco de preços de referência.

A quinta etapa seria a utilização da tecnologia de Business Intelligence (BI) para integrar todos esses dados em um repositório e possibilitar a análise. Segundo [TURBAN et. al. 2009] os sistemas de BI possuem quatro grandes componentes:

- Fontes de Informação: São sistemas dos quais são obtidas as informações, tais como, sistemas operacionais e transacionais da organização.
- Processo de extração, transformação e carga (ETL): Recupera e transforma os dados que serão carregados para a base que consolida os dados para análise.
- Data Warehouse (DW): Repositório de dados integrados e não volátil que proporciona informação preparada no processo ETL para a análise.
- Data Mart (DM): É uma base de dados específica para uma determinada área dentro de uma organização.

A sexta etapa seria a utilização de técnicas de mineração de texto, que emprega ferramentas estatísticas e inteligência artificial para verificar quais palavras ocorrem com maior frequência no campo de descrição do produto ou serviço na base de NF-e e do Informa. O objetivo dessa etapa é identificar e classificar um produto único e específico de acordo com a tabela criada na quarta etapa.

A sétima etapa consiste no desenvolvimento das trilhas automatizadas pré-definidas que emitirão alertas quando qualquer entidade da Administração do Estado de Goiás tentar licitar um ou mais produtos com preços acima do mercado.

A partir dos resultados das trilhas executadas na etapa anterior, a oitava etapa consistirá na construção de um ranking dos processos licitatórios ou contratações diretas com indícios de sobrepreços. Para cada aquisição, será calculado o percentual de sobrepreço bem como o valor em reais estimado. O ranking será ordenado do maior valor de sobrepreço estimado para o menor. Desta forma, será gerado uma matriz de risco, por meio do qual o TCE-GO poderá atuar de forma seletiva, fiscalizando os processos licitatórios que apresentarem o maior valor estimado de sobrepreços. Um exemplo pode ser visualizado na tabela a seguir.

TABELA 3 - EXEMPLO RANKING SOBREPREGO*Fonte: Elaborado pelo autor*

Ranking	Processo de aquisição	Sigla do Órgão	Objeto Contratado	Data aviso licitação	Valor estimado	Valor sobrepreço	% Sobrepreço
1	201500025159677	DETRAN	O presente Contrato tem por objeto a prestação de serviços de impressão cópias e digitalização.	28/03/2017	R\$ 15.045.300,00	R\$ 650.000,00	4%
2	201400066008748	AGRODEFESA	Contratação de Serviços de Telefonia Móvel, com Aquisição de 50 (cinquenta) Aparelhos Celulares e 200 (duzentos) Modems em Regime de Comodato, pelo período de 30 (trinta) meses.	25/03/2017	R\$ 1.077.648,00	R\$ 32.000,00	3%
3	201500029005277	AGR	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE 0800 E SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO LOCAL, A SER EXECUTADO DE FORMA CONTINUA PARA A ATENDER AS NECESSIDADES DA OUVIDORIA DA AGR	10/02/2017	R\$ 134.222,04	R\$ 7.000,00	5%
4	201500066005857	CASACIVIL	Contratação de empresa para fornecimento de Gás Liquefeito de Petróleo	15/03/2017	R\$ 8.094,80	R\$ 800,00	10%
5	201400013003297	CASACIVIL	fornecimento de coroa de flores, orquídeas e buquês a serem oferecidos em ocasiões de homenagens póstumas pela Governadoria do Estado, em Goiânia e no interior do Estado de Goiás, em atendimento às necessidades da Superintendência de Relações Públicas desta Pasta, pelo período de 12 (doze) meses.	22/03/2017	R\$ 131.556,00	R\$ 5,00	0%

CONCLUSÃO

Uma das irregularidades de maior relevância nas fiscalizações de procedimentos licitatórios é o de sobrepreço do produto ou serviço a ser contratado. Essa prática ocasiona a contratação de produtos e serviços por um preço superior ao encontrado no mercado, gerando prejuízos e danos aos cofres públicos.

A proposta de solução apresentada neste artigo científico possibilita a identificação de prática de sobrepreço nas aquisições de produtos ou serviços na administração pública estadual de forma precisa, tornando uma excelente ferramenta de combate à corrupção.

Além disso, possibilitará ao TCE-GO o aperfeiçoamento do controle concomitante, prevenindo e reprimindo a prática de sobrepreço nas compras públicas, antes do pagamento ser efetivado.

Outro benefício dessa solução é a de permitir a atuação de forma seletiva em áreas de risco e relevância sobre os processos licitatórios que apresentarem maior valor de sobrepreços. Desta forma, o Serviço de Análise Prévia de Editais de Licitação poderá utilizar o ranking de processos licitatórios com indícios de sobrepreços e selecionar os primeiros colocados, o que otimiza os recursos humanos e financeiros do TCE-GO, pois o foco da fiscalização será nos processos mais críticos e de maior materialidade.

O Serviço de Informações Estratégicas do TCE-GO, uma vez instituído e com suas atividades normatizadas, tem todas as prerrogativas necessárias para contribuir com o controle

concomitante e seletivo de sobrepreços nas licitações públicas e contratações diretas. Essa unidade, utilizando as atividades de inteligência, poderá fornecer uma visão estratégica para as demais áreas de controle externo acerca dos sobrepreços praticados pela Administração. A unidade tem perfeitas condições de recepcionar, de forma segura e sigilosa, as informações da base de dados das notas fiscais eletrônicas e por meio dela gerar o ranking das compras públicas com maiores indícios de sobrepreços.

21. REFERÊNCIAS

MC MASTER, M. D. **The intelligence advantage: organizing for complexity**. Newton, MA : Butterworth-Heinemann, 1996

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Visões do Jogo: Percepções das Sociedades Canadense e Brasileira sobre a Atividade de Inteligência**. In: Russell G. Swenson; Susana C. Lemozy. (Org.). *Democratización de la Función de Inteligencia: El Nexo de la Cultura Nacional y la Inteligencia Estratégica*. Washington, DC: National Defense Intelligence College Press, 2009, p. 113-138.

FIGUEIREDO, Lucas. **Ministério do silêncio: a história do serviço secreto brasileiro de Washington Luís a Lula 1927-2005**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

PLANOESTRATEGICOTCEGO. **Plano Estratégico 2014-2020 do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9.ed. São Paulo: Dialética, 2002.

COSTA, Valeria Costa. **Sobrepreço em Licitações gera prejuízos de R\$ 110 bilhões**, 2015. Disponível em: <http://www.weblicitacoes.com.br/sobrepreco-em-licitacoes-gera-prejuizos-de-r-110-bilhoes>. Acesso em: março.2017

TURBAN, E. et. al. (2009) "**Business Intelligence: Um enfoque gerencial para a inteligência do negócio**". Bookman.

ANÁLISE PRÉVIA DE EDITAIS DE LICITAÇÃO POR AMOSTRAGEM DIANTE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Juliana de Oliveira Santos Botelho¹

RESUMO

O presente trabalho trata da nova forma de exame prévio dos editais de licitação e atos de dispensa e inexistência em face do princípio da eficiência. A Resolução Normativa nº 05/2015 alterou o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, de modo que a seleção dos processos para exame, cujo critério anterior era o valor de alçada, passou a ser feita por amostragem. A forma como era feita a análise sobrecarregava as unidades técnicas do Tribunal, com a grande quantidade de processos protocolados, prejudicando o resultado do controle, o qual se revelava intempestivo. Busca-se abordar, neste artigo, de que maneira a substituição do controle meramente formal por um exame seletivo e aprofundado pode resguardar a aplicação dos recursos públicos, com a devida prestação de contas à sociedade, trazendo-lhe benefícios. Analisa-se como a implantação da nova prática, a qual se deu após uma fase de transição, poderá resultar em aumento da eficiência e efetividade do Controle Externo no Estado de Goiás.

Palavras-chave: Controle Externo. Licitações. Exame Prévio. Eficiência.

ABSTRACT

The present work deals with the new form of prior examination of bidding documents and acts of exemption and non - compliance with the efficiency principle. Normative Resolution nº 05/2015 amended the Internal Rules of the Court of Auditors of the State of Goiás, so that the selection of the processes for examination, whose previous criterion was the value of the jurisdiction, began to be made by sampling. The way in which the analysis was carried out overloaded the Court's technical units, with the large number of cases filed, hampering the outcome of the control, which proved to be untimely. It was discussed in this article how the substitution of purely formal control by a selective and in-depth examination can safeguard the application of public resources, with due accountability to society, bringing benefits. An analysis was made of how the implementation of the new practice, which took place after a transition phase, may result in an increase of the efficiency and effectiveness of the External Control in the State of Goiás.

Keywords: External Control. Bids. Preliminary Examination. Efficiency.

¹ Gestora Pública Estadual lotada no Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO). Graduada em Direito (PUC-GO) e em Arquitetura e Urbanismo (PUC-GO). E-mail: ju.sbotelho@gmail.com

INTRODUÇÃO

Com o advento da Resolução Normativa nº 05/2015, que alterou o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, a análise prévia dos editais de licitação e atos de dispensa e inexigibilidade da Administração Pública estadual passou a ser exercida por amostragem. De acordo com a legislação anterior, o encaminhamento dos procedimentos licitatórios para exame prévio por parte do Tribunal tinha como parâmetro único o valor do objeto a ser contratado. Embora tenha seus méritos, essa prática sobrecarregava as unidades técnicas e a própria Corte. Ademais, ela não se harmoniza com os preceitos mais modernos de exercício do controle externo.

Diante do atual contexto brasileiro, de crise econômica e política, revela-se a urgência de uma atuação do controle externo de forma proativa, de modo que a fiscalização não seja limitada a aspectos formais, mas amplie sua análise com vistas a resguardar ao máximo a adequada aplicação dos recursos públicos. Assim, a nova forma de exame dos procedimentos licitatórios vem ao encontro do anseio da sociedade brasileira no sentido de evolução da Administração Pública, no qual se sobressai a necessidade de aprimoramento das ações do governo, garantindo ao cidadão transparência e correção na prestação de contas públicas.

No presente artigo, pretende-se esclarecer em que medida o princípio da eficiência está contemplado na nova forma de fiscalização do Tribunal de Contas, de modo que a atuação do controle externo no Estado de Goiás seja aperfeiçoada, tornando-se mais eficaz e efetiva, beneficiando toda a sociedade. Como resposta ao problema colocado, propõe-se como hipótese que o princípio da eficiência pode ser plenamente atendido na fiscalização dos procedimentos licitatórios da Administração Pública estadual, diante da alteração na forma de exame prévio pelo TCE-GO. Com a priorização de processos, selecionados de acordo com critérios preestabelecidos, a atuação do controle externo tende a tornar-se mais eficaz e efetiva.

O artigo será desenvolvido em três partes. A primeira tratará do princípio da eficiência e seus desdobramentos na Administração Pública. A segunda diz respeito ao controle prévio das licitações públicas pelos tribunais de contas e, mais especificamente, pelo TCE-GO. A terceira parte buscará analisar a eficiência da abordagem dos editais por amostragem na Corte de Contas do Estado de Goiás, considerando-se o que foi feito até agora, desde a alteração da legislação.

A metodologia de pesquisa utilizada consistirá em: análise bibliográfica de livros, dissertações e artigos referentes ao tema, além de entrevistas com servidores diretamente envolvidos com o processo de implantação da nova forma de análise prévia de editais pelo TCE-GO.

1 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Hely Lopes Meirelles tratou pioneiramente, no Direito brasileiro, da tese da eficiência como dever da administração:

Dever da eficiência é o que impõe a todo agente público realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.²

Para o estudo da eficiência como norte da Administração Pública, é importante apresentar o conceito de princípio, segundo Marçal Justen Filho:

o princípio consagra uma diretriz valorativa, cuja aplicação envolve ponderação do aplicador. Por isso, o princípio não acarreta uma solução única, aplicável de modo uniforme a todos os diversos casos. Comporta a adequação necessária às circunstâncias e aos valores envolvidos na situação concreta.³

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho,⁴ a inclusão do princípio da eficiência veio ao encontro do descontentamento da sociedade com os deficientes serviços prestados pela Administração Pública, sendo que não eram acessíveis aos usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Incluído em mandamento constitucional, o princípio, na visão do autor, prevê para o futuro maior oportunidade para os indivíduos exercerem sua real cidadania contra tantas falhas e omissões do Estado.

² MEIRELLES, Hely Lopes. 14. ed. São Paulo: RT, 1989. p. 86. apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 63.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 107.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 24.

O princípio da eficiência implica produtividade, economicidade e redução de desperdício de dinheiro público, impondo-se a prestação de serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. A função do controle externo, exercido pelos tribunais de contas, é justamente cobrar dos gestores e daqueles responsáveis por guardar o dinheiro público a observância do emprego correto dos recursos do Estado. Sendo assim, com agilidade e racionalidade, o princípio da eficiência deve nortear a atuação das cortes de contas na fiscalização dos procedimentos licitatórios.

1.1 Evolução do princípio na legislação brasileira

Com a edição do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro 1967, foi introduzido na legislação brasileira um conjunto de princípios, conceitos e disciplinamento na área da Administração Pública. Passou-se a diferenciar a administração direta da indireta, incluindo-se também normas para aquisição e contratação de bens e serviços. Determinou-se que a Administração Pública deveria nortear-se pelos princípios do planejamento, da coordenação, da descentralização, da delegação de competência e do controle.

Na década de 90, ocorreu a maior reforma no âmbito da Administração Pública, com a apresentação, em 1995, do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, por Luiz Carlos Bresser-Pereira, então responsável pelo extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). A edição do referido Plano culminou no envio para o Congresso Nacional da emenda da Administração Pública que se transformaria, em 1998, na Emenda Constitucional nº 19. Assim, o princípio da eficiência foi introduzido como princípio constitucional explícito, no rol do *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Junto com ele, outros dispositivos que tinham como propósito a substituição do modelo burocrático pelo gerencial, com o abrandamento dos controles rígidos dos procedimentos e incrementação do controle de resultados.

Com a introdução do princípio da eficiência, para Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari, as concepções puramente formalísticas foram superadas, dando-se maior ênfase ao exame da legitimidade, da economicidade e da razoabilidade em benefício da eficiência. Desse modo, meras formalidades burocráticas devem ser superadas quando resultarem em empecilho à realização do interesse público, devendo o formalismo ceder diante da eficiência.⁵

A inclusão do princípio da eficiência na Carta Política revela a necessidade de atuação responsável e comprometida dos agentes públicos. A não obediência ao princípio, associada ou não à

⁵ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2007. apud CURY NETO, Michel. **A competência fiscalizatória prévia do tribunal de contas nas licitações públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://sibi.usp.br>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

prática de ato que cause lesão ao patrimônio público ou cause enriquecimento ilícito do agente, pode conduzir à responsabilização daquele que atua com dolo ou culpa por ato de improbidade administrativa (Lei Federal nº 8.429/92). Tal regulamentação surge, assim, como reflexo da necessidade de controle dos atos praticados por aqueles que detêm poder de comando na atividade pública, verificando-se se há transparência e responsabilidade nas suas ações.⁶

O princípio da eficiência deve ser observado não somente na prestação dos serviços públicos oferecidos à coletividade, mas também na realização dos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a elas vinculadas. Deve-se recorrer à moderna tecnologia e aos métodos necessários ao alcance da qualidade total das atividades administrativas, destacando-se a competência dos agentes que devem exercê-las. Dessa forma, foi determinante na evolução da análise prévia dos procedimentos licitatórios pelo TCE-GO a atuação da equipe responsável pela tecnologia da informação no Tribunal, criando o suporte para que a mudança na legislação ocorresse da melhor forma possível.

A ideia é aproximar-se ao máximo da excelência buscada nas organizações privadas:

Tais objetivos é que ensejaram as recentes ideias a respeito da **administração gerencial** nos Estados modernos (**public management**), segundo a qual se faz necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo para o interesse público que impele toda a atividade administrativa.⁷

Maria Sylvia Zanella Di Pietro destacou a diferença entre o princípio da eficiência proveniente da ciência da administração e o da legalidade, inerente ao Estado de Direito, ressaltando que a eficácia que a Constituição exige da Administração Pública não deve ser confundida com a eficiência das organizações privadas, não resultando em valor absoluto diante dos demais princípios administrativos.⁸

Para Marçal Justen Filho:

⁶ OLIVEIRA, Ana Roberta Santos de. **Edital eficiente**: aplicação do princípio da eficiência em procedimentos licitatórios. Dissertação (Mestrado), Universidade Estadual de Pernambuco, Recife, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.ufpe.br>>. Acesso em: 6 nov. 2016.

⁷ COELHO, Daniela Mello. **Administração Pública Gerencial e Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2004. apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 24.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 295-296.

a eficiência consiste em considerar a atividade administrativa sob prisma econômico e político. Como os recursos públicos são escassos, é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo. Há dever de eficiência gerencial que recai sobre o agente público.⁹

Referido autor assinala, ainda, que o princípio em tela visa evitar o desperdício e a falha, o que resulta em eficácia e efetividade da ação administrativa. Entretanto, ressalta que não se deve tomar o princípio da eficiência exclusivamente no sentido econômico, objetivando o lucro e a rentabilidade. A atividade da Administração Pública deve levar em conta uma pluralidade de princípios e regras, os quais devem ser realizados conjuntamente e com a maior intensidade possível. Desse modo, há que se adotar a solução mais equilibrada, que preserve ao máximo os valores fundamentais, mesmo que se reduza a eficiência econômica.

As cortes de contas lidam, portanto, com dificuldades quando, ao paralisar uma determinada licitação, tal atitude vem a representar uma afronta ao princípio da eficiência. Entretanto, seu prosseguimento pode ferir muitos outros princípios norteadores do Direito Administrativo. Cabe ao Tribunal, dessa forma, sopesar suas ações em função da melhor solução visando ao interesse público.

1.2 Eficiência, eficácia e efetividade

De acordo com o Glossário de Termos do Controle Externo, do Tribunal de Contas da União:¹⁰

Eficiência – relação entre os produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados para produzi-los, em um determinado período de tempo, mantidos os padrões de qualidade. Essa dimensão refere-se ao esforço do processo de transformação de insumos em produtos. Pode ser examinada sob duas perspectivas: minimização do custo

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 501.

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Glossário de Termos do Controle Externo**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

total ou dos meios necessários para obter a mesma quantidade e qualidade de produto; ou otimização da combinação de insumos para maximizar o produto quando o gasto total está previamente fixado.

Eficácia – grau de alcance das metas programadas (bens e serviços) em um determinado período de tempo, independentemente dos custos implicados. O conceito de eficácia diz respeito à capacidade da gestão de cumprir objetivos imediatos, traduzidos em metas de produção ou de atendimento, ou seja, a capacidade de prover bens ou serviços de acordo com o estabelecido no planejamento das ações.

Efetividade – relação entre os resultados de uma intervenção ou programa, em termos de efeitos sobre a população-alvo (impactos observados), e os objetivos pretendidos (impactos esperados). Trata-se de verificar a ocorrência de mudanças na população-alvo que poderiam ser razoavelmente atribuídas às ações do programa avaliado. Diz respeito ao alcance dos resultados pretendidos a médio e longo prazo.

Os conceitos de eficiência, eficácia e efetividade devem ser compreendidos conjuntamente. A eficiência na condução dos meios gera a eficácia do programa de ação, ou seja, o alcance dos resultados pretendidos. Já a efetividade diz respeito aos reflexos sociais das ações adotadas, significando o impacto dos benefícios resultantes das políticas públicas implementadas pela Administração sobre a população.

Carvalho Filho¹¹ diferencia eficiência de eficácia e efetividade, expondo que a eficiência relaciona-se com o modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa, com a conduta dos agentes. A eficácia revela os meios e instrumentos utilizados pelos agentes no exercício de sua função na administração. Já a efetividade tem a ver com os resultados obtidos com as ações administrativas, com o alcance dos objetivos pretendidos. Embora o ideal seja que as três qualidades caminhem juntas, pode-se admitir que haja condutas administrativas dotadas de apenas uma ou duas delas. As recomendações dispostas na Declaração de Lima,¹² aprovada em 1977 pela Organização Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), contemplam valores atemporais e essenciais que apontam no sentido de se aperfeiçoar e ampliar o controle das despesas públicas. Nesse diapasão, a eficiência, aliada à eficácia e à efetividade, configuram-se instrumentos de consecução

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 25-26.

¹² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DAS ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES (INTOSAI). **Declaração de Lima**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br>>. Acesso em: 5 nov. 2016.

desse aperfeiçoamento e ampliação do controle externo. De acordo com a Intosai, o controle prévio eficaz é indispensável para garantir a gestão adequada de recursos públicos confiados ao Estado. Entre suas orientações, recomenda que o controle seja voltado para se verificar o desempenho, a economia, a eficiência e a efetividade da Administração Pública.

Nos termos dispostos na Seção 13, ressalta a necessidade de se adotar uma abordagem por amostragem na atividade do controle, dada a impossibilidade de se abranger tudo. “As amostras, no entanto, serão selecionadas com base em um modelo e serão suficientemente numerosas para possibilitar um julgamento adequado da qualidade e regularidade da gestão financeira.” Buscando a excelência no controle das despesas públicas, premissa incorporada na essência do princípio da eficiência, enuncia que os métodos de auditoria serão sempre adaptados à luz do progresso científico e técnico na área da gestão financeira. A alteração na legislação do TCE-GO quanto à forma de exame dos editais de licitação procura seguir justamente a orientação aqui exposta.

1.3 ACCOUNTABILITY

O conceito de *accountability*, apesar de amplamente empregado no Brasil, principalmente em se tratando de Administração Pública, não apresenta, aqui, contornos bem definidos. O termo *accountability* vai além da ideia de prestação de contas estampada no art. 71 da Constituição Federal, adquirindo atualmente maior profundidade e não se restringindo a um demonstrativo de adequação dos atos praticados com a legislação pertinente.

No modelo antigo da Administração Pública, tida como burocrática, a atuação dos tribunais de contas e, dessa forma, a *accountability*, limitava-se à verificação da conformidade e da legalidade das ações dos gestores públicos. Com o modelo gerencial da Administração Pública, implantado com a Emenda Constitucional nº 19/98, a perspectiva passa a ser privada, com ênfase no controle de resultados, por meio da máxima produtividade dos recursos públicos com base nos conceitos de eficiência e eficácia/efetividade.

Em uma visão mais moderna da Administração Pública, exige-se uma nova forma de se processar a *accountability*, estabelecendo-se e reforçando-se a confiança pública não só no desempenho governamental, mas principalmente restabelecendo-se a confiança no serviço público e nos seus servidores. O novo modelo engloba as expectativas que a sociedade projeta em relação aos administradores públicos, tais como agir eticamente e em conformidade com os princípios democráticos e o interesse público. Trata-se de uma dimensão democrática da *accountability*.

De acordo com o U.S. Government Accountability Office (GAO), entidade americana equivalente ao TCU brasileiro, para a consecução da *accountability*, é necessário que as informações sobre a atuação governamental estejam disponíveis para os legisladores, o governo, a sociedade, os cidadãos e os próprios gestores públicos. Assim, permite-se que saibam se os recursos governamentais são utilizados apropriadamente e os gastos efetuados de acordo com as leis e os regulamentos; se os programas e os projetos governamentais são conduzidos de acordo com seus objetivos e efeitos desejados; se os serviços governamentais são providos eficientemente, economicamente e efetivamente.¹³

As possibilidades de promoção da *accountability* pelos tribunais de contas são dadas tanto pela posição de independência que possuem quanto pelas amplas atribuições que lhes foram outorgadas pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). No entanto, a maioria dos tribunais de contas brasileiros limita-se a uma atuação focada quase que exclusivamente na verificação da conformidade e da legalidade das despesas públicas.

A alteração na forma de exame prévio dos procedimentos licitatórios no Tribunal de Contas do Estado de Goiás ensejou a implantação progressiva de programas de informática, que darão suporte à atuação da Corte. Tais programas contemplam a necessidade de manter a sociedade como participante da atividade fiscalizatória, tanto como prestadora de informações quanto na condição de cidadãos que recebem a devida prestação de contas por parte do Estado.

Os documentos emitidos pelas cortes de contas devem servir como instrumentos de análise e avaliação das ações das entidades e dos agentes públicos, assim como instrumentos de comunicação do trabalho dessas entidades para a sociedade. Esta comunicação deve atender a critérios de análise e sistematização de informações, periodicidade adequada, ampla difusão, disponibilidade e acesso garantidos e, principalmente, inteligibilidade.

2 CONTROLE PRÉVIO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

No Direito comparado, há três modelos de controle externo, que se distinguem por seu momento de atuação, a saber: o modelo francês, o modelo italiano e o modelo belga. A França conta com a dualidade de jurisdição, sendo que o contencioso administrativo separa a jurisdição

¹³ ROCHA, Arlindo Carvalho. **Accountability na Administração Pública**: a atuação dos Tribunais de Contas. Anais do XXXIII EnANPAD. Disponível em: <<http://anpad.org.br>>. Acesso em: 7 nov. 2016.

administrativa da comum. Nesse contexto, “a Corte de Contas (*Cours de Comptes*) permanece, nos dias atuais, como a principal jurisdição administrativa especializada da França”.¹⁴ De acordo com Odete Medauar, “o tipo francês caracteriza-se pela fiscalização *a posteriori*, após a realização da despesa”.¹⁵

Conforme assevera Jorge Ulisses Jacoby, a Corte de Contas italiana tem, assim como a brasileira, estatura constitucional e jurisdição expressa nas matérias de contabilidade pública e nas outras especificadas por lei. No modelo italiano, o veto prévio acarreta impedimento, absoluto ou relativo, à despesa, no sentido de proibir ou suspender, respectivamente, o ato submetido ao controle (veto absoluto e veto limitado).¹⁶ Dessa forma, os atos administrativos não produzem seus efeitos pretendidos sem o registro do Tribunal de Contas.

Assim como no modelo italiano, a Corte de Contas belga possui atividades administrativas e jurisdicionais, revisíveis apenas diante da Corte de Cassação e somente em casos extremos. Na Bélgica, a fiscalização é preventiva, porém sem a rigidez italiana, constituindo um modelo intermediário de controle quanto ao momento de atuação. Se o administrador insistir na prática do ato, independentemente da ausência de registro pela Corte de Contas, o faz sob sua total responsabilidade.¹⁷ O chamado “visa prévio” não é proibitivo, sendo que, se aceita a despesa, o Tribunal de Contas registra o ato sob reserva.¹⁸

No Brasil, a Constituição da República de 1988, rompendo com o modelo autoritário, estabeleceu as atribuições das cortes de contas de acordo com o caráter democrático e moralizador do novo texto constitucional, permitindo que o gestor tenha liberdade de ação quanto à realização da despesa, para fiscalizá-la somente depois de realizada. Assim, quanto ao momento de atuação, adotou essencialmente o modelo francês de controle externo, praticado *a posteriori*, em contraste com a competência apriorística para o exame dos atos praticados pela Administração Pública anteriormente contemplada no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana de 1891.

¹⁴ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: RT, 1992. p. 59. apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 159.

¹⁵ MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 27, n. 108, p. 103, out./dez. 1990. apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 160.

¹⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 161.

¹⁷ WILLEMANN, Mariana Montebello. O Controle de Licitações e Contratos Administrativos pelos Tribunais de Contas. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, v. 64, 2009. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

¹⁸ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 163.

De acordo com o art. 70 da Constituição Federal:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).¹⁹

Sobre as áreas sujeitas ao controle financeiro estabelecido no art. 70, José dos Santos Carvalho Filho ensina que

a área contábil é aquela em que se formalizam os registros das receitas e despesas. Na área financeira *stricto sensu*, o controle se executa sobre os depósitos bancários, os empenhos, o pagamento e o recebimento de valores etc. O controle orçamentário visa ao acompanhamento do orçamento e à fiscalização dos registros nas rubricas adequadas.²⁰

Quanto ao controle operacional, esclarece, ainda, que a fiscalização incide sobre a execução das atividades administrativas em geral, verificando-se notadamente a observância dos procedimentos legais para cada fim, bem como a necessidade de sua adequação à maior celeridade, eficiência e economicidade. Já o controle patrimonial recai sobre os bens do patrimônio público.

Em seu art. 71, o texto constitucional aponta uma única hipótese de controle *a priori*, a seguir:

¹⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>> . Acesso em: 1 nov. 2016.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 890.

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

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;²¹

Analisando os atos e os contratos sujeitos a seu controle, as cortes de contas realizam o devido exame sob a tríplice ótica da legalidade, legitimidade e economicidade e, caso não encontrem qualquer irregularidade, procedem ao seu registro. Caso constatem a existência de alguma irregularidade, os tribunais passam a exercer a denominada atividade “corretiva” ou “ordenatória”, o caso do art. 71, X.²² Segundo a lição de Carvalho Filho, referido inciso deve ser interpretado conjugadamente com o inciso IX do mesmo artigo: “IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;”²³

Ou seja, “a sustação de atos de outros órgãos (que é providência gravíssima entre os poderes) só se legitima após decorrido o prazo em que foi recomendada a superação da ilegalidade”.²⁴ Sendo assim, o poder de cautela do Tribunal de Contas depende do descumprimento oportuno da recomendação prévia dirigida ao órgão administrativo.

Importante trazer, aqui, a lição de Marçal Justen Filho, ressaltando que “sustar não significa invalidar definitivamente, mas apenas determinar que o ato não produzirá os seus efeitos próprios até uma decisão definitiva quanto à sua validade”.²⁵

O exame apriorístico, entretanto, é corroborado com o que estatui a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu art. 113, § 2º. Nesse ponto, o referido diploma legal prescreve que os tribunais de contas poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia do edital de licitação já publicado, obrigando os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhe forem determinadas.

²¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>> . Acesso em: 1 nov. 2016.

²² WILLEMANN, Mariana Montebello. O Controle de Licitações e Contratos Administrativos pelos Tribunais de Contas. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**. Rio de Janeiro, v. 64, 2009. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>> . Acesso em: 1 nov. 2016.

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 894.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1448.

2.1 Hipóteses de controle prévio

A impugnação do edital de licitação é uma das formas de controle externo dos atos da Administração, disciplinada pelo art. 41, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.²⁶

O texto constitucional autoriza o controle dos atos administrativos por qualquer pessoa mediante o exercício do direito constitucional de petição, da participação em audiências públicas, da representação ou denúncia aos órgãos de controle, da impugnação ao instrumento convocatório ou da utilização da via recursal. Trata-se do controle social dos atos da Administração.

A impugnação a edital de licitação pode ser intentada por qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica nos termos do § 1º do art. 113 e qualquer cidadão, nos termos do § 1º do art.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>> . Acesso em: 1 nov. 2016.

41 da Lei nº 8.666/93. Deve ser apresentada até cinco dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação, se efetuada por qualquer cidadão, e até dois dias úteis se apresentada por licitante.

Assim dispõe a Lei nº 8.666/93, acerca do assunto:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).²⁷

A impugnação deve ser encaminhada ao órgão que realiza o ato, que decidirá sobre a procedência ou não da impugnação. Caso seja considerada improcedente pela autoridade superior do órgão, o impugnante pode valer-se da representação ou denúncia ao órgão de controle externo ou buscar a tutela jurisdicional.

Sobre a matéria, enuncia o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás:

Art. 263. O Tribunal ou o Relator poderá requisitar por iniciativa própria, ou

²⁷ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>> . Acesso em: 1 nov. 2016.

mediante solicitação do Ministério Público junto ao Tribunal ou unidade técnica, cópia de instrumento convocatório já publicado, nos termos do § 2º, do artigo 113, da Lei nº 8.666/193, bem como dos atos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, com os documentos que se fizerem necessários ao seu exame.

(...)

§ 7º A requisição de que trata o *caput* deste artigo ocorrerá em função da relevância ou materialidade do objeto, bem como para fins de apuração de denúncia ou representação em face do procedimento.²⁸

No âmbito dos tribunais de contas, em relação ao exame de editais, resguarda-se a ação *ex officio* da própria Corte, mas também é realçada a importância do controle social. Além do direito de representar, estampado no dispositivo legal acima transcrito, o cidadão pode exercer o controle dos atos administrativos por meio da denúncia, em seu direito-dever de zelar pela *res pública*.

Enuncia o art. 231 do Regimento Interno do TCE-GO que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, o controle por parte do cidadão é eficaz à medida em que, buscando restaurar a legalidade, possibilita o controle de todos os atos do procedimento da licitação independentemente das formalidades processuais exigidas para os recursos administrativos propriamente ditos, ou de interesse diretamente afetado.²⁹

Incentivando o controle social, a Lei de Licitações e Contratos, em seu art. 41, § 1º, permite ao cidadão que, não tendo impugnado o edital no prazo estabelecido, permanece com o direito de representar ao Tribunal de Contas. Já o licitante, não atendendo ao prazo fixado na lei, decai do direito de representar perante o Tribunal. Leciona Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que “tal assertiva faz florescer um postulado importante na relação jurídica que o licitante entretém com a Administração Pública: o vetusto, mas não menos atualíssimo princípio da boa-fé, ou no seu matiz processual: lealdade processual.”³⁰

²⁸ BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007. **Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**. Disponível em: <<http://tce.go.gov.br>> Acesso em: 3 nov. 2016.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 462.

³⁰ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Controle das Licitações pelo Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 95-110, jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em: 2 nov. 2016.

Se o licitante decidir representar após ter decaído o direito, compete ao Tribunal declarar a preclusão do direito de representar, sem prejuízo de eventual exame *ex officio*. Deve-se observar no recebimento da representação, para que seja realizado o exame prévio de edital de licitação, a existência de flagrante irregularidade que afete a formulação de proposta pelos licitantes ou afete a ampla competitividade. Cabe ao Tribunal de Contas analisar se o licitante possui objetivos procrastinatórios, almejando apenas interesses pessoais, verificando, ainda, se há presença de má-fé.

2.2 Análise prévia no Tribunal de Contas do Estado de Goiás

Buscando ampliar a efetividade do controle dos atos licitatórios pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, surgiu a necessidade de se alterar a legislação, no intuito de se aprimorar os critérios para análise dos editais, de modo que a fiscalização se tornasse tempestiva e eficaz. Assim, foi aprovada a Resolução Normativa nº 05/2015, publicada em 23 de outubro de 2015, por meio da qual foi alterado o Regimento Interno do TCE-GO. Foram modificados, desse modo, os critérios para análise prévia dos editais de licitação, dos atos de dispensa e da inexigibilidade da Administração Pública estadual.

Antes do advento da Resolução Normativa nº 05/2005, o encaminhamento dos editais para análise do Tribunal de Contas do Estado de Goiás tinha como parâmetro único o valor do objeto a ser contratado, conforme regulamentado pela Resolução Normativa nº 09/2001, a qual foi revogada integralmente. Sendo assim, todo edital que alcançasse o valor de alçada, segundo tal norma, deveria ser encaminhado para exame, independentemente da natureza do objeto, sua relevância ou a existência ou não de suspeitas de irregularidades.

A antiga prática sobrecarregava as unidades técnicas e a própria Corte, destoando dos preceitos mais modernos de exercício do controle. Com a alteração da legislação, passou-se a considerar, como critério de triagem, a relevância do objeto, sua materialidade *lato sensu* ou, ainda, a existência de irregularidades. Assim, o controle meramente formal deixou de existir para que o exame prévio dos editais se tornasse mais aprofundado e, consequentemente, mais eficiente.

Conforme disposto na Exposição de Motivos da Resolução Normativa nº-05/2015, o acompanhamento seletivo dos procedimentos licitatórios, ainda que para isso se proceda a uma abordagem por amostragem, confere uma atuação mais objetiva do órgão controlador, nos termos preconizados na Seção 13.2, da Declaração de Lima sobre Diretrizes para

Preceitos de Auditoria , e nos termos do art. 14, do Decreto-Lei nº 200/67, o qual determina a supressão dos controles que se evidenciarem como puramente formais.

Nesse sentido, a lição de Floriano de Azevedo Marques Neto:

O entrave da Administração pelo controle acaba por causar malefício comparável àquele gerado pelas condutas ímprobas. Uma Administração pia, proba e impródiga não é necessariamente uma Boa Administração. Será se conciliar lisura e economicidade com eficiência e efetividade. Do mesmo modo, um sistema de controle que só pune, invalida e impede não será um controle conforme aos cânones do Estado Democrático de Direito.³¹

Outras cortes de contas do país têm caminhado na mesma direção do acompanhamento seletivo dos procedimentos licitatórios.³² O Tribunal de Contas da União acompanha “de forma seletiva” os editais de licitação, por meio da “publicação nos órgãos oficiais e mediante consulta a sistemas informatizados”. (RI/TCU, art. 242, I, b). No Tribunal de Contas de Mato Grosso, o acompanhamento das licitações é feito pelas Secretarias de Controle Externo, “de acordo com a programação estabelecida pelo Conselheiro Relator”. (RI/TCE-MT, art. 207).

O Tribunal de Contas do Distrito Federal toma conhecimento dos editais de licitação “pela publicação no órgão oficial”. (RI/TCDF, art. 112, I, c). Já o Tribunal de Contas de Minas Gerais fiscaliza conferindo ao Conselheiro a possibilidade de requisitar “por iniciativa própria, ou mediante solicitação do Ministério Público junto ao Tribunal, cópia de instrumento convocatório já publicado”. (RI/TCE-MG, art. 263). No Estado de São Paulo, “por proposta de Conselheiro, o Tribunal de Contas do Estado poderá (...) solicitar, para os fins previstos no § 2º do art. 113 da Lei nº 8.666 (...) cópias de editais de licitação elaborados pelos órgãos sujeitos a sua jurisdição”. (RI/TCE-SP, art. 220).

A Resolução Normativa nº 05/2005 estabeleceu regras de transição do antigo modelo de análise de editais para o atual, em seus arts. 4º e 5º. Ficou determinado, assim, no art. 4º, que os editais de licitação e atos de dispensa e inexigibilidade autuados até o início da vigência da Resolução seriam devolvidos no estado em que se encontrassem aos órgãos de origem, com exceção daqueles cuja análise, a critério do Relator, se fizesse necessária. Dessa forma, todos os setores deveriam

³¹ MARQUES NETO. Floriano de Azevedo. **Os grandes desafios do controle da Administração Pública**. p. 15. apud CURY NETO, Michel; MEDAUAR, Odete. **A competência fiscalizatória prévia do tribunal de contas nas licitações públicas**. (Dissertação de Mestrado), Universidade Federal de São Paulo, 2012. Disponível em: <www.sibi.usp.br>. Acesso em: 10 fev. 2016.

³² BRASIL, Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Exposição de Motivos. Resolução Normativa nº 05/2015. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. **Diário Eletrônico de Contas**. Goiânia, GO, ano IV, n.158, 23 out. 2015.

encaminhar os processos à relatoria respectiva, imediatamente e no estado em que se encontravam. Com essa medida, as unidades técnicas teriam a oportunidade de indicar aos Relatores os processos que mereciam ter continuidade em sua análise.

Ainda quanto à transição, ficou determinado no art. 5º que, até se efetivar a implementação do sistema eletrônico de dados mencionado no art. 263, §§ 4º ao 6º, todos os jurisdicionados deveriam encaminhar ao Tribunal de Contas, até o quinto dia útil, sob pena de multa, resenha relacionando de forma detalhada todos os editais de licitação publicados no mês anterior, bem como os atos de dispensa e inexigibilidade. As resenhas recebidas seriam imediatamente submetidas ao Relator, Unidade Técnica e Ministério Público de Contas. Evitou-se, assim, um vácuo na atuação do Controle Externo, que se valeria das referidas resenhas até que o sistema de dados fosse desenvolvido pela Corte e disponibilizado para alimentação pelos jurisdicionados.

O Regimento Interno do TCE-GO (Resolução nº 22/2008) sofreu alterações, portanto, de modo que a redação do art. 262 passou a unificar as disposições relacionadas às licitações com as dispensas e inexigibilidades, as quais passam a ser tratadas no mesmo tópico (Subseção II). Com a nova redação dada ao art. 263, o Tribunal ou Relator pode requisitar, por iniciativa própria ou mediante solicitação do Ministério Público junto ao Tribunal ou unidade técnica, cópia de instrumento convocatório já publicado, nos termos do § 2º do art. 113, da Lei nº 8.666/93, bem como dos atos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, com os documentos que se fizerem necessários ao seu exame.

O § 1º dispõe que a licitação e o procedimento de dispensa ou inexigibilidade poderão ser liminarmente suspensos se constatadas irregularidades graves que possam causar lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito. Trata-se do poder de cautela conferido ao Tribunal de Contas, de modo a sustar os procedimentos até que sejam objeto de análise e deliberação definitiva.

O § 2º estabelece que os documentos mencionados no *caput* deverão ser encaminhados ao Tribunal de Contas no prazo de 5 (cinco) dias, considerando-se para esse fim a data de entrada no Serviço de Protocolo da Corte, sob pena de multa, nos termos do art. 112, da Lei nº 16.168/07. A fixação do prazo é imprescindível, diante do caráter efetivo e eficaz que deve adquirir a atuação do Controle Externo. O prazo é definido no intuito de possibilitar a apreciação da Corte a tempo de que se adotem eventuais medidas corretivas. Ao mesmo tempo, afigura-se suficiente para que o jurisdicionado adote as providências necessárias ao encaminhamento dos documentos. O prazo considera-se cumprido quando da entrada dos documentos no Serviço de Protocolo da Corte.

Quanto à apreciação da matéria, é adotado o seguinte procedimento, de acordo com o § 3º: o Relator, a Câmara ou o Tribunal Pleno, submetidos os autos à análise da competente unidade técnica, poderão determinar as diligências necessárias à consolidação do contraditório e à devida instrução, a qual será ultimada com a análise técnica conclusiva e a manifestação do Ministério Público de Contas.

Após percorrido o *iter* procedimental descrito, ocorrerá a apreciação pela Câmara ou Tribunal Pleno, conforme a competência definida pelos incisos IV e VII, do art. 19, e XX e XXVI, do art. 14, do Regimento Interno.

O § 4º estabelece que os editais serão acompanhados de forma seletiva e concomitante por meio da publicação nos órgãos oficiais, por meio de requisições de informações expedidas diretamente pelos Relatores e, também, por meio de sistema eletrônico de dados a ser alimentados pelos jurisdicionados e acessível aos gabinetes dos Relatores, Unidades Técnicas e Ministério Público de Contas. Fica, assim, estabelecido o acompanhamento por critério seletivo, cabendo à Corte fazer a escolha dos procedimentos que serão objeto de acurada análise. O desenvolvimento e disponibilização de referido sistema de dados fica a cargo do TCE-GO. Por meio dessa ferramenta, permite-se um acompanhamento em tempo real por parte do Tribunal, incrementando-se a efetividade e eficácia do Controle Externo.

Em seguida, o § 5º estabelece o prazo máximo de dois dias contados da publicação do edital para a inclusão, pelos jurisdicionados, das informações relativas ao procedimento no sistema de dados, sob pena de multa. Assim, o Relator poderá requisitar os documentos de ofício e, ainda, a unidade técnica ou o *Parquet* poderão solicitar ao Relator sua requisição junto ao jurisdicionado. Conforme estatuído no § 6º, as informações mencionadas no § 5º deverão abranger a modalidade licitatória, a especificação do objeto, o valor estimado e a data de realização do certame, no caso de edital de licitação, ou a qualificação da pessoa contratada, no caso de dispensa ou inexigibilidade.

O § 7º estabelece que a requisição do edital ocorrerá em função da relevância ou da materialidade do objeto, bem como para fins de apuração em denúncia ou representação em face do procedimento. Reforça-se, dessa forma, a atuação seletiva e pontual do Controle, em benefício da eficácia e efetividade.

Foi mantida a redação do art. 265, por ser compatível com as alterações realizadas. Assim, deve ser encaminhada cópia da decisão ao Ministério Público estadual, caso a Corte entenda como indevida a declaração de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

3 ANÁLISE PRÉVIA DE EDITAIS POR AMOSTRAGEM NO TCE-GO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A alteração na forma de exame dos editais de licitação pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, embora recente, já se revela como uma grande evolução na atuação do controle externo na Administração Pública estadual.

Anteriormente, a fiscalização do Tribunal era muito deficiente em decorrência do critério adotado para análise dos editais de licitação, dispensas e inexigibilidades, quer seja, por valor de

alçada. Todos os processos licitatórios que envolvessem valores superiores a R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e R\$650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para serviços e bens, deveriam ser encaminhados ao Tribunal. A quantidade de processos protocolados era enorme e, somada às Denúncias e Representações, tornava praticamente inviável a ideia de se promover um controle eficaz e efetivo.

3.1 A implantação do novo modelo

Num primeiro momento, durante a fase de transição, os jurisdicionados enviavam, tempestivamente, as resenhas apresentando detalhadamente todos os editais de licitação publicados no mês anterior, bem como os atos de dispensa e inexigibilidade. Ao mesmo tempo, cumprindo o processo de transição, todos os setores encaminharam os processos referentes a editais de licitação e atos de dispensa e inexigibilidade, autuados até o início da vigência da Resolução, aos respectivos Relatores.

A maioria dos referidos processos foi devolvida à origem, por não haver necessidade de análise ou por ter sua análise prejudicada em razão do longo decurso de tempo ocorrido desde sua entrada na Corte. O processo de implementação do novo sistema de análise foi rápido, tendo contado com o trabalho de poucos servidores e com o uso de ferramentas relativamente simples de informática. Dessa forma, desde o início, a mudança foi marcada pelo empenho em se ampliar a eficiência do controle fiscalizatório do Tribunal.

Em novembro de 2015, na fase de concepção do modelo de priorização, foi criado um grupo de trabalho encarregado de elaborar o Projeto de Seleção e Priorização de Processos Licitatórios. A formulação do projeto teve como norte o Mapa Estratégico do TCE-GO. No mapa, as informações contidas no Planejamento Estratégico estão dispostas em uma cadeia de causa-efeito que, por meio de ações, conecta objetivos estratégicos entre si, resultando no cumprimento da Missão e na construção da Visão de futuro do Tribunal.³³

O Projeto de Seleção e Priorização de Processos Licitatórios contemplou vários dos objetivos estratégicos contidos no mapa, quais sejam: atuar de forma seletiva em áreas de risco e relevância sobre os jurisdicionados e objetos sujeitos à fiscalização, atuar de forma concomitante, reduzir o tempo de trâmite processual e criar condições para melhorar o exercício do controle social. A busca pelo alcance dos referidos objetivos concentra-se em propósitos maiores, de fomentar a transparência na gestão pública, contribuir para o combate à fraude e ao desvio de recursos públicos, além de penalizar efetiva e tempestivamente os responsáveis por irregularidades e desvios.

³³ Anexo: Mapa estratégico do TCE-GO.

Com a atuação medular do Serviço de Informações Estratégicas, que funciona como apoio à Corte nas questões que envolvem serviços de inteligência, foram identificados e discutidos os critérios de seleção dos editais a serem examinados no controle prévio.

Por meio da Rede Infocontas, o Serviço de Informações Estratégicas obteve contato com outras cortes de contas, no intuito de somar conhecimento para a elaboração do novo projeto. Foi obtido acesso, dessa maneira, a fontes como trilhas de auditoria e mapeamento de principais achados. Assim, contando também com a *expertise* dos auditores do Tribunal, foram construídos trinta e cinco critérios, distribuídos em quatro classes: relevância, materialidade, risco e oportunidade.

Figura 1 – Tabela de classes e subclasses dos critérios

LEGENDA DE CÓDIGOS - CRITÉRIOS DE SELETIVIDADE (processo licitatório)		
Classe X.	Subclasse XX.	Critério XX
1.Relevância	.01 - imprensa .02 - mídias sociais .03 - protestos/manifestação pública .09 - outros aspectos	Sequencial a partir de 01 para cada subclasse.
2. Materialidade		
3. Risco	.31 - quanto à Unidade Jurisdicionada .32 - quanto ao objeto .33 - quanto ao processo/procedimento .39 - outros aspectos	
4. Oportunidade	.41 - relativa ao objeto e seu processo .42 - relativa ao processo de trabalho do TCE-GO	

Fonte: Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Serviço de Informações Estratégicas. *Slides* da apresentação Priorização e Seleção de Processos Licitatórios para Análise do TCE-GO. Seminário de Análise de Dados do TCU, ago. 2016. Disponível em: <http://youtu.be/oVTDau_Ma34>. Acesso em: 17 nov. 2016.

A relevância diz respeito ao nível de repercussão do objeto envolvido, por exemplo, o impacto de uma grande obra. Está subdividida em três subclasses, quer sejam: imprensa, mídias sociais e protestos/manifestações públicas.

A materialidade engloba o valor da licitação, critério que anteriormente e exclusivamente norteava o encaminhamento dos processos ao Tribunal para exame prévio. É um dos critérios mais utilizados, sendo que, quanto mais alto o valor da licitação, maior o peso atribuído a este quesito do processo.

A classe do risco envolve a análise do processo quanto à unidade jurisdicionada, quanto ao objeto e quanto ao processo/procedimento (as dispensas e as inexigibilidades têm peso maior na classificação). É muito relevante no âmbito do Estado de Goiás.

Quanto à oportunidade, trata-se de um importante critério, pois remete ao momento oportuno de atuação do Tribunal. A identificação de irregularidades no tempo certo, na fase de abertura, é crucial para que se impeça a ocorrência de dano. A antiga forma de exame prévio da Corte tornava-se ineficiente justamente por proceder à análise, muitas vezes, somente depois de homologada a licitação, num momento em que já se torna muito difícil reverter um prejuízo.

Em relação ao momento de atuação das cortes de contas, Marçal Justen Filho teceu considerações acerca do § 2º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, em que se determina que a manifestação dos órgãos de fiscalização pode iniciar-se até o primeiro dia útil anterior à data do recebimento das propostas. De acordo com sua lição:

o vício deve ser pronunciado a qualquer tempo, tão logo revelada sua existência. Logo, não se poderia reputar que, entregues as propostas, estaria preclusa a faculdade de o Tribunal de Contas ou os órgãos de controle apontarem a concretização de defeitos. Portanto, a existência de defeito tem de ser considerada, para os devidos efeitos jurídicos, mesmo se a provocação ocorrer em momento posterior ao indicado no art. 113, § 2º.³⁴

Entretanto, quanto mais cedo se der a atuação do Tribunal de Contas, se for o caso, suspendendo o curso do procedimento licitatório, maiores as chances de se evitar a ocorrência de dano aos cofres públicos.

Para implantação do projeto de seleção de processos, seria preciso a criação das ferramentas necessárias à transposição de dados em informação consistente para a seleção de processos que têm prioridade na análise. Dessa forma, procedeu-se ao estudo de soluções de TI, que culminou na escolha do *software* Google Planilhas.

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1455-1456.

Em relação à coleta de dados para implantação do sistema, a equipe do Tribunal buscou-os principalmente nos Diários Oficiais do Estado de Goiás. Foram utilizados, também, notícias em veículos da mídia, resultados de fiscalizações anteriores do TCE-GO e o banco de dados do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) – Ministério do Transporte, Fiscalização e Controle, que conta com cadastro de empresas inidôneas ou suspensas. Foram classificados todos os processos licitatórios publicados no Diário Oficial do Estado desde o incremento da Resolução nº 05/2015.

Em seguida, na fase da implementação propriamente dita, partiu-se para a construção de fórmulas com vistas à elaboração da planilha de priorização. Foram atribuídos pesos aos critérios determinados, chegando-se, então, ao Índice de Significância, expresso na seguinte fórmula: Índice de Significância = (Soma_Crit_Relevância x P1) + (Soma_Crit_Materialidade x P2) + (Soma_Crit_Risco x P3) + (Soma_Crit_Oportunidade x P4).

Figura 2 – Tabela exemplificativa de atribuição de pesos a critérios

Classe do Critério	Critério	Peso (1 a 20)
Relevância	1.01 Processos envolvendo publicações na mídia	2
		1
		2
Materialidade		1
	Qualquer modalidade de 10 a 50 milhões de reais	7
		2
Risco		1
	3.31.04 Unidades Jurisdicionadas com maior quantidade de irregularidades identificadas pela área técnica nos últimos 12 meses.	2
		2
	3.32.01 Objetos com maior quantidade de irregularidades identificadas pela área técnica nos últimos 12 meses.	3
Oportunidade		1
	4.41.02 Processo licitado e ainda não homologado.	5

Obs. O valor dos pesos dos critérios acima são fictícios, tendo em vista que o valor real é uma informação sigilosa.

Fonte: Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Serviço de Informações Estratégicas. Slides da apresentação Priorização e Seleção de Processos Licitatórios para Análise do TCE-GO. Seminário de Análise de Dados do TCU, ago. 2016. Disponível em: <http://youtu.be/oVTDau_Ma34>. Acesso em : 17 nov. 2016.

De acordo com denominado índice, cada processo é classificado e ordenado de forma decrescente no *Ranking* Geral de Processos Licitatórios. Acessando o *ranking*, as unidades técnicas selecionam aqueles processos cujo exame entendem ser necessário, recomendando ao Conselheiro Relator que os solicite, caso considere conveniente, aos órgãos jurisdicionados para análise prévia.³⁵

Procedeu-se, então, a um treinamento de capacitação de todos os jurisdicionados, envolvendo todos os órgãos da Administração Pública estadual direta e indireta, abrangendo também os Poderes Judiciário e Legislativo, além do Ministério Público estadual. Dessa forma, pôde ser implantada a plataforma denominada Informa, com a finalidade de dar suporte ao Tribunal por meio da inserção de dados referentes aos procedimentos licitatórios, conforme estipulado no art. 269 do Regimento Interno do TCE-GO.

O Poder Executivo, então, por meio da Controladoria-Geral do Estado, propôs à Corte a integração da plataforma com o sistema de compras da Administração Pública do Estado de Goiás, Comprasnet. Assim, a alimentação do programa será bastante facilitada com o aproveitamento de dados já inseridos no Comprasnet.

Os jurisdicionados são orientados a continuar prestando todas as informações acerca dos processos no programa criado, o qual será utilizado também para subsidiar fiscalizações posteriores, tais como procedimentos de monitoramento. Ressalte-se que os prazos para inclusão de dados têm sido devidamente cumpridos pelas unidades jurisdicionadas.

Enquanto não ocorre a integração da plataforma Informa para alimentação automática da planilha de priorização, os servidores seguem fazendo a leitura do Diário Oficial do Estado de Goiás no *mister* de acompanhamento dos processos licitatórios, para conferência e exame mais acurado.

3.2 Avanços e desafios

Em um primeiro momento, o desafio para os criadores do Projeto de Seleção dos Procedimentos Licitatórios era deixar de privilegiar o critério da materialidade, ou seja, não dar preferência aos processos que envolvem maior valor da licitação. Os demais critérios foram devidamente ampliados, de modo que, com o desenrolar da nova forma de exame dos editais, são constantemente avaliados e têm seus pesos alterados, sempre que necessário. À medida em que mais e mais processos vão sendo analisados, deve acontecer a retroalimentação do modelo em busca de seu aperfeiçoamento.

³⁵ Anexo: Planilha de priorização.

Como o processo de mudança é muito recente, o Índice de Significância dos processos é constante alvo de observação, para se ponderar se o sistema está realmente sendo eficiente e efetivo. Caso contrário, deve-se proceder a alterações nas fórmulas que compõem referido índice, com vistas ao aprimoramento do controle.

Cabe acentuar que o projeto aqui tratado tem caráter contínuo, assemelhando-se ao programa da malha fina da Receita Federal. Procura-se, assim, detectar o máximo possível de irregularidades dentro de um esquema seletivo, com base na abordagem por amostragem.

Um dos aspectos interessantes no avanço percebido com a mudança na forma de controle prévio pela Corte é o fato de que a análise dos procedimentos conta com o elemento surpresa. Quando o critério de exame de editais era o valor de alçada, os jurisdicionados já sabiam de antemão quais seriam os processos a serem submetidos ao crivo do Tribunal. Com a nova prática, isso não ocorre mais, constituindo-se mais um fator para a eficácia do modelo.

Um desafio que se impõe, levando-se em consideração tudo o que foi implementado até o momento, é o incremento na velocidade de atuação da Corte de Contas. Quanto antes for feito o controle, logo após a publicação da licitação, dispensa ou inexigibilidade, e necessariamente antes de sua homologação, mais eficiente e efetivo ele será. O Tribunal deve atuar oportunamente, a tempo de se impedir que ocorra a possibilidade de se materializar qualquer tipo de dano.

Alcançar resultados em benefício da sociedade é a essência da efetividade, uma das vertentes do princípio da eficiência na Administração Pública. Nesse sentido, o TCE-GO trabalha em busca do desenvolvimento de ferramentas capazes de realizar o monitoramento de mídias sociais, de modo a alimentar com esses dados a planilha de priorização de processos, no que se refere aos critérios de relevância.

As pessoas costumam revelar e discutir, nas redes sociais, irregularidades ocorridas na atuação da Administração Pública, as quais podem ser devidamente apuradas com a captação dessa forma de dados para a planilha de priorização. Amplia-se, assim, o controle social, que poderá concretizar-se de modo mais simples, direto e atual, denotando clara evolução em relação aos instrumentos característicos desse controle, às denúncias e às representações.

No cenário atual brasileiro, essencial é o esmero com a prestação de contas à sociedade, com sua participação efetiva. É certo que as eleições são a principal forma de *accountability* vertical. No entanto, “a aproximação entre o Tribunal de Contas e a sociedade faz com que essas Cortes sejam

igualmente importantes para o fortalecimento dessa dimensão da *accountability*, ao proporcionarem o exercício da participação popular no controle do gasto público.”³⁶

“O controle social sobre o processo licitatório como instrumento de combate à corrupção é um desafio permanente para o Estado e para a sociedade, que devem constantemente estimular e aceitar tal conduta”.³⁷ Destarte, é extremamente louvável que as cortes de contas caminhem no sentido de facilitar toda atividade de participação popular visando ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito e resguardando o correto uso do dinheiro público.

CONCLUSÃO

A partir da recente mudança na forma de exame prévio dos editais de licitação e procedimentos de dispensa e inexigibilidade pelo TCE-GO, procurou-se abordar, no artigo, o atendimento ao princípio da eficiência na nova prática adotada pelo Tribunal. Para exercer seu *munus* constitucional, as cortes de contas têm à sua disposição diversos instrumentos, devendo atuar no controle das licitações e contratos sob a ótica da legalidade, mas também da legitimidade e economicidade, adentrando em uma análise global de mérito.

Nessa análise, é preponderante observar os princípios fundamentais das licitações, de moralidade, de legalidade, de impessoalidade, de publicidade, de igualdade, de probidade administrativa, de vinculação ao instrumento convocatório e de julgamento objetivo. Na atuação do controle externo, também se revela de grande importância nortear-se pelo princípio da eficiência, que rege a atividade da Administração Pública. Os atos administrativos têm de se revestir de eficácia e efetividade, com demonstração de resultados positivos oportunamente refletidos na sociedade, atendendo-se, a tempo, aos anseios do grupo social atingido pelas políticas públicas.

Com a alteração do Regimento Interno do TCE-GO, o controle prévio das licitações por meio da solicitação dos editais para análise, com fundamento no art. 113, § 2º, da Lei nº 8.666/93, indubitavelmente tem se mostrado mais eficiente no âmbito do Estado de Goiás. É o que se constata, feita a pesquisa que resultou na elaboração do presente trabalho. O princípio da eficiência revela-se, de fato, norteador da mudança realizada, na medida em que todos os esforços feitos, com vistas ao sucesso da implantação da nova forma de exame, são pautados pela busca de agilidade, presteza e excelência na fiscalização do uso dos recursos públicos.

³⁶ FARIA, Nadia Rezende. Controle Social e Combate à Corrupção. **O Papel dos Tribunais de Contas no Fortalecimento do Controle Social no Brasil**. Monografia. Disponível em: <<http://esaf.fazenda.gov.br>> Acesso em: 19 nov. 2016.

³⁷ KNEVITZ, Édina Rodrigues. **O controle social e o combate à corrupção no âmbito das fraudes em licitações públicas**. Monografia. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net>> Acesso em: 18 nov. 2016.

A forma como se organizou a priorização de processos, com o auxílio de ferramentas de TI, vem tornando o exame prévio mais eficaz, devido ao incremento na possibilidade de se atuar oportunamente. Quanto ao momento de atuação, no entanto, serão feitos ajustes à medida que o sistema segue funcionando, para que a Corte consiga agir em uma velocidade capaz de evitar qualquer tipo de dano ao erário.

Outro desafio que a Corte de Contas goiana se impôs é o de ampliar a participação da sociedade no exercício do controle externo, por meio da transposição de dados obtidos em mídias sociais. O momento em que vivemos, no país, suscita o envolvimento de toda a população no movimento de transformação, na busca de se ver extirpada a corrupção na atividade governamental.

Uma adequada e eficiente estrutura de controle, contando com a harmônica integração entre o governo e o controle externo, é requisito importantíssimo no combate à corrupção. Basta observar a crucial atuação do Tribunal de Contas da União nos recentes acontecimentos que marcaram a história deste país. Nesse sentido, o estudo aqui realizado permite depreender que a alteração na forma de exame de editais pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, com a criação de critérios de seleção para a análise, tornou o controle externo do Estado mais eficiente.

A sociedade brasileira tem demonstrado a ânsia por transformação que o momento inspira. O aperfeiçoamento do controle prévio, com vistas a coibir a prática de condutas ilegais, pautando-se por lisura, economicidade, eficiência e efetividade no tratamento da *res publica* vem ao encontro dessa necessidade de moralização da Administração Pública. É certo que somente a intervenção dos órgãos de controle não tem a capacidade de corrigir todas as irregularidades da Administração. Entretanto, a ineficiência do controle expõe ainda mais o erário às garras dos maus administradores. Ademais, a solidez das instituições e de seus instrumentos de controle constitui o alicerce para que se componha uma Administração Pública plenamente eficiente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Exposição de Motivos. Resolução Normativa nº 05/2015. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. **Diário Eletrônico de Contas**, Goiânia, GO, ano IV, n. 158, 23 out. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Glossário de Termos do Controle Externo**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007. **Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**. Disponível em: <<http://tce.go.gov.br>>. Acesso em: 3 nov. 2016.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma Gerencial de 1995**. Apresentação. Disponível em: <<http://bresserpereira.org.br>>. Acesso em: 6 nov. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COELHO, Daniela Mello. **Administração Pública Gerencial e Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2004. apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 24.

CURY NETO, Michel; MEDAUAR, Odete. **A competência fiscalizatória prévia do tribunal de contas nas licitações públicas**. (Dissertação de Mestrado), Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <www.sibi.usp.br>. Acesso em: 10 fev. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FARIA, Nadia Rezende. Controle Social e Combate à Corrupção. **O Papel dos Tribunais de Contas no Fortalecimento do Controle Social no Brasil**. Monografia. Disponível em: <<http://esaf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

_____. Controle das Licitações pelo Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 95-110, jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em: 2 nov. 2016.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2007. apud CURY NETO, Michel. **A competência fiscalizatória prévia do tribunal de contas nas licitações públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://sibi.usp.br>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: RT, 1992. p. 59. apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p.159.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS (INTOSAI). **Declaração de Lima**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br>>. Acesso em: 5 nov. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KNEVITZ, Édina Rodrigues. **O controle social e o combate à corrupção no âmbito das fraudes em licitações públicas**. Monografia. Disponível em <<http://repositorio.unesc.net>> Acesso em: 18 nov. 2016.

MARQUES NETO. Floriano de Azevedo. **Os grandes desafios do controle da Administração Pública**. p. 15. apud CURY NETO, Michel; MEDAUAR, Odete. **A competência fiscalizatória prévia do tribunal de contas nas licitações públicas**. (Dissertação de Mestrado), Universidade Federal de São Paulo, 2012. Disponível em: <www.sibi.usp.br>. Acesso em: 10 fev. 2016.

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 27, n. 108, p. 103, out./dez. 1990. apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 160.

MEIRELLES, Hely Lopes. 14. ed. São Paulo: RT, 1989. p. 86. apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 63.

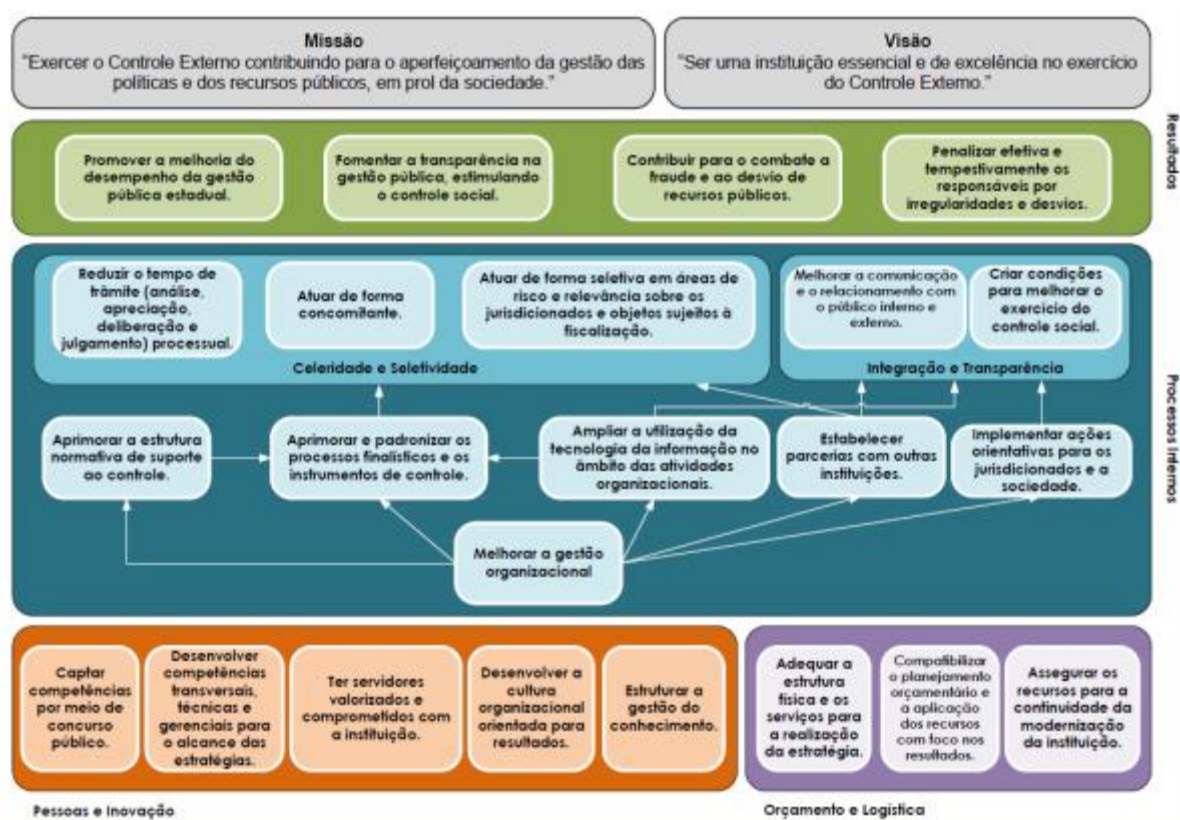
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

OLIVEIRA, Ana Roberta Santos de. **Edital eficiente**: aplicação do princípio da eficiência em procedimentos licitatórios. Dissertação (Mestrado), Universidade Estadual de Pernambuco, Recife, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.ufpe.br>>. Acesso em: 6 nov. 2016.

ROCHA, Arlindo Carvalho. **Accountability na Administração Pública**: a Atuação dos Tribunais de Contas. Anais do XXXIII EnANPAD. Disponível em: <<http://anpad.org.br>>. Acesso em: 7 nov. 2016.

WILLEMANN, Mariana Montebello. O Controle de Licitações e Contratos Administrativos pelos Tribunais de Contas. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, v. 64, 2009. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

ANEXOS



Mapa Estratégico do TCE-GO

Fonte: Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Plano Estratégico 2014-2020. Disponível em: <<http://tcenet.tce.go.gov.br>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

Planilha online do Ranking dos Processos Licitatórios ordenados de forma decrescente por Índice de Significância

[illegible]

Fonte: Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Serviço de Informações Estratégicas. Slides da apresentação Priorização e Seleção de Processos Licitatórios para Análise do TCE-GO. Seminário de Análise de Dados do TCU, ago. 2016. Disponível em: <http://youtu.be/oVTDau_Ma34>. Acesso em: 17 nov. 2016.

UMA PROPOSTA DE ARQUITETURA DA INFORMAÇÃO NO CONTROLE EXTERNO DO TCE-GO¹

A PROPOSAL FOR INFORMATION ARCHITECTURE IN THE EXTERNAL CONTROL OF THE TCE-GO

Licardino Siqueira Pires²

RESUMO

As Cortes de Contas brasileiras possuem o papel essencial de acompanhar se os recursos públicos estão tendo a destinação adequada à sociedade. Essa função de controle externo é realizada por meio de auditorias em grande volume de dados de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Neste artigo, iremos propor uma solução de Arquitetura da Informação e gestão documental para que o TCE-GO possa utilizar melhor os dados de seus jurisdicionados e melhorar a qualidade das decisões Plenárias e de Câmara. Serão objeto de estudo os dados que fluem na Secretaria de Controle Externo e Gabinetes (Conselheiros, Conselheiros substitutos e Procuradores), que auxiliam em informações estruturadas e confiáveis para as sessões de julgamento de Plenário e Câmara.

Palavras-chave: Arquitetura da Informação. Gestão Documental. Controle Externo.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 apresenta as competências dos Tribunais de Contas no art. 71. No rol de competências, é elencado um conjunto de informações que estas instituições devem fiscalizar. Entre elas estão as informações contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais. As Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público também definem, no item 39 do princípio 5, que “Os Tribunais de Contas devem implementar medidas voltadas à gestão de informações estratégicas, usando, por exemplo, ferramentas de inteligência e de tratamento de grandes massas de dados com uso intensivo de tecnologia da informação” (INSTITUTO RUI BARBOSA, 2015, p. 33).

Desta forma, destaca-se a relevância de mapear o fluxo de informações e os processos internos que as utilizam para produzir os resultados, por causa da grande massa de dados envolvida no controle externo a cargo dos Tribunais de Contas. Para fazer o devido mapeamento, a Arquitetura da Informação e a Gestão Documental podem ser o arcabouço teórico de apoio, além de aspectos de

¹ Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Especialização em Controle Externo e Governança Pública, do Instituto Brasiliense de Direito Público.

² Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Mestre em Engenharia da Computação (UFG-GO). E-mail: licardino@gmail.com.

Engenharia de *Software* no âmbito da Tecnologia da Informação, pois sem esta a produtividade na análise de dados ficaria comprometida.

Camargo e Vidotti definem que “A Arquitetura da Informação é a planta, o mapa para a organização virtual da informação, incluindo as formas como o usuário navegará e acessará a informação”. (2011, p. 34). O Manual de Gestão Arquivística do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso (TCE-MT) apresenta que “A função primordial da gestão documental é assegurar a eficiência na produção, administração, manutenção e destinação de documentos; disponibilizar a informação quando e onde seja necessária” (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, 2010, p.6). Essas definições demonstram a importância do tema e, no presente trabalho, serão identificados e especificados os dados e documentos digitais que permeiam a Secretaria de Controle Externo e os Gabinetes de Conselheiros, Procuradores e Auditores. Esse recorte foi escolhido na medida em que esses órgãos auxiliam a encontrar informações estruturadas e confiáveis para as sessões de julgamento de Plenário e Câmara.

Do ponto de vista de prognóstico, são diversos os desafios relacionados à Arquitetura da Informação e Gestão Documental no TCE-GO, dentre eles:

- falta de conhecimento quanto aos dados armazenados no TCE-GO, ocasionando baixa produtividade em alguns setores;
- baixa cultura da instituição em utilizar ferramentas de processamento de grande massa de dados;
- os documentos digitais são produzidos no sistema de tramitação de processos, porém, o conteúdo não possui nenhuma estruturação de dados que permita tomada de decisão automatizada;
- falta de padronização na produção de documentos da instituição;

Este trabalho pretende tratar os problemas relacionados à identificação, à documentação e à comunicação dos dados, informações e documentos que são produzidos na Secretaria de Controle Externo e nos Gabinetes de Conselheiros, Procuradores e Conselheiros substitutos. Ao mesmo tempo, pretende minimizar ou solucionar a falta de padronização na produção de documentos, além de prover uma comunicação do catálogo de informações disponíveis para os trabalhos de fiscalização.

A hipótese que será provada neste trabalho busca resposta ao seguinte questionamento: é possível definir uma Arquitetura da Informação e modelo de gestão documental para gerenciar o fluxo de informações nas unidades de controle externo do TCE-GO e seus Gabinetes de Conselheiros, Conselheiros substitutos e Procuradores, com a finalidade de prover melhoria na eficiência das decisões das sessões de câmara e plenária?

Por conseguinte, os objetivos específicos deste trabalho são:

- Promover o levantamento dos dados armazenados no banco de dados institucional do TCE-GO que se relacionam ao escopo (unidades de controle externo do TCE-GO) de análise deste trabalho;
- Analisar os sistemas de informação que atendem atualmente à Secretaria de Controle Externo do TCE-GO ou de outras unidades do Tribunal que podem ser úteis a esta Secretaria;
- Identificar as legislações e normas de auditoria que requeiram dados e informações de jurisdicionados;
- Propor uma solução para Arquitetura da Informação e Gestão Documental que evolua e uniformize os processos de trabalho do TCE-GO.

Os objetivos do trabalho são embasados por uma metodologia de estudo. Essa metodologia foi realizada em duas partes. Inicialmente, foi realizada uma extensa pesquisa e leitura bibliográfica nas áreas de Arquitetura da Informação, Gestão Documental e Engenharia de *Software*. A segunda parte da pesquisa relaciona-se aos objetivos do trabalho, na qual buscou-se levantar o ambiente de banco de dados e portfólio de sistemas de informação do TCE-GO. Essa atividade culminou em uma proposta de Arquitetura da Informação nas unidades escopo deste trabalho e uma solução para gestão documental.

Com a finalidade de se atingir os objetivos listados e testar a hipótese apresentada, este artigo será organizado em duas partes. A parte I trata da fundamentação teórica, composta pela revisão bibliográfica sobre Arquitetura da Informação e gestão documental, base para a organização e estruturação da informação em uma instituição. Por sua vez, a parte II é a apresentação dos resultados das análises realizadas, integrada igualmente pela apresentação da solução desenvolvida. Será apresentada a Arquitetura da Informação e gestão documental do TCE-GO na atualidade e, por fim, será proposta uma forma de desenvolvê-las para que estejam aderentes às legislações e aos atos normativos relacionados ao TCE-GO.

1. ARQUITETURA DA INFORMAÇÃO E GESTÃO DOCUMENTAL

A evolução inerente aos órgãos públicos, relacionada a transparência e publicidade dos atos da administração, ocorrida nos últimos tempos impulsionou ações de organização e melhorias dos resultados. Não há como aumentar produtividade sem apoio de recursos de Tecnologia da Informação (TI), entretanto, estes devem ser planejados e estruturados para aproveitar os benefícios providos.

O foco principal do estudo apresentado é estruturar dados e documentos que fluem na estrutura da Secretaria de Controle Externo e dos Gabinetes (Conselheiros, Conselheiros substitutos e Procuradores) do TCE-GO. Nessa linha de pensamento, a área de TI deve ser complementada por outras áreas para uma abordagem teórica mais completa. Davenport (2001, p. 19) define dado como “observações sobre o estado do mundo”, informação como “dados dotados de relevância e propósito” e conhecimento como “a informação mais valiosa e, conseqüentemente, mais difícil de gerenciar. É valiosa principalmente porque alguém deu à informação um contexto, um significado e uma interpretação”.

Estas definições demonstram que o dado puramente armazenado em um ambiente de TI não possui valor agregado suficiente para auxiliar na tomada de decisões. Porém, a Arquitetura da Informação e a Gestão Documental são áreas de conhecimento que aumentam a eficácia da tomada de decisões em uma instituição, quando seus pressupostos estão aliados à contextualização dos dados. Iremos explicar esses conceitos e demonstrar como podem ser aplicados no TCE-GO.

1.1 Arquitetura da Informação

A Arquitetura da Informação (AI) foi expressa pela primeira vez, em 1976, pelo arquiteto Richard Saul Wurman, como citado por Albuquerque (2010, p. 16):

Em 1976, Wurman organizou o National Conference of the American Institute of Architects (AIA) e escolheu a Arquitetura da Informação como tema da conferência. Na ocasião, Wurman definiu Arquiteto da Informação como o indivíduo capaz de organizar padrões inerentes aos dados, tornando clara sua complexidade, e capaz de criar estruturas ou planejamento de informações que permitam aos outros encontrarem seus caminhos pessoais para o conhecimento.

Ressalta-se que a AI remete à organização das informações indo além da identificação e catalogação dos dados, estruturando-as de maneira que possam definir fluxos informacionais e apoio da tomada de decisões de quem as utiliza. Segundo Dillon (2002), há duas classificações para arquitetura da informação, a pequena e a grande. A pequena arquitetura da informação seria apenas um termo para definição de campos de metadados e de vocabulário controlado. A grande, em

complemento, assumiria que os espaços de informação necessitam ser estruturados em múltiplos níveis e que a experiência da vida do usuário naquele espaço é função direta da Arquitetura da Informação.

Camargo e Vidotti (2011, p. 34) trazem outra definição para o conceito:

A Arquitetura da Informação é uma área do conhecimento que oferece uma base teórica para tratar aspectos informacionais, estruturais, navegacionais, funcionais e visuais de ambientes informacionais por meio de um conjunto de procedimentos metodológicos a fim de auxiliar no desenvolvimento e no aumento de usabilidade de tais ambientes e de seus conteúdos.

As definições retratam os dados e o ambiente informacional como elementos principais da arquitetura, sendo que o ambiente informacional é composto por pessoas, processo, estrutura organizacional e tecnologia. É a sinergia entre estes componentes que produzirá resultados mais efetivos na organização. Porém, para definir uma arquitetura buscando identificar, categorizar, filtrar, interpretar e integrar a informação, deve-se transpor a tecnologia e se apegar aos outros três componentes. Este entendimento é reforçado por Davenport (2001, p. 58):

Sabemos que os sistemas de informação com frequência não atingem os objetivos a que se propõem, embora as empresas venham tentando alinhar esses sistemas (quando não as iniciativas) com a estratégia de negócios. No entanto, a ecologia da informação busca um nível de integração ainda mais alto – um reconhecimento explícito de que os numerosos e diferentes elementos formam uma rede interconectada. Baseado em tudo aquilo que observei, acredito que as verdadeiras mudanças estão ligadas não apenas à estratégia, mas também à estrutura da organização, à sua cultura, à distribuição física e a todos os outros componentes desse modelo.

Prosseguindo com a fundamentação, o sítio eletrônico *The Information Architecture Institute (IAI)* traz a breve definição de Arquitetura da Informação como “prática de decidir como organizar as partes de algo para ser compreensível”. (THE INFORMATION ARCHITECTURE INSTITUTE, 2017, tradução nossa).

A breve apresentação teórica da AI mostra-nos ser uma disciplina que ainda não possui consenso quanto sua definição, tendo cada uma delas especificações que levam a interpretações diferentes. Todavia, o objetivo é claro em todas elas e muito bem expresso na definição do sítio eletrônico da IAI: o encadeamento lógico entre dado, informação e conhecimento é o resultado esperado pela aplicação da arquitetura da informação em uma organização.

Em consequência, precisamos de outras ciências além da arquitetura da informação para alcançar o objetivo deste trabalho. A Gestão Documental e a Engenharia de *Software* complementam-nos com ferramentas e técnicas para melhor organização da informação. A primeira diz respeito à gestão dos documentos pelo órgão, com vistas à preservação e à integridade, bem como a gestão do ciclo de vida. Já a segunda possui várias disciplinas e técnicas definidas e difundidas na tratativa de modelagem informacional e de dados. São esses os pontos analisados nas seções futuras desse artigo.

1.2 Gestão Documental

Os dados e as informações que se originam e trafegam nos setores do TCE-GO em estudo podem estar contidos em documentos digitais. Por conseguinte, informação que esteja dentro de documentos não está armazenada de forma estruturada e a sua utilização para tomada de decisões automatizadas torna-se uma árdua tarefa. Dessa forma, com a identificação dos documentos, pode-se realizar o trabalho de estruturá-los e modelá-los na lógica da Arquitetura da Informação.

Para o presente trabalho, será realizada a fundamentação teórica dos documentos digitais, produto analisado nesse trabalho. A Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências, em seu art. 3º diz que:

Gestão de documentos é o conjunto de procedimentos e operações técnicas referentes à sua produção, tramitação, uso, avaliação e arquivamento em fase corrente e intermediária, visando a sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente. (BRASIL, 1991, grifo nosso).

Para documentos digitais, a Resolução n.º 20, de 16 de julho de 2004, que dispõe sobre a inserção dos documentos digitais em programas de gestão arquivística de documentos dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Arquivos, diz:

Art. 3º A gestão arquivística de documentos digitais deverá prever a implantação de um sistema eletrônico de gestão arquivística de documentos, que adotará requisitos funcionais, requisitos não funcionais e metadados estabelecidos pelo Conselho Nacional de Arquivos, que visam garantir a integridade e a acessibilidade de longo prazo dos documentos arquivísticos.

§1º Os requisitos funcionais referem-se a: registro e captura, classificação, tramitação, avaliação e destinação, recuperação da informação, acesso e segurança, armazenamento e preservação.

§2º Os requisitos não funcionais referem-se a: utilização de padrões abertos, independência de fornecedor, integração com sistemas legados, conformidade com a legislação e os padrões de interoperabilidade do

governo, atendimento a usuários internos e externos, facilidade de utilização e desempenho.

§3º Os metadados são informações estruturadas e codificadas que descrevem e permitem gerenciar, compreender, preservar e acessar os documentos digitais ao longo do tempo. Os metadados referem-se a: identificação e contexto documental (identificador único, instituição produtora, nomes, assunto, datas, local, código de classificação, tipologia documental, temporalidade, destinação, versão, documentos relacionados, idioma e indexação), segurança (categoria de sigilo, informações sobre criptografia, assinatura digital e outras marcas digitais), contexto tecnológico (formato de arquivo, tamanho de arquivo, dependências de hardware e *software*, tipos de mídias, algoritmos de compressão) e localização física do documento. (BRASIL, 2004).

O modo de implementação de uma solução de gerenciamento dos documentos digitais é especificado como se segue:

O que é SIGAD?

É um conjunto de procedimentos e operações técnicas, característico do sistema de gestão arquivística de documentos, processado por computador. Pode compreender um *software* particular, um determinado número de *softwares* integrados, adquiridos ou desenvolvidos por encomenda, ou uma combinação destes. O sucesso do SIGAD dependerá, fundamentalmente, da implementação prévia de um programa de gestão arquivística de documentos. (CONARQ, 2011, grifo nosso).

Por conseguinte, a gestão documental, a gestão arquivística de documentos digitais e o Sistema de Gestão Arquivística de Documentos (SIGAD) são conceitos centrais no suporte para evolução da solução de produção de documentos do TCE-GO. É importante identificar os documentos e os metadados ³que tramitam no TCE-GO para estruturar as informações provenientes destes. O documento deve ser o grande fomentador de conhecimento de uma instituição, pois são neles que estão descritos os resultados obtidos nos diversos trabalhos concluídos no Tribunal.

Portanto, para demonstrar a importância das informações contidas nos documentos, podem-se inferir que nos Acórdãos – decisões proferidas pelo TCE-GO – haverá várias determinações e

³Dados estruturados que descrevem e permitem encontrar, gerenciar, compreender e/ou preservar documentos arquivísticos ao longo do tempo. (CONARQ, 2011, p.133)

recomendações aos jurisdicionados. Outro caso são os pareceres proferidos pelo Controle Interno da Corte de Contas que traz em seu conteúdo ressalvas e recomendações para serem aplicadas. Além dos conceitos e exemplos ora apresentados, utilizaremos, ainda, o campo de conhecimento ligado à engenharia de *Software*, com o intuito de compor todo arcabouço teórico para análise dos documentos digitais e a consequente proposição de solução.

1.3 A Engenharia de *Software* como Ferramenta de Apoio

Segundo Pressman (2006, p. 156), engenharia de *software* pode ser especificada da seguinte maneira:

Engloba processos, métodos e ferramentas que possibilitam a construção de sistemas complexos baseados em computador dentro prazo e com qualidade. O processo de *software* incorpora cinco atividades estruturais: comunicação, planejamento, modelagem, construção e emprego.

Essa área de conhecimento, que apoia equipes de diversos tamanhos no desenvolvimento de *software*, trabalha em um ciclo de vida para a completude do processo. O ciclo de desenvolvimento de *software* possui as fases de iniciação, elaboração, construção e transição. As duas primeiras fases se relacionam intrinsecamente à definição dos requisitos que serão implementados nas fases posteriores. Para Quatrani (2001, p. 6) estas fases são definidas da seguinte maneira.

1. Iniciação – especificar a visão do projeto.
2. Elaboração – planejar as atividades necessárias e recursos exigidos; especificar os aspectos e fazer o design da arquitetura.
3. Construção – montar o produto com uma série de iterações incrementais.
4. Transição – fornecer o produto à comunidade usuária (fabricação, entrega e treinamento).

A engenharia de *software* apoiará a metodologia de definição da arquitetura de informação do TCE-GO por meio de disciplinas que se correlacionam com as fases de iniciação e elaboração, que, segundo o Processo Unificado da Rational (RUP) são: Modelagem de Negócios, Requisitos, Análise e *Design*. Estas disciplinas estão especificadas em Souza (2007, p. 27) como modelagem de negócio e requisitos. Esta, por sua vez, é aquela que “permite mostrar para que serve o sistema (a utilidade do sistema), ignorando a forma como está organizado internamente” (SOUZA, 2007, p. 27) e a Análise e

Design é aquela que “está preocupada com as primeiras abstrações (classes e objetos) e mecanismos que estão no domínio do problema”. (id., ibid., p. 27).

A Modelagem de Negócios, Requisitos e a Análise e *Design* possuem artefatos (modelos) que irão auxiliar na definição da metodologia que apoiará a documentação dos dados e informações do escopo deste trabalho.

Segundo Booch (2005, p.6) os modelos possuem quatro objetivos:

1. Os modelos ajudam a visualizar o sistema como ele é ou como desejamos que seja.
2. Os modelos permitem especificar a estrutura ou o comportamento de um sistema.
3. Os modelos proporcionam um guia para a construção do sistema.
4. Os modelos documentam as decisões tomadas.

Estas disciplinas e artefatos podem ser considerados passos essenciais para a modelagem da Arquitetura da Informação, pois sugerem processos e atividades para esta tarefa, possuindo enfoque no tratamento dos objetos de conteúdo do ambiente digital de acordo com as necessidades dos usuários.

2 METODOLOGIA APLICADA À ARQUITETURA DA INFORMAÇÃO

Segundo o dicionário Aurélio, a palavra “metodologia” significa “Conjunto de técnicas e processos utilizados para ultrapassar a subjetividade do autor e atingir a obra literária”. Pressupõe-se que o resultado de um trabalho que foi realizado com o apoio de uma metodologia potencialmente foi traçado por técnicas e ferramentas específicas. Sendo assim, em sintonia com a definição dada, este trabalho será apoiado pela metodologia definida em Camargo e Vidotti (2011, p. 84) conforme figura apresentada abaixo e o detalhamento realizado a seguir.

Tabela 1 – Fases e etapas da metodologia de desenvolvimento de ambientes informacionais digitais

Fase 1 – Levantamento de requisitos e planejamento
Atividade 1 – coletar requisitos
Atividade 2 – elaborar documento de requisitos
Atividade 3 – elaborar planejamento

Fase 2 – Análise e planejamento
Etapa 2.1 – Tratamento funcional
Atividade 1 – listar e projetar as funcionalidades do ambiente
Etapa 2.2 – Tratamento estrutural
Atividade 1 – analisar e projetar a estrutura e os fluxos informacionais do ambiente
Atividade 2 – identificar as opções estruturais da arquitetura do ambiente
Etapa 2.3 – Tratamento informacional
Subetapa 2.3.1 – Análise e estruturação do conteúdo
Atividade 1 – realizar análise sintática, semântica e pragmática do conteúdo informacional
Atividade 2 – estruturar e projetar o conteúdo informacional
Subetapa 2.3.2 – Representação da informação
Atividade 1 – classificar
Atividade 2 – catalogar
Atividade 3 – indexar
Subetapa 2.3.3 – Organização da informação
Atividade 1 – definir as formas de organização da informação
Etapa 2.4 – Tratamento navegacional
Atividade 1 – projetar a navegação do ambiente
Atividade 2 – identificar as formas de navegação
Atividade 3 – identificar os estilos de navegação
Atividade 4 – identificar a sintaxe navegacional
Etapa 2.5 – Tratamento visual
Atividade 1 – definir as formas de rotulagem do ambiente
Atividade 2 – tratar a estética dos objetos de conteúdo
Atividade 3 – estruturar os objetos de conteúdo em uma interface
Atividade 4 – definir as formas de apresentação das informações recuperadas
Atividade 5 – elaborar protótipo
Fase 3 – Avaliação e retroalimentação
Etapa 3.1 – Avaliação do ambiente informacional digital
Atividade 1 – avaliar critérios de qualidade e requisito do ambiente
Atividade 2 – aplicar testes direcionados para os ambientes
Atividade 3 – aplicar testes direcionados para o usuário final
Etapa 3.2 – Retroalimentação do ambiente informacional digital
Atividade 1 – retroalimentar e dar manutenção no ambiente

Fonte: CAMARGO; VIDOTTI, 2011, p. 84.

Prosseguindo no detalhamento da metodologia, Camargo e Vidotti (2011, p. 93) descrevem o objetivo da fase 1, levantamento de requisitos e planejamento, como:

[...] coletar requisitos sobre o público-alvo, os conteúdos e as especificações funcionais e de interfaces do ambiente que será construído ou reformulado e elaborar o planejamento, identificando as necessidades de negócio e o escopo do esforço do desenvolvimento para viabilizar o próprio desenvolvimento do ambiente informacional.

Pressman (2006, p. 389) esclarece que o levantamento de requisitos e o planejamento “levam a um entendimento de qual será o impacto do *software* sobre o negócio, do que o cliente quer e de como os usuários finais vão interagir com o *software*”.

Na fase 2, análise e planejamento, Camargo e Vidotti (2011, p. 109) dizem que:

A Fase 2 é a fase mais extensa na metodologia, a qual envolve tratamentos funcional, estrutural, informacional, navegacional e visual do ambiente informacional da organização.

Complementando o conceito da fase 2, Pressman (2006, p. 409) especifica que a “modelagem de análise auxilia a desenvolver um modelo concreto de requisitos, além de definir tópicos fundamentais do sistema”. Já em relação ao planejamento, Pressman (2006, p.185) diz que “o objetivo da engenharia de projeto é produzir um modelo ou representação que exiba firmeza, comodidade e prazer”.

Na fase 3, avaliação e retroalimentação, Camargo e Vidotti (2011, p. 141) descrevem que “o objetivo dessa fase é avaliar, testar, retroalimentar e dar manutenção no ambiente informacional, bem como nos requisitos coletados, analisados e projetados nas fases anteriores”.

Para alcançar o objetivo deste trabalho, iremos trabalhar apenas na fase 1 da metodologia, que trata da especificação dos requisitos e da definição do produto de Arquitetura da Informação para os setores do TCE-GO em estudo. A delimitação apenas nesta fase é justificada pelo objetivo de se conhecer a estrutura de informação do TCE-GO e documentá-la. A implementação da solução ficará a cargo de trabalhos futuros, que poderão utilizar-se das fases 2 e 3 da metodologia.

Acrescentamos, ademais, que uma metodologia deve estar amparada pela forma de apresentação dos resultados, que são os artefatos produzidos. Em nosso caso, conforme apresentado por Camargo, Vidotti (2011) e Pressman (2006), a fase 1 possui como objetivo principal entender a necessidade das informações para atender a um propósito específico. Consequentemente, para definir o escopo de necessidade de negócio e entendimento dos requisitos, os seguintes artefatos serão construídos:

- Levantamento dos documentos digitais produzidos nos sistemas de informática do Tribunal utilizados nas unidades administrativas em estudo;
- Catalogação dos dados produzidos pelos sistemas, conforme modelo apresentada na tabela 1.

Tabela 2 – Catalogação de campos de um sistema

Sistema: <i>[Nome do sistema de informática que será descrito]</i>		
Tabela: <i>[Nome da tabela que será descrita]</i>		
<i>[Breve descrição do conjunto de dados armazenados na tabela]</i>		
Dado	Tipo	Descrição
<i>[Nome do campo de dados que recebe valor no sistema]</i>	<i>[Tipo de dado: Numérico, Texto, Data, Hora]</i>	<i>[Breve descrição do propósito do campo para o sistema e área de negócio]</i>

Fonte: Elaborado pelo autor

3 PORTFÓLIO DE SISTEMAS E DIAGNÓSTICO DA ARQUITETURA DA INFORMAÇÃO ATUAL

O portfólio de sistemas é o conjunto de *softwares* que atendem às necessidades de uma organização, buscando ser estruturadas e integradas para apoiar as unidades administrativas no alcance de resultados mais efetivos.

O Tribunal de Contas possui 39 (trinta e nove) sistemas em seu portfólio, conforme tabela apresentada no anexo I. Eles atendem à área meio ou área finalística da instituição. Para se atingir os objetivos desta pesquisa, serão analisados os seguintes sistemas:

- GPRO Digital (GPRO DIGITAL – Gerência de Processos Eletrônicos) e Estação Digital de Trabalho;
- Plenário Digital;
- INFORMA e
- CONTEX.

Com a finalidade de buscar resultados amparados nestes sistemas, serão especificados os dados e os documentos digitais produzidos por eles no que corresponde à Secretaria de Controle Externo e seus Gabinetes de Conselheiros, Procuradores e Conselheiros substitutos, que auxiliam em informações estruturadas e confiáveis para as sessões de julgamento de Plenário e Câmara.

Como a definição do mapeamento de Arquitetura da Informação auxilia estas instâncias administrativas na execução dos processos de trabalho afeitos a elas, os sistemas GPRO Digital e Estação Digital de Trabalho tratam dos processos que tramitam nas unidades, por sua vez o Plenário Digital gerencia informações das sessões de julgamento destes processos e os sistemas Informa e Contex são para o apoio à recepção de dados do Controle Externo.

Os processos, conforme glossário do Conselho Nacional de Arquivos (CONARQ) (2011, p. 131), são um conjunto de documentos reunidos oficialmente, no decurso de uma ação administrativa ou judicial, constituindo uma unidade. Sendo assim, o GPRO e a Estação Digital tratam desse conjunto de documentos que compõe o processo, observando que o TCE-GO ainda não implantou o sistema de processo eletrônico, porém muitos documentos já são elaborados digitalmente neste sistema, depois imprimidos e anexados ao processo físico. Como essa informação ocorre de forma digital, o anexo II, na tabela 6, apresenta os tipos de documentos e quantitativos que foram produzidos nesses setores durante os anos de 2015 e 2016. Para complementar a análise, a tabela 7 e tabela 8 do anexo II apresenta o mapa de informações desses sistemas.

Para o sistema Plenário Digital é apresentado na tabela 8 do anexo II o mapa de Arquitetura da Informação do que é gerenciado e armazenado nele; ao passo que nos sistemas Contex e Informa, de apoio ao Controle Externo, possuem uma característica de configuração dinâmica dos dados a serem recebidos dos jurisdicionados. Isso permite uma maior flexibilidade para definição de quais dados serão armazenados para apoiar a Secretaria de Controle Externo. O sistema Informa é o responsável por prover essa configuração dos dados a serem recebidos, organizados nos seguintes critérios:

- **Dimensão:** Agrupamento de informações que tratam do mesmo assunto, por exemplo, licitação e contabilidade;
- **Layout:** representa um conjunto de informações para determinado assunto de uma dimensão. Por exemplo, editais de licitação;
- **Campos do layout:** Cada *layout* é composto por um conjunto de campos, que recebem um valor de um tipo específico. Por exemplo: O *layout* de edital de licitação contém os campos número de edital (numérico), ano do edital (numérico), valor da licitação (moeda), objeto da licitação (texto).

Esse conjunto de informações configuráveis, permitido pelos sistemas Informa e Contex, representa grande avanço no aspecto de Arquitetura da Informação do TCE-GO, pois a obtenção de dados dos jurisdicionados para apoio ao Controle Externo estará aderente às suas necessidades e não demanda implantação de novos *softwares*. De posse dessas soluções, a Secretaria de Controle Externo necessita realizar apenas configurações de dimensões, *layouts* e campos para definir os dados a serem recebidos e armazenados.

Entretanto, as informações que temos em qualquer uma dessas aplicações descritas são apenas dos dados armazenados, sendo necessário evoluir com o mapa de Arquitetura da Informação para agregar valor a eles na instituição. Uma análise dos documentos digitais produzidos atualmente na

Corte de Contas, por conseguinte, é fundamental para diagnosticar a Arquitetura da Informação. Os documentos estão listados na tabela 3 e cada um possui um propósito específico quando elaborado.

Tabela 3 – Documentos digitais produzidos

Documento Digital	Descrição
ACÓRDÃO	Decisões do Plenário e das Câmaras quando se tratar de deliberação em matéria da competência do Tribunal, não enquadrada no tipo de Resolução (BRASIL, 2008).
COMUNICADO INTERNO	Documento de trâmite do processo pelas unidades administrativas do TCE.
DESPACHO	É o pronunciamento de autoridade administrativa em petição que lhe é dirigida, ou ato relativo ao andamento do processo. Pode ter caráter decisório ou apenas de expediente (GONÇALVES, 2007, p. 55).
RELATORIO/VOTO	É o relatório que fundamenta o voto das decisões do Plenário e da Câmara.
RESOLUÇÃO	Decisões do Plenário e das Câmaras quando se tratar de aprovação do Regimento Interno, atos normativos em geral ou definidores de estruturas, atribuições e funcionamento dos seus órgãos, matéria de natureza administrativa interna (BRASIL, 2008).
PARECER	É a opinião fundamentada, emitida em nome pessoal ou de órgão administrativo, sobre tema que lhe haja sido submetido para análise e competente pronunciamento. Visa fornecer subsídio para tomada de decisão (GONÇALVES, 2007, p. 57).
INSTRUÇÃO TÉCNICA	Documento que fundamenta os apontamentos e conclusões que foram resultado de uma auditoria ou atividade de Controle Externo.
MANIFESTAÇÃO DE AUDITORIA	É a opinião fundamentada dos Gabinetes de Conselheiros substitutos do TCE

Fonte: Elaborado pelo autor

A informação que consta nesses documentos não possui estruturação, fato este que torna o trabalho de análise de informações para cada documento muito difícil de ser automatizada. Segundo o Conarq (2011, p.27), no procedimento de criação de um documento digital deve-se observar o seguinte:

O registro consiste em formalizar a captura do documento dentro do sistema de gestão arquivística por meio da atribuição de um número identificador e de uma descrição informativa. Em um SIGAD, essa descrição informativa corresponde à atribuição de metadados.

O Conarq (2011, p. 27) lista os metadados que devem ser contemplados no procedimento de criação dos documentos, sendo estes:

Nesse sentido, devem ser seguidas as recomendações e normas específicas existentes para a utilização dos serviços de protocolo nas diversas esferas e âmbitos da administração pública, que regulamentam o registro, autuação e outros procedimentos relativos aos processos e demais documentos oficiais.

O registro inclui os seguintes metadados obrigatórios:

- número identificador atribuído pelo sistema;
- data e hora do registro;
- título ou descrição abreviada: palavra, frase ou grupo de caracteres que nomeiam um documento arquivístico;
- produtor: nome da pessoa física ou jurídica responsável pela produção do documento arquivístico;
- autor: nome da pessoa física com autoridade e capacidade para emitir o documento ou em nome da qual ou sob cujo comando o documento é emitido;
- redator: nome da pessoa física responsável pela redação do documento;
- originador: identificação da pessoa física ou jurídica designada no endereço eletrônico ou *login* em que o documento é gerado ou enviado.

O registro pode incluir informações descritivas mais detalhadas a respeito do documento em questão e de outros a ele relacionados, tais como:

- data de produção;
- data e hora de transmissão e recebimento;
- destinatário (com identificação do cargo): organização ou pessoa para quem o documento foi dirigido;
- espécie documental: divisão de gênero documental que reúne tipos de documentos por seu formato.

São exemplos de espécies documentais ata, carta, decreto, memorando, ofício, planta, relatório:

- classificação de acordo com o código de classificação;
- associações a documentos diferentes que podem estar relacionados pelo fato de registrarem a mesma atividade ou se referirem à mesma pessoa ou situação;
- formato, *software* e versão em que o documento foi produzido ou capturado;
- máscaras de formatação (*templates*) necessárias para apresentar o documento;
- restrição de acesso;
- descritor: palavra ou grupo de palavras que, em indexação e tesauro, designam um conceito ou assunto preciso, excluindo outros sentidos e significados;
- prazos de guarda;
- documentos anexos.

Os sistemas GPRO e Estação Digital armazenam um número mínimo de metadados para cada documento, que não auxiliam no processo de evolução na Arquitetura da Informação do órgão. No entanto, observar os requisitos apresentados pelo Conarq no âmbito dos documentos digitais torna-se imprescindível para a evolução de Arquitetura da Informação de uma instituição.

4 PROPOSTA DE EVOLUÇÃO PARA A ARQUITETURA DA INFORMAÇÃO E GESTÃO DOCUMENTAL DO TCE-GO

A informação deve ser organizada e estruturada para auxiliar no processo de sua utilização nas tomadas de decisão e na produção de resultados mais eficientes. Como citado anteriormente, o dado armazenado sem estruturação e propósito de sua existência não poderá tornar-se informação. É a metodologia de organização dos dados que irá trazer todos os benefícios que a tecnologia da informação, aliada à Arquitetura da Informação, poderá realizar.

Na avaliação da Arquitetura da Informação atual, podemos aferir que nem todos os dados que são produzidos pelas unidades administrativas do TCE poderão contribuir com a eficiência das decisões levadas às sessões de Câmara e Plenário do Tribunal.

Primeiramente, os documentos que compõem os processos não estão integralmente no formato digital. Não há qualquer garantia de que todas as peças que compõem o processo estejam no sistema GPRO e Estação Digital. Esta garantia somente pode ser dada com a implantação do processo eletrônico na instituição.

Por outro lado, os dois sistemas em que tramitam os processos na instituição já possuem várias características de processo eletrônico, mas a Arquitetura da Informação consolidada não privilegia os setores responsáveis a incluírem todos os documentos no formato digital, pois a forma como os dados estão armazenados não possui uma estruturação que os transforme em informação.

Prosseguindo com a análise, o sistema de Plenário Digital realiza o controle de todas as informações produzidas nas sessões da Câmara e do Plenário, ocorridas na Corte de Contas, bem como trata todos os documentos de julgamento (Relatório/Voto, Resoluções, Acórdãos e Parecer Prévio) no formato digital. Porém, o conteúdo dos documentos continua disperso no texto e sem estruturação, havendo o mesmo problema de não ser provida eficiência na utilização da informação.

Na Secretaria de Controle Externo, o problema também ocorre, porque muita informação é produzida e recebida, mas está dispersa em vários sistemas e desconectada. Por exemplo, os dados de licitações dos jurisdicionados são recebidos no sistema Informa e não é possível identificar automaticamente se há algum processo autuado no GPRO e Estação Digital para aquele certame, porque esse dado não está estruturado nos sistemas.

A proposta de solução para o TCE-GO é evoluir os sistemas GPRO e Estação Digital para atender aos requisitos de processo eletrônico, ao passo que esteja adequado a uma Arquitetura da Informação moderna que permita eficiência aos setores que necessitam desses sistemas. A solução de processo eletrônico deve conter os seguintes módulos:

1. gestão de documentos;
2. gestão do processo eletrônico e físico;
3. fluxos de trabalho;
4. interface com jurisdicionados/usuários externos e consultas.

4.1 Módulo de Documentos

A Arquitetura da Informação dos documentos digitais deverá evoluir para uma estrutura que permita a configuração dos documentos e criação de novos tipos, por meio de funcionalidade específica que promova autonomia de gestão aos usuários. Os sistemas Informa e Contex utilizam-se destes recursos de configuração de novos *layouts* de dados sem a necessidade de intervenção da área de TI e esse conceito deve ser aplicado ao módulo de documentos.

O arcabouço teórico e normativo que ampara os requisitos para esse módulo estão descritos no Modelo de Requisitos para Sistemas Informatizados de Gestão Arquivística de Documentos mantido pelo Conarq. Sendo assim, alinhada a este normativo, a Estação Digital passaria a utilizar um módulo de documentos, que possui um único repositório de armazenamento. Isso permitirá ao TCE-GO implantar, além do sistema eletrônico, uma solução de Gestão Eletrônica de Documentos (GED), sendo esta definida em Conarq (2011, p. 10) como:

Conjunto de tecnologias utilizadas para organização da informação não estruturada de um órgão ou entidade que pode ser dividido nas seguintes funcionalidades: captura, gerenciamento, armazenamento e distribuição. Entende-se por informação não estruturada aquela que não está armazenada em banco de dados, como mensagem de correio eletrônico, arquivo de texto, imagem ou som, planilha etc.

Prosseguindo com a definição do módulo de documentos, diferentemente da solução atual, será permitido a cada unidade administrativa do TCE gerenciar os seus documentos, o que possibilita criar novos tipos de documentos e estruturar dados independentes do informado no texto. Esta última característica pode ser muito bem exemplificada com a necessidade de atender à Resolução Administrativa n.º 7/2016 do TCE-GO, que trata de padronização das decisões no âmbito do monitoramento (BRASIL, 2016). O monitoramento é o instrumento de fiscalização utilizado para verificar o cumprimento de toda e qualquer decisão expedida pelo Tribunal que resulte em obrigações a serem cumpridas pelos jurisdicionados e para avaliar os resultados delas advindos.

No entanto, uma dessas determinações que constam em um documento acórdão pode determinar que o jurisdicionado adeque as suas licitações de obras a um dos dispositivos da Lei n.º 8.666/83 (BRASIL, 1983). Porém, se esta determinação estiver dentro do texto do acórdão e não possuir um padrão de escrita, não será possível identificar a informação de maneira automática posteriormente.

Para tratar casos como este, a proposta é que seja possível definir para um documento do tipo acórdão metadados que devem ser preenchidos no momento da criação do documento, além de o usuário ter que redigir todo o texto de forma livre.

Sendo assim, estes campos adicionais que serão metadados dos documentos devem ser criados de maneira dinâmica e configurável. Esta dinamicidade é necessária pelo fato de os Tribunais de Contas receberem processos com uma grande diversidade de assuntos e este recurso de Tecnologia da Informação permitirá que a Arquitetura da Informação dos documentos evolua constantemente.

4.2 Gestão do Processo Físico e Digital

Atualmente, o GPRO e a Estação Digital possuem 30.000 (trinta mil) processos físicos em tramitação. Para implantação de uma solução de processo eletrônico, faz-se necessário um controle híbrido, ou seja, tratativa para o processo digital e o físico, porque os processos que estão em tramitação devem seguir até a finalização na forma física.

O arcabouço teórico e normativo que auxilia na definição da evolução dos sistemas GPRO e Estação Digital é a Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial e o Modelo de Requisitos para Sistemas Informatizados de Gestão Arquivística de Documentos do Conarq.

Alinhado a este arcabouço estão os principais requisitos de gestão do processo que devem ser observados são os seguintes:

- A autuação de processos deve identificar aqueles que estão sendo protocolizados de forma eletrônica.
- O envio eletrônico de um processo para o setor competente deve ser gerenciado pelo sistema, sendo depositado em uma caixa de mensagem eletrônica de cada unidade administrativa do Tribunal.
- Deve prever mecanismos de reunião de processos.
- Os documentos digitais incluídos em cada setor devem possuir numeração única e sequencial. Cada documento deve possuir seus próprios metadados.
- Da mesma forma que há procedimentos de criação de documentos, deve-se tratar a sua eliminação do sistema.
- Deve haver interface de visualização dos documentos do processo, disponibilizando os arquivos e as páginas na ordem em que foram produzidos.
- Implementar mecanismos de arquivamento de processo digital.

- Controlar o versionamento dos documentos criados no processo.
- Ter capacidade de exportar documentos para apoiar as ações de transferência e recolhimento de documentos, ou ainda para realizar uma migração ou enviar uma cópia para outro local ou sistema.
- Registrar todas as ações do processo em trilha de auditoria.

Esses requisitos de processo eletrônico garantirão que todos os documentos que compõem um processo estejam digitalmente organizados. Dessa forma, haverá a promoção de melhor estruturação das informações que tramitam pelo TCE-GO e o consequente melhoramento institucional para devolução à sociedade.

4.3 Fluxos de Trabalho

Para Cruz (1998, p. 74), fluxo de trabalho (*workflow*) é “a ênfase dada ao processo. A importância do processo está no fato de ele ser o meio pelo qual a informação será processada. As regras orientam a execução de cada tarefa”. O módulo, dessa forma, permitirá maior flexibilidade no trâmite dos processos digitais dentro da Corte de Contas. Os requisitos a serem observados são os seguintes.

- O fluxo de trabalho deve permitir que documentos sejam criados desvinculados de processo.
- Qualquer documento produzido no sistema poderá ser atrelado a um processo em tramitação.
- O encaminhamento de processos deve ser feito de forma controlada, de um usuário para outro, com a identificação das tarefas a serem realizadas, como: verificar documento e aprovar nova versão.
- Publicação de documentos.

Esse módulo realiza o mapeamento das atividades de cada unidade administrativa do tribunal, permitindo uma gestão do conhecimento de cada uma delas. Isso é pelo fato de o sistema de processo eletrônico mapear quais tarefas e documentos devem ser realizados para um objetivo específico. Sendo assim, será alcançada uma padronização das atividades, além da estruturação da informação.

4.4 Interface com Jurisdicionados e Consultas

O Regimento Interno do TCE–GO (Resolução n.º 22/2008) tem a seguinte redação no art. 181:

Art. 181. As contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos previstos nos incisos I, III, IV, V, VI e VII, do art. 4º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás deverão ser apresentadas sob a forma de prestação ou tomada de contas, para apreciação ou julgamento pelo Tribunal, ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, que só por decisão do Tribunal poderão ser liberadas dessa responsabilidade.

Portanto, a forma de prestação ou tomada de contas poderá ser por meio eletrônico, desde que o TCE–GO esteja preparado para esse procedimento. O advento do processo eletrônico vai propiciar esse mecanismo, pois será possível disponibilizar uma ferramenta no sítio eletrônico da instituição para que os jurisdicionados possam realizar a operação.

Além desse tipo de implementação, o processo eletrônico deve permitir a consulta dos processos digitais pela *web* a todos os interessados, tratando os casos de processos que tramitam em sigilo até o seu julgamento.

As proposições apresentadas têm como principal atividade a implantação do processo eletrônico no TCE–GO. A proposta completa permitirá a padronização dos processos de trabalho e uma Arquitetura da Informação aderente às necessidades das unidades administrativas em estudo neste trabalho. Pelo fato de os documentos e metadados estarem estruturados para auxiliar na tomada de decisões, conseqüentemente, as decisões de Plenária e de Câmara serão beneficiadas por documentos digitais que irão não somente ter dados armazenados, mas serão produtoras de informações e conhecimento.

5 NORMATIVOS A SEREM PROPOSTOS

O processo eletrônico para ser regulamentado no TCE-GO necessita de diversos normativos e procedimentos que darão sustentação à solução tecnológica, sendo alguns deles:

- definição da política arquivística;
- definição da gestão da continuidade da Tecnologia da Informação e do Negócio;
- plano de classificação de documentos;

- tabela básica de temporalidade e destinação de documentos;
- definição da política de controle de acesso a documentos.

Na busca por uma base comparativa, foi realizada uma pesquisa nos *sites* dos Tribunais de Contas do Brasil e do TCU, com o objetivo de verificar os normativos publicados que possuam relação com os apresentados acima. A tabela 4 apresenta o resultado da pesquisa.

Tabela 4 – Levantamento de normativos nos Tribunais de Contas do Brasil

Tribunal	Normativo
Tribunal de Contas da União	– Resolução TCU n.º 259/2014 – Estabelece procedimentos para recebimento, autuação e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo. – Portaria ISC n.º 04/2013 – Dispõe sobre a estrutura, as competências e a distribuição das funções de confiança do Instituto Serzedello Correa. – Resolução TCU n.º 249/2012 – Dispõe sobre o acesso à informação e a aplicação da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, no âmbito do Tribunal de Contas da União. – Portaria n.º 325/2011 – Dispõe sobre o recebimento e a gestão de documentos e objetos protocolados junto ao Tribunal de Contas da União. – Resolução n.º 233/2010 – Dispõe sobre o funcionamento do processo eletrônico e demais serviços eletrônicos. – Resolução TCU n.º 229/2009 – Dispõe sobre a classificação das informações produzidas ou custodiadas pelo Tribunal de Contas da União. – Portaria TCU n.º 101/2008 – Altera a Portaria–TCU n.º 108, de 6 de maio de 2005, que dispõe sobre procedimentos e ações de gestão documental no Tribunal de Contas da União. – Portaria TCU n.º 108/2005 – Adota Código de Classificação e Tabela de Temporalidade e Destinação de Documentos no âmbito do Tribunal de Contas da União, e dá outras providências. – Portaria Segedam n.º 846/2005 – Dispõe sobre os procedimentos para a transferência, recolhimento e descarte de documentos no

	âmbito do TCU. – Portaria n.º 183/2003 – Institui o projeto Critérios de Tratamento Documental – Tradoc.
Tribunal de Contas do Estado do Acre	– Publicações não encontradas.
Tribunal de Contas do Estado de Alagoas	– Resolução Normativa n.º 006/2016 – Dispõe sobre implantação do processo eletrônico.
Tribunal de Contas do Estado de Amazonas	– Publicações não encontradas.
Tribunal de Contas do Estado da Bahia	– Resolução n.º 124/2015. Dispõe sobre o processo eletrônico no âmbito do Tribunal de Contas do Estado da Bahia. – Resolução n.º 108/2013. Dispõe sobre a implantação e o funcionamento do Sistema de Gerenciamento de Processos e Documentos (PROInfo).
Tribunal de Contas do Estado do Ceará	– Publicações não encontradas.
Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo	– INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 035/2015 – Dispõe sobre a instituição, a instrução e a tramitação do Processo de Controle Externo Eletrônico – e-PCE. – TABELA DE TEMPORALIDADE DO TCEES.
Tribunal de Contas do Estado de Goiás	– Publicações não encontradas.
Tribunal de Contas do Estado do Maranhão	– Publicações não encontradas.
Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso	– Manual de gestão arquivística. – Resolução Normativa n.º 29/2007 – Dispõe sobre a Regulamentação do Processo Eletrônico e assinatura digital com certificados eletrônicos.
Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul	– Resolução n.º 46/2016 – Dispõe sobre a gestão e guarda de documentos e institui Comitê de Avaliação e Preservação de Documentos.
Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais	– Resolução n.º 3/2014 – Aprova o Plano de Classificação de Documentos e a Tabela de Temporalidade e Destinação de Documentos.
Tribunal de Contas do Estado do Pará	– Publicações não encontradas.

Tribunal de Contas do Estado da Paraíba	– Resolução Normativa n.º 11/2015 – Dispõe sobre o funcionamento do processo eletrônico e demais serviços eletrônicos, no âmbito do Tribunal de Contas da Paraíba e dá outras providências.
Tribunal de Contas do Estado do Paraná	– Resolução n.º 18 / 2009 – Dispõe sobre procedimentos e ações de gestão documental no Tribunal de Contas do Estado do Paraná.
Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco	– Lei n.º 15.092/2013 – Institui o uso de meio eletrônico para a tramitação de processos, a comunicação de atos e a transmissão de peças processuais no âmbito do TCE-PE; – Resolução TC n.º 21/2013 – Regulamenta o funcionamento do processo eletrônico do TCE-PE; – Portaria TC n.º 382/2014 – Disciplina a utilização dos certificados digitais no âmbito interno, pelos funcionários do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE-PE e demais usuários internos do processo eletrônico. – Resolução TC n.º 22/2015 – Dispõe sobre a constituição do processo eletrônico, no sistema e TCE-PE, e dá outras providências.
Tribunal de Contas do Estado do Piauí	– Publicações não encontradas
Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro	– Publicações não encontradas
Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte	– Resolução n.º 024/2012 – Institui e regulamenta o processo eletrônico no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte.
Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul	– Resolução n.º 1.020/2014 – Regulamenta o Processo Eletrônico no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.
Tribunal de Contas do Estado de Rondônia	– Resolução n.º 165/2014 – Regulamenta o Processo de Contas Eletrônico no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.
Tribunal de Contas do Estado de Roraima	– Publicações não encontradas
Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina	– Resolução n.º 60/2011 – Regulamenta o Processo Eletrônico no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
Tribunal de Contas do Estado de São Paulo	Resolução n.º 15/2004 – institui a Tabela de Temporalidade Documental

Tribunal de Contas do Estado de Sergipe	– Resolução n.º 284/2013 – Regulamenta o Processo Eletrônico no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe
Tribunal de Contas do Estado do Tocantins	– Instrução Normativa n.º 001/2012 – Dispõe sobre o processo eletrônico no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.

Fonte: Elaborado pelo autor

Após a pesquisa, verifica-se que a maioria dos Tribunais já possuem regulamentação de processo eletrônico, mas nem todos se preocuparam com a Gestão Documental. Nos estudos para o presente artigo, verificamos que a Arquitetura da Informação e gestão documental deve ser a base para estruturação dos dados e documentos de uma instituição.

A normatização do ciclo de vida⁴ dos documentos na instituição torna-se imprescindível para que seja refletida a interrelação entre eles nos processos que tramitam na Corte. Esta interrelação permitirá que os dados contidos nos documentos se transformem em informação e, por consequência, possam contribuir efetivamente na melhoria dos resultados das unidades do TCE-GO.

Sendo assim, como o TCE-GO não possui regulamentação neste âmbito de estudo, faz-se necessário que, em conjunto à implantação do processo eletrônico, implantar a normatização da gestão documental e de arquitetura da informação na instituição. Estas normativas devem se preocupar com o ciclo de vida dos documentos digitais e também com a forma de interação de usuários internos e externos que utilizam a solução proposta.

CONCLUSÃO

O grande marco da publicidade e transparência das informações na administração pública brasileira ocorreu com o advento Lei 12.527/2011. Esta norma regula o acesso à informação para o cidadão e legisla sobre o mínimo que deve estar disponível nos sítios eletrônicos das instituições que gerem recursos públicos.

O objeto de estudo deste trabalho permeia os conceitos de Gestão Documental e da Arquitetura da Informação. Buscou-se, por meio desse arcabouço teórico, propor solução que contribuísse para a eficiência dos resultados do TCE-GO e avanços na transparência da informação daquelas unidades estudadas. Sendo assim, considerando a parte teórica apresentada e a proposta de

⁴ O ciclo de vida refere-se às sucessivas etapas pelas quais passam os documentos: produção, tramitação, uso, avaliação, arquivamento e destinação (guarda permanente ou eliminação).

implantação do processo eletrônico no Tribunal de Contas, será possível estruturar os dados e documentos que fluem na estrutura da Secretaria de Controle Externo e de seus Gabinetes (Conselheiros, Conselheiros substitutos e Procuradores). Esta solução irá agregar inteligência aos dados que serão armazenados, pois o dado estará estruturado em conformidade com os objetivos de negócio das unidades administrativas do Tribunal.

Em consequência a essa estruturação, a informação que é produzida desde o protocolo na corte de contas até a decisão de julgamento estará amparada por uma Arquitetura da Informação que refletirá em melhoria de resultado das unidades e consequente transparência nas informações produzidas por elas.

No entanto, a solução vai além do aspecto de estruturação dos dados, buscando também a uniformização dos processos de trabalho das unidades em estudo, sendo que o módulo de workflow permitirá a configuração e a padronização dos trabalhos nos Gabinetes e na Secretaria de Controle Externo.

Contudo, a solução proposta neste trabalho possibilita ao TCE-GO avanços no ambiente interno e externo, sendo o primeiro as unidades administrativas da instituição e o segundo o cidadão e as unidades jurisdicionadas.

Sendo assim, no ambiente interno, o sistema de processo eletrônico irá apoiar a melhoria das decisões do Tribunal, tanto no aspecto de estruturação dos dados da decisão como na padronização dos processos de trabalho realizados para produzi-las. Porém, para o cidadão e as unidades jurisdicionadas, quando as decisões do TCE-GO podem ser monitoradas e acompanhadas de maneira mais efetiva, o resultado será a melhoria na gestão de recursos públicos, além de possibilitar uma disponibilização de informações à sociedade mais efetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Alfram Roberto Rodrigues de. **Discurso sobre fundamentos de Arquitetura da Informação**. Brasília: Editora da UnB, 2010.

BOOCH, Grady. **UML: guia do usuário**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 fev. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Arquivos. **e-ARQ Brasil**: Modelo de Requisitos para Sistemas Informatizados de Gestão Arquivística de Documentos – Câmara Técnica de Documentos Eletrônicos. Versão 1.1. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Arquivos. **Resolução nº 20, de 16 de julho de 2004**. Disponível em: <<http://www.conarq.arquivonacional.gov.br/legislacao/resolucoes-do-conarq/262-resolucao-n-20,-de-16-de-julho-de-2004.html>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8159.htm>. Acesso em: 19 fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em: 19 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso. **Manual de Gestão Arquivística**. Disponível em: <<http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00020294/Manual%20de%20Gest%C3%A3o%20Arquiv%C3%ADstica.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. **Instrução Normativa nº 001/2012**. Disponível em: <<http://www.tce.to.gov.br/sitetce/legislacao/instrucoes-normativas>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. **Instrução Normativa nº 035/2015**. Disponível em: <<http://www2.tce.es.gov.br/legislacao/atos-normativos/>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. **Lei nº 15.092/2013**. Disponível em: <<http://www.tce.pe.gov.br/internet/>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Portaria ISC nº 04/2013**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Portaria nº 101/2008**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Normativos.faces>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Portaria nº 108/2003**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Normativos.faces>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Portaria nº 183/2005**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/comunidades/gestao-documental/sobre-o-seged/legislacao.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Portaria nº 325/2011**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Normativos.faces>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. **Portaria TC nº 382/2014**. Disponível em: <<http://www.tce.pe.gov.br/internet>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Portaria Segedam nº 846/2005**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/comunidades/gestao-documental/sobre-o-seged/legislacao.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Resolução nº 3/2005**. Disponível em: <<http://tclegis.tce.mg.gov.br/Home/Index/TCE>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Alagoas. **Resolução Normativa nº 006/2016**. Disponível em: <http://www.tce.al.gov.br/sicap/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=46&Itemid=56>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. **Resolução Administrativa nº 7/2016**. Disponível em: <<http://www.tce.go.gov.br/CategoriaDownload?idCategoria=102&oculta=True>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Resolução Normativa nº 11/2015**. Disponível em: <<https://portal.tce.pb.gov.br/legislacao/atos-normativos/>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Resolução nº 15/2004**. Disponível em: <<http://www4.tce.sp.gov.br/legislacoes-e-normas/resolucoes>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Resolução Normativa nº 18/2009**. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/lista/resolucoes-atos-normativos/1412/area/249>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. **Resolução nº 21/2013**. Disponível em: <<http://www.tce.pe.gov.br/internet>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. **Resolução nº 22/2008**. Disponível em: <https://tcenet.tce.go.gov.br/Downloads/Arquivos/003251/REGIMENTO%20INTERNO%20-%20CONSOLIDA%C3%87%C3%83O%20AT%C3%89%20RN_012_2016.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. **Resolução nº 22/2013**. Disponível em: <<http://www.tce.pe.gov.br/internet>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. **Resolução nº 24/2012**. Disponível em: <<http://www.tce.rn.gov.br/MPJTC/Legislacao>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso. **Resolução Normativa nº 29/2007**. Disponível em: <<http://www.tce.mt.gov.br/legislacao?categoria=12>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul. **Resolução nº 46/2016**. Disponível em: <http://www.tce.ms.gov.br/legislacao_servico_consulta>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Resolução nº 60/2011**. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br/legislacao-normas/72/resolucoes>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado da Bahia. **Resolução nº 108/2013**. Disponível em: <<https://www.tce.ba.gov.br/legislacao-tce/resolucoes-normativas>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado da Bahia. **Resolução nº 124/2015**. Disponível em: <<https://www.tce.ba.gov.br/legislacao-tce/resolucoes-normativas>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. **Resolução nº 165/2014**. Disponível em: <<http://www.tce.ro.gov.br/nova/legislacao.tce.asp>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução nº 229/2009**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Normativos.faces>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução nº 233/2010**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Normativos.faces>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução TCU nº 249/2012**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Normativos.face>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução TCU nº 259/2014**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Normativos.faces;jsessionid=9As5ot2R3wmLdfLel8H+re9y.host1a20:juris>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. **Resolução nº 284/2013**. Disponível em: <<http://www.tce.se.gov.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. **Resolução nº 1020/2014**. Disponível em: <http://www1.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:7::P1_PESQUISAR:NO:RP:P7_ORIGEM:RESOLUCOES>. Acesso em: 20 fev. 2017.

CAMARGO, Liriane Soares de Araujo de; VIDOTTI, Silvana Aparecida Borseti. **Arquitetura da Informação**: uma abordagem prática para o tratamento de conteúdo e interface em ambientes informacionais digitais. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

CRUZ, Tadeu. **Workflow**: a tecnologia que vai revolucionar processos. São Paulo: Atlas, 1998.

DAVENPORT, Thomas H. **Ecologia da Informação**. São Paulo: Editora Futura, 2001.

DILLON, A. Information Architecture. In: JASIST: Just Where Did We Come From?, **Journal of the American Society for Information Science**, v. 53, n. 10, p. 821, 2002.

GONCALVES, Jonas Rodrigo. **Redação oficial e de expediente**. Brasília: Vestcon, 2007.

INSTITUTO RUI BARBOSA. **Normas brasileiras de auditoria do setor público NBASP**: nível 1 – princípios basilares e pré-requisitos para o funcionamento dos tribunais de contas brasileiros. Belo Horizonte, 2015.

PRESSMAN, Roger S. **Engenharia de Software**. São Paulo: McGraw-Hill, 2006.

QUATRANI, TERRY. **Modelagem visual com Rational Rose 2000 e UML**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2001.

SOUZA, Ricardo Araujo de; LIMA-CARDOSO, André. **UML Aplicada**: da teoria à implementação. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2007.

THE INFORMATION ARCHITECTURE INSTITUTE. **We make information clearer**. Disponível em: <<http://www.ia institute.org/>>. Acesso em 14 fev. 2017.

ANEXO I – PORTFÓLIO DE SISTEMAS TCE-GO

Tabela 5 – Portfólio de sistemas do TCE–GO

Sistema	Objetivo	Escopo
ARQUIVO MORTO Gerência de Arquivo Morto (GARM)	Gerencia todo o estoque de processos que é encaminhado para o Serviço de Arquivamento. Controla caixas de armazenamento, bem como quais processos e ou volumes estão ali localizados.	Não
CADASTRO GERAL Gerência de Cadastros (GCAD)	Concentrar os cadastros de informações que são de utilidade em vários sistemas, como: pessoas, setores, órgãos, cargos, funções, índices econômicos etc.	Não
Diário Eletrônico de Contas (DEC)	Determinados atos e decisões do TCE–GO, como acórdãos, portarias, editais e resoluções necessitam, para sua validação, de publicação em Diário Oficial. Com esta intenção foi desenvolvimento este projeto, para tornar públicos tais atos. O sistema conta com duas partes, sendo uma <i>desktop</i> para gerenciamento e outra via <i>web</i> (publicação).	Não
FINANCEIRO Gerência do Financeiro (GFIN)	Sistema voltado ao gerenciamento de todos os gastos orçamentários e financeiros exercidos pelo TCE.	Não
MATERIAL E PATRIMÔNIO Gerência de Material e Patrimônio (GMAP)	O sistema propõe-se a gestão de todas as entradas e saídas de bens, materiais de expediente e patrimônio realizados pelo Tribunal através de suas varias unidades. Entre seus controles estão: cotação; controle de estoque; compras; distribuição e localização de patrimônio e distribuição de material de expediente.	Não
RECEPÇÃO Gerência de Recepção (GREC)	Controlar a entrada e saída de pessoas das dependências do TCE–GO.	Não
RECURSOS HUMANOS Gerência de Recursos Humanos (GREH)	Gerencia toda a realização de treinamentos, partindo da solicitação e chegando à entrega de certificados, passando pela composição de turmas, inscrição, matrículas, locação de espaço de contratação e de instrutor.	Não
REGISTRO Gerência de Registro (GREG)	Sistema voltado ao cadastro de decisões (Acórdão e Resoluções) com o fim de catalogação, bem como o registro de benefícios concedidos aos servidores públicos e seus dependentes, como: Aposentadoria, pensão reforma e admissão.	Não
REGISTRO DE PONTO Gerência de Controle de Ponto (GPON)	Sistema voltado ao gerenciamento de ponto dos servidores do Tribunal, possibilitando que o responsável pela unidade acompanhe a frequência individual de sua equipe mesmo esta estando atuando fora de seu setor.	Não
TRANSPORTE Gerência de Transporte (GTRA)	Controlar a frota de veículos a disposição do Tribunal, gerenciando itinerários, veículos, motoristas, reserva para viagens e manutenções.	Não
BALANÇOS ANUAIS Gerência de Balanços Anuais (GBAN)	Controle das Informações sobre o Artigo 30 da Constituição Estadual, e emissão de relatórios trimestrais; Análise das Prestações de Contas Anuais das Autarquias, Fundações e Fundos Especiais; Análise do Balanço Geral do Estado; Análise da Prestação de Contas Anuais das Empresas Públicas e Economias Mistas; Relatórios da Gestão Fiscal dos 03 (três) Poderes, e do Ministério Público; Relatórios Resumidos	Não

	da Execução Orçamentária do Poder Executivo; Confecção do Relatório das Informações Complementares Avaliando os Índices Constitucionais.	
CARTÓRIO Gerência de Cartório (GCAR)	Sistema voltado ao Controle da aplicação de sanções ao jurisdicionado, bem como ao cálculo de correção monetária e quitação de débitos.	Não
CONTRATOS CONVÊNIOS Gerência de Contratos e Convênios (GCOC)	Sistema voltado ao controle de Contratos e Convênios firmados pelo Estado.	Não
EDITAIS Gerência de Editais (GEDI)	Sistema voltado ao controle de Contratos e Editais diversos.	Não
ORÇAMENTO Gerência de Orçamento (GORC)	Acompanhar o ordenamento orçamentário do estado através do recebimento periódico de cargas com informações vindas do SIOFNet confrontando com o que o órgão informa através dos processos de prestação de contas apresentados a esta corte de contas.	Não
ETIQUETAS (Emissão de Etiquetas)	Sistema que visa facilitar a emissão de etiquetas para os processos em tramite dentro do TCE.	Não
GPRO DIGITAL Gerência de Processos Eletrônicos (GPRO DIGITAL)	Sistema voltado à gestão de todos os processos e documentos a este vinculados, viabilizando a utilização do processo digital.	Sim
ESTAÇÃO DIGITAL DE TRABALHO	Viabilizar a utilização do processo digital dentro do GPRO Digital bem como facilitar o gerenciamento interno de processos e documentos em cada unidade de trabalho.	Sim
PLENÁRIO DIGITAL	Gerencia todas as atividades realizadas no plenário, viabilizando a assinatura das decisões de forma digital.	Sim
GERÊNCIA DE USUÁRIOS	Gerenciar o acesso às aplicações corporativas do TCE.	Não
TCENET	Portal de sistemas corporativos voltados para a <i>web</i> . É o integrador dos sistemas <i>web</i> . Além de realizar a autenticação do usuário, o programa reúne os principais aplicativos disponibilizados dentro do TCE e alguns ao público externo.	Não
ACESSO A APLICAÇÕES Gerência de Acesso a Aplicações (GPAC)	Gerência de perfis de acesso a usuário de sistemas.	Não
ARTIGO 30	Site destinado a receber informações de certa parte do jurisdicionado do quantitativo de seus servidores.	Não
BIBLIOTECA DIGITAL	Sistema que visa gerenciar todo o acervo literário distribuído fisicamente em várias unidades técnicas.	Não
GERÊNCIA DE <i>WEBSITE</i>	Ferramenta que visa possibilitar o gerenciamento de várias partes do site do Tribunal.	Não
GESTÃO DE PESSOAS	Portal destinado ao relacionamento com o servidor do TCE.	Não
<i>HELP DESK</i>	Portal destinado ao relacionamento do servidor TCE com a TI, na qual são registrados solicitações, problemas, correções e atendimento relativos aos sistemas próprios ou de terceiros. Também são registradas as manutenções em <i>hardware</i> .	Não
MANUTENÇÃO PREDIAL	Sistema de solicitação de manutenção em problemas hidráulicos, elétricos ou qualquer outro tipo relacionado ao prédio da sede do TCE–GO.	Não
REQUISIÇÃO DE TRANSPORTE	Portal destinado ao relacionamento do servidor do TCE com o serviço de transporte. Nele, são feitas reservas e	Não

	agendamentos.	
REQUISIÇÃO DE MATERIAL	Portal destinado ao relacionamento das unidades do TCE para requisição de materiais e patrimônio.	Não
ROL DE RESPONSÁVEIS	Portal responsável por garantir o relacionamento do jurisdicionado com o Tribunal, informando anualmente ou quando ocorrer mudanças os dados daqueles servidores que exercerem cargos de responsabilidade.	Não
Gerência de Apoio ao Controle Externo (GACE)	Sistema destinado à extração de dados do orçamento geral do estado, possibilitando o cruzamento de várias informações da execução orçamentada de todos os órgãos.	Não
Gerência de Registro de Admissão (GRAD)	Portal destinado ao relacionamento com o jurisdicionado acerca de contratações ali realizadas, sejam eles como comissionado ou concursados.	Não
CONSULTA DE DECISÕES	Portal destinado à publicação de todas as decisões tomadas pelo TCE.	Sim
GEO-OBRAS	Portal destinado ao relacionamento com o Jurisdicionado acerca da realização de obras públicas.	Não
INFORMA	Sistema de recepção de dados dos jurisdicionados do TCE-GO por meio de formulários de cadastramento.	Sim
CONTEX	Sistema de recepção de dados dos jurisdicionados do TCE-GO por meio de carga de dados no formato XML ou conexão via <i>web service</i> .	Sim
PORTAL DE RELATÓRIOS	Portal que utiliza do conceito de <i>business intelligence</i> para apresentar diversos relatórios aos usuários.	Não

Fonte: Elaborado pelo autor

ANEXO II – MAPA DE ARQUITETURA DA INFORMAÇÃO

Tabela 6 – Lista de documentos que foram produzidos nos anos de 2015 e 2016

Unidade administrativa	Tipo Documento	Quantidade
Gabinete de Conselheiro	ACÓRDÃO	10.450
	COMUNICADO INTERNO	4.301
	DESPACHO	15.212
	RELATÓRIO/VOTO	8.525
	RESOLUÇÃO	28
Gabinete de Procurador	COMUNICADO INTERNO	374
	DESPACHO	1.123
	PARECER	8.987
Gabinete de Auditor	COMUNICADO INTERNO	463
	DESPACHO	720
	MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DE AUDITORIA	4.445
	MANIFESTAÇÃO DE AUDITORIA	4.127
	MANIFESTAÇÃO SANEADORA DE AUDITORIA	46
Secretaria de Controle Externo	COMUNICADO INTERNO	1.591
	DESPACHO	4.590
	INFORMAÇÃO	727
	INSTRUÇÃO TÉCNICA	3.632

Fonte: Elaborado pelo autor

Tabela 7 – Mapa da Arquitetura da Informação dos sistemas GPRO e ESTAÇÃO DIGITAL

Sistema: GPRO e ESTAÇÃO DIGITAL		
Tabela: PRO_AUTUAÇÃO		
Tabela que armazena as informações principais do processo		
Coluna	Tipo de Dado	Comentário
PROAUTU_ID	Numérico	Identificador único do processo
CODG_PROCESSO_N	Numérico	Número do processo, gerado pelo sistema eletrônico de processos do estado de Goiás
QTDE_VOLUME_N	Numérico	Número do volume de processo
DATA_AUTUAÇÃO_D	DATE	Data de entrada do processo no TCE
VALOR_AUTUAÇÃO_N	Numérico	Valor monetário referente ao objeto do processo autuado
NUMR_ANOREF_N	Numérico	Ano de referência da autuação
NUMR_MESREF_N	Numérico	Mês de referência da autuação
INDR_ARQUIVA_A	Texto	Indicador de processo arquivado
DESC_HISTORICO_T	Texto	Resumo do objeto do processo
DESC_EMENTA_A	Texto	Resumo do objeto do processo
GERUSUA_ID_AUDITOR	Numérico	Conselheiro substituto responsável pelo processo
GERUSUA_ID_CONSEL	Numérico	Conselheiro relator do processo
PROASSU_ID	Numérico	Assunto do processo
GERSEGE_ID	Numérico	Órgão de origem do processo

PROAUTU_ID_PRINJUNT	Numérico	No caso de apensamento, este campo está preenchido com o código do processo principal
GERUSUA_ID	Numérico	Usuário que realizou a autuação do processo
INDR_BLOQUEIODOC_A	Texto	Bloqueia visualização de todos os documentos de um processo
NUMR_TRIMESTREREF_N	Texto	Para atender às prestações de contas que são trimestrais, esse campo indicará o trimestre referente, podendo ser I, II, III ou IV
GERUSUA_ID_PROCURADOR	Numérico	Procurador responsável pelo processo.
INDR_DIGITAL_A	Texto	Indica se o processo é digital ou não: S–Sim e N–Não

Sistema: GPRO e ESTAÇÃO DIGITAL

Tabela: PRO_ANDAMENTO

Tabela que armazena as unidades administrativas do TCE pelas quais o processo já obtivera algum tipo de andamento.

Coluna	Tipo de Dado	Comentário
PROANDA_ID	Numérico	Identificador único do andamento de processo
DATA_ANDAMENTO_D	Data	Data quando foi realizada a entrada do processo no setor
TIPO_DOCUMENT_A	Texto	Indicador de qual o tipo de documento, podendo ser: A – Acórdão, B – Certidão, C – Certificado de Auditoria, D – Despacho, E – Relatório/Voto, F – Sorteio, I – Informação, J – Justificativa de Voto, M – Comunicado Interno, O – Ofício, P – Parecer, R – Requerimento, S – Resolução, T – Instrução Técnica, V – Voto em Separado, W – Pedido de Vistas
ID_DOCUMENT_N	Numérico	Identificador único de documento vinculado ao andamento
PROAUTU_ID	Numérico	Identificador único do processo
PROSITU_ID	Numérico	Situação do Andamento: EM ANDAMENTO; ARQUIVADO; EM DILIGÊNCIA
GERSEGE_ID	Numérico	Unidade administrativa do TCE na qual o processo está em andamento
GERUSUA_ID	Numérico	Usuário que criou documento de processo no andamento
GERUSUA_ID_ACEITA	Numérico	Procedimento de aceite de processo: usuário que recebeu processo no setor de andamento

GERUSUA_ID_LIBERA	Numérico	Procedimento de aceite de processo: usuário que entregou processo no setor de andamento
INDR_BLOQUEIODOC_A	Texto	Indica se o documento está bloqueado para visualização. "S" – Bloqueado, "N" – Não bloqueado
INDR_AASSINAR_A	Texto	Indica se o processo esta aguardando a assinatura do responsável, sendo A – aguardando; S – assinado; vazio – não está aguardando
DATA_ENVIOASSINA_A	Data	Data em que o processo foi enviado para a assinatura do responsável
PROAUTU_ID_PRINCIPAL	Numérico	Id do Processo Principal, ou seja, o andamento é de um processo apensado.

Sistema: GPRO e ESTAÇÃO DIGITAL

Tabela: PRO_ACORDAO, PRO_DESPACHO, PRO_INFORMAÇÃO, PRO_INSTRUÇÃO, PRO_PARECER, PRO_RESOLUÇÃO, PRO_PARECERPREVIO

Tabelas que armazenam os documentos digitais elaborados nos sistemas em questão.

Coluna	Tipo de Dado	Comentários
DOCUMENTO_ID	NUMBER (18)	Identificador único do documento
DATA_CRIAÇÃO_DOC	DATE	Registro da data em que o documento foi criado
NUMR_ANO_DOCUMENTO	NUMBER (10)	Ano de criação do documento
NUMR_DOCUMENTO_N	NUMBER (10)	Número do documento
TEXT_DOCUMENTO_L	CLOB	Texto criado para o documento
PROAUTU_ID	NUMBER (18)	Identificador único do processo a que o documento está relacionado
GERSEIN_ID	NUMBER (18)	Unidade administrativa do TCE-GO que criou o documento
GERUSUA_ID_RESPONSA	NUMBER (18)	Usuário responsável pela Unidade Administrativa
GERUSUA_ID_DOCALTE	NUMBER (18)	Usuário responsável pela alteração do documento
GERUSUA_ID_DOCCRIA	NUMBER (18)	Usuário responsável pela criação do documento
TEXT_DOCASSINADO_B	BLOB	Texto do documento assinado digitalmente
TEXT_DOCENVIADO_B	BLOB	Texto do documento original que foi enviado para ser assinado pelo responsável da Unidade Administrativa

Sistema: GPRO e ESTAÇÃO DIGITAL

Tabela: PRO_ANEXOS

Tabelas que armazenam os documentos em anexo ao processo

Coluna	Tipo de Dado	Comentários

PROANEX_ID	NUMBER (18)	Identificador único do documento
DATA_ANEXO_D	DATE	Data em que o documento foi anexado ao processo
DESC_NOMEANEXO_A	VARCHAR2 (100 BYTE)	Nome que identifica o documento anexado
DESC_COMENTANEXO_A	VARCHAR2 (2000 BYTE)	Descrição do documento anexado ao processo, com objetivo de defini-lo
FILE_ANEXO_F	BLOB	Arquivo de documento anexado
GERUSUA_ID	NUMBER (18)	Usuário responsável por anexar os documentos
PROANDA_ID	NUMBER (18)	Identificador que relaciona a qual andamento de processo o documento está vinculado
FILE_ASSINADO_B	BLOB	Arquivo de documento assinado digitalmente

Fonte: Elaborado pelo autor

Tabela 8 – Mapa da Arquitetura da Informação do sistema PLENÁRIO DIGITAL

Sistema: PLENÁRIO DIGITAL		
Tabela: PLD_SESSÃO		
Tabela que armazena os dados das sessões		
Coluna	Tipo de Dado	Comentários
PLDSESS_ID	NUMBER (18)	Identificador único
NUMR_SESSAO_N	NUMBER (5)	Número da sessão única para a combinação de um colegiado, tipo e data e hora de um determinado ano
INDR_COLEGIADO_A	VARCHAR2 (1 BYTE)	Indicará qual o colegiado para esta sessão, os possíveis valores são: P – Primeira Câmara, S – Segunda Câmara, T – Tribunal Pleno
DATA_SESSAO_D	DATE	Data da sessão
INDR_TIPO_A	VARCHAR2 (1 BYTE)	Indicará qual o tipo de uma sessão. Os possíveis valores são : O – Ordinária, E – Extraordinária
DATA_ABERTURA_D	DATE	Data a partir da qual os processos poderão ser lançados em pauta

DATA_FECHAMENTO_D	DATE	Data a partir da qual não mais poderão ser adicionados processos em pauta
DATA_DIVULGAÇÃO_D	DATE	Data em que a pauta de julgamento será publicada
INDR_STATUS_A	VARCHAR2 (1 BYTE)	Status da sessão, sendo A – Ativa; I – Inativa; E–Encerrada; C–Cancelada
Sistema: PLENÁRIO DIGITAL		
Tabela: PLD_PAUTA		
Tabela que armazena os dados das sessões		
Coluna	Tipo de Dado	Comentários
PLDPAUT_ID	NUMBER (18)	Identificador único
DATA_INCLUSAO_D	DATE	Data de inclusão do acórdão ou resolução em pauta
INDR_ENTRADA_A	VARCHAR2(2 BYTE)	Os tipos possíveis de entrada de registros na pauta, sendo: N – Normal (<i>Default</i>), S – Sorteio, E – Extra_pauta, T – Transferência, V – Vistas Devolvidas, DF – Devolução fora de pauta e SF – Sorteio fora de pauta, DE – Documento extra pauta
INDR_SAIDA_A	VARCHAR2(1 BYTE)	Os tipos possíveis de saída de registros na pauta, sendo: E – Excluído, T – Transferido, V – Pedido de Vistas
NUMR_POSJULGAMENTO_N	NUMBER (3)	Número de posição do acórdão ou da resolução do julgamento da pauta
TEXT_EMENTA_L	CLOB	Texto da ementa do acórdão ou da resolução
TEXT_ENTENDIMENTO_L	CLOB	Texto do entendimento do acórdão ou da resolução
TEXT_COMENTARIO_L	CLOB	Comentário sobre o julgamento do acórdão ou da resolução
INDR_JULGADO_A	VARCHAR2(1 BYTE)	Indicará se o registro foi julgado ou não, sendo :N– não e S – sim
PLDMESS_ID	NUMBER (18)	Identificador único
NUMR_POSACAO_N	NUMBER (3)	Número de posição em que o acórdão ou resolução foi julgado na pauta

TEXT_DOCEXCLUIDO_L	CLOB	Documento gerado ao excluir um processo de pauta no momento da sessão ou na gerência de pauta
TEXT_DOCEXCLUIDOASS_B	BLOB	Documento PDF com assinatura do documento de exclusão de pauta original
PROPARP_ID	NUMBER (18)	Chave primária de registro de parecer prévio (PRO_PARECERPREVIO)
Sistema: PLENÁRIO DIGITAL		
Tabela: PLD_MEMBRO		
Tabela que armazena os dados das sessões		
Coluna	Tipo de Dado	Comentários
PLDMESS_ID	NUMBER (18)	Identificador único
INDR_FUNÇÃO_A	VARCHAR2(2 BYTE)	Função exercida pelo membro dentro da sessão, podendo ser: P – Presidente, C – Conselheiro Relator, R – Procurador, S – Secretário, A – Auditor Substituto, AS – Auditor Substituto de Sessão, CS – Conselheiro Substituto e PS – Procurador Substituto
PLDMESS_ID_SUBST	NUMBER (18)	Identificador do substituto de um membro da sessão.
PLDSESS_ID	NUMBER(18)	Identificador único
GERUSUA_ID	NUMBER(18)	Identificador único
NUMR_CÂMARA_N	NUMBER(18)	Campo de referência para a câmara que originou a definição do membro
INDR_PARTSORTEIO_A	VARCHAR2(1 BYTE)	Indicador de participante de sorteio: P – Participante, S – Sorteado e N – Não Participante
INDR_APENASQUORUM_A	VARCHAR2(1 BYTE)	Diz se o membro esta entrando na sessão apenas para efeito de <i>quorum</i> ou substitui de fato um conselheiro

Fonte: Elaborado pelo autor

A PRESCRITIBILIDADE DAS PRETENSÕES RESSARCITÓRIAS E PUNITIVAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS¹

Gustavo Mendonça Rodarte²

RESUMO

Com vistas a certificar se o instituto da prescrição seria aplicável aos processos perante os Tribunais de Contas, ao abordar a natureza jurídica dessas instituições no Brasil, constata-se que as Cortes de Contas possuem natureza administrativa, o que lhes atrai os preceitos do Direito Administrativo. Verificou-se também que a função controladora dos Tribunais de Contas é desempenhada mediante processos de controle externo, que decorrem do princípio republicano, que é o fundamento que impõe aos governantes o dever de prestar contas de seus atos. Nesses processos, as Cortes de Contas promovem o ressarcimento de dano ao erário e aplicação de penalidades aos agentes responsáveis, cujas decisões têm eficácia de título executivo, daí as suas pretensões ressarcitórias e punitivas. Apesar da doutrina e jurisprudência serem majoritárias no sentido de que a pretensão ressarcitória do Estado é imprescritível, pela interpretação do art. 37, §5º da Constituição, vê-se que doutrinadores estão revisando seus posicionamentos admitindo a prescritibilidade, ou que a imprescritibilidade seria apenas para os danos decorrentes de improbidade ou crime, tendo o STF afirmado recentemente que é prescrito o ressarcimento de dano ao erário oriundo de ilícito civil. Assim, demonstramos que tanto a pretensão ressarcitória como a pretensão punitiva dos Tribunais de Contas estão sujeitas a aplicação da prescrição. Desse modo, vê-se ainda não ser adequada a aplicação analógica do prazo de dez anos do Código Civil, como vem ocorrendo no âmbito do Tribunal de Contas da União, mas sim o prazo prescricional previsto na Lei de Improbidade Administrativa a ambas as espécies de pretensão.

Palavras-chave: Tribunal de Contas. Controle Externo. Dano ao erário. Sanção. Prescrição.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 71, § 3º, atribuiu eficácia de título executivo às decisões dos Tribunais de Contas que resultassem em imputação de débito ou multa. Por outro lado, garantiu a todos a observância dos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e da razoável duração dos processos, tanto no processo judicial quanto no âmbito administrativo, conforme dispõe o seu art. 5º, *caput*, e incs. LV e LXXVIII.

¹ Artigo Científico apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso, da Pós-graduação *Lato Sensu* em Controle Externo e Governança Pública, oferecida pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

² Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Bacharel em Direito pela PUC-GO. Especialista em Direito Administrativo Contemporâneo pelo Instituto de Direito Administrativo de Goiás/Un-Anhanguera e em Direito Processual pelo Axioma Jurídico/Universidade de Rio Verde.

Considerando que todos os que, de algum modo, gerenciam recursos públicos estão sujeitos a terem suas contas prestadas, no exercício da atividade de controle externo, os Tribunais de Contas desempenham papel relevante seja na fiscalização, seja no julgamento dessas prestações de contas, o qual poderá culminar com uma decisão que cause um gravame a tais responsáveis, como o é a imputação de débito³ ou multa pela prática de atos ilícitos. Daí a necessidade de as Cortes de Contas observarem os referidos princípios constitucionais nos seus processos de controle externo, de modo a garantir os direitos fundamentais.

Nesse contexto, indaga-se: sofreria a atividade dos Tribunais de Contas, por meio de seus respectivos processos de controle externo, alguma limitação de atuação frente ao transcurso de tempo decorrido entre o momento da prática de ato ilícito e a consequente prolação de decisão de mérito responsabilizando o agente? Ou ainda: uma vez tendo o Tribunal de Contas questionado a licitude de algum ato de gestão, haveria a necessidade de observar algum prazo para que aquele se manifestasse conclusivamente sobre a questão?

Essa questão guarda íntima relação com o princípio da segurança jurídica, sobretudo quanto ao instituto da prescrição administrativa, assim entendida, em uma de suas vertentes, como a perda da pretensão ressarcitória ou punitiva do poder público em decorrência de sua inércia no transcurso de um prazo determinado. Desse modo, vê-se que a função da prescrição é a de estabilização das relações jurídicas consolidadas pelo fator tempo.

Como espécie de questão prejudicial de mérito, o reconhecimento da prescrição no âmbito dos processos dos Tribunais de Contas impediria adentrar-se à análise do mérito propriamente dito, no plano fático-jurídico, resultando, assim, na resolução do processo com julgamento do mérito, bem como o seu consequente arquivamento.

De outro modo, saber se realmente há a possibilidade de aplicar-se o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas e qual seria esse prazo, implicaria, por via reflexa, numa eventual redução no quantitativo de processos que tenham sido autuados há vários anos e que ainda não obtiveram uma decisão de mérito, sendo que há atualmente uma intensa discussão sobre a matéria no âmbito dos Tribunais de Contas do Brasil.

Desse modo, verifica-se o quão relevante é o tema escolhido. Sob a ótica social, haveria a possibilidade de estabilização de relações jurídicas, consolidadas pelo transcurso do

³ Nos processos dos Tribunais de Contas, dá-se o nome de *débito*, o dano quantificado em valores monetários.

tempo. Do ponto de vista político, há intensa discussão sobre a matéria no âmbito dos Tribunais de Contas, pois acarretaria uma possível redução no quantitativo de processos em tramitação nessas instituições. Por fim, quanto ao aspecto acadêmico, o tema atualmente começa a ser debatido em alguns trabalhos e artigos de pós-graduação.

1. OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL: NATUREZA JURÍDICA, JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

A Constituição da República Federativa do Brasil⁴ dedicou toda uma seção para tratar do tema, a qual intitulou de “Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”, disposta nos seus arts. 70 a 75⁵.

Essa fiscalização, conforme prevista no art. 70, *caput* da Carta Republicana⁶, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder, para, em seguida, completar no art. 71, que o “controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União”, finalizando com o art. 75⁷, o qual prevê, para todas as Cortes de Contas dos outros entes federativos, a aplicação das normas dessa seção, no que couber, quanto à organização, composição e fiscalização.

Em suma, de acordo com esses dispositivos constitucionais, os Tribunais de Contas no Brasil têm o seu modelo basicamente regulado pela Carta Republicana. Daí que ter o Tribunal de Contas da União como instituição paradigma em matéria de fiscalização como objeto do que aqui será abordado, em tudo se aplica ao restante dos Tribunais de Contas do Brasil.

Mas discorrer sobre Tribunais de Contas, é falar também sobre a função de controle ou a função de fiscalização do Estado. Não aquela que este exerce sobre o particular, mas a que ele opera sobre si próprio, o que invariavelmente acaba por nos remeter à função

⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: mar. 2017.

⁵ Constituição Republicana. Título IV. Capítulo I. Seção IX DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA. (*Ibid.*)

⁶ “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.” (*Ibid.*)

⁷ “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.” (*Ibid.*)

administrativa de Estado. Em outras palavras, é em um primeiro momento necessário compreender que o nosso Estado é regido pelo princípio da separação dos poderes, assim como o é todas as grandes democracias contemporâneas.

Segundo a Teoria da Separação dos Poderes, formulada por Montesquieu, em 1748, com vistas a limitar a violência e o abuso do poder real, em pleno apogeu do Estado Monárquico Absolutista Francês, o Poder do Estado deveria ser exercido separadamente por meio de suas três funções básicas: o legislativo, o executivo e o judiciário, cada qual desempenhadas por órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Assim, *e.g.*, um juiz não pode criar as leis, pois ao fazê-lo quando julga um cidadão pode facilmente incorrer em medidas arbitrárias.⁸

Restaria, então, à função estatal legislativa, a de criar, inovando na ordem jurídica, as normas abstratas e gerais a que todos, inclusive o próprio Estado, se subordinam, bem como a de nelas prever sanções no caso de seu descumprimento. À função executiva ou administrativa, a de dar cumprimento efetivo, concretude às normas, administrando a coisa pública. E por fim, à função judiciária, a de ser intérprete e a guardiã das normas, aplicando-as ao caso concreto para dirimir os conflitos de interesse.

Todavia, o exercício de cada uma dessas funções estatais (Poderes) totalmente estanques uma das outras, como apregoada pela teoria de Montesquieu, mostrou-se de difícil aplicação prática⁹, havendo a necessidade de seu abrandamento, o que ocorreu com a formulação da Teoria dos Freios e Contrapesos (*checks and balances*), pela doutrina norte-americana, de modo que os poderes passaram a ter uma maior interpenetração entre si¹⁰. Com isso, passou-se a admitir que um Poder pudesse exercer, além da função que lhe é predominante ou típica, as funções atípicas ou predominantes nos outros Poderes, porém de modo mais restrito. Desse modo, não somente o Poder Executivo exerce a função

⁸ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 11. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Método, 2007. p. 323-324

⁹ “No entanto, a independência absoluta de cada Poder geraria situações de impasse. Se cada Poder fosse absolutamente independente, seria difícil promover uma atuação harmônica entre eles. Surgiriam conflitos insuperáveis, especialmente porque é inviável que cada Poder exercite um único tipo de função. Por isso, a separação de poderes conduz à autonomia relativa, em que cada um dos poderes exercita preponderantemente, mas não exclusivamente, um tipo de função. Ressalte-se que nenhum dos poderes é titular exclusivo de cada uma das funções nem cada uma das funções é desempenhada exclusivamente por um dos poderes. Ou seja, cada Poder é investido de uma função principal, mas desempenha acessoriamente outras funções.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 89.)

¹⁰ LENZA, *op. cit.*, p. 324

administrativa, que é ínsita à sua natureza, porém também os outros Poderes a exercem, só que de forma atípica, como explica Lenio Luiz Streck:

A palavra *poder* comporta duas significações: os órgãos estatais, sentido orgânico ou subjetivo – Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário –, e as funções a serem desempenhadas, sentido funcional ou objetivo – atividade executiva ou administrativa, atividade legislativa ou normativa e atividade jurisdicional. Como é sabido, cada órgão não exerce, exclusivamente, uma única função, em correspondência nominal. *E. g.*, o poder legislativo não pratica apenas atividade normativa. Diz-se, então, função típica, aquela correspondente, por excelência ou basicamente, ao órgão e função atípica, aquela exercida pelo órgão em caráter extravagante, pois que relativa, a princípio ou propriamente a outro órgão, ou como meio para o desempenho de função clássica ou prioritária, caráter instrumental. Exemplo de função atípica do executivo, de índole excepcional, é a edição de medidas provisórias (art. 62 da CF). Exemplo de função atípica do judiciário, via para aperfeiçoar a sua atuação final, principal ou essencial, é a organização da sua estrutura, funcionamento, que engloba, p. ex., a eleição dos seus órgãos diretivos, a estipulação de competências, a realização de concursos para o provimento de cargos de juiz e demais servidores – autonomia administrativa (art. 96 e 99 da CF).¹¹

A separação de poderes foi prevista expressamente como princípio em nossa Carta Republicana no seu art. 2º, mas também de forma orgânica, ao estabelecer as competências exclusivas para cada um dos poderes constituídos. Desse modo, todo e qualquer abrandamento ao princípio deve também estar expressamente regrado em norma constitucional, pois sendo a separação dos poderes a regra constitucional, qualquer exceção a ela deve estar veiculada por norma constitucional, sob pena de eventual ingerência de um poder no outro ser reconhecida como inconstitucional.¹²

Uma vez que a função administrativa pressupõe o exercício de atividade financeira para que o Estado atinja a sua finalidade estabelecida constitucional ou legalmente, é

¹¹ STRECK, Lenio L. Comentário ao artigo 2º. In: CANOTILHO, J.J.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 145.

¹² Exemplo disso, é o seguinte julgado, nos termos do trecho do voto do relator: “o dispositivo legal ora fustigado ao estipular que os atos de aposentação de membros e servidores dos Poderes Constituídos e Órgãos Autônomos, depois de concedidos pela autoridade competente, são encaminhados à GOIASPREV para verificação da regularidade, em patente violação à autonomia administrativa dos referidos Poderes e Órgãos, padece de vício de inconstitucionalidade material, uma vez que afronta a autonomia administrativa conferida ao Ministério Público do Estado de Goiás, ao Tribunal de Contas do Estado, ao Tribunal de Contas dos Municípios e à Defensoria Pública nos termos dos artigos 115, 80, *caput*, e 120, § 3º da Constituição do Estado de Goiás, os quais reproduzem, respectivamente, no que interessa à espécie, as normas dos artigos 2º e 134, § 2º da Constituição da República.” (GOIÁS. Tribunal de Justiça. Corte Especial. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 381901-66.2015.8.09.0000 (201593819013), Requerente: Procurador-Geral de Justiça, Requeridos: Assembleia Legislativa e Governador do Estado, Relator Desembargador Nicomedes Borges, Goiânia, GO, 27 de janeiro de 2016, DJ-1991 pub. em 17 de março de 2016. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?nmfile=TJ_2580760520108090051%20_2013043020130522_112118.PDF>. Acesso em: mar. 2017.

necessário que paralelamente a essa atividade seja exercida a função de controle, ou seja, a atividade de verificar se os dispêndios financeiros efetuados pelo Estado estão em conformidade com o disposto nas normas.

Historicamente, a função de controle está ligada ao órgão que desempenha a função legislativa, pois se a este cabe editar leis que autorizam o Poder Executivo a arrecadar (leis tributárias) e a despender (leis orçamentárias) recursos financeiros, nada mais legítimo que àquele mesmo órgão caiba a competência de fiscalizá-los. Esse é o ensinamento de Fernando Facury Scaff e de Luma Cavaleiro de Macedo Scaff, como se observa na seguinte transcrição

Historicamente, uma das primeiras funções atribuídas ao Poder Legislativo enquanto órgão de atuação estatal foi a de fiscalizar a atuação do Poder Executivo. Na verdade, isso remonta à Magna Carta, de 1215, quando os nobres sitiaram a Realeza, obrigando-a a prestar contas de seus atos e, como corolário, a pedir autorização para aquela Assembleia de Nobres feudal para realizar certos atos de arrecadação de fundos (poder-se-ia chamar de tributos) ou para a realização de certos gastos (como, por exemplo, realizar gastos com o casamento de sua filha).¹³

Por essa razão, é que o Poder Legislativo além de inovar na ordem jurídica, também tem como função típica a de fiscalizar a execução da atividade financeira do Estado, a qual se denomina comumente de fiscalização financeira e orçamentária. Essa fiscalização está prevista no art. 70 da Constituição Republicana, que dispõe que será exercida pelo controle externo e pelo controle interno.

Genericamente, diz-se que um controle é externo se ele é exercido por um poder ou órgão autônomo sobre outro. Já o controle interno é o que está inserido na própria estrutura deste poder ou órgão. No caso da fiscalização financeira e orçamentária, o controle externo no Brasil tem como seu titular o Congresso Nacional, ou seja, o Poder Legislativo, porém é um controle exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas.

Diante da redação do art. 71 da Constituição da República, é muito comum a menção de que o Tribunal de Contas é um órgão auxiliar do Poder Legislativo, apesar do texto constitucional em momento algum afirmar isso, e de não ser assim considerado pela doutrina majoritária¹⁴. A ideia de órgão auxiliar, como posta por alguns autores, leva a um equivocado

¹³ SCAFF, Fernando F.; SCAFF, Luma Cavaleiro M. Comentário ao artigo 70. In: CANOTILHO, J.J.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1166.

¹⁴ Segundo Valdecir Pascoal, o Tribunal de Contas não tem qualquer relação de subordinação com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, citando Alfredo Buzaid, Carlos Ayres Britto, Celso Antônio Bandeira de

entendimento de que haveria uma relação de hierarquia e subordinação entre o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo, que não há, é certo, em relação a qualquer dos poderes constituídos.¹⁵

Também não há hierarquia entre o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas dos outros entes federados. Cada qual com a sua respectiva competência, a depender da origem dos recursos públicos envolvidos. Assim, o que atrairá a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União é saber se o recurso público aplicado tem origem federal. Do mesmo modo, ficará a cargo dos Tribunais de Contas estaduais, se houver aplicação de recursos públicos dos Estados ou dos Municípios, caso não exista Tribunal de Contas na estrutura destes, ou órgão estadual de Tribunais de Contas Municipais¹⁶. Para tanto, não é relevante se o agente responsável é público ou particular, se ele está vinculado ao ente federal ou estadual. Haverá, portanto, a possibilidade de um agente público estadual estar sob a “jurisdição” do TCU, se a ele for confiada a aplicação de recursos federais. A isso, é que se deve entender o que comumente denomina-se de “jurisdição” das Cortes de Contas.¹⁷

No que concerne às competências do Tribunal de Contas da União, previstas no art. 71 da Constituição Republicana – CR, têm-se que as suas decisões podem resultar em decisões de natureza declaratória (art. 71, III da CR), condenatória/ressarcitória (art. 71, II e VI da CR) e punitiva (art. 71, VIII da CR)¹⁸. No que tange à competência condenatória/ressarcitória, os

Mello, Hely Lopes Meirelles, José Cretella Jr. e Odete Medauar. (PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito Financeiro e Controle Externo: teoria, jurisprudência e 400 questões*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 140)

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ No Estado de Goiás, há o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, órgão da esfera estadual com “jurisdição” sobre os recursos públicos municipais.

¹⁷ *Ibid. op. cit.*, p. 139.

¹⁸ “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] II - *julgar* as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra *irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público*; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; [...] VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; [...] VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as *sanções* previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, *multa* proporcional ao dano causado ao erário;” (grifo nosso) (BRASIL. Constituição (1988). *op. cit.*)

Tribunais de Contas podem, diante da ocorrência de dano, imputar débito aos seus responsáveis, visando o ressarcimento do erário. Quanto à competência punitiva, havendo ou não dano ao erário, os Tribunais de Contas aplicam sanções aos responsáveis, nos casos de ilícitos administrativos tipificados em suas Leis Orgânicas.

Feita essa digressão, pode-se passar à questão de se saber a natureza jurídica do Tribunal de Contas. Sobre o tema, há basicamente na doutrina duas correntes de pensamento. A primeira corrente diz que os Tribunais de Contas têm natureza jurisdicional, de acordo com o ensinamento de Seabra Fagundes, a seguir transcrito:

o julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis por bens ou dinheiros públicos, o que implica investi-lo no parcial exercício da função judicante. Não bem pelo emprego da palavra julgamento, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação pelo Poder Judiciário, o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo. Sob esse aspecto restrito [...], a Corte de Contas decide conclusivamente. Os órgãos do Poder Judiciário carecem de jurisdição para examiná-lo.¹⁹

Nesse mesmo sentido, são: Pontes de Miranda e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Para justificar que os Tribunais de Contas teriam natureza jurisdicional, essa parcela da doutrina promove a interpretação gramatical e literal dos vocábulos “tribunal” e “julgar”, bem como a atribuição de eficácia de título executivo às suas decisões, previstos na norma constitucional. Entretanto, esses autores compõem a doutrina minoritária no Brasil.

De outro lado, a doutrina majoritária entende que os Tribunais de Contas não têm natureza jurisdicional, mas sim natureza administrativa, uma vez que no Brasil não foi acolhido o contencioso administrativo, e sim o princípio da inafastabilidade do controle do poder jurisdicional previsto no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Republicana. Ainda quando vigia a Constituição de 1946, sobre o assunto, já ensinava Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

o tribunal de contas só possui função administrativa de acompanhar a execução orçamentária e [de] apreciar as contas dos responsáveis por dinheiros e bens públicos. Com isso se não diminuiu o relevo do Tribunal de Contas, ao contrário se projeta na sua específica função de implantar a

¹⁹ FAGUNDES, Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 142. *apud* GAROFANO, Rafael Roque. *Segurança jurídica no exercício da função de controle – a prescritibilidade das pretensões punitivas e ressarcitórias dos Tribunais de Contas*. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves. Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 784.

moralidade pública, de ordem administrativa, na fiscalização do orçamento [...] Esse órgão, apesar de exercer função administrativa, repita-se, a efetiva em caráter autônomo.²⁰

A distinção que se faz entre o sistema de jurisdição una (inafastabilidade do judiciário) e o contencioso administrativo, é a de que neste último, adotado na França entre outros países europeus, há expressa vedação constitucional do Poder Judiciário de intervir nas decisões administrativas, enquanto naquele sistema a Administração Pública se submete à jurisdição comum, e é sistema adotado no Brasil.

Complementando esses ensinamentos, Odete Medauar explica que: “os vocábulos *tribunal* e *julgar contas*, usados ao se tratar desse agente controlador, não implicam a natureza jurisdicional de suas funções.”²¹ Sustentam, ainda, a inexistência de função jurisdicional das Cortes de Contas, José Cretella Júnior, Hely Lopes Meirelles, Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, Celso Antônio Bandeira de Mello, José Afonso da Silva, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entre outros.

Essa tese dominante na doutrina foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.550/DF, de 04 de abril de 2001, no qual restou assentada a natureza administrativa das funções de controle dos Tribunais de Contas, em que pesem ser de um “colorido quase-jurisdicional”, ao afirmar que se lhes devem aplicar subsidiariamente a Lei de Processo Administrativo Federal, Lei nº 9.784/99, conforme demonstra o seguinte trecho da ementa:

I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). [...]. II. Tribunal de Contas: processo de representação [...] Decisão pelo TCU de um processo de representação [... de] licitante vencedora, sem que a essa sequer se desse ciência de sua instauração: nulidade. Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase - jurisdicional. A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo,

²⁰ MELLO, Oswaldo A. Bandeira de. *Tribunais de Contas: natureza, alcance e efeitos de suas funções*. RDP. p. 18. *apud* GAROFANO, *op. cit.*, p. 785.

²¹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 389-390.

nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (L. 9.784/99), [...]²²

Portanto, por não existir no Brasil o contencioso administrativo, a grande maioria da doutrina pátria entende que os Tribunais de Contas exercem atividades de controle atinentes à função administrativa do Estado, têm, assim, natureza administrativa, e sobre eles devem ser aplicados as normas e preceitos de Direito Público, sobretudo os de Direito Administrativo.

2. OS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO: CLASSIFICAÇÃO, CONCEITOS E NATUREZA

A fim de exercer as suas competências estabelecidas no art. 71 da Constituição da República, e para fins eminentemente didáticos, pode-se afirmar que os Tribunais de Contas o fazem basicamente por meio de duas espécies de procedimentos ou processos: a) processos de contas; e b) processos de fiscalização²³, aos quais se podem genericamente denominar de processos de controle de externo.²⁴ Processos esses de natureza administrativa, diante de igual natureza que tem a função de controle das Cortes de Contas, como visto acima.

Assim, podemos conceituar processos de contas como aqueles que têm por objetivo evidenciar a boa e regular aplicação de recursos públicos por parte dos agentes responsáveis pela sua gestão, quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade.²⁵ Esses

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 23.550 Distrito Federal*, Tribunal Pleno, Impetrante: Poli Engenharia Ltda, Impetrados: Presidente do TCU e outro, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para Acórdão: Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília, DF, 04 de abril de 2001. DJ de 31 de outubro de 2001. p. 6. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85979>>. Acesso em: mar./2017.

²³ Pode-se extrair essa classificação diretamente do Título II da Lei Orgânica do TCU, “JULGAMENTO E FISCALIZAÇÃO”. (BRASIL. *Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992*. Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: mar. 2017.)

²⁴ A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás prevê expressamente essa classificação: “Art. 45. No exercício do controle externo, os processos no Tribunal de Contas do Estado obedecem à seguinte classificação: I - *processos de contas*: a) prestação de contas do Governador; b) prestação de contas; c) tomada de contas; d) tomada de contas especial; II - *processos de fiscalização*: a) atos de pessoal sujeitos a registro; b) inspeção e auditoria; c) levantamento, acompanhamento e monitoramento; d) denúncia; e) representação. f) demais processos relacionados à competência do Tribunal de Contas do Estado.” (GOIÁS. *Lei nº 16.168/2007*. Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2007/lei_16168.htm> Acesso em: mar. 2017.

²⁵ “Art. 194. Os processos de tomada ou prestação de contas ordinária conterão os elementos e demonstrativos especificados em ato normativo, que *evidenciem a boa e regular aplicação dos recursos públicos* e, ainda, a observância aos dispositivos legais e regulamentares aplicáveis. Art. 207. As contas serão julgadas regulares quando *expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável*.” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Resolução nº 155/2002*. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (replicado). Boletim do TCU

processos decorrem diretamente do princípio republicano, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, do qual emerge a obrigatoriedade de prestar contas dos recursos públicos aplicados pelos agentes do Estado, conforme ensina Benjamin Zymler:

[...] decorre imediatamente do princípio fundamental da ordem constitucional brasileira que torna obrigatória a prestação de contas da Administração Pública (art. 34, VII, “d”), como decorrência da forma republicana de governo. Na República não há espaço para monarcas ou soberanos que se situem acima das leis, devendo aquele que lida com a *res publica* estar obrigado a comprovar a regularidade de sua gestão, por meio da devida prestação contas.^{26 27}

São espécies de processo de contas: a) prestação de contas do Chefe do Poder Executivo; b) as tomadas e prestação de contas dos gestores públicos; e c) a tomada de contas especial. Em relação à prestação de contas do Chefe do Poder Executivo, também chamada de contas de governo, o Tribunal de Contas não realiza o seu julgamento, em razão da natureza desempenhada por aquele governante, que não promove atos de gestão, os quais são exercidas por seus auxiliares, mas sim de governança pública. Apenas neste processo, a competência do Tribunal de Contas limita-se a emitir um parecer técnico (art. 71, inc. I da CR), e para isso realiza fiscalizações com base em escopo próprio, que será levado à consideração do parlamento, a quem compete, por fim, realizar o julgamento (art. 49, IX da CR). De um modo geral, o objetivo desse processo é verificar o grau de cumprimento de normas constitucionais, leis orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual), bem como a responsabilidade na gestão fiscal. Não há, portanto, nessa espécie de processo de contas, qualquer possibilidade de condenação em débito decorrente de dano ao erário, nem de aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas, como a imputação de multa, por exemplo. O julgamento promovido pelo parlamento nesse caso é eminentemente político, e pode eventualmente debelar um processo de *impeachment* do governante.

Especial. Brasília: Ano XLVIII, nº 1, em 2 jan. 2015. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D7BC0B4014D7E1FB1A622B4>>. Acesso em: mar. 2017.)

²⁶ ZYMLER, Benjamin. *Direito Administrativo e Controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 412.

²⁷ Essa é a ideia do significado do vocábulo inglês *accountability*, ainda sem tradução para o português, que expressa o dever que os governantes têm de prestar de contar aos órgãos controladores e aos cidadãos, com a máxima transparência dos seus atos e de suas relações, em razão do cargo, e passíveis de responsabilização.

É com relação às tomadas e prestação de contas²⁸ anuais dos gestores públicos, também chamadas de contas de gestão, que atrai sobre elas a competência ordinária de julgamento pelos Tribunais de Contas, prevista no art. 71, inc. II da Constituição da República.²⁹ O referido dispositivo contém também, em sua parte final, o fundamento para o julgamento da tomada de contas especial, outra espécie de processo de contas, quando dispõe sobre “as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”.

Essa espécie de processo de contas objetiva, de acordo com o art. 8º da Lei nº 8.443/92³⁰, a apuração dos fatos que causaram prejuízos ao erário, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano decorrente de: a) omissão no dever de prestar contas; b) não comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado; c) ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; e d), prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

A tomada de contas especial deve ser instaurada ordinariamente pela autoridade administrativa competente na sua esfera de gestão, sob pena de responder solidariamente com o agente causador do dano. Porém, no caso de negligência da autoridade administrativa, a instauração pode ser determinada pelo Tribunal de Contas, que fixará prazo para o cumprimento de sua decisão. Finalizada a instrução perante o órgão ou entidade da Administração Pública, a tomada de contas especial deve passar pelo respectivo órgão de controle, para sua manifestação, antes de ser encaminhada ao Tribunal de Contas para o julgamento final.³¹

²⁸ Conforme a sistemática adotada pelo Decreto-lei nº 200/67, as contas são diferenciadas em tomadas de contas ou prestação de contas a depender da vinculação do gestor, se a órgão da administração direta, ou se a entidade da administração indireta, respectivamente.

²⁹ “Art. 71. [...] Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;” (grifo nosso) (BRASIL. Constituição (1988). op. cit.)

³⁰ BRASIL. Lei nº 8.443/92. Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm> Acesso em: mar. 2017.) Norma semelhante está prevista nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas do País. Na LOTCE de Goiás, a Lei nº 16.168/2007, a tomada de contas especial é regrada nos arts. 62 a 65.

³¹ “Art. 9º Integrarão a tomada ou prestação de contas, inclusive a tomada de contas especial, dentre outros elementos estabelecidos no Regimento Interno, os seguintes: I - relatório de gestão; II - relatório do tomador de contas, quando couber; III - relatório e certificado de auditoria, com o parecer do dirigente do órgão de controle interno, que consignará qualquer irregularidade ou ilegalidade constatada, indicando as medidas adotadas para corrigir as faltas encontradas; IV - pronunciamento do Ministro de Estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente, na forma do art. 52 desta Lei.” (*Ibid.*)

Além disso, a Corte de Contas, diante da verificação de ocorrência de dano ao erário em qualquer procedimento ou processo de fiscalização, ordenará a sua conversão em tomada de contas especial³² e determinará a citação dos responsáveis para recolher o débito e/ou apresentar alegações de defesa, podendo, ainda, ao final, aplicar sanção de multa proporcional do dano.³³

Verifica-se, assim, que as Cortes de Contas detêm competência para promover o ressarcimento do dano ao erário, quando condena o responsável à imputação de débito, o que é realizado não somente por meio do julgamento da tomada de contas especial, mas também por meio das contas de gestão, diante do que prevê o art. 12 da Lei nº 8.443/92.³⁴

Ressalta-se que essa modalidade de ressarcimento de dano ao erário é, em regra, decorrente de um ilícito administrativo, que tem tratamento semelhante ao dano decorrente de ilícito civil, não o sendo, pois, de improbidade administrativa ou de crime, cuja apuração está na esfera de competência exclusiva do Poder Judiciário, portanto, fora da alçada dos Tribunais de Contas.

Assim, a questão de se saber se essa pretensão de ressarcimento de dano ao erário pelos Tribunais de Contas está, ou não, sujeita a prazo prescricional, bem como qual norma se aplica, por analogia. As Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas, nem qualquer outra lei, não preveem prescrição para esses casos, em razão de que prevalece na doutrina e na jurisprudência nacional a tese de que, de um modo geral, as ações de ressarcimento por dano ao erário seriam imprescritíveis, segundo a interpretação que se extrai da parte final do disposto no art. 37, § 5º da Constituição Republicana. Questão essa que se tentará responder ao longo deste estudo.

De outro lado, têm-se os processos de fiscalização, cujo objetivo é fazer valer de forma ativa a função controladora dos Tribunais de Contas a fim de determinar medidas

³² “Art. 47. Ao exercer a *fiscalização*, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra *irregularidade de que resulte dano ao Erário*, o Tribunal ordenará, desde logo, a *conversão do processo em tomada de contas especial*, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei.” (*Ibid.*)

³³ “Art. 57. Quando o responsável for *julgado em débito*, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe *multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário*.” (*Ibid.*)

³⁴ “Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal: I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado; II - se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida; III - se não houver débito, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa;” (*Ibid.*)

corretivas e de subsidiar o julgamento dos processos de contas de gestão e de governo³⁵. De um modo geral, as contas estão sujeitas a julgamento e a fiscalização, a apreciação do Tribunal. Nas palavras de Benjamin Zymler, Ministro do TCU:

“[...] tem-se que, ao final, os processos derivados de inspeção ou auditoria são apensados, quando cabível, às contas anuais dos gestores principais. Tal fato atesta o caráter subsidiário e acessório dos processos de fiscalização em relação aos processos de contas.”³⁶

Assim, os processos de fiscalização prestam-se a verificar se os atos de gestão pública estão em conformidade com a legislação aplicável, a legitimidade e sua economicidade (fiscalização de regularidade), bem como o exame da qualidade dos serviços públicos prestados de acordo com os critérios de eficácia, eficiência e efetividade (fiscalização operacional).

Verificada a ocorrência de irregularidade, o Tribunal de Contas determinará a adoção de medidas corretivas com fixação de prazo para seu cumprimento e, não elidido o fundamento da impugnação daquela ou descumprimento da determinação, sustará a execução do ato impugnado e aplicará ao agente responsável a sanção de multa³⁷, mas não sem antes observar as garantias do devido processo legal. Portanto, em relação ao mérito dos processos de fiscalização de atos e contratos, o Tribunal de Contas da União poderá aplicar aos agentes responsáveis a sanção de multa prevista no art. 58, incs. II e III da Lei nº 8.443/92.³⁸

Constata-se, com isso, a existência da pretensão punitiva dos Tribunais de Contas, tanto nos processos de contas como nos processos de fiscalização. Do mesmo modo, há de incidir a aplicação de eventual prescrição dessa pretensão em função do seu não exercício em determinado prazo. De um modo geral, o tema não é tratado especificamente na legislação das

³⁵ “Art. 41. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, [...]” (*Ibid.*)

³⁶ ZYMLER, *op. cit.*, p. 413.

³⁷ “Art. 45. Verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados. § 1º No caso de ato administrativo, o Tribunal, se não atendido: I - sustará a execução do ato impugnado; II - comunicará a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; III - aplicará ao responsável a multa prevista no inciso II do art. 58 desta Lei. § 2º No caso de contrato, o Tribunal, se não atendido, comunicará o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis.” (BRASIL. Lei nº 8.443/92. *op. cit.*)

³⁸ “Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: [...] II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;” (*Ibid.*)

Cortes de Contas. Alguns Tribunais de Contas do País vêm promovendo alterações em suas Leis Orgânicas para prever expressamente a prescrição de sua pretensão punitiva nos processos de controle externo, sendo a do Tribunal de Contas do Estado de Goiás o primeiro a dispor em sua Lei Orgânica.³⁹ Entretanto, não é esse o caso do Tribunal de Contas da União, que vêm aplicando por analogia o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Entendemos que a aplicação dessa norma não é a mais adequada, como se verá a seguir.

3. A PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA

A Prescrição é instituto antigo previsto desde a época do Direito Romano, e visa a estabilização das relações jurídicas consolidadas pelo fator tempo, diante da inércia do titular do direito em promovê-lo.

A prescrição é um dos corolários do princípio da segurança jurídica previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição, que se constitui em um dos princípios basilares do Estado de Direito, ao lado dos institutos da decadência, dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Conforme os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, sobre os fundamentos da prescrição:

O fundamento da prescrição administrativa é o mesmo da prescrição comum: o princípio da segurança e da estabilidade das relações jurídicas. [...] o direito não pode ficar à mercê de eternas pendências, provocando uma situação de instabilidade no grupo social. O tempo é necessário para proporcionar essa estabilização. Desse modo, se o titular de um direito fica inerte para exercê-lo, surge, em certo prazo, situação oposta que passa a impedi-lo do exercício. Ou seja, a inércia do titular do direito cria situação favorável a terceiros, que acabam por se beneficiar daquela situação de inércia. É a essa situação que se denomina prescrição. Em consequência, no direito administrativo também é preciso assegurar a estabilidade dessas relações, sobretudo entre a Administração e o administrado, daí a criação da prescrição administrativa. Esse é o fundamento do instituto.⁴⁰

³⁹ “[...] a exemplo da inovação adotada pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, que inseriu em sua Lei Orgânica um Capítulo específico prevendo a prescritibilidade das matérias afetas à sua competência no prazo quinquenal, o que inspirou outras Cortes, como as dos Estados de Sergipe, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Espírito Santo.” (ZELINSKI, Renata Brindaroli. O instituto da prescrição e sua aplicabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. *R. dig. Trib. Contas Est. Paraná*, Curitiba, n. 5, p. 70, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2013/10/flipbook/251591/files/assets/seo/page70.html>> Acesso em: jan. 2017.)

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 903.

A existência do instituto da prescrição administrativa não é consenso na doutrina administrativista, embora seja o posicionamento majoritário. E mesmo entre estes que a consideram, também não chegam a um consenso quanto ao seu conceito.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenwald admitem-na em sede de direito administrativo, a chamada prescrição administrativa:

No âmbito das relações com o Poder Público, é possível vislumbrar duas diferentes possibilidades prescricionais: i) a prescrição que ocorre no interior das relações administrativas (que pode ser chamada de *prescrição administrativa propriamente dita*); e ii) a prescrição da pretensão de exigir determinado comportamento em juízo (podendo ser intitulada *prescrição judicial*). A prescrição administrativa – que pode ocorrer em benefício da Administração Pública ou do particular – submete-se aos prazos previstos na própria legislação específica.⁴¹

Ao discorrer sobre o tema, Marçal Justen Filho rejeita a tese da prescrição administrativa, que para ele configuraria a hipótese de decadência, já que seria a perda de um direito material, enquanto a prescrição seria a perda do direito de ação, como se pode perceber nas seguintes palavras:

A eventual perda de direitos em virtude da ausência tempestiva do seu exercício no relacionamento direto entre Administrativa e particular não configura hipótese de prescrição. Assim se passa porque não se trata da ausência do direito de ação, mas do não exercício de direitos e poderes de direito material. Portanto, trata-se de hipótese de decadência, não de prescrição.⁴²

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro trata do tema sob distintas acepções, conceituando-a como a perda de todo prazo previsto no âmbito da legislação do Direito Administrativo

Em diferentes sentidos costuma-se falar em prescrição administrativa: ela designa, de um lado, a perda do prazo para recorrer de decisão administrativa; de outro, significa a perda do prazo para que a Administração reveja os próprios atos; finalmente, indica a perda do prazo para aplicação de penalidades administrativas.⁴³

Em verdade, esse dissenso reflete a antiga polêmica sobre o conceito de prescrição que existia tanto entre os civilistas quanto os processualistas, quando ainda vigia o Código Civil

⁴¹ ROSENWALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: Teoria Geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 570.

⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 1265.

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 803.

de 1916, porque não trazia neste qualquer menção à sua conceituação, chegando a confundir com o instituto da decadência. Diferentemente do que ocorreu com o advento do Código Civil de 2002, que trouxe o seu conceito no art. 189, dispondo que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

Em sintonia com essa contemporânea concepção, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenwald conceituam a prescrição como sendo “a perda de uma pretensão de reparação de um direito violado, em razão da inércia do seu titular, durante o lapso temporal estipulado pela lei.”^{44 45}

A ideia de que a prescrição é a perda do direito de ação leva à interpretação equivocada, como a exposta por Justen Filho, de que ela não se aplicaria ao direito administrativo, pois seria um instituto do direito processual judicial. Portanto, tem-se que a prescrição não atinge o direito de ação⁴⁶ e nem o direito material em si⁴⁷, porém atinge a pretensão.

No que diz respeito à pretensão punitiva do Estado, há extensa legislação esparsa do Direito Administrativo que prevê prazos prescricionais de cinco anos, não havendo, portanto, qualquer dúvida da sua aplicação contra o Estado.

Como acima explicitado, a pretensão punitiva dos Tribunais de Contas já encontra guarida, em alguns casos, nas suas respectivas Leis Orgânicas, prevendo o prazo prescricional de cinco anos, que é um prazo constante no Direito Administrativo.

Todavia, em relação à pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União, uma vez que não há previsão expressa sobre o tema na legislação do TCU, este não admite a aplicação,

⁴⁴ ROSENWALD, *op. cit.* p. 557.

⁴⁵ Esse é o sentido veiculado na exposição de motivos do Código Civil de 2002. Veja-se: [...] Ainda a propósito da prescrição, há um problema terminológico digno de especial ressaltar. Trata-se de saber se prescreve a ação ou a pretensão. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: mar. 2017.)

⁴⁶ O direito de ação, como um direito público, abstrato e autônomo, não é atingido por qualquer prazo, pois assegurado pela Constituição da República como um direito fundamental, no seu art. 5º, inc. XXXV. O titular de um direito violado pode bater às portas do judiciário por meio da ação, com vistas a obter, ou não, uma tutela jurisdicional.

⁴⁷ Nesse caso, opera-se a decadência, também chamada de caducidade, que é a perda do próprio direito (potestativo) pelo seu não exercício em determinado prazo. Somente os direitos passíveis de violação, ou seja, os direitos subjetivos, decorrentes de uma prestação, de uma relação obrigacional estão sujeitos a prescrição.

por analogia, da prescrição administrativa, assim entendida como aquela prevista nas normas de Direito Administrativo. Porém, o TCU admite a aplicação, por analogia, da prescrição comum de dez anos prevista no art. 206 do Código Civil.

No entanto, entendemos que a aplicação de regra prevista no Código Civil não é a mais adequada, tendo em vista que esse diploma legal rege as relações jurídicas entre particulares. Resta, então, saber se é adequada, ou não, a aplicação de tal norma e qual o prazo, tendo em vista que não há previsão expressa sobre o tema na legislação do TCU.

3.1 A prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado

A questão da prescritibilidade, ou não, da pretensão ressarcitória do Estado passa invariavelmente pela interpretação do art. 37, §5º da Constituição da República, que diz o seguinte

Art. 37. [...] §5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.⁴⁸

O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência nacional⁴⁹ é de que o referido dispositivo constitucional contém a regra de que toda e qualquer pretensão ressarcitória do Estado é imprescritível. O seu texto começa dispondo que a lei irá prever os prazos prescricionais dos ilícitos que causem prejuízo ao erário. No entanto, tal interpretação, segundo os juristas, é extraída da parte final do texto do dispositivo: “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” O fundamento desse entendimento seria o princípio da indisponibilidade do interesse público, além da interpretação gramatical.

Desse modo, a tese ganhou considerável força ao ser a questão submetida pela primeira vez ao crivo da mais alta Corte do País. O Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.210/DF, de 09 de setembro de 2008, entendeu pela imprescritibilidade, como se vê da respectiva ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). op. cit.

⁴⁹ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *A prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado*. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 771.

PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV – Segurançadenegada.⁵⁰

Desta feita, e paralelamente a essa produção jurisprudencial quase unânime nas decisões, viu-se proliferar trabalhos acadêmicos em crítica à referida tese, dispondo que o que há é uma interpretação gramatical errônea e generalizada daquele dispositivo constitucional, não sendo poucos os argumentos que defendem a tese da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento do Estado, e dá-se isso porque, em momento algum, a norma fala expressamente em imprescritibilidade. Portanto, vejamos a seguir quais são esses argumentos.

O primeiro deles decorre de uma interpretação histórica. Nunca antes na história do Direito brasileiro houve a previsão de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento do Estado, até o advento do texto do art. 37, §5º da Constituição da República, em 1988.

Segundo já o ensinamento de Câmara Leal, o princípio da prescritibilidade das ações propostas pelo Estado contra os administrados é antiquíssimo no âmbito da doutrina e da legislação. O art. 9º do Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, já trazia o prazo prescricional de 40 anos, que sempre o foi a regra no Direito brasileiro

A prescrição de 40 anos posta em vigor pelo citado art. 20 da Lei de 30 de novembro de 1841, com referência ao Capítulo 210 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida ativa da Nação, opera a completa desoneração dos devedores da Fazenda Nacional do pagamento de dívidas, que incorrem na mesma prescrição, de maneira que, passados os 40 anos, não pode haver contra eles penhora, execução, ou outro qualquer constrangimento.⁵¹

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.210 Distrito Federal*, Tribunal Pleno, Impetrante: Tania Costa Tribe, Impetrado: Tribunal de Contas da União, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 4 de setembro de 2008. DJe-192 publicado em 10 de outubro de 2008, v. 2336-1, p. 170. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553769>> Acesso em: mar. 2017.

⁵¹ CARVALHO, *op. cit.*, p. 770.

Pontes de Miranda, em seu tratado de direito privado, anotava que o Regimento da Fazenda, de 17 de outubro de 1516, em seu Capítulo 210, já previa o prazo prescricional para a pretensão de ressarcimento do Estado, o qual também era fixado em quarenta anos.⁵²

Passando aos argumentos da interpretação teleológica, aquela que busca extrair a real intenção do legislador constituinte, vê-se que é aqui que se deu o início da celeuma.

Ao se realizar uma análise da evolução redacional do dispositivo constitucional em comento, durante os trabalhos da Assembleia Constituinte nos anos de 1987-88, conforme demonstrado por Sergio Andréa Ferreira, vislumbra-se que realmente houve várias tentativas de fixar-se a imprescritibilidade das pretensões que visassem ressarcir os danos causados ao erário, como se pode observar pelos textos de duas emendas ao anteprojeto

São imprescritíveis os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor público ou não, que causem prejuízo. (Emenda de maio de 1987)

A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, que serão imprescritíveis. (Emenda de setembro de 1987)⁵³

Segundo explica Gustavo Marinho de Carvalho, aquele autor, já nos anos de 1991, foi um dos primeiros a defender a tese da prescritibilidade das pretensões ressarcitórias do Estado, e que ao analisar a redação dos textos primitivos da Constituinte

assevera que inicialmente a imprescritibilidade referia-se a todos os ilícitos que causassem prejuízos ao erário público (administrativos, penais e civis); posteriormente a imprescritibilidade foi expressamente limitada às ações de ressarcimento e, por fim, *a referência à imprescritibilidade foi eliminada do texto do art. 37, § 5º da Constituição Federal*, o que o leva a concluir que as ações de ressarcimento são *prescritíveis*.⁵⁴

Diante disso, vejamos, a seguir, o argumento utilizado pela Comissão de Sistematização da Constituinte de 1988 para a rejeição das emendas que tentavam emplacar a tese da imprescritibilidade:

Quanto à imprescritibilidade, já tivemos oportunidade de refutá-la, pois a sua existência no ordenamento jurídico justifica-se como instrumento

⁵² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsi, 1955. v. 6. p. 327. *apud* CARVALHO, op. cit., p. 775.

⁵³ FERREIRA, Sergio Andréa. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991. p. 312-314. *apud* CARVALHO, op. cit., p. 773-774.

⁵⁴ CARVALHO, op. cit., p. 773.

estabilizador do direito. A fixação do termo inicial, a partir do restabelecimento da ordem democrática, por si, já serve para afastar a impunibilidade que, na atualidade, é uma constante.⁵⁵

Diante de tais argumentos, não restam dúvidas de que o legislador constituinte refutou toda e qualquer possibilidade de que houvesse ações de ressarcimento ao Estado imprescritíveis, sejam elas quais fossem, decorrentes de ilícitos penais, administrativos ou civis.

Em que pesem os argumentos acima expostos, é com a interpretação sistemática do ordenamento constitucional que a tese da prescritibilidade realmente ganha peso.

Conforme explica Luísa Saad da Silva, a Constituição Republicana previu expressamente a imprescritibilidade em apenas duas hipóteses, ambas de ilícitos penais⁵⁶, no art. 5º, incs. XLII e XLIV.⁵⁷ Ensina essa autora, portanto, que a Constituição da República assentou o instituto da prescrição como regra e a imprescritibilidade como exceção e que esta

em nosso ordenamento jurídico, reflete uma situação *sui generis*, e, portanto, somente pode ser decretada por previsão expressa e inequívoca. Por se tratar de uma exceção, o preceito que determina a imprescritibilidade deve ser interpretado de maneira restritiva, pois, segundo Carlos Maximiliano, refere-se a um privilégio.⁵⁸

Outro fundamento apresentado pela doutrina diante de uma interpretação sistemática é que, em seu art. 5º, inc. XLVII, alínea *b*, a Constituição Republicana vedou a possibilidade de aplicação de penas de caráter perpétuo. Esse argumento é trazido pelos autores Erico Andrade e Antonio Roberto Winter de Carvalho, segundo os quais entendem que, a ressalva do art. 37, § 5º da Constituição de tornar imprescritíveis as ações de ressarcimento, seria uma forma de impor aos administrados uma pena de caráter perpétuo, o que é expressamente vedado pela Carta de 1988.⁵⁹

⁵⁵ *Ibid.*, p. 774.

⁵⁶ SILVA, Luísa Saad. A prescritibilidade do direito da Administração Pública ao ressarcimento de danos causados ao erário decorrentes de ilícito civil – A acertada decisão do Supremo Tribunal Federal. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 182, p. 43, abr. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=240104>>. Acesso em: mar. 2017.

⁵⁷ “Art. 5º [omissis] XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; [...] XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.” (BRASIL. Constituição (1988). op. cit.)

⁵⁸ SILVA. op. cit., p. 43.

⁵⁹ ANDRADE, Erico. *O controle judicial da responsabilidade fiscal: ação civil pública de improbidade*. Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, v. 165, p. 49, 2003. apud CARVALHO, Antonio Roberto Winter de. Reflexões acerca da prescritibilidade nas ações de ressarcimento ao erário previstas no art. 37, §5º da

De fato, quanto aos crimes, ainda que imprescritíveis, há a previsão constitucional expressa do princípio de que a pena não passará da pessoa do condenado, no art. 5º, incisos XLV e XLVII.⁶⁰

Ainda que o crime de racismo seja imprescritível, a pena dele decorrente nunca poderá passar da pessoa do condenado e fatalmente extinguir-se-á com a morte do autor do fato delituoso. Conceber que a reparação de dano em favor do Estado seja também imprescritível, significa dizer que a expropriação de bens poderá atingir os sucessores do autor do ilícito, bem como os sucessores destes, e assim sucessivamente, por tempo indefinido.

Veja que, a persistir a adoção da tese da imprescritibilidade, o tratamento dado à questão de ordem patrimonial do Estado demonstra ser mais importante do que todos os outros valores protegidos constitucionalmente. A respeito disso, veja-se o entendimento de Clito Fornaciari Júnior:

a ordem patrimonial não está elencada como as maiores preocupações da Constituição Federal, mesmo que referentes ao dinheiro público [...] transparece não ser razoável sustentar-se a imprescritibilidade também da mera ação de ressarcimento que longe está de justificar igual tratamento”.⁶¹

Entendimento esse compartilhado por Luísa Saad da Silva, para quem

a interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico permite observar que valores extremamente altos para a sociedade, tais como a vida, a liberdade e a dignidade sexual não foram acobertadas pela regra da imprescritibilidade. Até mesmo crimes como homicídio, sequestro e estupro estão submetidos às regras gerais do prazo prescricional. Assim, não haveria razão para a proteção do erário receber tamanha custódia pela Constituição Federal, pois não há no patrimônio público tamanha grandeza que justifique mais amparo à pecúnia do que a valores tais como a vida, a liberdade e a dignidade.⁶²

O que dizer ainda dos casos de inadimplemento de obrigações tributárias, que, de ordinário, causam a mesma consequência da norma constitucional aqui enfrentada, cuja lei

Constituição. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 253, 2010. p. 31-48. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/8042/6836>. > Acesso em: mar. 2017.

⁶⁰ “Art. 5º [...] XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; [...] XLVII - não haverá penas: [...] b) de caráter perpétuo;” (BRASIL. Constituição (1988). op. cit.)

⁶¹ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por ato de improbidade administrativa. *Revista de Informação Legislativa*, n. 165, jan./mar., 2005. *apud* SILVA, op. cit., p. 43.

⁶² SILVA, op. cit., p. 44.

estabelece o prazo prescricional de cinco anos, no art. 174 do Código Tributário Nacional, “a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva”.

De igual modo, existe a previsão de prazo prescricional de cinco anos para a proposição de ação visando o ressarcimento integral do dano decorrente de ato de improbidade administrativa, conforme a redação do art. 23 da Lei nº 8.429/1992.⁶³

Neste caso, indaga-se: não estaria a referida norma legal em contrário à regra do art. 37, § 5º da Constituição? Veja, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, sobre a questão:

Mas, ainda que assim não fosse, seria preciso extrair do ordenamento interpretação que conciliasse os textos do artigo 37, § 5º, da Constituição, de um lado, e do art. 23 da Lei 8.429/92, de outro. E aí, é bom frisar, não se trata de singelamente resolver o problema mediante a prevalência do texto constitucional sobre o legal: aquele não é taxativo ao afirmar a imprescritibilidade e, mais do que isso, remete à legislação infraconstitucional; esta, de sua parte, não faz qualquer distinção entre as diferentes sanções previstas no seu art. 12 (dentre as quais se encontra a condenação ao ressarcimento do erário).⁶⁴

Todavia, é quanto à análise do art. 37, § 5º da Carta da República frente a princípios nela expressos que resta demonstrada quão equivocada é a tese da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado.

Como visto anteriormente, o instituto da prescrição é emanção direta do princípio da segurança jurídica, previsto expressamente no art. 5º, *caput*, da Constituição da República. E sobre o tema, voltamos apenas para reforçar que a prescritibilidade das pretensões é a regra em nosso sistema jurídico e, portanto, somente por meio de uma veiculação na norma constitucional é que se poderia estabelecer a exceção, como o é a imprescritibilidade. Desse modo, deve o hermenauta interpretar a parte final do texto do art. 37, §5º da Constituição à luz do princípio da segurança jurídica e afastar a tese contra a prescritibilidade.⁶⁵

A tese da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado conflita ainda com o princípio da isonomia ou da igualdade. De acordo com Pontes de Miranda, quando ainda vigia a Constituição de 1946, a prescrição deve correr contra todos, e ensinava que

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação de improbidade administrativa. Decadência e prescrição. *Interesse Público* – IP, Belo Horizonte, ano 7, n. 33, set./out. 2005. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_pdf.aspx?i=49387&p=16>. Acesso em: jan. 2017.

⁶⁵ CARVALHO, *op. cit.*, p. 776.

o princípio, que hoje rege, é o da igual criação da prescrição. Corre ela contra quem quer que seja: brasileiros e estrangeiros, residentes no Brasil e não-residentes no Brasil, homens e mulheres, dirigentes e dirigidos, comerciantes e não-comerciantes, pessoas jurídicas de fins econômicos, inclusive religiosos e culturais, União, Estados-membros, Territórios, Distrito Federal e Municípios. Segundo o próprio princípio de isonomia (Constituição de 1946. Art. 146, §1º), os legisladores não podem estabelecer privilégios imunizantes.⁶⁶

Com certeza, o argumento que se apresenta a seguir é de longe o mais robusto dentre todos os até aqui colacionados. É que, admitir a tese da imprescritibilidade significa, na prática, inviabilizar o princípio da ampla defesa, o qual se insere no âmbito do princípio do devido processo legal, ambos previstos expressamente no art. 5º, inc. LV, da Constituição da República.⁶⁷

Com efeito, admitir a imprescritibilidade mitigaria ou até mesmo tolheria o constitucional direito de defesa. Fundamento esse apresentado por Emerson Gabardo e encampado por Celso Antônio Bandeira de Mello, que até então defendia a imprescritibilidade, como se pode observar:

Já não mais aderimos a tal desabrida intelecção. Convencemo-nos de sua erronia ao ouvir a exposição feita no Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em maio de 2009, pelo jovem e brilhante professor Emerson Gabardo, o qual aportou um argumento, a nosso ver irresponsável, em desfavor da imprescritibilidade, a saber: minimização ou eliminação prática do direito de defesa daquele a quem se houvesse increpado dano ao erário, pois ninguém guarda documentação que lhe seria necessária além de um prazo razoável, de regra não demasiadamente longo. De fato o Poder Público pode manter em seus arquivos, por período de tempo longuíssimo, elementos prestantes para brandir suas increpações contra terceiros, mas o mesmo não sucede com estes, que terminariam inermes perante arguições desfavoráveis que se lhes fizessem.⁶⁸

Diante de todos esses argumentos apresentados, pode-se fazer uma tentativa de extrair o sentido e o alcance da regra inserta no art. 37, §5º da Constituição, tendo-se como premissa a de que ela definitivamente não trata da pretensão ressarcitória do Estado decorrentes de ilícitos civis. Entretanto, ainda assim, não é tarefa fácil para o hermeneuta.

⁶⁶ SILVA, *op. cit.*, p. 50. Argumento esse que também é compartilhado por Gustavo Marinho de Carvalho. (CARVALHO, *op. cit.*, p. 776-777.)

⁶⁷ “Art. 5º [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL. Constituição (1988). *op. cit.*)

⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 1073.

Dessarte, temos a possibilidade de três distintas acepções para o art. 37, § 5º da Constituição. De modo que ela:

- a) não trata de qualquer caso de imprescritibilidade;⁶⁹
- b) trata de casos de imprescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado, apenas para os ilícitos de improbidade administrativa e os ilícitos penais (crimes);⁷⁰
- c) trata de casos de imprescritibilidade apenas para os ilícitos penais.

Por enquanto, já está definido por parte da doutrina, o entendimento quanto à primeira acepção. Para essa corrente, o art. 37, § 5º da Carta Republicana não contém regramento algum sobre a imprescritibilidade das pretensões ressarcitórias do Estado, mesmo aquelas decorrentes de dano ao erário decorrente de condutas criminosas. As palavras de Gustavo Marinho de Carvalho sintetizam os argumentos dessa corrente:

Para nós, na esteira de Celso Antônio Bandeira de Mello e Sergio de Andréa Ferreira, a ressalva da parte final do art. 37, § 5º da Constituição Federal significa que o prazo prescricional das pretensões judiciais de ressarcimento contra danos causados ao erário público não precisam coincidir – por serem autônomos – com os prazos prescricionais das ações judiciais punitivas que objetivam combater ilícitos administrativos ou penais. É dizer os prazos prescricionais das ações punitivas não precisam ser necessariamente os mesmos das ações de ressarcimento. O legislador, portanto, poderá estabelecer prazos prescricionais diferentes.⁷¹

Vê-se que esse entendimento está aliado também ao fato de que, o adjetivo “imprescritível” da redação de propostas de emendas e qualquer alusão a que se fez a esta ideia foram reiteradamente rejeitados pela Comissão de Sistematização da Constituinte de 1988, como já anteriormente explicitado. Por isso, não a admitem.

Portanto, para essa corrente, o art. 37, § 5º, parte final, da Constituição Republicana prevê tão somente que o prazo de prescrição da pretensão ressarcitória do Estado não precisa coincidir com o prazo da pretensão punitiva de crimes e de improbidade administrativa que causarem prejuízos ao erário, a lei poderá prever prazos distintos.

⁶⁹ Fazem parte dessa corrente doutrinária, Sergio Andréa Ferreira, Ada Pellegrini Grinover, Celso Antônio Bandeira de Mello e Gustavo Marinho de Carvalho. (CARVALHO, *op. cit.*, p. 778.)

⁷⁰ Luciano Ferraz e Rafael Roque Garofano, dentre outros. Este também é o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento dos *Embargos de Divergência em Recurso Especial* n. 662.844/SP, de 13 de outubro de 2010. (GAROFANO, *op. cit.*, p. 804-805.)

⁷¹ CARVALHO, *op. cit.*, p. 778.

A segunda e terceira possíveis acepções, que admitem a imprescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado, basicamente diferenciam-se em razão da interpretação mais ou menos restritiva que se pode dar ao vocábulo “ilícito” previsto na norma constitucional, seja de ilícito penal, seja também de ilícito de improbidade. Todavia, para essa corrente, o prazo prescricional previsto para a pretensão punitiva é plenamente válido, de modo que a ação de ressarcimento do dano não está dissociada da apuração do ilícito na ação de improbidade ou na ação penal, para fins de garantir a imprescritibilidade, conforme ensina Rafael Roque Garofano:

não proposta a “respectiva” ação de punição no prazo legal, não haverá que se falar em imprescritibilidade da ação de ressarcimento, remetendo-se ao que dispõe a legislação sobre o tema ou, na sua ausência, às normas semelhantes em matéria de Direito Público. Por isso, é que, uma vez transcorrido “in albis” o prazo para punição do ilícito causador do dano ao erário, não mais será possível se cogitar na imprescritibilidade da respectiva ação de ressarcimento.⁷²

Portanto, a imprescritibilidade somente operará se antes houver sido apurada e declarada pelo Judiciário, a ocorrência do dano em sede de ação de improbidade ou de ação penal. Desse modo, *e.g.*, havendo operada a prescrição da pretensão punitiva de ato inquinado de improbidade administrativa que cause dano ao erário, estará também operada a prescrição da respectiva pretensão ressarcitória do Estado.

De toda forma, essas três possíveis acepções da norma têm um ponto de convergência: é a ideia central de que uma vez apurada a responsabilidade pelo ilícito que causa dano ao erário, o Estado tenha um prazo maior para que seja possível o seu ressarcimento, e o prazo prescricional não seja um empecilho para isso. Esse deve ser o ponto de partida para qualquer hermeneuta que se dispuser a interpretar o texto do art. 37, §5º da Constituição da República.

Sobre o tema, em um caso que se discute a pretensão de ressarcimento do Estado com fundamento em acidente de trânsito, o STF teve recentemente a oportunidade de recomençar a debatê-lo. O julgamento deu-se em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº. 669.069/MG, em 03 de fevereiro de 2016, e nele entendeu-se que a exceção disposta no art. 36, § 5º, parte final da Constituição Republicana não albergam os ilícitos civis, como se observa da sua ementa:

⁷² GAROFANO, *op. cit.*, p. 803.

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.⁷³

Nos termos do voto inicial do relator desse julgado, Ministro Teori Zavascki, a sua intensão mesma era de já fixar a tese de que seriam imprescritíveis apenas as ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ilícitos de improbidade administrativa ou de ilícitos penais. Entretanto, na ocasião, o Tribunal Pleno entendeu que, por tratarem de questões que extrapolariam o mérito da causa, a decisão deveria circunscrever-se em torno do ilícito civil, conforme tese encabeçada pelo Ministro Roberto Barroso.

Se tais pretensões são prescritíveis, cabe, agora, indagar-se qual seria o prazo prescricional, uma vez que não existe legislação específica para a questão. O acórdão do referido julgado do STF, nos termos do voto do relator, adotou, por analogia, a regra insculpida no art. 206, § 3º, inc. V do Código Civil que traz o prazo de três anos⁷⁴.

Entretanto, segundo Gustavo Marinho de Carvalho, essa não seria a melhor interpretação, porque não haveria o requisito da similitude entre os casos para se aplicar o instituto da analogia, já que o Código Civil incide basicamente entre as relações de direito privado. Seria, então, mais acertada a aplicação analógica do art. 1º do Decreto nº 20.910/32⁷⁵, que prevê o prazo prescricional de cinco anos para os administrados proporem ações de ressarcimento contra a Administração Pública.⁷⁶

Portanto, a questão da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento do Estado prevista no art. 37, § 5º da Constituição da República ainda está parcialmente em aberto, ficando, no entanto, fixada a tese pelo STF de que, quanto aos danos decorrentes de ilícitos civis, a pretensão é prescritível. Cabe, ainda, fixar-se qual seria o prazo.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 669.069 Minas Gerais*, Tribunal Pleno, Recorrente: União, Recorridos: Viação Três Corações Ltda e outro, Relator Min. Teori Zavascki, Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2016. Dje-82 publicado em 28 de abril de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10810061>> Acesso em: mar. 2017.

⁷⁴ “Art. 206. Prescreve: [...] § 3º Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil;” (BRASIL. Código Civil (2002). op. cit.)

⁷⁵ “Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.” (BRASIL. *Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20910.htm>. Acesso em: mar. 2017.)

⁷⁶ CARVALHO, op. cit., p. 778

4. A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA NOS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, a Lei nº 8.443/92, é silente quanto ao instituto da prescrição. Por isso e, depois de apresentados os elementos acima, cabe, nesse momento, analisar se a prescrição administrativa pode, ou não, ser aplicada nos processos perante os Tribunais de Contas, isto é, nos processos de controle externo. Em outras palavras, saber se a prescrição pode ser aplicada às pretensões punitivas e ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

Como já visto anteriormente, as competências constitucionais dos Tribunais de Contas podem resultar em decisões de natureza declaratória (art. 71, III da CR), condenatória (art. 71, II e VI da CR) e punitiva (art. 71, VIII da CR). Tendo em vista o escopo deste estudo, a análise quanto ao tratamento do instituto da prescrição voltar-se-á exclusivamente para a prescrição das suas pretensões punitivas e ressarcitórias, pois quanto à competência de natureza declaratória não incide o instituto.

Apenas para relembrar, no que tange à essa competência condenatória/ressarcitória, os Tribunais de Contas podem, diante da ocorrência de dano, imputar débito aos seus responsáveis, visando o ressarcimento do erário. Quanto à competência punitiva, havendo ou não dano ao erário, os Tribunais de Contas aplicam sanções aos responsáveis, nos casos de ilícitos administrativos tipificados em suas Leis Orgânicas.

A fim de contextualizar o tema, como demonstra Rafael Roque Garofano, o Tribunal de Contas da União - TCU veio, ao longo do tempo, construindo o seu entendimento sobre a aplicação da prescrição nas suas pretensões ressarcitórias e punitiva, no sentido de que se aplicaria, por analogia, o prazo prescricional previsto no Código Civil: de vinte anos, quando vigia o Código Civil de 1916, e, posteriormente, de dez anos, na vigência do Código Civil de 2002. Como se vê, em matéria de prescrição, o TCU não fazia muita diferenciação, já que aplicava o mesmo prazo a ambas as espécies de pretensão.

Na verdade, quanto à pretensão ressarcitória, a jurisprudência do TCU oscilava entre a tese da imprescritibilidade e a da prescritibilidade com aplicação do prazo previsto no Código

Civil, até que sobreveio o julgamento do MS n. 26.210/DF pelo STF, em 09 de setembro de 2008, fixando a tese da imprescritibilidade nos casos de ressarcimento ao erário. Esse julgamento foi decisivo para a pacificação da questão, na esfera do TCU, sendo seus argumentos utilizados para o julgamento, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, que resultou no Acórdão n.º 2.709/2008-TCU-Plenário⁷⁷. Assim, no que concerne à pretensão punitiva, ainda subsiste, no âmbito do TCU, o entendimento da aplicação do prazo prescricional de dez anos previsto no Código Civil.⁷⁸

Ressalte-se que deverá ser julgado nos próximos meses, em um caso no qual o STF reconheceu haver repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 636.886 de Alagoas, sobre a prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado decorrente de uma decisão do Tribunal de Contas, conforme se vê da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida.⁷⁹ (grifo nosso)

No entanto, entendemos que o atual posicionamento do TCU sobre a questão da prescrição de suas pretensões ressarcitórias e punitivas encontram-se equivocadas. Primeiro, porque a tese da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento do Estado tende a ganhar forças, com a nova posição do STF. Segundo, porque não faz sentido algum aplicar, mesmo que se diga ser por analogia, o prazo prescricional de dez anos previsto no Código Civil, em detrimento dos prazos previstos na legislação administrativa.

Para poder compreender melhor sobre a origem da aplicação da regra inserta no Código Civil perante os processos de controle externo, é necessário que se conheça os

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 2.709/2008*, Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, Brasília, DF, 26 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20081127/005.378%202000-2-MIN-BZ.rtf>>. Acesso em: mar. 2017.

⁷⁸ GAROFANO, *op. cit.* p. 796-798

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 636.886 de Alagoas*, Plenário, Recorrente: União, Recorrida: Vanda Maria Menezes Barbosa, Relator Ministro Teori Zavascki, Brasília, DF, 2 de junho de 2016. DJe-123 publicado em 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11172910>> Acesso em: mar./2017.

motivos que levaram o TCU a tanto, senão as suas próprias palavras constantes do Acórdão n.º 705-Plenário, de 23 de abril de 2008:

[...] a jurisprudência do TCU afastou a aplicação desses dois diplomas legais aos processos de sua competência. O primeiro, porque regula o processo administrativo no âmbito federal (art. 1º). O segundo, porque só trata da prescrição da ação punitiva da Administração no exercício do poder de polícia (art. 1º). Ambos não podem incidir sobre os processos do TCU, porque estes não têm natureza tipicamente administrativa, mas especial, por tratarem do exercício do controle externo previsto constitucionalmente. [...] Mas deve-se ressaltar que, como não há prazo específico para a prescrição das penas de multa impostas pelo TCU, ante a inaplicabilidade dos diplomas legais acima mencionados, a jurisprudência do TCU firmou-se no sentido de aplicar a essa hipótese o prazo prescricional previsto no Código Civil para as ações pessoais e não a prescrição quinquenal.⁸⁰ (grifo nosso)

Como se pode extrair do referido julgado, o TCU apoia-se numa interpretação singular sobre a natureza da função controladora que exerce, segundo a qual, na síntese de Rafael Roque Garofano:

a atividade de controle das Cortes de Contas corresponderia a uma função autônoma, que não pode ser confundida com o exercício de mera função administrativa, razão pela qual seriam inaplicáveis aos seus processos as regras e os prazos previstos nas normas de Direito Administrativo.⁸¹

Ao afirmar que o TCU tem natureza especial, ou seja, nem administrativa nem jurisdicional, o TCU está a adotar a tese de que a natureza da sua função controladora é autônoma. Sobre essa tese, há entendimentos isolados de que não haveria sequer a possibilidade de aplicação da prescrição e da decadência nos processos de controle externo, por estarem os institutos previstos em legislação infraconstitucional, o que seria uma forma de mitigar a atuação dos Tribunais de Contas.⁸²

Todavia, como observado no Capítulo 1, a tese de que o Tribunal de Contas exerce função controladora autônoma não encontra guarida na linha de pensamento da doutrina

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 705/2008*, Recurso de Reconsideração, Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes, Brasília, DF, 23 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20080428/004-085-2002-2-AN.doc>> Acesso em: mar. 2017. Nesse sentido, consulte os Acórdãos 1.475/2004-TCU-Plenário e 1.652/2005-TCU-Plenário

⁸¹ GAROFANO, op. cit., p. 796.

⁸² Sobre a defesa da tese da função autônoma extremada de controle, consulte: BORGES, Maria Cecília. Algumas reflexões acerca do princípio da segurança jurídica no exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas diante das dificuldades decorrentes do volume processual e ineficiência: inaplicabilidade da prescrição e da decadência e apresentação de alternativas para racionalização administrativa e razoável duração dos processos nas Cortes de Contas. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, p. 207-252, mar./abr. 2013. Interesse Público – IP. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=92589>>. Acesso em: jan. 2017.

majoritária, que se posiciona no sentido de que a função de controle das Cortes de Contas está inserida na função administrativa de Estado e, de consequência, têm elas natureza jurídica administrativa, assim como também o são os seus processos de controle externo.

Portanto, por terem natureza eminentemente administrativa, às Cortes de Contas aplicam-se obrigatoriamente as normas e os preceitos do Direito Administrativo.

Assim, não há que se falar em aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil, pois este incide sobre as relações de direito privado, relação essa que não há entre o Tribunal de Contas da União e os agentes sob a sua competência, ainda mais quando se trata da pretensão punitiva. Nesse sentido, é o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao dizer que a analogia deve ser feita com normas de Direito Público.

Verifica-se, portanto, que o TCU vem aplicando o instituto da analogia de forma equivocada, uma vez que para isso deve haver a semelhança entre o caso concreto para o qual não há previsão normativa específica e a hipótese prevista em norma legal para outros casos.

No âmbito do direito público, há extensa previsão na legislação esparsa que prevê o prazo prescricional de cinco anos. Para os casos de prescrição da pretensão punitiva, têm-se os seguintes exemplos: a) Lei nº 9.873/99 (prescrição da pretensão punitiva pela Administração Pública federal); b) art. 142 da Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos servidores públicos da União); c) art. 23 da Lei nº 8.429/92 (Improbidade Administrativa). E quanto às hipóteses de prescrição da pretensão ressarcitória, têm-se, ainda: a) Decreto nº 20.910/32; b) art. 21 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular); c) art. 174 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional); d) art. 23 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Nos casos específicos dos Tribunais de Contas, entendemos não ser aplicável, por analogia, o Decreto nº 20.910/32, que têm aplicação de forma mais abrangente e se referem às pretensões dos administrados contra o Estado, mas não às deste contra aqueles. Entretanto, vislumbramos em outra norma a que mais semelhança se apresenta em relação ao objeto do presente estudo.

Observa-se que a Lei de Improbidade Administrativa é o único diploma legal que prevê a mesma norma de prazo prescricional de cinco anos, tanto para a pretensão ressarcitória, quanto para a pretensão punitiva. Além disso, essa lei dispõe especificamente de ilícitos administrativos dotados de maior carga de gravidade do que os ilícitos administrativos

comuns, dos quais os ilícitos apurados perante os Tribunais de Contas são espécies, o que demonstra o seu alto grau de semelhança apto a adotar o instituto da analogia nas Cortes de Contas. Sem dizer que há mais uma vantagem para estas Cortes em adotar o prazo prescricional da Lei nº 8.429/92, pois não tem o início da contagem desse prazo a partir do fato ocorrido, porém, o faz após o término do exercício do mandato do agente, ou da apresentação da prestação de contas final, nos casos das entidades que recebem recursos do Estado.

Portanto, diante de tudo o que foi apresentado até aqui, entendemos que tanto as pretensões ressarcitórias, como as punitivas dos Tribunais de Contas são passíveis de aplicação do prazo prescricional de cinco anos, por meio da aplicação da analogia da norma prevista no art. 23 da Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa.

Conclusão

Diante de tudo o que foi exposto, é possível chegar a respostas satisfatórias para a problematização sugerida, qual seja, a de se saber em que medida o instituto da prescrição seria aplicável aos processos perante os Tribunais de Contas.

Partindo de um estudo sobre a natureza jurídica dos Tribunais de Contas no Brasil, ao conhecer as origens do princípio da separação dos poderes, foi possível verificar, dentre as duas correntes de pensamento doutrinário existentes, que o entendimento dominante, por não existir no Brasil o contencioso administrativo, é o de que a função controladora dos Tribunais de Contas tem natureza eminentemente administrativa, e não uma função jurisdicional, como afirmam alguns.

Essa função fiscalizatória tem suas raízes na Carta Magna de 1215, e historicamente está ligada ao parlamento. Por isso, o titular dessa função é, em regra, o Poder Legislativo, o qual o Tribunal de Contas auxilia. Em razão da sua natureza administrativa, e numa interpretação extremada por puro desconhecimento, alguns autores equivocadamente afirmam que estaria ele subordinado ao parlamento, que o seu exame sobre as contas seria meramente formal e, portanto, suas decisões seriam técnico-opinativas - nada mais errôneo. Enfim, sendo a função controladora dos Tribunais de Contas eminentemente administrativa, a consequência disso é que se lhes aplicam as normas e os preceitos de Direito Administrativo, ou ao menos é

o que deveria ocorrer, de acordo com o STF, no julgamento do MS nº 23.550/DF, de 04 de abril de 2001, que encampou essa tese.

Conforme a doutrina especializada e a legislação constitucional e infraconstitucional do Tribunal de Contas da União, as competências deste são exercidas mediante processos de controle externo, seja de contas ou seja de fiscalização. Como visto, esses processos decorrem diretamente do princípio republicano, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, do qual emerge a obrigatoriedade de prestar contas dos recursos públicos aplicados pelos agentes do Estado. É por meio desses processos, que as Cortes de Contas podem promover a sua pretensão punitiva aos agentes responsáveis por atos de gestão irregulares. Mas é por meio dos processos de contas de gestão e de tomada de contas especial, que os Tribunais de Contas exercem a sua pretensão ressarcitória de dano ao erário.

Tendo o seu fundamento no princípio da segurança jurídica, basilar do Estado de Direito, previsto no art. 5º, *caput* da Constituição Republicana, a prescrição visa a estabilização das relações jurídicas consolidadas pelo fator tempo, diante da inércia do titular do direito em promovê-lo. No âmbito das relações dos administrados com a Administração Pública, o instituto passa a denominar-se de prescrição administrativa, seja em relação à pretensão punitiva do Estado, seja em relação à sua pretensão ressarcitória.

Quanto à aplicação da prescrição administrativa às pretensões punitivas do Estado, há expressa e extensa previsão em leis esparsas. A dúvida que ainda paira é sobre a sua aplicação às pretensões ressarcitórias decorrentes de dano ao erário, diante do disposto no art. 37, §5º, parte final, da Constituição da República, que segundo o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, dispõe que essas pretensões são imprescritíveis, com base em interpretação gramatical e no princípio da indisponibilidade do interesse público. Tese essa que foi encampada pelo STF, no julgamento do MS nº 26.210/DF, de 09 de setembro de 2008.

A tese contrária, isto é, a que afirma inexistir a imprescritibilidade na referida norma constitucional, vêm apresentado diversos e convincentes argumentos, realizados por meio de interpretação gramatical, histórica, teleológica e sistemática, sobre a prescritibilidade das pretensões ressarcitórias, a ponto de defensores da outra passarem a advogar esta tese, como é o caso de Celso Antônio Bandeira de Mello. Para este autor, a tese da imprescritibilidade do ressarcimento de dano ao erário mitiga e até mesmo pode fulminar o direito constitucional de

defesa. Afinal, seria necessário manter-se consigo documentos por toda uma vida, para que possam eventualmente fazer prova contra uma pretensão estatal.

Destarte, há a construção de duas interpretações do mencionado dispositivo constitucional. A primeira corrente, que entende não haver qualquer possibilidade de casos de imprescritibilidade previsto na norma, é encabeçada por Sergio Andréa Ferreira, Ada Pellegrini Grinover e Celso Antônio Bandeira de Mello. Para essa corrente, a norma prevê tão somente que o prazo de prescrição da pretensão ressarcitória do Estado não precisa coincidir com o prazo da pretensão punitiva de crimes e de improbidade administrativa que causarem prejuízos ao erário, a lei poderá prever prazos distintos. Já para a segunda corrente, dentre outros Luciano Ferraz e Rafael Roque Garofano, e encampada pelo STJ, a norma trata de imprescritibilidade apenas para danos decorrentes de ilícitos de improbidade administrativa e de ilícitos penais. No entanto, essa corrente faz uma ressalva: uma vez transcorrido *in albis* o prazo para punição do ilícito causador do dano ao erário, não mais será possível se cogitar na imprescritibilidade da respectiva ação de ressarcimento.

Entretanto, desde 03 de fevereiro de 2016, o STF mudou o seu entendimento, no julgamento do RE nº 669.069/MG, pelo menos quanto aos danos decorrentes de ilícito civil, ao afirmar, em sede de repercussão geral, que tais pretensões estatais são prescritíveis. Nos próximos meses, o STF deve decidir a repercussão geral no RE nº 636.886/AL, no qual há controvérsia sobre a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, ocasionando uma reviravolta na jurisprudência destas Cortes.

Em relação às pretensões punitivas do Estado como um todo, e em especial a dos Tribunais de Contas, aplicam-se, portanto, diretamente ou por analogia, a prescrição administrativa. No entanto, o TCU não a aplica, mas sim a prescrição comum de dez anos prevista no art. 205 do Código Civil, sob o argumento de que os seus processos de controle externo não têm natureza meramente administrativa, mas especial, o que o impediria de aplicar normas do Direito Administrativo. Entretanto, vê-se que essa tese da função autônoma do controle externo não é a dominante na doutrina pátria, que se posiciona no sentido de que a função de controle das Cortes de Contas está inserida na função administrativa de Estado e, de consequência, têm elas natureza jurídica administrativa, assim como também o são os seus processos de controle externo e aos quais aplicam-se obrigatoriamente as normas e os preceitos do Direito Administrativo. Portanto, essa é a razão de o entendimento do TCU não estar adequada, já que o Código Civil incide sobre as relações de direito privado.

Assim, por prever especificamente de ilícitos administrativos, mesmo que dotados de maior carga de gravidade do que os ilícitos administrativos comuns, dos quais os ilícitos apurados perante os Tribunais de Contas são espécies, bem como o mesmo prazo prescricional de cinco anos para a pretensão punitiva e para a pretensão ressarcitória, entendemos que o mais adequado é a aplicação analógica do art. 23 da Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, nos processos de controle externo, além de ter a vantagem de o início da contagem do prazo a partir do término do exercício do mandato do agente, ou da apresentação da prestação de contas final, nos casos das entidades que recebem recursos do Estado. Como espécie de questão prejudicial de mérito, o reconhecimento da prescrição no âmbito dos processos dos Tribunais de Contas impede adentrar-se à análise do mérito propriamente dito, resultando, assim, na resolução do processo com julgamento do mérito, bem como o seu consequente arquivamento.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: mar. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20910.htm>. Acesso em: mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992*. Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 23.550 Distrito Federal*, Tribunal Pleno, Impetrante: Poli Engenharia Ltda, Impetrados: Presidente do TCU e outro, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para Acórdão: Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília, DF, 04 de abril de 2001. DJ de 31 de outubro de 2001. p. 6. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85979>>. Acesso em: mar./2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.210 Distrito Federal*, Tribunal Pleno, Impetrante: Tania Costa Tribe, Impetrado: Tribunal de Contas da União, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 4 de setembro de 2008. DJe-192 publicado em 10 de outubro de 2008, v. 2336-1, p. 170. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553769>> Acesso em: mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 636.886 de Alagoas*, Plenário, Recorrente: União, Recorrida: Vanda Maria Menezes Barbosa, Relator Ministro Teori Zavascki, Brasília, DF, 2 de junho de 2016. DJe-123 publicado em 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11172910>> Acesso em: mar./2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 669.069 Minas Gerais*, Tribunal Pleno, Recorrente: União, Recorridos: Viação Três Corações Ltda e outro, Relator Min. Teori Zavascki, Brasília, DF, 03 de fevereiro de 2016. DJe-82 publicado em 28 de abril de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10810061>> Acesso em: mar. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 705/2008*, Recurso de Reconsideração, Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes, Brasília, DF, 23 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20080428/004-085-2002-2-AN.doc>> Acesso em: mar. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 2.709/2008*, Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymmler, Brasília, DF, 26 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20081127/005.378%202000-2-MIN-BZ.rtf>>. Acesso em: mar. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Resolução nº 155/2002*. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (republicado). Boletim do TCU Especial. Brasília: Ano XLVIII, nº 1, em 2 jan. 2015. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D7BC0B4014D7E1FB1A622B4>> Acesso em: mar. 2017.

CANOTILHO, J.J.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Antonio Roberto Winter de. *Reflexões acerca da prescritibilidade nas ações de ressarcimento ao erário previstas no art. 37, §5º da Constituição*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 253, 2010. p. 31-48. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/8042/6836>>. Acesso em: mar. 2017.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. *A prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado*. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

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

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

GAROFANO, Rafael Roque. *Segurança jurídica no exercício da função de controle – a prescritibilidade das pretensões punitivas e ressarcitórias dos Tribunais de Contas*. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GOIÁS. *Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007*. Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2007/lei_16168.htm> Acesso em: mar. 2017.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. Corte Especial. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 381901-66.2015.8.09.0000 (201593819013), Requerente: Procurador-Geral de Justiça, Requeridos: Assembleia Legislativa e Governador do Estado, Relator Desembargador Nicomedes Borges, Goiânia, GO, 27 de janeiro de 2016, DJ-1991 pub. em 17 de março de 2016. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?nmfile=TJ_2580760520108090051%20_2013043020130522_112118.PDF>. Acesso em: mar. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação de improbidade administrativa. Decadência e prescrição. Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 7, n. 33, set./out. 2005. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_pdf.aspx?i=493_87&p=16>. Acesso em: jan. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 11. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Método, 2007.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: RT, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito Financeiro e Controle Externo: teoria, jurisprudência e 400 questões*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

ROSENWALD Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: Teoria Geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Luísa Saad. A prescritibilidade do direito da Administração Pública ao ressarcimento de danos causados ao erário decorrentes de ilícito civil – A acertada decisão do Supremo Tribunal Federal. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 182, p. 41-52, abr.

2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=240104>>. Acesso em: jan. 2017.

ZELINSKI, Renata Brindaroli. O instituto da prescrição e sua aplicabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. *R. dig. Trib. Contas Est. Paraná*, Curitiba, n. 5, p. 70-95, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2013/10/flipbook/251591/files/assets/seo/page70.html>>. Acesso em: jan. 2017.

ZYMLER, Benjamin. *Direito Administrativo e Controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

O CONTROLE EXTERNO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS: UMA ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL SOBRE AS IMPLICAÇÕES NA FORMA DE RECEBIMENTO E JULGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Lara Cristina Dos Santos

RESUMO

No Brasil, a ideia de celebração de parcerias do Estado com o Terceiro Setor foi intensificada pela Reforma Administrativa da década de noventa. Esse projeto consubstanciou-se na Lei Federal n. 9.637/98, que deu início ao denominado Programa Nacional de Publicização, no qual o Poder Executivo qualifica como Organizações Sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, a partir do pressuposto que esses serviços serão mais eficientemente realizados se, mantendo o financiamento do Estado, forem realizados pelo setor público não estatal. Após tecidas breves considerações sobre a relação entre Estado e sociedade civil, aborda-se o tema do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas. Examina-se legislação, doutrina e jurisprudência de algumas Cortes de Contas do Brasil a respeito da forma de apreciação e julgamento das contas prestadas pelas Organizações Sociais. Ademais, propõe-se a submissão das prestações de contas anuais dessas instituições ao julgamento do Tribunal de Contas de forma direta, por se revelar mais eficiente para controlar a aplicação dos recursos públicos, juntamente com o uso simultâneo de outros mecanismos de fiscalização que permitam o acompanhamento *pari passu* da execução das atividades sociais não exclusivas do Estado, com o fito de reprimir os ilícitos administrativos, impedir danos e crimes financeiros contra o governo, provocados pela atuação de instituições oportunistas e ímprobos.

Palavras-chave: Reforma Administrativa. Terceiro Setor. Organizações sociais. Controle Externo. Prestação de Contas. Tribunais de Contas.

ABSTRACT

In Brazil, the idea of celebrating state partnerships with the third sector was intensified by the Administrative Reform of the nineties. This project was embodied in Federal Law n. 9.637 / 98, which initiated named by National Publication Program, in which the executive branch qualifies as social organizations non-profit private law entities whose activities are directed to teaching, scientific research, technological development, protection and preservation of the environmental, culture and health, based on the assumption that these services will be more efficiently performed if, while maintaining state funding, they are carried out by the non-state public sector. After brief considerations on the relationship between the State and civil society, the topic of external control exercised by the Audit Courts is addressed. It examines the legislation, doctrine and jurisprudence of

some Courts of Accounts of Brazil regarding the way of appreciation and judgment of the accounts provided by social organizations. In addition, it is proposed to submit the annual accounts of these institutions to the Court of Auditors' judgment directly, as it proves to be more efficient in controlling the application of public resources, together with the simultaneous use of other supervisory mechanisms that allow the accompanied by the execution of the non-exclusive social activities of the State, with the purpose of repressing administrative offenses, preventing damages and financial crimes against the government, provoked by the actions of opportunistic and dishonest institutions.

Keywords: Administrative Reform. Third Sector. Social Organizations. External Control. Accountability. Courts of Accounts.

22. INTRODUÇÃO

Muito se tem debatido, no campo jurídico e político, sobre a prestação de serviços públicos não exclusivos do Estado, tais como saúde, educação, cultura e pesquisa científica pelas Organizações Sociais. Notícias midiáticas dão conta que ainda há muita polêmica e resistência a respeito desse modelo de gestão, vez que não raramente essas entidades aparecem envolvidas em escândalos de corrupção, merecendo, portanto, atenção dos órgãos de fiscalização e da própria sociedade para que os recursos públicos sejam empregados efetivamente no atendimento aos direitos dos cidadãos.

O debate gira em torno dos princípios, regras, procedimentos e controles a que devam sujeitar-se tais instituições, haja vista que a noção do que seja público ou privado também passa a ser discutida. Nesse contexto, o tema trabalhado é o controle externo dos Tribunais de Contas sobre as Organizações Sociais.

A problematização surge com a lacuna normativa existente na Lei nº 9.637/98, lei que deu início ao Programa Nacional de Publicização, a respeito da fiscalização direta dos Tribunais de Contas sobre as Organizações Sociais. Além disso, verifica-se uma ausência de uniformidade no exercício do controle externo, haja vista que cada Corte brasileira edita as suas próprias normas fiscalizatórias a respeito da matéria.

O intuito é avaliar, a partir da análise das formas de recebimento e julgamento das prestações de contas anuais das Organizações Sociais pelos Tribunais de Contas, qual delas se revela mais eficiente no controle da gestão pública e coerente com o interesse público: a

apreciação e o julgamento direto ou a apreciação indireta das contas anuais dessas entidades pelas Cortes de Contas?

Para responder a esse questionamento, este trabalho se propõe a analisar a competência constitucional dos Tribunais de Contas de fiscalizar as contas de qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, argumentando que a Lei n. 9.637/98 não pode condicionar a atuação das Cortes de Contas em virtude da missão que a própria Constituição Federal de 1988 atribui a esses órgãos.

No estudo do tema, utiliza-se do método de pesquisa documental. São exploradas as contribuições de diversos autores, mediante obras doutrinárias, periódicos e revistas científicas, bem como as normas que tratam da matéria e decisões de alguns tribunais.

O trabalho foi dividido em três capítulos. Após sucinta digressão introdutória sobre as redefinições do papel do Estado e a sua relação com a sociedade, no primeiro capítulo são analisados os conceitos de “terceiro setor”, contextualizando-o no âmbito da reforma do aparelhamento do Estado no Brasil a partir de 1990.

O segundo capítulo versa sobre o conceito de “organizações sociais” e dá um panorama da Lei n. 9.637/98, bem como tece algumas considerações sobre os aspectos relevantes para este trabalho sobre a visão do Supremo Federal a respeito do modelo de organizações sociais, a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923/DF, ocorrido em abril de 2015.

Na sequência, trata-se do papel do Tribunal de Contas na fiscalização das Organizações Sociais, discorrendo acerca do alcance da competência fiscalizadora em relação aos recursos públicos repassados a essas entidades. Por fim, desenvolve-se uma abordagem crítica, na qual se sugere o controle direto dos órgãos de controle externo sobre as OS's à luz da Constituição Federal de 1988.

Pretende-se com essa pesquisa contribuir para o estudo do controle externo, principalmente no âmbito de fiscalização das entidades que compõem o terceiro setor.

23. 1 A REFORMA DO APARELHAMENTO DO ESTADO BRASILEIRO NA DÉCADA DE 1990

24. 1.1 As redefinições do papel do Estado

Antes de tratar da transferência da execução de atividades de interesse público para a iniciativa privada e se imiscuir no controle externo das Organizações Sociais, mostra-se

interessante tecer algumas considerações a respeito das mudanças históricas do papel do Estado para sociedade.

Fruto da ascensão da classe burguesa e de uma consciência liberal amadurecida no século XVIII, o Estado Liberal de Direito surgiu em oposição ao modelo de Estado Absolutista existente à época, no qual o poder soberano era ilimitado. A teoria liberal preocupou-se com a resistência e limitação ao poder estatal na busca da garantia à proteção da liberdade e igualdade do indivíduo, período que marca o nascimento da primeira geração¹ de direitos fundamentais.

Em meados do século XIX, problemas advindos da Revolução Industrial evidenciaram a insuficiência do ideal absenteísta, individualista e neutro do Estado Liberal de Direito. O abuso praticado pelos monopólios empresariais acentuou, cada vez mais, o desequilíbrio social. Indiferente às condições de miséria de uma maioria alijada, o Estado limitou-se a policiar a ordem pública. Para Maluf, “o liberalismo que se apresentara perfeito na teoria bem cedo se revelou irrealizável por inadequado à solução dos problemas reais da sociedade. Converteu-se no reino da ficção, com cidadãos teoricamente livres e materialmente escravizados”².

As transformações operadas pelas revoluções industriais, como o novo modelo de produção fabril, e pela emergência de uma nova categoria social, o proletariado, bem como o descaso com os problemas sociais culminaram numa redefinição do papel do Estado, levando-o a assumir o dever de intervir na economia e na sociedade civil, tutelando a sociedade, e na orientação das ações estatais com o fito de alcançar a justiça social, de forma que o Estado já não poderia justificar-se como liberal.

Ademais, as grandes guerras do século XX também demandaram do Estado a missão de intervir na ordem econômica e social para ajudar os menos favorecidos, mudando o foco para o bem comum, em substituição ao individualismo que dominava, sob todos os aspectos, no período liberal.

O modelo de Estado Social de Direito nasce nesse contexto de necessidade da consecução do bem-estar social geral, no qual a tutela das prestações públicas positivas, antes existentes de forma mínima, passa a pautar a atividade estatal. Essa adjetivação “social”,

¹ A respeito da distinção dos direitos fundamentais entre gerações é interessante notar que a doutrina utiliza um critério didático a fim de facilitar o entendimento dessa evolução. Nesse sentido: “Essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo Saraiva. 9. ed. 2014. p. 53.

² MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 137.

portanto, refere-se “à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social”³.

De fato, essa passagem do Estado Mínimo para o Estado Intervencionista inverteu a tradicional relação entre Estado e indivíduo, ocasião em que os direitos fundamentais de segunda geração que englobam os direitos econômicos, sociais e culturais, vieram para garantir, em sua plenitude, o gozo dos direitos de primeira geração.

Com o crescimento dos direitos sociais e econômicos, o Estado ampliou o seu rol de atribuições, passando a intervir em todos os setores da vida social e “se transformou em Estado prestador de serviços, em Estado empresário, em Estado investidor”⁴. Tal fato além de causar desequilíbrio no princípio da Separação dos Poderes, uma vez que essas atribuições concentraram-se somente no Poder Executivo, colaborou para o desenvolvimento de uma forma burocrática de organização em oposição à gestão patrimonial existente⁵.

Conforme Cassagne, *apud* Di Pietro, apesar das diferenças nos processos intervencionistas adotados em cada país, o estatismo demonstrou ter em comum os seguintes pontos:

- a. a supradimensão das estruturas administrativas e o consequente aumento da burocracia;
- b. as abundantes e excessivas regulações que limitam e afetam as liberdades econômicas e sociais fundamentais;
- c. a configuração de monopólios legais a favor do Estado; e
- d. a participação estatal exclusiva ou majoritária no capital de empresas industriais ou comerciais.⁶

Observa-se que o Estado passou a atuar tanto na esfera pública, provendo bens e serviços, quanto na área que, *a priori*, seria de competência da iniciativa privada. No Brasil, foi possível observar essa redefinição no papel do Estado especialmente na Constituição de 1934, na qual “pela primeira vez na história constitucional brasileira, considerações sobre a ordem econômica e social estiveram presentes”⁷.

Ocorre que esse crescimento desmesurado do Estado revelou, novamente, uma ausência de limitação do poder estatal, uma vez que a proteção às liberdades individuais como

³ SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. p. 15/34, jul./set. 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>. Acesso em 10/12/2016.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 12.

⁵ *Ibid.*, p. 13.

⁶ *Ibid.*, p.12. *apud* CASSAGNE, Juan Carlos. **La intervención administrativa**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992. p. 140-141.

⁷ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 8ªed. Brasília: OAB editora, 2006, p. 325.

instrumento de tutela do bem-estar geral, base do pensamento liberalista, ficou em segundo plano⁸.

Dessa forma, diante da incapacidade do Estado Social de Direito de assegurar a justiça social e a participação do povo no processo político, acrescentou-se a ideia de Estado Democrático, que se fundamenta no princípio da soberania popular. Sob essa nova concepção, o Estado, sem deixar de ser de social, considera a participação do cidadão nas decisões do Governo e no controle da Administração Pública, por exemplo. Sendo que a sua “tarefa fundamental consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social”⁹.

A Constituição Federal de 1988 adotou o modelo de Estado Democrático de Direito já a partir do seu preâmbulo. José Afonso da Silva, sem entrar em pormenores, indica os princípios que marcam esse modelo estatal:

- a) princípio da constitucionalidade, que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre da jurisdição constitucional;
- b) princípio democrático que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º);
- c) sistema de direitos fundamentais individuais, coletivos, sociais e culturais (Títulos II, VII e VIII);
- d) princípio da justiça social, referido no art. 176, caput, no art. 198, como princípio da ordem econômica e da ordem social; como dissemos, a Constituição não promete a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa, como o faz a Constituição portuguesa, mas abre-se ela, também, para a realização da democracia social e cultural, embora não avance significativamente rumo à democracia econômica;
- e) princípio da igualdade (art. 5º, caput e inciso I);
- f) princípio da divisão de poderes (art. 2º) e da Independência do juiz (art. 100);
- g) princípio da legalidade (art. 5º, II);
- h) princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII).¹⁰

Com a ampliação do leque dos direitos sociais pelo texto da Carta de 1988, o Estado imprimiu a tais direitos uma substancialidade sem precedentes na história constitucional brasileira, o que revelou a incapacidade estatal para administrar o imenso peso das demandas que lhe foram dirigidas. As relações entre a Administração e os cidadãos intensificaram-se e passaram a ser muito mais complexas: a sociedade deseja educação, saúde, alimentação,

⁸ Ibid., p. 14.

⁹ SILVA, op. cit., p. 24.

¹⁰ Ibid., p. 23-24.

trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, subvenção, financiamento, proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico e artístico nacional e aos mais variados tipos de interesses difusos e coletivos.

1.2 A Crise do Estado e a Reforma do Aparelho Estatal

A crise econômica que se delineou em todo o mundo a partir dos anos 70 e se agravou na década de 80, assim como o processo de globalização em curso, que apontava para a abertura dos mercados, propulsionaram o movimento de reforma do Estado¹¹ na década de 90.

Os acontecimentos situados não só no campo econômico, mas também no político e ideológico revelaram as insuficiências do Estado Social de Direito, obrigando-o a alguma forma de reorganização, a esse respeito:

Os organismos internacionais de financiamento, sem maior questionamento das economias centrais – que começaram a duvidar da conveniência da propagação de um Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), tendo em vista a crescente influência do discurso neoliberal – pressionaram Estados latino-americanos em desenvolvimento a incorporarem em seus ordenamentos diversas alterações ditas “modernizadoras”. As medidas tinham por foco, conforme dito, a globalização.

A pressão desregulamentadora da globalização apontava para a abertura dos mercados, sendo parte integrante deste movimento a propagação da necessidade de ajuste fiscal, diante da tentativa de fixação de limites de endividamento dos Estados, e a criação de agências que garantissem concorrência nas atividades repassadas por delegação à iniciativa privada.¹²

O Brasil não saiu imune às crises que afetaram o cenário mundial nas décadas finais do século passado, passando por um período de estagnação de renda per capita e alta inflação. Segundo afirma Bresser Pereira, a crise do Estado se deu sob três aspectos - crise fiscal ou financeira, crise política e crise da forma burocrática de administração¹³. – e atenta para as peculiaridades do contexto do Estado brasileiro:

A crise política teve três momentos: primeiro, a crise do regime militar, entre 1977 e 1985 — uma crise de legitimidade; segundo, a tentativa populista (1985-1986) de voltar aos anos 50 — uma crise de adaptação ao regime democrático; e finalmente, a crise que levou ao impeachment de Fernando

¹¹ “A expressão Reforma do Estado designa a tendência, hoje praticamente universal, de reformar o aparelhamento do Estado, em especial, o aparelhamento administrativo, representado pela Administração Pública em sentido amplo, abrangendo todos os órgãos, dos três Poderes, que exercem função administrativa, bem como as entidades da Administração indireta.” DI PIETRO, op. cit., p. 33.

¹² NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia: Impacto da Eficiência na configuração do Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 3-4.

¹³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. **Revista do Serviço Público**. Brasília, ano 49, n. 1, jan./mar. 1998. p. 7-8. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/>> Acesso em: 17 nov. 2016.

Collor de Mello — uma crise moral. A crise fiscal ou financeira caracterizou-se pela perda do crédito público e por poupança pública negativa. A crise do modo de intervenção, acelerada pelo processo de globalização da economia mundial, caracterizou-se pelo esgotamento do modelo protecionista de substituição de importações, que foi bem-sucedido em promover a industrialização nos anos de 30 a 50, mas que deixou de sê-lo a partir dos anos 60; transpareceu na falta de competitividade de uma parte ponderável das empresas brasileiras; expressou-se no fracasso de se criar no Brasil um Estado do Bem-Estar que se aproximasse dos moldes social-democratas europeus. Por fim, a crise da forma burocrática de administrar um Estado emergiu com toda a força depois da Constituição de 1988, antes mesmo que a própria administração pública burocrática pudesse ser plenamente instaurada no País.¹⁴

Diante do cenário apresentado e após a constatação de que o poder público não tinha condições de cumprir a contento as competências que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal de 1988, sobretudo na área social, inicia-se, na década de 90, o movimento de Reforma do Estado, com a criação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) e aprovado em 21 de setembro de 1995 pela Câmara de Reforma do Estado, composta pelos ministros da Casa Civil, de Administração e Reforma do Estado, do Trabalho, da Fazenda e do Planejamento e Orçamento e do Estado-Maior das Forças Armadas.

O Plano Diretor de 1995 considerou essencial promover as seguintes mudanças na redefinição da estrutura estatal:

- (1) o ajustamento fiscal duradouro; (2) reformas econômicas orientadas para o mercado, que, acompanhadas de uma política industrial e tecnológica, garantam a concorrência interna e criem condições para o enfrentamento da competição internacional; (3) a reforma da previdência social; (4) a inovação dos instrumentos de política social, proporcionando maior abrangência e promovendo melhor qualidade para o serviços sociais; e (5) a reforma do aparelho do Estado, com vistas a aumentar sua “governança”, ou seja, sua capacidade de implementar de forma eficiente políticas públicas de maneira conjugada com a sociedade.¹⁵

Mencionado documento esclarece que o foco da reforma é tornar a Administração Pública mais eficiente e mais voltada para a cidadania (Reforma do Aparelhamento do Estado), sendo um projeto amplo que diz respeito às várias áreas do governo e, ainda, ao conjunto da sociedade brasileira (Reforma do Estado).¹⁶ Ademais, considera que no Aparelho do Estado é possível distinguir quatro setores:

¹⁴ Ibid, p. 8.

¹⁵ BRASIL, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE/Secretaria da Reforma do Estado. **Organizações Sociais**. Brasília: MARE, 1997. p. 8-9. (Cadernos MARE da reforma do Estado; v. 2).

¹⁶ BRASIL, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE/Secretaria da Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: MARE, 1995. p. 12.

NÚCLEO ESTRATÉGICO. Corresponde ao governo, em sentido lato. É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. É, portanto, o setor onde as decisões estratégicas são tomadas. Corresponde aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no poder executivo, ao Presidente da República, aos ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas.

ATIVIDADES EXCLUSIVAS. É o setor em que são prestados serviços que só o Estado pode realizar. São serviços em que se exerce o poder extroverso do Estado - o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Como exemplos temos: a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes, etc.

SERVIÇOS NÃO EXCLUSIVOS. Corresponde ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas. As instituições desse setor não possuem o poder de Estado. Este, entretanto, está presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem “economias externas” relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado. As economias produzidas imediatamente se espalham para o resto da sociedade, não podendo ser transformadas em lucros. São exemplos deste setor: as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus.

PRODUÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PARA O MERCADO. Corresponde à área de atuação das empresas. É caracterizado pelas atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permanecem no aparelho do Estado como, por exemplo, as do setor de infra-estrutura. Estão no Estado seja porque faltou capital ao setor privado para realizar o investimento, seja porque são atividades naturalmente monopolistas, nas quais o controle via mercado não é possível, tornando-se necessário no caso de privatização, a regulamentação rígida.¹⁷

Portanto, no que diz respeito à Administração Pública, a ideia foi transformá-la de “burocrática, rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno, para uma administração gerencial, flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão”¹⁸, enfrentando o problema de governança causado pelo engessamento do aparelho estatal.

O modelo burocrático de administração tratado nesse contexto é o desenvolvido por Max Weber que enxergava a burocracia como “reação à imposição pessoal, ao nepotismo, à crueldade, às vicissitudes emocionais e ao julgamento subjetivo que, no começo da Revolução Industrial, passavam por práticas administrativas.”¹⁹

Para Bresser Pereira o modelo burocrático tradicional,

¹⁷ Ibid., p. 41-42.

¹⁸ Ibid., p. 42.

¹⁹ CURY, Antônio. **Organização e métodos: uma visão holística**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 107.

que a Constituição de 1988 e todo o sistema do Direito Administrativo brasileiro privilegiam, está baseado no formalismo, no excesso de normas e na rigidez de procedimentos. A pretexto de garantir a impessoalidade, dificulta-se a transparência administrativa, inibindo-se deste modo o controle social. A excessiva regulamentação é expressão da ênfase nas normas e processos, e ocorre em detrimento dos resultados.²⁰

Em meados do século XX, o termo burocrático passou a ter uma conotação negativa em razão de suas limitações, sendo associado à ineficácia, excesso de papéis e engessamento da máquina administrativa. Em razão da burocracia não atender os anseios da sociedade, o modelo gerencial emerge com o fito de “preencher um vácuo teórico e prático, captando as principais tendências presentes na opinião pública, como o controle dos gastos públicos e a demanda por melhor qualidade dos serviços públicos.”²¹

A administração pública gerencial é orientada pela necessidade de restringir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário. Nesse sentido Bresser Pereira demonstra as diferenças entre os dois modelos:

Mais amplamente, a administração pública gerencial está baseada em uma concepção de Estado e de sociedade democrática e plural, enquanto que a administração pública burocrática tem um vazo centralizador e autoritário. Afinal o liberalismo do século XIX, no qual se moldou a forma burocrática de administração pública, era um regime político de transição do autoritarismo para a democracia. Enquanto a administração pública burocrática acredita em uma racionalidade absoluta, que a burocracia está encarregada de garantir, a administração pública gerencial pensa na sociedade como um campo de conflito, cooperação e incerteza, na qual cidadãos defendem seus interesses e afirmam suas posições ideológicas, que afinal se expressam na administração pública. Nestes termos, o problema não é o de alcançar a racionalidade perfeita, mas de definir instituições e práticas administrativas suficientemente abertas e transparentes de forma a garantir que o interesse coletivo na produção de bens públicos ou “quasi-públicos” pelo Estado seja razoavelmente atendido.²²

Segundo Di Pietro²³ a “diferença fundamental está na flexibilização de procedimentos e na alteração quanto à forma de controle, que deixa de ser **formal** e passa a ser de **resultados**” (grifos no original).

Para implantar a forma gerencial de gestão, o Plano Diretor traçou os seguintes objetivos globais:

²⁰ BRASIL, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE/Secretaria da Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: MARE, 1995. p. 26.

²¹ ABRÚCIO, Luíz Fernando. **O impacto do modelo gerencial na administração pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente**. Brasília: Escola Nacional de Administração Pública, 1997. (Cadernos ENAP, 10). p. 7.

²² BRESSER-PEREIRA, op. cit., p. 10.

²³ DI PIETRO, op. cit., p. 34.

- 1) Aumentar a governança do Estado, ou seja, sua capacidade administrativa de governar com efetividade e eficiência, voltando a ação dos serviços do Estado para o atendimento dos cidadãos.
- 2) Limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços não-exclusivos para a propriedade pública não-estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado para a iniciativa privada.
- 3) Transferir da União para os estados e municípios as ações de caráter local: só em casos de emergência cabe a ação direta da União.
- 4) Transferir parcialmente da União para os estados as ações de caráter regional, de forma a permitir uma maior parceria entre os estados e a União.²⁴

Na fixação de tais objetivos, verifica-se a relevância que se atribui aos valores da eficiência e qualidade na prestação dos serviços públicos:

...nota-se a preocupação com a eficiência e com a aplicação do princípio da subsidiariedade, no sentido vertical (atuação da União em caráter subsidiário à dos Estados e dos Municípios) e no sentido horizontal (atuação do poder público em caráter subsidiário em relação à iniciativa privada e à atuação das entidades ditas públicas não estatais).²⁵

Uma vez que as modificações sugeridas no Plano Diretor de 1995 foram pautadas na eficiência, uma das principais medidas no processo de reforma foi introduzi-la, por meio da Emenda Constitucional n. 19 de 4 de junho de 1998, ao rol de princípios explícitos enumerados no artigo 37, *caput*. Esse princípio pode ser entendido como:

a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, posta em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e, coroando a relação, como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos.²⁶

O dever de eficiência do setor público, consagrado no texto constitucional, passa a ser também um direito de cidadania:

E, não bastante, o legislador constitucional a ele retomou, no mesmo dispositivo, para sublinhar, inequivocamente, a importância que lhe conferiu, determinando que o legislador ordinário regulasse a disciplina das reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral, ao acesso a registros e informações sobre atos de governo e à representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na Administração Pública (art. 37, § 3.º) – prescrições que resguardam a eficiência administrativa.²⁷

²⁴ Ibid., p. 45.

²⁵ Ibid., p. 36.

²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.182.

²⁷ Ibid., p 182 183.

Como visto, para alcançar essa eficiência na Administração Pública, o Plano Diretor definiu estratégias para cada setor do Estado, trazendo além da ideia central de desburocratização, ideias de privatização, fomento e parceria com o setor privado.

Essa ideia de parceria entre público e privado deriva do princípio da subsidiariedade²⁸ segundo o qual o Estado “deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos e, de outro lado, deve fomentar, coordenar e fiscalizar a iniciativa privada”²⁹.

Mencionado princípio é substrato do Estado de Direito Social e Democrático, ou seja, compete a este promover, estimular e criar condições para que o indivíduo se desenvolva livremente e igualmente dentro de uma sociedade pluralista, possibilitando a participação dos vários setores dessa sociedade no processo político e no controle das atividades governamentais.

Uma das consequências da subsidiariedade numa sociedade pluralista é que:

(...) não se fala mais em interesse público de que é titular exclusivo o Estado, mas de vários interesses públicos, representativos dos vários setores da sociedade civil. A proteção do interesse público deixou de ser prerrogativa do Estado, que não mais tem condições de assumir todas as novas atividades de interesse geral. Como consequência, há uma necessidade de ampliação da atividade administrativa de fomento, significando, como uma das aplicações do princípio da subsidiariedade, o incentivo à iniciativa privada de interesse público. O Estado deve ajudar, estimular, criar condições para que os vários grupos de interesses, representados por entidades particulares, partam à busca de seus próprios objetivos.³⁰

De acordo com esse preceito, competem ao Estado as atividades que lhe são próprias, decorrentes de sua soberania, que são indelegáveis à iniciativa privada. Quanto às atividades de natureza social e econômica, o Estado deve apenas suprir quando o particular exercê-las de modo deficiente.

²⁸ Sobre esse princípio, Tarso Cabral Violin expõe que: “José Alfredo de Oliveira Baracho ao analisar algumas significações e aplicações dos termos “subsidiário”, “subsidiariamente” e “subsidiariedade”, diz que esses provêm do termo latino *subsidium*, derivado de *subsidiarius*, e que há duas formas de compreensão, uma seria no sentido de “secundária”, e a outra, de “supletividade”, sendo que esta absorve dois significados: complementariedade e complementariedade (este último utilizado pelo Direito). O autor alerta que “o princípio da subsidiariedade vincula-se diretamente à organização da sociedade”, pode ser aplicável nas relações entre órgãos centrais e locais, ocorrendo uma descentralização, e que aceitar o princípio é admitir que as autoridades locais dispõem de certos poderes, sem propor a retirada de todos os poderes da autoridade central. Conclui que o princípio propõe que “todas as competências que não são imperativamente detidas pelo Estado devem ser transferidas às coletividades”, ampliando a liberdade e os poderes das coletividades (os que elas têm capacidade de exercer), sem sacrifício do que é essencial nas funções do Estado, cogitando-se um equilíbrio entre o poder central e o poder local. VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro Setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica**. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.61-62.

²⁹ DI PIETRO, op. cit., p. 36.

³⁰ Ibid., p. 36.

Analizadas algumas características que envolvem a relação entre Estado e sociedade civil, passa-se a abordar o Terceiro Setor, importante para compreendermos como se chegou a atual conjuntura e a necessidade de aprimorar o controle externo das entidades que o compõem.

1.3 O Terceiro Setor

O chamado Terceiro Setor³¹, expressão comumente utilizada na doutrina para se referir às entidades da sociedade civil que desempenham atividade privada de interesse público, sem fins lucrativos, coexiste com o Primeiro Setor, que é o Estado, e o Segundo Setor, o mercado.

Nesse sentido, dentro do contexto reformista brasileiro, o Terceiro Setor compreenderia o Núcleo de Serviços Não Exclusivos, no qual o Estado tem interesse em firmar parceria com entidades que realizam atividades sociais de relevância pública, por iniciativa privada e sem intenção de lucro.

Tarso Cabral Violin entende o terceiro setor de forma ampla, ou seja,

tudo o que não faz parte nem do mercado nem do Estado em sentido estrito, fará parte desse “terceiro Setor”. O termo engloba as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos de benefício público e as de benefício mútuo, as pessoas físicas voluntárias e as que trabalham profissionalmente nessas entidades e os grupos e movimentos sociais. Assim, voluntários, associações que atuam endogenamente ou de forma exógena, fundações privadas, institutos, movimentos sociais ou qualquer agrupamento sem personalidade jurídica, sindicatos, cooperativas, fazem parte do “terceiro setor”. Isso não quer dizer que todos que façam parte do “terceiro setor” possam receber verbas públicas.³²

Embora muito utilizado, ainda que não exista consenso entre os doutrinadores, o termo “terceiro setor” não aparece na Constituição Federal de 1988. O constituinte referiu-se a tais entidades como entidades beneficentes de assistência social³³, instituições sem fins lucrativos, entidades filantrópicas³⁴, entidades beneficentes, entidades de assistência social³⁵, escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas³⁶.

³¹ “Trata-se de expressão norte-americana (*third sector*), que surgiu na década de 70”. VIOLIN, op. cit., p. 123.

³² VIOLIN, op. cit., p. 114.

³³ Art. 195 da Constituição Federal de 1988.

³⁴ Art. 199 da Constituição Federal de 1988.

³⁵ Art. 204 da Constituição Federal de 1988.

³⁶ Art. 213 da Constituição Federal de 1988.

Parte da doutrina costuma denominar mencionadas entidades de paraestatais, haja vista sua atuação ao lado da Administração Pública. Esse é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para os quais o desempenho de atividades protetórias por entidades que colaboram com o Estado faz com que as mesmas se coloquem próximas e/ou paralelas a ele; daí a expressão “entidade paraestatal” na qual podem ser incluídas todas as entidades integrantes do terceiro setor³⁷.

Para Lucas Rocha Furtado se uma entidade privada desenvolver atividade econômica de interesse do Estado e, apesar disso, “não mantiver qualquer vínculo com o Estado, ela seria uma entidade do terceiro setor, mas não uma paraestatal, qualificação que pressupõe a existência de algum vínculo com o poder público”³⁸. Para o autor, são paraestatais as organizações sociais (OS), as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) e os serviços sociais autônomos (SSA).

A despeito das discussões acerca das denominações para este setor, Di Pietro pondera que “não existe uniformidade terminológica no enquadramento dessas entidades em categorias já existentes ou em novas categorias”³⁹, o que apresenta ser unanimidade na doutrina é a realidade híbrida das entidades que o compõem. José dos Santos Carvalho Filho aduz que referidas entidades se apresentam com certo hibridismo, na medida em que, sendo privadas, desempenham função pública, sendo que integram o terceiro setor justamente porque não se enquadram inteiramente como entidades privadas, nem fazem parte da Administração Pública, direta ou indireta.⁴⁰

Egon Bockmann Moreira complementa ao dizer que nessa fusão das esferas pública e privada, coube a Estado abrir mão de determinados encargos sociais, transferindo sua execução mediante a qualificação jurídica e a outorga de benefícios a entidades privadas. Dessa forma, compete a Administração fomentar e controlar os particulares que desempenham serviços públicos não exclusivos, despojando-se da responsabilidade por sua execução.⁴¹

³⁷ DI PIETRO, op. cit., p. 260/261.

³⁸ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 185.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.566.

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 353.

⁴¹ MOREIRA, Egon Bockmann. **Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e seus vínculos contratuais com o Estado**. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 6, n. 62, abr., 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=34841>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

Para Rocha “a proliferação das entidades do ‘terceiro setor’ deve-se ao redescobrimento do princípio da subsidiariedade e à crise do Estado enquanto um prestador eficiente de serviços públicos”⁴².

Em verdade, a noção de subsidiariedade é proporcional ao grau de desenvolvimento social e econômico de cada país. O Estado deixa de executar diretamente determinados serviços sociais, permitindo a sua execução pela iniciativa privada, de forma mais social ou neoliberal, de acordo com o ideário de cada governo⁴³.

No Brasil, a ideia de celebração de parcerias do Estado com o terceiro setor foi intensificada pela Reforma Administrativa da década de noventa e implementada por meio de um programa de publicização, o que significava a transferência de serviços não exclusivos do Estado, como saúde, educação, cultura e pesquisa científica, para o setor público não estatal. Atualmente, está relacionada com diversas atividades, como, por exemplo, lazer, preservação ambiental, assistência social, direitos de minorias e promoção do voluntariado.

Nos termos do Plano Diretor da Reforma Administrativa, “como promotor desses serviços o Estado continuará a subsidiá-los, buscando, ao mesmo tempo, o controle social direto e a participação da sociedade”, deste modo ele

reduz seu papel de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se, entretanto no papel de regulador e provedor ou promotor destes, principalmente dos serviços sociais como educação e saúde, que são essenciais para o desenvolvimento, na medida em que envolvem investimento em capital humano; para a democracia, na medida em que promovem cidadãos; e para uma distribuição de renda mais justa, que o mercado é incapaz de garantir, dada a oferta muito superior à demanda de mão-de-obra não-especializada.⁴⁴

A respeito desse processo de publicização, Bresser-Pereira considerou que não deve ser confundido com o programa de privatização, haja vista que as novas entidades conservarão seu caráter público e seu financiamento pelo Estado⁴⁵.

Porém, para alguns autores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Tarso Cabral Violin, entre outros, há uma contradição na utilização do termo “publicização”, ao invés de privatização. No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho coloca que o termo publicização atribuído ao Programa “parece inadequado e infeliz”:

⁴² ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.13.

⁴³ VIOLIN, Tarso Cabral. op. cit., p. 45.

⁴⁴ BRASIL, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE/Secretaria da Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: MARE, 1995. p. 13.

⁴⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração burocrática à administração gerencial. **Revista do Serviço Público**, Ano 47, n. 1, Jan./Abr., 1996. p. 30. Disponível em: < <http://www.bresserpereira.org.br/>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

O termo *publicização* atribuído ao Programa parece-nos inadequado e infeliz. Primeiramente, porque parece antagonizar-se como termo *privatização*, o que, como já vimos não é verdadeiro. Depois, porque, de fato, nenhuma atividade estará sendo *publicizada*, o que ocorreria somente se fosse ela deslocada da iniciativa privada para a área governamental. No caso, é o inverso que sucede, posto que pessoas governamentais é que vão dar lugar a entidades de direito privado. O que existe, na realidade, é o cumprimento de mais uma etapa do processo de *desestatização*, pelo qual o Estado se afasta do desempenho direto da atividade, ou, se se preferir, da prestação direta de alguns serviços públicos, mesmo não econômicos, delegando-a a pessoas de direito privado não integrantes da Administração Pública.⁴⁶

Independente das discussões sobre o termo, foi a partir do processo denominado de publicização que se estruturaram as organizações sociais, objeto que será estudado no seguinte capítulo.

25. 2 AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

O modelo das Organizações Sociais foi um dos alicerces do Plano Diretor da Reforma do Aparelho Estatal. De acordo com o Plano, o Projeto das Organizações Sociais tem como objetivo permitir a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não exclusivos, nos quais não existe o exercício do poder de Estado, a partir do pressuposto que esses serviços serão mais eficientemente realizados se, mantendo o financiamento do Estado, forem realizados pelo setor público não-estatal.

Nesse sentido, para os teóricos da Reforma, as organizações sociais são “um modelo de organização pública não-estatal destinado a absorver atividades publicizáveis mediante qualificação específica”.⁴⁷ Sendo que, o Estado continua a fomentar as atividades publicizadas e exerce sobre elas um controle estratégico de resultados necessários ao atingimento dos objetivos das políticas públicas.

Desse modo, a estratégia de transição para uma administração pública gerencial tratada no Plano Diretor previa, na dimensão institucional-legal, a elaboração de projeto de lei que permitia a publicização dos serviços não-exclusivos do Estado, ou seja, sua transferência do setor estatal para o público não-estatal, onde assumiriam a forma de “organizações sociais”.

Esse projeto consubstanciou-se na Lei n. 9.637/98, que deu início ao denominado Programa Nacional de Publicização, cujo artigo 1º dispõe que o Poder Executivo poderá

⁴⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 354.

⁴⁷ BRASIL, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE/Secretaria da Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: MARE, 1995. p. 63.

qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Portanto, “nenhuma entidade nasce com o nome de organização social; a entidade é criada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o Poder Público, recebe a qualificação; trata-se de título jurídico outorgado e cancelado pelo Poder Público”.⁴⁸

Ainda segundo Paulo Modesto,

(...) ser Organização Social não significa apresentar uma estrutura jurídica inovadora, mas possuir um título jurídico especial, conferido pelo poder público em vista do atendimento de requisitos gerais de constituição e funcionamento previstos expressamente em lei. Esses requisitos são de adesão voluntária por parte das entidades privadas e estão dirigidos a assegurar a persecução efetiva dos fins de interesse público e fixar as garantias necessárias a uma relação de confiança e parceria entre a entidade privada e o poder público.⁴⁹

Neste passo, a organização social se constitui a partir da referida qualificação jurídica, desde que cumpridos os requisitos previstos nos artigos 1º e 2º da mencionada lei, dos quais, destacam-se:

- a) ser entidade com finalidade não-lucrativa, com a obrigação de investir seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- b) seu órgão de deliberação superior tem que ter representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
- c) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório do contrato de gestão;
- d) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
- e) incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados.

O modelo estabelecido no plano federal se propagou para diversos estados da federação. Processo que ocorreu por meio da edição de leis próprias de cada um dos entes, considerando-se que a Lei nº 9.637/98 seria norma federal, e não norma geral.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.580.

⁴⁹ MODESTO, Paulo. Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, Rio de Janeiro, nº. 214, p. 55-68, outubro/dezembro de 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47266/45373> . Acesso em: 19 de janeiro de 2017.

Pelo fato de executarem atividades de interesse social, sem escopo de lucro, estas organizações recebem auxílio do ente estatal de diversas formas. Quanto ao fomento, define a lei que podem receber do Poder Público não somente recursos públicos, por meio de dotação orçamentária, como também servidores e bens públicos, mediante permissão de uso. Em contrapartida, a organização social firmará um contrato de gestão, por meio do qual serão acordadas metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados ao público.

O contrato de gestão é o instrumento jurídico que formaliza a parceria entre o Poder Público e a parte qualificada como organização social, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a entidade. Nele estarão discriminadas as atribuições, responsabilidades e obrigações das partes.

De acordo com o artigo 7º da Lei nº 9.637/98, na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade. Por meio dele, estipulam-se metas a serem atingidas pela entidade e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade.

Além disso, devem estar previstos os limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções. Em relação aos servidores cedidos pelo Poder Público, saliente-se que a lei proíbe, expressamente, o pagamento de vantagem pecuniária permanente com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria.

Di Pietro assinala que quando realizado com entidades da Administração indireta, o contrato de gestão tem por escopo ampliar a sua autonomia, mas quando celebrado com organizações sociais, a ideia é restringi-la, pois, embora sejam entidades privadas, deverão sujeitar-se a exigências contidas no trato.⁵⁰

A qualificação de entidade privada como organização social é temporária, somente sendo vigente, enquanto durar o vínculo formado. Sendo assim, a Administração Pública poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social, quando constatado o descumprimento de qualquer uma das disposições contidas no contrato de gestão. Conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho:

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 279.

Anote-se que, a despeito de a lei haver empregado a expressão poderá proceder à desqualificação, dando falsa impressão de que se trata de conduta facultativa, o certo é que, descumpridas as normas e cláusulas a que está submetida, a Administração exercerá atividade vinculada, devendo (e não podendo) desqualificar a entidade responsável pelo descumprimento.⁵¹

A desqualificação será precedida de processo administrativo em que sejam assegurados os princípios do contraditório e o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

As organizações sociais, apesar de previstas em lei, sofrem muitas críticas doutrinárias, em razão dos benefícios que lhe são concedidos. Em virtude disso, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade para discutir acerca da constitucionalidade de algumas disposições da Lei n. 9.637/98.

2.1 A visão do Supremo Tribunal Federal sobre o modelo das Organizações Sociais

A Corte Constitucional brasileira foi instada a se manifestar acerca da constitucionalidade do modelo de gestão inaugurado pela Lei n. 9637/1998, bem como a alteração promovida no art. 24 da Lei n. 8666/1993 pela Lei n. 9648/1998, que autorizaram o poder público a contratar as chamadas organizações sociais, inclusive mediante dispensa de licitação.

De fato, após a alteração legislativa inaugurando o modelo de adoção das organizações sociais, o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Brasileiro (PDT) ingressaram com Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando os dispositivos que autorizavam a celebração de contratos de gestão para a prestação de serviços de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação ao meio ambiente, cultura e saúde.

Em suma, os partidos políticos autores da ADI, autuada sob o n. 1923, afirmavam que a prestação destes serviços públicos não poderia ser delegada a particulares, ainda que com finalidade social ou filantrópica, que a contratação destas entidades não poderia ser dada por procedimentos de dispensa de licitação, bem como um possível impedimento de atuação das instituições de controle para a atividade de fiscalização destes entes.

⁵¹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 355.

A ação direta foi definitivamente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em abril de 2015, quando a maioria dos ministros, seguindo a linha do voto-condutor do Ministro Luiz Fux, entendeu por julgar parcialmente procedente o pedido no sentido de conferir interpretação conforme à Constituição para os dispositivos impugnados.

Com efeito, quando da discussão da matéria em plenário, trouxe-se à baila o papel do chamado “terceiro setor” na prestação de serviços públicos das mais diversas naturezas, bem como a sua conformidade constitucional.

Sobre o tema, o Ministro Luiz Fux teve a oportunidade de explicitar em seu voto, quando da ADI 1923, que:

Em suma, portanto, do próprio regime jurídico constitucional de tais atividades se extrai que as Organizações Sociais, quando se dirigem “ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde” (art. 1º, caput, da Lei), não atuam por força do contrato de gestão ou por qualquer espécie de delegação, mas sim por direito próprio. A rigor, a Lei das Organizações Sociais não delega, no sentido próprio do termo, serviços públicos, o que torna a matéria fora do âmbito normativo do art. 175 da CF. O que a Lei em causa pretendeu promover, muito pelo contrário, foi somente a instituição de um sistema de fomento, de incentivo a que tais atividades fossem desempenhadas de forma eficiente por particulares, através da colaboração público-privada instrumentalizada no contrato de gestão.⁵²

É possível notar da formulação do voto condutor sobre a matéria no STF que se reconheceu a possibilidade de que serviços públicos também podem ser prestados por entes particulares na modalidade de cooperação com a Administração Pública, sem que necessariamente se vislumbra-se as hipóteses tradicionais de permissão e concessão de serviços.

De outro lado, a necessária fixação de critérios objetivos quando da escolha da organização social a ser indicada a prestar os serviços foi determinação cogente da decisão emanada do STF. Segundo a Suprema Corte, embora possa se dar a escolha mediante dispensa de licitação, não se exclui a necessidade de realização que conte com critérios objetivos de aferição da capacidade de se prestar o serviço público com qualidade.

Por fim, acerca da possibilidade de controle das atividades prestadas pelas entidades do terceiro setor pelas Cortes de Contas brasileiras, o Ministro Luiz Fux também foi enfático, senão vejamos:

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decisão de julgamento. Requerentes: Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido Democrático Trabalhista (PDT). Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Brasília, 16 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3796744&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

Ao contrário do que aduzem os autores, também não há afastamento do controle do Tribunal de Contas pela Lei impugnada acerca da aplicação de recursos públicos. O termo “privativo”, ao tratar, no art. 4º da Lei, das competências do Conselho de Administração, diz respeito apenas à estrutura interna da organização social, sem afastar, como sequer poderia, o âmbito de competência delimitado constitucionalmente para a atuação do Tribunal de Contas (CF, art. 70, 71 e 74). Além disso, as Organizações Sociais estão inequivocamente submetidas ao sancionamento por improbidade administrativa, caso façam mau uso dos recursos públicos. A própria Lei nº 9.637/98 faz menção a diversas formas de controle e de fiscalização, conforme se infere da redação dos arts. f, 4º, IX e X, 8º, §§ 1º, 2º e 3º, art. 9, e art. 10. De outro lado, não há igualmente restrição à atuação do Ministério Público, já que o art. 10 só menciona um dever de representação pelos responsáveis pela fiscalização, o que não impede, evidentemente, a atuação de ofício *do parquet* no controle da moralidade administrativa à luz dos arts. 127 e seguintes.⁵³

Depreende-se do voto condutor da decisão do STF que as eventuais interpretações e aplicações da legislação questionada que por ventura restringissem o controle por parte dos Tribunais de Contas e outras instituições de controle da Administração Pública, afrontariam à Constituição. A autorização prevista de autonomia de administração não implicaria a concessão de um “salvo conduto” da fiscalização das instituições responsáveis.

Destarte, tem-se que, no entender da Corte Suprema, a legislação que fez prever a contratação de organizações sociais, ou mesmo outras entidades do terceiro setor, para a prestação de serviços públicos das mais variadas espécies, por si só não afronta a Constituição Federal. Deve-se, ainda, rechaçar interpretações que possibilitem a contratação fundada em critérios subjetivos, bem como que impeçam as instituições de controle de atuar na fiscalização dos entes do terceiro setor.

26. 3 A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA FISCALIZAR AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

A atual redação do artigo 70 da Constituição Federal de 1988 ampliou textualmente as atribuições dos Tribunais de Contas, a fim de dar operacionalidade à missão do controle externo, ao preceituar como seu objetivo principal a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, por meio da verificação da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos atos.⁵⁴

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Art. 70 da Constituição Federal de 1988.

Segundo Ricardo Lobo Torres, apesar do “caráter pleonástico dessa enumeração” a intenção da Lei Maior ao especificar tais modalidades de fiscalização foi “não deixar sem controle qualquer tipo de atividade financeira do Estado”.⁵⁵

Para o autor, essas modalidades de controle se integram e se implicam mutuamente, posto que a fiscalização contábil é a que se faz por meio dos registros contábeis; a fiscalização financeira tem por objeto o controle de arrecadação das receitas e de realização das despesas; a fiscalização orçamentária “se exerce sobre a execução do orçamento. Tem por fim precípua através da contabilidade, das análises e das verificações, mensurar o nível de concretização das previsões constantes da lei anual”⁵⁶; a fiscalização operacional, segundo Regis Fernandes de Oliveira está relacionada “à obediência aos meios legais de liberação de verbas ou de sua arrecadação”.⁵⁷ Por fim, a fiscalização patrimonial diz respeito ao controle da situação e das modificações de todos os bens, móveis e imóveis, que constituem o patrimônio público.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que a Administração Pública no Estado Democrático de Direito passa a ser submetida não somente ao tradicional crivo da legalidade, mas, ainda, aos da licitude e da legitimidade, “justificando-se, respectivamente, perante as demandas, pela eficiência e moralidade administrativas, que despontam como novos princípios constitucionais”.⁵⁸

Por esse motivo que a redação do artigo 70 dispõe que o controle dos Tribunais de Contas recairá sobre os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade nas áreas contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. O aspecto da legalidade está relacionado à verificação da conformação do ato, medida ou atuação administrativa às respectivas normas embasadoras “é o princípio da legalidade aplicado à gestão contábil, financeira, patrimonial.”⁵⁹ Por sua vez, “o aspecto da legitimidade engloba os princípios constitucionais orçamentários e financeiros, derivados da ideia de segurança jurídica ou de justiça”⁶⁰. No que tange a economicidade Lombardi *apud* Medauar⁶¹ esclarece que “economicidade significa proporcionalidade entre recursos utilizados e resultados obtidos” e o

⁵⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – O Orçamento na Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.461.

⁵⁶ *Ibid*, p.462.

⁵⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 4 ed. São Paulo: RT, 2011. p.455.

⁵⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. In: SOUZA, Alfredo José de et al. **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

⁵⁹ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 140.

⁶⁰ TORRES, op. cit., p. 508.

⁶¹ MEDAUAR, op. cit., p. 140 *apud* LOMBARDI, Roberta. Contributo allo Studio della funzione di controllo. Controlli interni e attività amministrativa. Milão: Giuffrè, 2003. P. 193-199.

controle sobre esse aspecto se refere “ao comportamento que, nos limites de uma certa disponibilidade de meios, tende à obtenção do máximo resultado”.

Nesse sentido, é possível verificar que as competências atribuídas aos Tribunais de Contas pela Constituição Federal de 1988 abriram espaço para que o controle externo alcançasse aspectos mais abrangentes, superando o aspecto da legalidade consubstanciado no cumprimento de formalidades ou preceitos positivados por normas legais.

A partir da Emenda Constitucional 19/98⁶², o leque de atuação dessas Cortes ampliou-se também para abranger o controle sobre a utilização, arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração de dinheiros, bens e valores públicos, conforme parágrafo único do artigo 70.

Note-se que, a redação original do parágrafo único do mencionado artigo impunha o dever de prestar contas somente a “pessoa física ou entidade pública” e na redação vigente, determinada pela EC 19/98, a prestação de contas passou a ser dever de “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada”, restando superada definitivamente a possibilidade de eventuais discussões a respeito do dever de pessoas jurídicas não estatais sujeitarem-se ao controle dos Tribunais de Contas.

Conforme Jacoby Fernandes, a rigor, “a competência delineada não se faz em razão da própria pessoa, mas dos eventos utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar”⁶³

Para André Portella, a prerrogativa fiscalizadora dos Tribunais de Contas possui uma natureza objetiva. Segundo o autor, ao contrário do que se possa imaginar num primeiro momento, “não existem entidades ou pessoas que estejam submetidas à competência fiscalizadora. Em realidade, o que se interessa é que o recurso destinado à entidade tenha natureza jurídica pública”⁶⁴.

No caso das Organizações Sociais que além de receberem recursos públicos, têm na sua estrutura a presença do Estado, a competência de exercício do controle externo possui natureza significativamente mais ampla, devendo ir além da análise da utilização dos recursos financeiros repassados, para analisar também o próprio funcionamento daquelas, principalmente, quando envolvam utilização de dinheiro público.⁶⁵

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 1923, deixou claro que o âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas

⁶² A Emenda Constitucional n. 19 de 04 de junho de 1998 modificou o regime e dispôs sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal.

⁶³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 438.

⁶⁴ PORTELLA, André. A competência fiscalizadora dos tribunais de contas sobre as entidades do terceiro setor. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, Vol. 12, n. 97. Jun./Set., 2010. p. 261.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 261.

não é de qualquer forma restringido pelo art. 4^o⁶⁶, *caput*, da Lei nº 9.637/98, porquanto o termo “privativo” diz respeito apenas à estruturação interna da organização social e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais.

Em relação ao artigo 9º da Lei, firmou entendimento de que não pode a legislação infraconstitucional condicionar a atuação do órgão de controle a que “os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão” deem ciência da “irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública”⁶⁷, haja vista que numa República, como a nossa, qualquer pessoa pública ou privada, ou qualquer indivíduo que receba dinheiro público deve prestar contas ao Tribunal de Contas respectivo.

Dessa forma, o STF afastou qualquer interpretação que restrinja o controle pelas Cortes de Contas das verbas públicas aplicadas pelas Organizações Sociais, em respeito ao âmbito de competência delimitado constitucionalmente para a atuação destes órgãos de controle.

3.1 As diferentes formas de atuação dos Tribunais de Contas em relação as prestações de contas das Organizações Sociais

Como visto, verifica-se que a natureza jurídica da entidade recebedora do recurso público é irrelevante para efeito de submissão à competência fiscalizadora das Cortes de Contas. É cediço que quanto ao aspecto teleológico de tal fiscalização o mesmo poderá referir-se ao exame da legalidade, legitimidade ou economicidade dos atos das organizações sociais, entretanto, a forma e a extensão do controle externo ainda é questão controvertida entre os Tribunais.

Os esforços de fiscalização das Cortes de Contas no Brasil sobre essa matéria ocorrem de formas diferentes quanto a verificação da utilização dos recursos recebidos pela organização social, uma vez que a legislação federal pertinente às Organizações Sociais não estabeleceu que estas entidades deverão prestar contas diretamente ao Tribunal de Contas.

⁶⁶ “Art. 4º Para fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras: X – fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.” BRASIL. Lei n. 9.637 de 15 de maio de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm>.

⁶⁷ “Art. 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.” BRASIL. Lei n. 9.637 de 15 de maio de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm>.

A esse respeito, assim se posiciona Tarso Violin:

Por mais que Lei n. 9.637/98 não cite o controle do Tribunal de Contas da União sobre as organizações sociais (ao contrário da legislação das OSCIPS), entendemos que em face ao art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, essas entidades devem prestar contas à Corte de Contas. Assim, tanto o órgão fiscalizador, quanto o Tribunal de Contas exercem tal fiscalização. Informamos que o TCU (Decisão n. 592/1998) posiciona-se pela obrigatoriedade das organizações sociais prestarem contas anuais à Corte de Contas. Sílvia Luís Ferreira da Rocha entende, ainda, que é possível o uso de ação popular para controle dos atos praticados pelas organizações sociais.⁶⁸

Em sentido contrário, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes defende que:

(...) ao contrário do que ocorre com os entes estatais o tribunal não pode inspecioná-las ou auditá-las. Limita-se ao controle sobre o repassador do recurso e a obrigá-lo a tornar efetiva a ação de controle, podendo impor ou recomendar a alteração de cláusulas no contrato de gestão que melhor resguardem o interesse público. A fiscalização sobre as contas prestadas se faz pelo repassador, agente público.⁶⁹

Contudo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Lei nº 9.637/98 não pode condicionar a atuação dos órgãos de controle. O que se extrai do artigo 70, parágrafo único combinado com o artigo 71, inciso II, da Constituição Federal de 1988, é que os Tribunais de Contas devem apreciar e julgar, diretamente, as contas de qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, inclusive das entidades qualificadas como Organizações Sociais que recebem recursos, servidores e bens públicos para executarem as suas atividades. Trata-se de atribuição constitucional.

De certa forma, a fiscalização exercida pelo órgão ou entidade supervisora sobre as organizações sociais se assemelha ao controle exercido pela Administração Direta sobre a Administração Indireta. O Decreto-Lei nº 200/67⁷⁰, assim como a Lei nº 9.637/98⁷¹, utiliza o termo “supervisão” para designar o controle sobre as entidades descentralizadas, independente da natureza jurídica que detenham. Saliente-se que, em ambos os casos, o legislador ao mesmo tempo em que estabeleceu a supervisão, preocupou-se em preservar a autonomia dessas entidades. Ainda assim, sobre as entidades da Administração Indireta incide o controle

⁶⁸ VIOLIN, op. cit., p. 200.

⁶⁹ FERNANDES, op. cit., p. 495.

⁷⁰ “Art. 19 Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República”. BRASIL. **Decreto-Lei n. 200 de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>.

⁷¹ “Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada”. BRASIL. **Lei n. 9.637 de 15 de maio de 1998**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm>.

externo dos Tribunais de Contas⁷², devendo as mesmas prestarem contas diretamente a Corte⁷³. Sendo que, o fato de existir essa supervisão, não exonera as entidades da Administração Indireta de encaminharem os processos de prestações de contas anuais para julgamento a cargo das Cortes de Contas, justamente por lidarem com recursos, bens e servidores públicos.

Nessa linha, apesar de a Organização Social não ser pessoa integrante da Administração Pública, sendo para alguns autores um *tertium genus* intermediário entre as pessoas públicas e privadas, ou uma “pessoa semipública e semiprivada”⁷⁴, para fins de controle devem ser equiparadas a entidades ou órgãos da Administração Pública, pois o fato de submeterem a um regime jurídico mais flexível e à supervisão do órgão público signatário do contrato de gestão não pode significar ausência de controle, pelo contrário, é aí que a fiscalização deve ser mais cuidadosa.

Nesse sentido, André Portella entende que:

o contrato de gestão tem o condão de fazer com que o controle a ser exercido sobre a Organização Social aproxime-se do controle aplicável a um órgão público. A diferença estaria no fato de quem nem todos os atos de gestão da OS devem-se submeter à fiscalização, mas apenas aqueles que envolvam a utilização dos recursos repassados.⁷⁵

Este é inclusive o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que exige a prestação de contas direta pelas Organizações Sociais. Está expressamente prevista, no artigo 56, inciso XV, do Regimento Interno da Corte de Contas Paulista, a competência das Câmaras para “o julgamento da prestação de contas dos recursos públicos destinados às Organizações Sociais”. Para esse Tribunal, o controle direto do contrato de gestão é exercido pelas seguintes instâncias: a) Comissão de Avaliação; b) Conselho de Administração; c) Poder contratante; e d) Tribunal de Contas.

De acordo com o Manual Básico sobre Repasses Públicos ao Terceiro Setor, elaborado pelo TCE/SP, o Tribunal pode emitir recomendações visando sanar deficiências e/ou aperfeiçoar mecanismos de controle. Por conseguinte, todas as recomendações devem ser atendidas pela Organização Social e transformadas em adequações de procedimentos.

⁷² “Art. 25. A supervisão ministerial tem por principal objetivo, na área de competência do Ministro de Estado: XI - Transmitir ao Tribunal de Contas, sem prejuízo da fiscalização deste, informes relativos à administração financeira e patrimonial dos órgãos do Ministério”. BRASIL. **Decreto-Lei n. 200 de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>.

⁷³ “Art. 82. As tomadas de contas serão objeto de pronunciamento expresso do Ministro de Estado, dos dirigentes de órgãos da Presidência da República ou de autoridade a quem estes delegarem competência, antes de seu encaminhamento ao Tribunal de Contas para os fins constitucionais e legais”. BRASIL. **Decreto-Lei n. 200 de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>.

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.562.

⁷⁵ PORTELLA, op. cit., p. 268.

Especial atenção deve ter o atendimento às recomendações que envolvam revisão dos instrumentos legais, que eventualmente extrapolam o mero desempenho da entidade ou os resultados da execução contratual, podendo ensejar a caracterização de ilegalidades ou inconstitucionalidades acarretando consequências, inclusive de ordem pessoal, para os responsáveis, no caso de seu não atendimento. Além disso, as adequações de procedimentos devem estar documentadas, já que a caracterização do não saneamento, mesmo que parcial, pode acarretar implicações legais.⁷⁶

O Tribunal de Contas da União já adotou entendimentos diversos a respeito da prestação de contas por Organizações Sociais. De início, o posicionamento, proferido por meio da Decisão 592/1998⁷⁷ – Plenário, foi pela competência para exame e julgamento das contas prestadas pelas Organizações Sociais, a despeito do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 9.637/98 dispor somente sobre a prestação de contas ao órgão ou entidade supervisora de seu contrato de gestão. Mais adiante, por meio do Acórdão n. 601/2007 – Primeira Câmara, esse posicionamento foi reforçado nos seguintes termos: “As Organizações Sociais estão sujeitas à prestação de contas sistemática, a ser encaminhada anualmente ao Tribunal de Contas da União nos moldes das entidades da Administração Pública”⁷⁸.

Em outra oportunidade, no mesmo ano de 2007, o Plenário da Corte de Contas decidiu pela não obrigatoriedade de prestação de contas pelas Organizações Sociais ao TCU, haja vista que os órgãos governamentais contratantes dessas entidades já devem, por disposição legal, supervisioná-las, acompanhá-las e avaliá-las.⁷⁹

Noutra ocasião, mediante o Acórdão n. 535/2008⁸⁰, o Plenário decidiu que não caberiam prestações de contas sistemáticas ao Tribunal de Contas da União, de recursos repassados mediante convênio e instrumentos congêneres às entidades privadas sem fins lucrativos (ONGs), à exceção, até aquele momento, do contrato de gestão. Novamente, por intermédio da Decisão Normativa 96/2009⁸¹, as Organizações Sociais foram desobrigadas de

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Manual Básico – Repasses Públicos ao Terceiro Setor**. São Paulo: 2016. p. 75-78. Disponível em: <<http://www.tce.sp.gov.br>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão n. 592/1998 – Plenário. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU n. 601/2007 – Primeira Câmara. Rel. Aroldo Cedraz. Data da Sessão: 20/03/2007. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU n. 1.952/2007 – Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar. DOU 21 set. 2007. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU n. 532/2008 – Plenário. Rel. Min. Guilherme Palmeira. Data da Sessão: 02/04/2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁸¹ Essa decisão “define, para 2009, as unidades jurisdicionadas cujos responsáveis devem apresentar relatório de gestão referente ao exercício de 2008, especificando a forma e os prazos de sua apresentação e o seu conteúdo, nos termos do artigo 3º da Instrução Normativa TCU nº 57, de 27 de agosto de 2008”. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

prestar contas de suas atividades, sendo indiretamente fiscalizadas pela Corte de Contas Federal, quando do envio do relatório de gestão pela entidade pública competente sobre o acompanhamento e avaliação relacionados à supervisão de entidades privadas que tenham celebrado contrato de gestão.

Ainda demonstrando incerteza sobre o tema, mediante o Acórdão 3.041/2010⁸², o TCU firmou entendimento de que é o Tribunal de Contas quem define a forma de fiscalizar as entidades receptoras de transferências sujeitas à sua jurisdição, “podendo ser ou pelos procedimentos de auditoria ou pela análise de relatório de gestão anual ou pelo julgamento dos processos de contas requisitados, podendo, ainda, executar todas essas ações simultaneamente em relação a uma mesma unidade jurisdicionada”. Nesta oportunidade, nos termos do mencionado acórdão, concluiu-se que o procedimento para prestação de contas será definido por decisões normativas proferidas anualmente.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, as contas relativas aos Contratos de Gestão celebrados com o Estado são julgadas pelo TCE-GO no bojo da prestação ou tomada de contas do Órgão ou entidade Supervisora da Organização Social encaminhada em até 150 (cento e cinquenta) dias após o encerramento de cada exercício financeiro.

De acordo com o artigo 28, da Resolução Normativa nº 007/2011⁸³, o TCE-GO verificará, especialmente, os princípios da legalidade, legitimidade, impessoalidade, moralidade, operacionalidade, economicidade e publicidade no desenvolvimento das atividades e a consequente aplicação dos recursos repassados à Organização Social, nos termos do Contrato de Gestão. Ademais, a fiscalização será realizada por meio de inspeções e auditorias, tendo por base critérios de materialidade, relevância do objeto, avaliação de riscos, dentre outros.

Contudo, o que tem sido constatado pela Corte de Contas goiana é que a fiscalização feita pelo órgão ou entidade supervisora das organizações sociais, em muitos casos, mostra-se insuficiente, seja por omissão ou por condutas de má-fé, seja por ausência de capacidade técnica apropriada ou falta de condições adequadas de trabalho. Para exemplificar, cite-se o processo de nº 201100047001134, no qual o Ministério Público de Contas do Estado de Goiás, acompanhando o entendimento da Unidade Técnica, concluiu que: “O que se percebe,

⁸² BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3.041/2010 – Plenário – Relator Ministro André de Carvalho. DOU 12 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁸³ A Resolução n. 007/2011, do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, dispõe a respeito da normatização dos procedimentos de fiscalização da qualificação de entidades como Organizações Sociais, da formalização e execução dos Contratos de Gestão e suas respectivas prestações de contas no âmbito do Governo do Estado de Goiás. Disponível em: <<http://www.tce.go.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

não apenas neste caso, é que a fiscalização exercida pelo órgão supervisor da área de atuação correspondente à atividade fomentada não se dá de melhor forma.”⁸⁴

Até mesmo o Tribunal de Contas da União já diagnosticou que o problema de fiscalização é geral. No voto condutor do Acórdão TCU 3239 - Plenário, o Ministro Walton Alencar Rodrigues assim se manifestou:

A terceirização das ações e serviços de saúde aumenta substancialmente a complexidade da implementação de políticas públicas. Para que seja capaz de coordenar, supervisionar, controlar e fiscalizar a execução dos contratos de gestão, o governo precisa estruturar-se e capacitar-se.

A auditoria verificou que, em regra, os auditados não se prepararam para suas novas atribuições. Com equipes reduzidas e sem a qualificação necessária, as prestações de contas e os resultados alcançados são examinados de forma superficial.

Nessas circunstâncias, há riscos evidentes de piora da qualidade dos serviços prestados e de desperdício e desvio de recursos públicos.

(...)

Como já mencionei neste voto, o controle exercido sobre as organizações sociais é manifestamente insuficiente. Os entes não dispõem de mecanismos nem de pessoal qualificado para avaliar e monitorar adequadamente as entidades parceiras.⁸⁵

É forçoso reconhecer, desse modo, que as Cortes de Contas não podem se limitar apenas ao controle da Organização Social por meio da fiscalização das contas da entidade pública responsável pelo repasse, até mesmo porque

o Tribunal de Contas reúne especialização e poder decisório, revelando aptidão ímpar para a análise técnica de fatos, números, documentos, contas, recursos, destinações e também de argumentos jurídicos. Com capacidade de proferir decisões, equacionando análises profundas e celeridade, os Tribunais de Contas permitem que o exame seja feito de forma conjugada, sob diversas lentes, passando pelo crivo de analistas jurídicos, de técnicos em matérias da Administração e contabilidade, passando também pelo chamado “Ministério Público de Contas”, que atua especificamente nos processos que tramitam nos Tribunais de Contas.⁸⁶

O Tribunal de Contas possui a prerrogativa de analisar a realidade financeira das OS's que administrem recursos e bens públicos, julgando, anualmente, as prestações de contas de forma independente do órgão repassador. Nesse sentido:

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Representação. Processo n. 201100047001134. Relator Conselheiro Sebastião Joaquim Pereira Neto Tejada. Parecer Ministerial n. 230/2016 GPMC. Disponível em: <<http://www.tce.go.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório de Auditoria. Processo n. 018.739/2012-1. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Acórdão n. 3239 – Plenário. Data da sessão 27/11/2013. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁸⁶ OLIVEIRA, Gustavo Justino de, DORNA, Mário Henrique de Barros. **Exame prévio de edital e medidas cautelares nos tribunais de contas: efetividade no âmbito do processo de seleção de entidades do Terceiro Setor**. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, jan/jun 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdI=95890>> Acesso em: 17 fev. 2017.

(...) devem os Tribunais de Contas averiguar a destinação dada pelas Organizações Sociais aos recursos repassados pela entidade pública. Este tipo de controle tem como finalidade assegurar níveis de eficiência, ao mesmo tempo em que impede a malversação, desvios de recursos, enriquecimento ilícito e até peculato.⁸⁷

Posta assim essa questão, é curial ressaltar que o controle externo das organizações sociais não fica restrito apenas à apreciação da prestação de contas. Existe a crescente demanda de controles modernos e eficientes, para servir de empecilho à corrupção dos administradores, bem como para aumentar a transparência administrativa e garantir a correta gestão dos recursos públicos. A esse respeito o Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF decidiu:

Em primeiro lugar, há que se ter em mente que se está tratando da fiscalização de recursos públicos, colocados à disposição de instituições privadas, sem fins lucrativos, sob variadas formas, para a consecução de um fim público.

(...)

Não se pode imaginar que o Tribunal de Contas, ao examinar por exemplo, a prestação de contas de recursos públicos transferidos a determinada entidade privada sem fins lucrativos (...) esteja, nas palavras do nobre Revisor, confinado ao balcão. Ou seja, esteja impedido de, mediante inspeção, examinar a existência física desses equipamentos (...) Ainda mais se houver algum indício, alguma denúncia, alguma representação. Será que o Tribunal de Contas, na contramão da história, deve ater-se a um exame formal, aritmético; deve cinger-se a fazer contas; a verificar o fechamento de demonstrações contábeis? Terá sido esse o objetivo da norma constitucional? De forma alguma, no meu entendimento.

A meu ver os Tribunais de Contas podem e devem exercer suas funções constitucionais, sejam elas fiscalizadoras ou judicantes, sempre que estiver em pauta a utilização, a guarda, a administração, a gestão de recursos públicos e, nos casos das pessoas jurídicas de direito privado, até o limite dos recursos públicos a ela transferidos. O respeito à coisa particular, à intimidade, há que harmonizar-se com o interesse público, afinal, repito, tratam de recursos públicos.⁸⁸

O instrumento de que o TCU, tradicionalmente, tem utilizado para exercer o controle de economicidade da atividade administrativa do Estado são as auditorias de natureza operacional. Entretanto, Lucas Rocha Furtado ressalta que:

O enfoque nos resultados não se restringe, todavia, às auditorias de natureza operacional. Por meio da Instrução Normativa n. 47, de 2004, o TCU determinou aos órgãos de controle interno que avaliem o resultado das metas nas prestações e tomadas de contas anuais dos diversos gestores públicos. A IN n. 47/2004 foi revogada, estando hoje vigente a IN n. 63, de 1º.9.2010,

⁸⁷ DOMINGUES, Carlos Vasconcelos. **O controle externo e os novos modelos de gestão de serviços públicos – As organizações sociais**. Salvador: TCE/BA, 2000. p.133.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Decisão Ordinária Nº 1900/2004. Processo TCDF Nº 1328/2003. Relatora: Conselheira Marli Vinhadeli. DODF de 17/05/2004. Disponível em: < <https://www.tc.df.gov.br/app/mesaVirtual/implementacao/?a=consultaETCDF&f=formPrincipal>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

que mantém exigências no mesmo sentido da norma original: “exame de desempenho: análise da eficácia, eficiência, efetividade e economicidade da gestão em relação a padrões administrativos e gerenciais expressos em metas e resultados negociados com a administração superior ou definidos nas leis orçamentárias, e da capacidade dos controles internos de minimizar riscos e evitar falhas e irregularidades” (art. 1º, IX).⁸⁹

De fato, além da análise das formalidades relativas ao processo de repasse financeiro, e da aplicação dos recursos, o controle externo deve adentrar no aferimento dos atos de gestão relacionados aos recursos públicos canalizados. Todavia, por meio dos processos de prestações de contas é possível também aferir resultados das metas e exercer um controle de eficiência.

Por outro lado, é importante observar que a adoção de controles baseados em resultados não tem o condão de excluir por completo o controle de legalidade. O que se almeja é que o controle deixe de ser eminentemente formalista e procedimental, passando a considerar também o alcance de resultados. A par disso,

Noutros termos, enquanto o controle da parceria tradicional focava-se na comprovação de gastos “legítimos” pelo parceiro executor, como que a pretender capturar a sua “boa intenção” a partir de notas fiscais de dispêndios e recibos de pagamento, o controle da moderna parceria passou a se preocupar, com maior ênfase, com os resultados apresentados pelo executor. Seus gastos continuam a ter de realizar-se segundo padrões de probidade e moralidade — e este controle de gastos continua relevante, por certo —, mas a verificação da efetiva execução do objeto pactuado ganhou proeminência.⁹⁰

Nessa perspectiva, não se pode negar o uso simultâneo de mecanismos de controle que se completam.⁹¹ Neste caso, por exemplo, o Tribunal de Contas da União decidiu que:

Ao contrário do que defende o recorrente, este Tribunal, em nenhum momento, extrapolou sua competência. É certo que o controle da aplicação de recursos federais por meio de contratos de gestão deve dar ênfase aos resultados. Porém, isto não exclui a análise dos procedimentos empregados para a execução contratual, que deve ser tão flexível quanto o permitido pelas circunstâncias, sem prejuízo de possibilitar a análise da observância dos princípios sob os quais foi firmado o contrato - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade. No caso apreciado, a ausência de metas claras e mensuráveis fez com que a análise recaísse mais sobre os processos empregados e que sobre os resultados alcançados.⁹²

⁸⁹ FURTADO, op. cit., p. 950.

⁹⁰ SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. **As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 57-89, jan./mar. 2011.

⁹¹ QUIRÓS, Mario Mora. **Responsabilização pelo controle de resultados**. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuria Cunill (coord.). Responsabilização na administração pública. São Paulo: Clad/Fundap, 2006.

⁹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas. Acórdão 3129/2014 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

Tarso Cabral Violin defende a eficiência no controle de processos, quando se leva em conta o combate às práticas patrimonialistas e à malversação de recursos públicos. O autor considera o modelo de controle burocrático ou weberiano o mais apto a assegurar uma ação racional, impessoal e previsível do Estado nas parcerias com o terceiro setor.⁹³

Entretanto, é de bom alvitre salientar que as formas de controle não devem ser encaradas “como mutuamente excludentes, como se fossem opostos em um sistema dicotômico: a prestação de contas contábil e a observância de procedimentos legais são requisitos iniciais e pressupostos indispensáveis”⁹⁴.

André Portella entende que o exercício de controle externo das Organizações Sociais deve ser definido com base em três planos de atuação: 1) fiscalização acerca do cumprimento dos requisitos que as caracterizam, ou seja, análise de sua estrutura jurídica; 2) apreciação das formalidades necessárias à realização do repasse financeiro; e 3) verificação da utilização dos recursos recebidos pela entidade.⁹⁵

Na prática, não há consenso entre os Tribunais de Contas quanto a questão do exame e julgamento das contas prestadas pelas Organizações Sociais. Contudo, entende-se que o controle exercido pelas entidades supervisoras do contrato de gestão não impede ou substitui a atuação das Cortes de Contas. Em verdade, em razão da própria missão constitucional atribuída, os tribunais possuem instrumentos jurídicos que lhes possibilitam atuar de forma mais abrangente e eficiente, uma vez que as formas de controle podem se complementar em uma ação planejada de fiscalização, com o objetivo de melhor avaliar a correta aplicação dos recursos públicos transferidos pelo Estado e verificar o alcance dos resultados pelo parceiro privado.

27. CONCLUSÃO

À luz do exposto, verificou-se que as Organizações Sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, mas por receberem recursos, bens, servidores públicos e possuírem um caráter híbrido, ou seja, um regime jurídico de direito privado, parcialmente derogado por regras de direito público, posto que o seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo

⁹³ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro Setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica**. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 89.

⁹⁴ QUEIROZ, Júlio César Schroeder. **Parcerias entre o poder público e o terceiro setor: o controle pelos tribunais de contas**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Jul a Set 2011. V. 80. N.3. p. 65.

⁹⁵ PORTELLA, op. cit., p. 278.

essencial dos princípios da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), estão submetidas ao controle externo dos Tribunais de Contas.

Isso se deve a irrelevância da natureza jurídica das entidades receptoras do dinheiro público para efeito de submissão à competência fiscalizadora dos órgãos de controle externo, conforme se extrai do texto do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 19 de 04 de junho de 1998.

Como visto, a Lei nº 9.637/98 atribui um papel mínimo à atuação das Cortes de Contas. Para esse diploma, o controle externo dos Tribunais se restringe a que os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão deem ciência da irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal ao conferir interpretação conforme a Constituição à mencionada lei federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923/DF, publicada no DJE de 17/12/15, com trânsito em julgado em 04/02/16, concluiu que não pode a legislação infraconstitucional condicionar os órgãos de controle externo para que atuem somente quando notificados pelos responsáveis dos órgãos supervisores, acerca de eventuais irregularidades ou ilegalidades na utilização de recursos ou bens de origem pública pelas instituições colaborativas com o Poder Público.

Portanto, a lei não pode afastar o âmbito de competência delimitado constitucionalmente para a atuação do Tribunal de Contas (CF/88, art. 70, 71 e 74). O controle exercido pelas entidades supervisoras do contrato de gestão não impede ou substitui a atuação das Cortes de Contas.

A sistemática de controle das Organizações Sociais não é uniforme entre as Cortes de Contas. Há divergência quanto à metodologia de recebimento das prestações de contas.

Há Tribunais que exigem a prestação de contas de forma indireta, considerando que as prestações de contas são feitas ao órgão ou ente repassador dos recursos, sendo apreciadas no bojo das contas do gestor público responsável pelo repasse.

De outro lado, tem-se o método de submissão das prestações de contas anuais das Organizações Sociais, de forma sistemática e direta, ao julgamento do Tribunal de Contas. Essa forma de exame e julgamento das contas prestadas considera a natureza intermediária das entidades, de “quase Administração”, pois contam com servidores públicos cedidos, representantes do Poder Público participando do seu Conselho de Administração, bens públicos, dotação orçamentária, etc., portanto, para fins de controle externo, são equiparadas a entidades ou órgãos da Administração Pública.

O que se percebe sobre a primeira forma de análise das contas das Organizações Sociais, forma indireta, é que nessa metodologia as Cortes de Contas ficam limitadas apenas a fiscalização feita pelo órgão ou entidade supervisora das organizações sociais, o que, em muitos casos, revela-se insuficiente, seja por omissão ou por condutas de má-fé, seja por ausência de capacidade técnica apropriada ou falta de condições adequadas de trabalho, podendo gerar danos irreversíveis ao erário, tendo em vista que hoje são feitas parcerias que implicam gastos de milhões de reais.

Assim, considerando as dificuldades que o Estado enfrenta do ponto de vista dos investimentos, a adequada capacitação ao pessoal que acompanhará as parcerias, com recursos tecnológicos e materiais suficientes fica comprometida e revela o quanto essa forma de controle pode ser precária.

Já no que concerne a metodologia de exigir prestação de contas diretas das Organizações Sociais, conclui-se ser esta a mais eficiente para controlar a aplicação dos recursos públicos e a que melhor representa o interesse público, uma vez que, além das Cortes de Contas possuírem poder decisório, possuem também mais especialização e aptidão para análise técnica dos aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial nas parcerias com as entidades privadas.

Equiparar, para fins de controle externo, as Organizações Sociais às entidades ou órgãos da Administração Pública, a exemplo do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, demonstra ser o entendimento mais acertado, pois a supervisão do órgão público signatário do contrato de gestão sobre as OS's, tal como ocorre entre a Administração Direta e a Administração Indireta, não blindava nenhuma entidade do controle direto das Cortes de Contas.

Em verdade, os tribunais possuem instrumentos jurídicos que lhes possibilitam atuar de forma mais abrangente e estão mais aptos a avaliar a escorreta aplicação dos recursos públicos transferidos pelo Estado, bem como verificar o alcance dos resultados pelo parceiro privado. Para que o próprio governo seja capaz de supervisionar, controlar e fiscalizar precisa estruturar-se e capacitar-se, além disso, é necessário que existam vontade e interesse políticos.

Enquanto esse processo de amadurecimento governamental não ocorre, as Cortes de Contas não podem furtar-se à sua missão constitucional de fiscalização, uma vez que o modelo de gestão pelas Organizações Sociais aponta para o desenvolvimento de mecanismos de controle que permitam o acompanhamento *pari passu* da execução das atividades sociais não exclusivas do Estado, desde a análise do Edital de Chamamento Público publicado pelo órgão supervisor até a prestação de contas anual da entidade, com o escopo de reprimir os

ilícitos, impedir danos e crimes financeiros contra o governo, provocados pela atuação de instituições oportunistas e ímprobos.

28. REFERÊNCIAS

ABRÚCIO, Luíz Fernando. **O impacto do modelo gerencial na administração pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente**. Brasília: Escola Nacional de Administração Pública, 1997. (Cadernos ENAP, 10).

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 8 ed. Brasília: OAB editora, 2006.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200 de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm.

_____. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

_____. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE/Secretaria da Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: MARE, 1995.

_____. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE/Secretaria da Reforma do Estado. Organizações Sociais. Brasília: MARE, 1997. (Cadernos MARE da reforma do Estado; v. 2).

_____. Lei n. 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 absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm.

_____. Tribunal de Contas da União. Decisão n. 592/1998 – Plenário. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Decisão Ordinária Nº 1900/2004. Processo TCDF Nº 1328/2003. Relatora: Conselheira Marli Vinhadeli. DODF de 17/05/2004. Disponível em: <https://www.tc.df.gov.br/app/mesaVirtual/implementacao/?a=consultaETCDF&f=formPrincipal>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU n. 601/2007 – Primeira Câmara. Rel. Aroldo Cedraz. Data da Sessão: 20/03/2007. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU n. 1.952/2007 – Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar. DOU 21 set. 2007. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU n. 532/2008 – Plenário. Rel. Min. Guilherme Palmeira. Data da Sessão: 02/04/2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3.041/2010 – Plenário – Relator Ministro André de Carvalho. DOU 12 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Resolução n. 007/2011. Dispõe a respeito da normatização dos procedimentos de fiscalização da qualificação de entidades como Organizações Sociais, da formalização e execução dos Contratos de Gestão e suas respectivas prestações de contas no âmbito do Governo do Estado de Goiás. Disponível em: <<http://www.tce.go.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Relatório de Auditoria. Processo n. 018.739/2012-1. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Acórdão n. 3239 – Plenário. Data da sessão 27/11/2013. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas. Acórdão 3129/2014 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Representação. Processo n. 201100047001134. Relator Conselheiro Sebastião Joaquim Pereira Neto Tejota. Parecer Ministerial n. 230/2016 GPMC. Disponível em: <<http://www.tce.go.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decisão de julgamento. Requerentes: Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido Democrático Trabalhista (PDT). Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Brasília, 16 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3796744&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

_____. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Manual Básico – Repasses Públicos ao Terceiro Setor**. São Paulo: 2016. p. 75-78. Disponível em: <<http://www.tce.sp.gov.br>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração burocrática à administração gerencial. **Revista do Serviço Público**, Ano 47, n. 1, Jan./Abr., 1996. p. 30. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

_____. **Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil**. Revista do Serviço Público Ano 49 Número 1 Jan-Mar 1998 p. 7-8. <http://www.bresserpereira.org.br/>. Acesso em: 10/11/2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CURY, Antônio. **Organização e métodos: uma visão holística**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DOMINGUES, Carlos Vasconcelos. **O controle externo e os novos modelos de gestão de serviços públicos – As organizações sociais**. Salvador: TCE/BA, 2000.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Ed. Saraiva. 26ª ed. 2007.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo Saraiva. 9. ed. 2014.

MODESTO, Paulo. **Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil**. Revista de Direito Administrativo (RDA), Rio de Janeiro, nº. 214, p. 55-68, outubro/dezembro de 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47266/45373>. Acesso em: 19 de janeiro de 2017.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e seus vínculos contratuais com o Estado**. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 6, n. 62, abr 2006. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=34841>. Acesso em: 18 jan. 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. In: SOUZA, Alfredo José de et al. **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

_____. Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia: Impacto da Eficiência na configuração do Direito Administrativo Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 4 ed. São Paulo: RT, 2011.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de, DORNA, Mário Henrique de Barros. **Exame prévio de edital e medidas cautelares nos tribunais de contas: efetividade no âmbito do processo de seleção de entidades do Terceiro Setor**. Revista do Direito do Terceiro Setor – RDTS,

Belo Horizonte, ano 7, n. 13, jan/jun 2013. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdi=95890> Acesso em: 17 fev. 2017.

PORTELLA, André. **A competência fiscalizadora dos tribunais de contas sobre as entidades do terceiro setor**. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, Vol. 12, n. 97. Jun/Set 2010.

QUIRÓS, Mario Mora. **Responsabilização pelo controle de resultados**. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuria Cunill (coord.). Responsabilização na administração pública. São Paulo: Clad/Fundap, 2006.

QUEIROZ, Júlio César Schroeder. **Parcerias entre o poder público e o terceiro setor: o controle pelos tribunais de contas**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Jul a Set 2011. V. 80. N.3.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. p. 15/34, jul./set. 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>. Acesso em 10/12/2016.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. **As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 57-89, jan./mar. 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – O Orçamento na Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro Setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica**. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

EM QUE MEDIDA É EFETIVO O TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS?

Vítor Guilherme Martins De Oliveira

RESUMO

Esta monografia circunscreve-se na análise dos produtos do tratamento diferenciado e favorecido conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, se eles realmente coadunam com o interesse público e com os princípios constitucionais gerais e licitatórios que regem o ordenamento pátrio. Há, ainda, suposto embasamento a esse tratamento diferenciado. Em que pese essa premissa, ele é justo, bem como social e economicamente adequado em face dos certames licitatórios realizados pelo Poder Público? Em outras palavras, tem-se que o presente trabalho tentará analisar se é justo ou não o tratamento diferenciado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das licitações realizadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública.

Palavras-chave: normatização, licitação, contratação pública, competitividade, igualdade.

ABSTRACT

This monograph is confined to the analysis of the products of the differentiated and favored treatment given to micro and small enterprises, if they really fit the public interest and with the general constitutional principles and bidding rules governing the country's order. There is also a supposed basis for this differential treatment. There is also a supposed basis for this differential treatment. In spite of this premise, is it fair, as well as socially and economically appropriate in the face of the biddings held by the Public Power? In other words, the present work will try to analyze whether or not the differential treatment given to microenterprises and small businesses in the scope of bids made by the organs and entities of the Public Administration.

Keywords: regulation, bidding, public contracting, competitiveness, equality.

LISTAS DE ABREVIATURAS

ME - Microempresa

EPP – Empresa de Pequeno Porte

INTRODUÇÃO

O tema do presente Trabalho de Conclusão de Curso – TCC adstringe-se, em linhas gerais, às licitações e contratações realizadas pelo Poder Público. Tendo em vista a sua amplitude, limitou-se a sua análise em face do tratamento diferenciado conferido às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Dentre as normativas indicadas no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, destaca-se a obrigatoriedade, salvo exceções fixadas na legislação infraconstitucional, de órgãos e entidades da Administração Pública realizarem compras e alienações, bem como contratarem obras e quaisquer serviços por meio de procedimento licitatório que garanta plena situação de igualdade a todos os concorrentes.

Neste contexto, conforme referido mandamento do constituinte pátrio, observa-se que, regra geral, a observância aos regramentos atinentes à licitação pública é dever de todo e qualquer gestor público.

Ademais, reitere-se que a própria Constituição Federal de 1988 consignou, expressamente, a igualdade de condições a todos os licitantes concorrentes.

Desta feita, tem-se que as licitações públicas devem, também, ser regidas pelos Princípios Constitucionais da Igualdade e da Isonomia.

A escolha do tema em destaque tem por lastro a minha atividade profissional no Tribunal de Contas do Estado de Goiás – TCE/GO no que pertine à fiscalização do erário estadual, bem como a minha carreira no serviço público.

Neste contexto, há, aproximadamente, 10 (dez) anos, presto serviços exclusivamente ao Estado de Goiás.

No período em referência, fui servidor efetivo, por 05 (cinco) anos, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – TJ/GO, sendo, por 02 (dois) anos, pregoeiro e membro da Comissão Permanente de Licitação - CPL do TJ/GO.

Adiante, há, também, as normas estabelecidas na alínea “d” do inciso IV do art. 146, no inciso IX do art. 170 e no art. 179, todos da Constituição Federal de 1988, que supostamente fundamentaram o legislador infraconstitucional a instituir o tratamento favorecido e diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Assim, tem-se que o referido tratamento diferenciado, ao menos aparentemente, ostenta previsão constitucional, o que demonstra o seu contexto histórico-político e a sua relevância, e tem repercussão econômica, bem como social nas contratações da Administração Pública.

Ressalte-se, ainda, que todo e qualquer tema que abarque, seja direta ou indiretamente, licitações públicas, por envolver recursos da sociedade contribuinte, sempre é alvo de muitos questionamentos. É, ademais, um assunto intrigante e controvertido.

Destarte, tem-se como objetivo maior analisar os produtos do tratamento diferenciado e favorecido conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, se eles realmente coadunam com o interesse público e com os princípios e normas que regem o ordenamento pátrio.

A priori, como já bem destacado, tem-se que o tratamento diferenciado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte é constitucional, porquanto expressamente subsidiado na normativa constitucional.

Em que pese essa premissa, ele é justo, bem como social e economicamente adequado em face dos certames licitatórios realizados pelo Poder Público?

Em outras palavras, tem-se que o presente trabalho tentará analisar se é justo ou não o tratamento diferenciado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das licitações realizadas pelo Poder Público.

A fim de corroborar o presente estudo, destaca-se, dentre outros, o posicionamento do doutrinador Joel de Menezes Niebuhr.

CAPÍTULO I – AS LICITAÇÕES PÚBLICAS E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LICITATÓRIOS

Passa-se, no presente momento, a discorrer, brevemente, acerca das licitações públicas.

Em seguida, centraliza-se o estudo nos Princípios Licitatórios, especialmente aqueles estabelecidos no texto constitucional.

1.1. AS LICITAÇÕES PÚBLICAS

A Administração Pública da República Federativa do Brasil, em seu aspecto subjetivo, compreende pessoas jurídicas públicas e privadas, bem como órgãos e agentes incumbidos de exercer, dentre outras, a função de atividade administrativa própria, que é altamente complexa e que constitui a face objetiva do conceito de Administração.

Neste contexto, o Princípio da Supremacia do Interesse Público consubstancia norte imprescindível e vinculante, impingindo a toda e qualquer atividade e função administrativa o absoluto atendimento a uma vontade externa, coletiva e necessariamente atinente à finalidade e aos interesses públicos vigentes, tanto no momento de elaboração da lei, quanto no seu rito de aplicação.

Tendo em vista a plena satisfação desse interesse público, o Estado, via os órgãos e entidades que compõem a Administração Pública, tem sofrido transformações substanciais, dentre as quais se destacam, dentre outras, a ampliação do conceito de serviço público e o advento de novos entendimentos acerca de sua própria atuação, que passou a abranger, cada vez mais, além da ordem pública, as esferas econômica e social.

Nesse sentido, cobra-se a existência de uma relação de equilíbrio entre o liberalismo e o conceito de Estado Social.

Almejando a estabilização desse pêndulo, prega-se, em linhas gerais, a redução ou, ao menos, a não ampliação do aparato estatal, fundando-se na imperiosa necessidade de fortificação e majoração da eficácia e da eficiência na utilização dos recursos públicos.

A par dessas premissas, tem-se por inconveniente que o Poder Público realize todas as suas atividades às expensas de sua própria estrutura, em que se mostra mais adequado que ele recorra aos particulares, não realizando gastos com a aquisição de insumos e à contratação de mais pessoal.

Sobre a matéria, assim discorre Marçal Justen Filho:

Por outro lado, a satisfação das necessidades estatais depende, em muitos casos, da atuação de particulares. Assim se passa, em primeiro lugar, porque o Estado não dispõe de conhecimento, de recursos materiais ou de pessoal necessários para a execução de serviços ou a produção de bens de que necessita. Na maior parte dos casos, é economicamente mais vantajoso o Estado recorrer aos particulares (...). Portanto, pode ser mais eficiente que o Estado se dedique às atividades essenciais a ele atribuídas pela Nação e promova a contratação de terceiros para obter os bens e serviços de que necessita.¹ (sem grifos no original)

Tendo em vista a satisfação dessa contínua necessidade, qual seja a de a Administração Pública contratar particulares para o desempenho das atividades e serviços que lhe são necessários, o poder constituinte originário concluiu não ser conveniente e adequada a realização das eventuais contratações ao seu livre arbítrio, estabelecendo, portanto, no art. 37, XXI², da Constituição Federal de

1 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 12

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

1988, o dever de licitar como regra para a contratação de obras, serviços, compras e para alienações pelos órgãos e entidade que compõem a Administração Pública, seja ela direta ou indireta.

Em acréscimo, apura-se que o referido normativo foi regulamentado pela Lei n.º 8.666/93. Observe o disposto em seu art. 1º, *verbis*:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.” (sem grifos no original)

Nesse sentido, atesta-se que o normativo *sus*o mencionado alcança os órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta de todos os entes políticos, quais sejam, União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, bem como todas as demais entidades por eles controladas, seja de forma direta ou indireta.

Lucas Rocha Furtado discorre sobre a questão:

O ponto de partida para o estudo da licitação reside no fato de que, diante da possibilidade de haver no mercado diversos interessados em firmar contrato com a Administração Pública, o procedimento licitatório objetiva indicar a proposta mais vantajosa e que servirá de parâmetro para a celebração do contrato.³ (sem grifos no original)

Em idêntica toada, Joel de Menezes Niebuhr:

Nesse passo, a licitação pública é procedimento condicional à celebração de contrato administrativo mediante o qual a Administração Pública expõe a sua intenção em firmá-lo, esperando que, com isso, terceiros se interessem e lhe ofereçam propostas, a fim de selecionar a mais vantajosa ao interesse público.⁴ (sem grifos no original)

Destarte, tem-se que a realização de certame licitatório é medida que se impõe, porquanto vai ao encontro do interesse público na medida em que submete o interesse da Administração Pública em contratar a um procedimento que visa resguardar a realização maior da finalidade pública em detrimento de interesses particulares.

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

3 FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. 2. ed. rev. amp. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 30

4 NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 2. ed. rev. amp. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 33

É cediço de todos que licitação é procedimento administrativo e que esta destina a selecionar, conforme critérios objetivos previamente estabelecidos em seu instrumento convocatório, a proposta de contratação mais vantajosa para a Administração Pública, assegurando-se a ampla participação dos interessados, com observância de todos os requisitos legais que permeiam o referido certame.

Como bem indicado em linhas pretéritas, infere-se que a licitação constitui procedimento de natureza administrativa e, por tais razões, desenvolve-se via sucessão de atos, que devem propiciar a todos iguais oportunidades.

Faz-se necessário, ainda, o registro de que o conceito de proposta mais vantajosa resta vinculado à plena satisfação do interesse público, em que será considerada a melhor proposta aquela que atender aos preceitos legais e aos critérios previamente fixados em ato administrativo (instrumento convocatório de licitação).

Ademais, além dos princípios administrativos consagrados no texto constitucional, os chamados Princípios Constitucionais Licitatórios, como, por exemplo, a isonomia entre os interessados participantes, emergem da legislação infraconstitucional como princípios basilares dos procedimentos licitatórios, a vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo, dentre outros, que visam tutelar o interesse público e garantir, ao particular, um procedimento justo e imparcial. Observe o tópico seguinte.

1.2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LICITATÓRIOS

Como bem destacado em tópico pretérito, as licitações públicas, além das disposições legais específicas e dos atos normativos respectivos, são regidas por diversos princípios.

Desta feita, tem-se que os órgãos e entidades da Administração Pública, que utilizam/gerem recursos públicos, para fins de satisfação do interesse coletivo, estão vinculadas aos Princípios Constitucionais Gerais Licitatórios que regem as contratações públicas, dentre os quais se destacam o da Licitação, da Supremacia do Interesse Público, da Igualdade/Isonomia e o da Impessoalidade.

A título de destacamento, as palavras de Joel de Menezes Niebuhr:

A licitação pública é tema que se insere no Direito Administrativo. Logo, todos os princípios de Direito Administrativo incidem, com maior ou menor intensidade, sobre a licitação pública. Demais disso, a licitação pública é informada por alguns princípios específicos, que são próprios à natureza e às suas peculiaridades. Atualmente, há uma profusão de princípios, de todos os gêneros, de toda a sorte. Muitos autores esforçam-se em conceber novos princípios, boa parte bem excêntricos e sem muita utilidade prática.⁵ (sem grifos no original)

5 NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 57

Partindo-se dessas premissas, tem-se por inviável a indicação clara e precisa de todos os eventuais princípios e postulados capazes de reger as licitações e contratações públicas, devendo o presente trabalho se ater àqueles tradicionais e, ao menos aparentemente, mais importantes.

É imperioso destacar, ainda, que essa pluralidade de princípios e suas normas podem acarretar atritos, devendo ser realizadas ponderações de princípios a serem aplicados em cada um dos casos submetidos à apreciação.

1.2.1. OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE

Primeiramente, é imperioso o registro de que a noção de igualdade deve permear toda e qualquer atuação pública.

Assim, a Administração deve tratar todos os administrados de forma igualitária, de forma a não prejudicar nem favorecer quaisquer deles.

Em outras palavras, os órgãos e entidades públicas devem conferir tratamento isonômico aos licitantes interessados.

Sobre a questão, as palavras de Joel de Menezes Niebuhr:

O princípio mais importante para a licitação pública é o da isonomia ou da igualdade. Ele é, em análise acurada, a própria causa da licitação pública. Melhor explicando: os contratos administrativos geram benefício econômico ao contratado. Como todos os interessados em colher tais benefícios econômicos devem ser tratados com igualdade, por força do caput do art. 5º da Constituição Federal, impõe-se à Administração seguir certas formalidades para escolher com quem contratar, quem será o beneficiário.⁶ (sem grifos no original)

O Princípio da Igualdade, portanto, no âmbito das licitações públicas, resta atrelado ao Princípio da Impessoalidade.

Ato contínuo, tem-se que a busca pela igualdade implica o afastamento de atuações/decisões arbitrárias e/ou desproporcionais.

A licitação deve ser realizada tendo por parâmetro o grau máximo de impessoalidade e de igualdade entre os interessados, porquanto referir-se à aplicação dos recursos públicos para a aquisição de bens e serviços pelo Poder Público.

Reitere-se, mais uma vez, que o próprio constituinte pátrio, no *caput* do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, fez expressa remissão à locução “igualdade de condições a todos os

6 NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 57

concorrentes”, sendo absolutamente válida a afirmação de que o Princípio da Igualdade, no âmbito das contratações públicas, foi alçado ao status constitucional.

Desta feita, tem-se que o Princípio da Igualdade dos administrados perante a Administração Pública é Princípio Constitucional Licitatório.

Ao discorrer sobre o tema, assim afirma Lucas Rocha Furtado:

A isonomia, ou o dever que a Constituição impõe à Administração Pública de conferir tratamento não diferenciado entre os particulares, é que justifica a adoção de procedimentos como o concurso público para provimento de cargos ou empregos públicos ou a licitação para a contratação de obras, serviços, fornecimento ou alienações. Esta é a razão pela qual a própria Lei nº 8.666/93 indica a isonomia como uma das finalidades da licitação.⁷ (sem grifos no original)

Neste diapasão, resta claro que a igualdade/isonomia e a impessoalidade que devem pautar todos os atos que integram o procedimento licitatório implicam a vedação de concessão de benefícios, bem como a proibição de perseguição de pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas, a fim de garantir a paridade de condição de vitória no certame a todos os eventuais licitantes interessados.

Joel de Menezes Niebuhr suscita que a licitação pública deve ser realizada “de maneira respeitosa ao princípio da igualdade, sem privilegiar apadrinhados ou desfavorecer desafetos”⁸.

Diversos estudiosos e doutrinadores pátrios têm sustentado a ausência do caráter absoluto e irrevogável de normas e princípios, em que, salvo raríssimas exceções, desde que justificadas em face da supremacia do interesse público, todos eles estariam sujeitos à sua mitigação em face de ponderações com outras normas de idêntico valor.

Joel de Menezes também destaca:

Sem embargo, desde a Antiguidade é sabido que o princípio não demanda igualdade absoluta. Afirma-se, com frequência, que os iguais devem ser tratados com igualdade e os desiguais de maneira desigual. Nesta linha, resta saber quem são os iguais e quem são os desiguais, bem como até que ponto é legítimo estabelecer um tratamento desigual aos desiguais.⁹ (sem grifos no original)

Em que pese todas as justificativas elencadas ao longo deste tópico, tem-se que o regramento geral estabelece a estrita e soberana obediência à isonomia, à igualdade e à impessoalidade no âmbito das licitações públicas, em que eventuais instrumentos e/ou normas que desigualem pessoas ou situações somente serão legítimos caso coadunem, e ainda em grau superior, com os postulados que permeiam o interesse público e a plena satisfação dos anseios da coletividade.

7 FURTADO, Lucas Rocha. Op. Cit., p. 37

8 NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 57

9 NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 57

1.2.2. OS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO

Dentre os diversos princípios regedores das licitações públicas, destaca-se, também, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que, em linhas gerais, estabelece que o instrumento convocatório (edital ou carta-convite) é a lei interna do certame, posto que à Administração Pública somente é autorizado exigir dos eventuais licitantes o que nele houver sido expressamente consignado.

Ademais, tem-se que o instrumento convocatório de licitação deve indicar, de forma clara e objetiva, todos os critérios a serem utilizados pelo gestor público no julgamento das propostas comerciais, a fim de que sejam adequadamente cotejados na definição da proposta mais vantajosa ao Poder Público.

A par dessas premissas, deduz-se o Princípio Licitatório do Julgamento Objetivo, que tem por finalidade eliminar qualquer subjetivismo na apreciação das propostas dos licitantes interessados.

Assim, é vedada a inserção de critérios subjetivos ou pessoais no instrumento convocatório de licitação.

Acerca desses princípios, Joel de Menezes também afirma:

Na realidade, tanto o princípio do julgamento objetivo, quanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se completam e ambos se encontram no princípio da isonomia, visto que constituem garantias formais dos particulares em relação à Administração Pública, fazendo com que o certame do início ao fim se deite sob critérios claros e impessoais.¹⁰ (sem grifos no original)

Destarte, ante a proibição de inserção de critérios subjetivos para fins de distinção dos licitantes, tem-se por clara a interligação entre os Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo, da Impessoalidade e da Igualdade/Isonomia.

1.2.3. O PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

O Princípio Licitatório da Competitividade estabelece a contínua busca pelo maior número de licitantes interessados, posto que, quanto maior for o número de participantes no procedimento licitatório, maiores serão as chances de a Administração Pública alcançar a proposta mais vantajosa à contratação por ela almejada.

Neste contexto, somente podem ser inseridas no edital de licitação cláusulas estritamente necessárias e compatíveis ao seu objeto, sendo vedadas, portanto, condições excessivas que, injustificadamente, limitem a participação e/ou excluam eventuais interessados.

10 NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 64

Acerca desse princípio, Joel de Menezes argui:

É que as formalidades não podem ser exacerbadas a ponto de impedir a participação daqueles que teriam, em tese, condições de contratar com a Administração Pública. Em análise acurada, percebe-se que as formalidades descabidas, que não guardam justificativa ou utilidade, agridem o princípio da competitividade. É que, ao proceder dessa forma, impede-se que os particulares em condições de satisfazer o interesse público participem da licitação. A participação em licitação pública deve ser amplamente franqueada a todos os interessados que demonstrem condições de cumprir o objeto licitado, sem que se permita incluir nos editais cláusulas ou condições que frustrem o princípio da competitividade, essencial para todos os certames.¹¹ (sem grifos no original)

Em outras palavras, tem-se que o Princípio da Competitividade impede a Administração Pública, no âmbito dos procedimentos licitatórios, de adotar providências ou regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter de competição típico do referido certame.

1.2.4. OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Conforme bem destacado em linhas pretéritas, além dos Princípios Constitucionais Gerais Licitatórios, há, também, importantes princípios administrativos, devidamente consagrados no texto constitucional, que devem permear todo e qualquer procedimento licitatório.

Neste diapasão, destacam-se os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, que têm importante função ao balizar as diversas decisões tomadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública.

Assim, para fins de se evitar os excessos eventualmente cometidos pela Administração Pública, tem-se, nas palavras de Joel de Menezes que os “princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são fundamentais para o controle da discricionariedade concedida em favor dos agentes administrativos”¹². O doutrinador ainda sustenta:

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir de determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.¹³ (sem grifos no original)

A consciência de uma atuação razoável e proporcional tem, portanto, importante função no exercício das competências discricionárias e não vinculadas, posto que serve de parâmetro ao gestor

11 NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 61

12 NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 61

13 NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 61

público no rechaçamento de atos arbitrários, excessivos, injustos e/ou destoantes do interesse público e da coletividade.

1.2.5. OS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA PROBIDADE

O Princípio da Moralidade, ou da Probidade, como traduz a sua própria nomenclatura, adstringe-se aos conceitos e padrões morais, que coadunam com o comportamento honesto e virtuoso, sem quaisquer desvios de conduta.

Acerca desse princípio, Joel de Menezes argui:

Outrossim, o princípio da moralidade exige que os agentes administrativos envolvidos em licitação pública atuem de boa-fé, de maneira proba e honesta, sem esconder dados ou informações, sem pretender receber vantagens indevidas, ainda que favoráveis à Administração. O princípio impõe tratar licitantes e outros com honestidade, sem pretender prejudica-los.¹⁴ (sem grifos no original)

Lucas Rocha Furtado elenca, ainda, que a “moralidade vincula tanto a conduta do administrador quanto a dos particulares que participam do processo de contratação”¹⁵. Destaca, também, que:

Não obstante a lei descreva situações que importam em violação da moralidade administrativa, não se deve restringir a moralidade à legalidade. Isto é, qualquer outra situação, ainda que não descrita em lei, mas que importe em violação do dever de probidade imposto aos servidores públicos deve ser rejeitada por ser incompatível com o ordenamento jurídico.¹⁶ (sem grifos no original)

Assim, resta claro que o Princípio da Moralidade estabelece que a boa-fé deve consubstanciar todos os atos praticados pelos gestores públicos.

Vencido o ponto relativo aos Princípios Gerais e Constitucionais Licitatórios, com a indicação de seus principais termos, até mesmo porque esses não se esgotam, passa-se no próximo capítulo ao estudo dos benefícios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte em licitações públicas.

CAPÍTULO II – OS BENEFÍCIOS CONFERIDOS ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

14 NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 60

15 FURTADO, Lucas Rocha. Op. Cit., p. 39

16 FURTADO, Lucas Rocha. Op. Cit., p. 40

Conforme bem delineado em capítulo pretérito, atesta-se que, regra geral, os órgãos e entidades da Administração Pública, ao realizarem compras, alienações, obras e serviços, restam obrigados à respectiva contratação devidamente precedida de regular procedimento licitatório.

Neste contexto, oportuniza-se a todos os eventuais interessados a possibilidade de contratação com o Poder Público. Ademais, nos termos da expressa previsão constitucional, deve ser garantida aos licitantes a igualdade de condições ao tempo da participação nestes certames.

Em aventada contraposição ou mera mitigação a essa suscitada situação de isonomia, o legislador pátrio¹⁷ supostamente estabeleceu um tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Assim, em suposta aplicação das referidas normas constitucionais, tem-se o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte em seus diversos aspectos, inclusive em matéria tributária e econômica, na qual se inclui, nesta última, as licitações públicas.

Ato contínuo, no ano de 2006, visando à consagração das normas em referência, passou a vigor a Lei complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Acerca dessa legislação, leciona Sidney Bittencourt:

Esse Estatuto, com predominância de preceitos de natureza tributária, também consagrou, de forma surpreendente, regras licitatórias, tendo como marca, nesse particular, o estabelecimento de tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às pequenas empresas no que diz respeito à preferência nas contratações de bens e serviços pela Administração Pública.¹⁸ (sem grifos no original)

17 Art. 146. Cabe à lei complementar: (...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

18 BITTENCOURT, Sidney. *As licitações públicas e o Estatuto Nacional das Microempresas: comentários aos artigos especificados sobre licitações públicas contemplados pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 (considerando o disposto no Decreto nº 6.204, de 5.9.2007)*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 13

Nesta toada, tem-se que a Lei complementar n.º 123/2016 normatizou, basicamente, benefícios e concessões de ordem tributária às microempresas e empresas de pequeno porte, realizando, ainda, inovações na área de licitações e contratações públicas.

A título de destacamento, tem-se que o art. 3º¹⁹ da referida norma definiu os parâmetros para fins de enquadramento de estabelecimentos empresariais nas condições de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Segundo a estrita dicção legal, classifica-se como microempresa a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada ou o empresário a que se refere o [art. 966 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). Já a empresa de pequeno porte é aquela que, em idênticos termos, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

É imperioso antecipar, ainda, que, tendo em vista a vigência da Lei complementar n.º 155/2016²⁰, que alterou a Lei complementar n.º 123/2006, a partir de 1º de janeiro de 2018²¹, será classificada empresa de pequeno porte aquele estabelecimento que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

19 Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o [art. 966 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no **caput** deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

20 II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016\) Produção de efeito](#)

21 Art. 11. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - na data de sua publicação, com relação ao art. 9º desta Lei Complementar;

II - a partir de 1º de janeiro de 2017, com relação aos [arts. 61-A, 61-B, 61-C](#) e 61-D da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

III - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto aos demais dispositivos.

Adiante, é cediço de todos que as micro e pequenas empresas compreendem empreendimentos de diminuto porte e constituem a maior parte dos estabelecimentos empresariais em funcionamento, atualmente, no Brasil.

Essas informações podem ser aferidas por meio de simples observação da composição econômica do nosso país e de seu respectivo mercado de trabalho. Ainda nos grandes centros urbanos, é certa e inegável a grande participação das pequenas empresas nas relações comerciais estabelecidas entre os diversos interessados.

A par desse contexto, almejando o contínuo estímulo ao desenvolvimento e ao crescimento das microempresas e empresas de pequeno porte, a referida legislação tem por objetivo funcionar como instrumento de fomento e de auxílio, a fim de reduzir as desigualdades em um mercado altamente competitivo.

Vencidas essas preliminares, passa-se, no presente momento, a elencar os diversos benefícios conferidos pela Lei complementar n.º 123/2016 às microempresas e empresas de pequeno porte.

Reitere-se, mais uma vez, que, em que pese o elevado percentual de normas de ordem tributária consagradas pela legislação em referência, o presente trabalho será circunscrito às concessões e prerrogativas das pequenas empresas atinentes às licitações e contratações públicas.

Assim, a Lei complementar n.º 123/2006, em seu Capítulo V (“Do acesso aos Mercados”), Seção I (“Das aquisições públicas”), passa a tratar, especificamente, dos incentivos concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte no campo das licitações públicas²².

22 Seção I Das Aquisições Públicas

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento de débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no [art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no [art. 44 desta Lei Complementar](#), ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos [§§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar](#), na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos [§§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar](#), será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no **caput** deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Art. 46. A microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Município não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação poderão emitir cédula de crédito microempresarial.

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 2º Na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

§ 3º Os benefícios referidos no **caput** deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos [arts. 47 e 48 desta Lei Complementar](#) quando:

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

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

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos [arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Após a análise detida e acurada da normativa *suso* transcrita, apura-se que o legislador pátrio franqueou inúmeros apanágios às microempresas e empresas de pequeno porte.

É de se destacar, também, que todas essas normas têm aplicação imediata, sendo desnecessária a expressa indicação no instrumento convocatório de licitação.

Neste contexto, José Anacleto Abduch Santos aduz que esse tratamento benevolente “instalado pelas normas dos arts. 42 a 45 da lei independe de regulamentação ou de previsão no instrumento convocatório para ser concedido ou exigido na medida em que são normas autoaplicáveis”²³.

2.1. O TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO EM RELAÇÃO À REGULARIDADE FISCAL E À REGULARIDADE TRABALHISTA

Em primeiro plano, nos termos da estrita dicção dos artigos 42 e 43 da lei complementar em estudo, facultou-se às pequenas empresas a possibilidade de apresentação de documentos relacionados à comprovação de regularidade fiscal e trabalhista contendo restrições, que, entretanto, deverão ser sanadas no prazo de 05 (cinco) dias úteis, prorrogável por idêntico período a critério da Administração e contado a partir do momento declaratório do licitante interessado e vencedor do certame.

Desta feita, admitiu-se às micro e pequenas empresas a apresentação inicial de documentos eivados de irregularidades, não as eximindo, entretanto, de adequá-los em momento oportuno.

José Anacleto, ainda sobre a questão, assevera:

O propósito da lei não foi o de prestigiar o devedor contumaz, ou o contribuinte inadimplente. Tanto é, que a norma não afasta a exigência de prova da regularidade fiscal, apenas a posterga. Até o final do certame, o licitante deve demonstrar a regularidade fiscal, tais quais os demais licitantes não enquadrados, sob pena de ser inabilitado.²⁴ (sem grifos no original)

Por outro lado, em relação aos demais licitantes que, no último exercício financeiro, não sejam enquadrados na condição de micro e pequenas empresas, tem-se que a falta e/ou deficiência de quaisquer documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista é causa imediata de inabilitação, importando, por conseguinte, na exclusão do certame licitatório. Não há, portanto, prazo para saneamento e correção de falhas.

Sobre o tema, Sidney Bittencourt deduz:

Reza o art. 42 que, nos certames licitatórios, a comprovação de regularidade fiscal das micro e pequenas empresas somente será exigida

23 SANTOS, José Anacleto Abduch. *Licitações e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 30

24 SANTOS, José Anacleto Abduch. Op. Cit. p. 74

para efeito de assinatura do contrato.

Essa regra não poder ser aplicada sem conjugação com a prescrita no art. 43, que disciplina que essas empresas deverão apresentar toda a documentação exigida para tal comprovação por ocasião da participação em certames licitatórios, ainda que com limitações. Há lógica nessa determinação, uma vez que a apresentação dissociada restaria sem sentido.²⁵ (sem grifos no original)

É importante destacar, também, que essa concessão conferida às microempresas e empresas de pequeno porte alcança toda e qualquer modalidade de licitação, ainda que a adotada seja o pregão, que apresenta como um de suas características primordiais a inversão das fases classificatória e de habilitação.

E, por fim, como já bem exposto em linhas anteriores, reitere-se que a Lei complementar n.º 155/2016, ao alterar a Lei complementar n.º 126/2006, estabeleceu que esse tratamento diferenciado e favorecido concedido às pequenas empresas, qual seja o de sanear, no prazo legal, eventuais restrições em face do licitante, inclui não apenas a regularidade fiscal, mas, também, a regularidade trabalhista.

Ato contínuo, tem-se que a regularidade fiscal e a regularidade trabalhista compreendem institutos jurídicos significativamente diversos e com naturezas absolutamente díspares.

A regularidade fiscal plena resta atrelada ao cumprimento de todas as obrigações perante a Administração Fazendária, seja do ente político União, Estado, Distrito Federal e/ou Município.

Em outra vertente, a regularidade trabalhista adstringe-se à inexistência de quaisquer débitos inadimplidos junto à Justiça do Trabalho.

No que pertine ao ponto em comum, pontue-se que tanto a regularidade fiscal quanto a regularidade trabalhista são comprovadas por meio da apresentação de certidão negativa ou certidão positiva com efeitos de negativa.

2.2. O TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO FACE AO DIREITO DE PREFERÊNCIA

A sistemática instituída pelo constituinte pátrio no âmbito das licitações e contratações públicas estabelece que a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de acordo com os critérios objetivos delineados no instrumento convocatório de licitação, será declarada vencedora, sendo-lhe adjudicado o seu objeto.

Havendo 02 (duas) ou mais propostas supostamente vencedoras e idênticas, resta configurada situação de empate, devendo, para isso, serem adotados os mecanismos legais vinculados à ação de desempatar-las. Acerca desses elementos, José Anacleto alega:

Nas licitações regidas pela Lei 8.666/93, nesse pormenor, se tem a regra de que em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional, produzidos no País; produzidos ou prestados por empresas brasileiras. Não havendo licitantes situados em alguma dessas categorias, o certame se resolve pelo sorteio em ato público, na forma do art. 45, § 3º, da Lei 8.666/93.²⁶
(sem grifos no original)

Conforme a vontade legal, e em linhas gerais, não há dúvidas acerca da proteção instituída à produção de bens/produtos e ao fornecimento de serviços de caráter estritamente nacional.

Sendo inviável a utilização desses parâmetros de diferenciação, tem-se, para fins de desempate, a utilização de simples sorteio em ato público.

Em suma, não havendo situação de empate, com todas as propostas diferentes, deve-se declarar vencedora a proposta mais vantajosa ao Poder Público.

Por outro lado, a Lei complementar n.º 123/2016, visando, supostamente, à efetivação do comando constitucional, ampliou esse conceito de empate em relação às micro e pequenas empresas, instituindo o chamado “direito de preferência”.

Assim, estabeleceu que, havendo a caracterização de situação de empate entre licitantes que envolva proposta comercial de pessoa jurídica que se enquadre, no exercício financeiro de referência, no conceito de microempresa e empresa de pequeno porte, deve-se assegurar a esta a preferência na contratação.

Ainda não satisfeito, o legislador pátrio ampliou, exclusiva e relativamente às micro e pequenas empresas, a definição legal de empate, ao estabelecer o “chamado empate ficto”.

Sobre o tema, José Anacleto esclarece que:

Pelas regras, em caso de empate na competição, será assegurada a preferência para a contratação das microempresas e empresas de pequeno porte. Para efetivar essa preferência, a lei cria uma ficção jurídica adotando um conceito legal de empate, diverso de seu conceito jurídico. Juridicamente a situação de empate resta caracterizada quando ocorre a apresentação de propostas efetivamente idênticas, como dito. A lei amplia essa noção, para reputar de empate a situação de fato na qual as propostas de preço das microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada (art. 44, § 1º).
Para o caso do pregão (presencial ou eletrônico), a lei estabelece tratamento diferente. Primeiramente, para dizer que a situação de empate se verificará quando as propostas apresentadas por microempresas ou empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 5% superiores à proposta mais bem classificada (art. 44, § 2º), diminuindo o universo dos beneficiários do tratamento favorecido.²⁷
(sem grifos no original)

26 SANTOS, José Anacleto Abduch. Op. Cit. p. 95

27 SANTOS, José Anacleto Abduch. Op. Cit. p. 96

Em palavras mais claras, tem-se que o legislador definiu, segundo parâmetros específicos, a possibilidade de existência de empates artificiais, ainda que as propostas de preços sejam nominalmente díspares.

Assim, tem-se que na modalidade licitatória pregão, caso haja a participação de empresa que se enquadre no conceito de micro ou pequena empresa e sendo a sua proposta de preços até 5% (cinco por cento) superior relativamente à proposta melhor classificada, há a situação de empate.

Em relação às demais modalidades de licitação, a única diferença reside no considerável percentual-parâmetro de 10% (dez por cento).

Sobre esse impacto ficto, Jair Eduardo Santana e Edgar Guimarães asseveram:

Aí está um dos privilégios dado a tais empresas (ME/EPP), no tocante às propostas. Estamos diante do que chamamos de empate ficto. Ficto porque ele não é real; é um empate imaginado, inventado, fingido, falso ou simulado, mas, válido porque a ordem jurídica assim estabeleceu.²⁸
(sem grifos no original)

Caso caracterizado o suscitado empate ficto, nos termos do inciso I do art. 45 da Lei complementar n.º 123/2006, outorga-se à micro ou pequena empresa mais bem classificada (dentre as possíveis e eventualmente empatadas de forma ficta) o direito de apresentar proposta inferior à proposta originariamente de menor preço e, logicamente, tida como a mais vantajosa.

Vencidas essas preliminares, faz-se imperiosa a pontuação de algumas outras particularidades em relação ao direito de preferência concedido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Em primeiro plano, tem-se que o direito de cobrir a proposta originariamente mais vantajosa é apenas uma faculdade conferida às micro e pequenas empresas, não sendo, portanto, uma obrigação. Em segundo, havendo 02 (duas) ou mais propostas de preços ofertadas por microempresas e empresas de pequeno porte que se enquadrem no conceito de empate ficto, o referido benefício legal será outorgado àquela mais bem classificada, ou seja, que apresentar o menor valor. Em terceiro lugar, caso a micro ou pequena empresa em situação de empate escolha por não exercer o seu direito de preferência à contratação junto ao Poder Público, e havendo outra ou outras em situação idêntica, sucessivamente, a cada uma das mais bem classificadas, também será outorgada essa prerrogativa. E, por fim, caso seja apurado, no âmbito do empate fictício, identidade real entre as propostas de preços das micro e pequenas empresas, deve-se adotar o sorteio simples.

Ainda sobre o tema em apreço, Jair Eduardo Santana e Edgar Guimarães asseveram:

Assim, se a Lc nº 123/06 conferiu ao microempresário (e ao empresário

28 SANTANA, Jair Furtado; GUIMARÃES, Edgar. *Licitações e o estatuto da pequena e microempresa*. 3. ed. rev. atual. e amp. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 53

de pequeno porte) a oportunidade de desempatar, ele certamente deverá ser convocado (caso não esteja presente) para oferecer nova proposta, cuja expressão monetária somente poderá ser menor do que aquela que estiver qualificada em primeiro lugar, desde que tal posição seja ocupada por licitante não qualificado como ME/EPP (§2º do art. 45 da LC nº 123/06).

Poderão surgir inúmeras dúvidas em relação ao chamamento do licitante (convocação) para que ele exerça o seu direito de apresentar nova proposta. É que tal procedimento foi minuciado apenas em relação ao pregão, como vimos. Lá, no pregão, ao licitante são conferidos cinco minutos para o exercício de direito aqui falado após encerrados os lances. E aqui, nas demais modalidades? Como isso se dará? Ou, por outras letras, como é que se materializará o desempate das propostas na concorrência, na tomada de preços e no convite.²⁹ (sem grifos no original)

Assim, tem-se que, na modalidade pregão, o direito de preferência deve ser exercido pela micro ou pequena empresa no prazo máximo de 05 (cinco) minutos.

Em relação às demais modalidades, ante a ausência de expressa disposição legal, o referido prazo deve ser fixado no próprio instrumento convocatório de licitação. Registre-se, ainda, que, caso o representante legal da pessoa jurídica não esteja presente, a Administração Pública tem a obrigação de, formalmente, notifica-lo acerca da possibilidade de exercício dessa prerrogativa³⁰.

2.3. OUTRAS INOVAÇÕES ATINENTES AO TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO CONFERIDO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

A Lei complementar nº 123/2006, em seu art. 47, estabeleceu, no âmbito das licitações e contratações realizadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública, a obrigatoriedade de adoção de instrumentos que garantam não apenas um tratamento diferenciado, mas também simplificado em favor das micro e pequenas empresas.

Consagrou-se, portanto, a busca pela caracterização da função social das licitações públicas. Sobre o tema, Sidney Bittencourt deduz:

Agora, com as regras para contratações públicas preconizadas pela Lei Complementar nº 123/06 – oferecendo tratamento diferenciado para as micro e pequenas empresas –, a licitação passou a ser adotada com instrumento de promoção de objetivos sociais e econômicos, eliminando desigualdades, originando no ordenamento jurídico pátrio, por conseguinte, o que denominamos “Função Social da Licitação”.³¹

Nos termos da estrita dicção legal, tem-se que esse tratamento favorecido visa não apenas ao fomento do desenvolvimento social e econômico da sociedade brasileira, almejando, também, a maximização da eficiência das políticas públicas e a constante inovação tecnológica.

29 SANTANA, Jair Furtado; GUIMARÃES, Edgar. Op. Cit. p. 61

30 Cf. BITTENCOURT, Sidney. Op. Cit. p. 79

31 BITTENCOURT, Sidney. Op. Cit. p. 25

Nesta senda, passou-se a vislumbrar toda e qualquer licitação de natureza pública como um instrumento de potencial promoção dos diversos objetivos sociais e econômicos consagrados na Constituição Federal de 1988.

Registre-se, ainda, que a própria normativa em comento especificou os instrumentais que poderão ser adotados pelas administrações de cada uma das entidades federativas. Observe.

Primeiramente, nos termos do inciso I do art. 48, instituiu-se licitações, que tenham por objeto a aquisição de itens e cujo valor estimado não exceder a R\$80.000,00 (oitenta mil reais), destinadas, exclusivamente, à participação de micro e pequenas empresas.

Sobre essa situação, José Anacleto:

Pela regra complementar, a Administração Pública deverá instaurar licitação exclusiva para a participação de ME ou de EPP nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00. Inegável a vantagem dessa prerrogativa para empresas ME ou EPP. Com a medida, restringe-se muito o universo de competidores, afastando as médias e grandes empresas das disputas nos certames instaurados dentro do limite fixado.³² (sem grifos no original)

Como segundo instrumento, permitiu a inserção de cláusulas em editais de procedimentos licitatórios, desde que tenham por objeto a realização de obras e serviços, que exijam dos licitantes a subcontratação de micro ou empresas de pequeno porte.

José Anacleto esclarece:

A lei estabelece a possibilidade de se exigir no edital a subcontratação de ME e de EPP no caso de contratação de obras e serviços. Como instrumento de favorecimento às ME e EPP, portanto, fica excluída expressamente a subcontratação no que diz respeito à aquisição de bens.³³ (sem grifos no original)

É interessante anotar que antiga redação do inciso II do art. 48 da Lei complementar n.º 123/2006 limitava essa subcontratação a 30% (trinta por cento) do valor total licitado. Com a vigência da Lei complementar n.º 147/2014, extirpou-se o referido percentual, devendo tal parâmetro ser estipulado pela própria Administração Pública licitante.

Adiante, como terceiro instrumental, determinou que, nas licitações públicas cujo objeto seja bem divisível, haja cota de até 25% (vinte e cinco por cento) para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Houve, portanto, a criação de reserva de cotas em procedimentos licitatórios da Administração Pública.

Sobre o tema, José Anacleto:

32 SANTOS, José Anacleto Abduch. Op. Cit. p. 124

33 SANTOS, José Anacleto Abduch. Op. Cit. p. 133

A lei determina ainda a realização de licitações destinadas à aquisição de bens nas quais até 25% do objeto, se divisível, deve ser posto em disputa apenas entre ME e EPP. É o que se determina de cota reservada de até 25% de objeto divisível de ME e EPP. A norma somente tem aplicação para aquisição de bens, não se aplicando, portanto, nos casos de licitação destinada à contratação de serviços, inclusive de engenharia, e obras.³⁴ (sem grifos no original)

E, por fim, de acordo com o §3º do art. 48, estipulou-se nova prioridade de contratação de pequenas empresas em detrimento daquelas não enquadradas neste conceito, qual seja a preferência, ainda que tenha sido apresentado preço até 10% (dez por cento) superior ao menor valor originariamente válido, desde que aquela seja sediada no local ou regionalmente. É a chamada “preferência às pequenas empresas sediadas local ou regionalmente”.

Sobre o tema, José Anacleto:

Tem-se então, que terão preferência na contratação regida por instrumento convocatório que contenha tal previsão, ME e EPP sediadas local ou regionalmente. Nesta situação, a ME e EPP que tiver apresentado proposta de preço até 10% (dez por cento) superior à primeira colocada provisoriamente, se esta não for já uma ME ou EPP local ou regional, terá direito de preferência, ou, nos termos da lei, prioridade de contratação.³⁵ (sem grifos no original)

E, de acordo com as inúmeras decisões da jurisprudência pátria acerca de temas vinculados à localidade do interessado, a Administração Pública, tal qual no presente caso atinentes às licitações públicas, deve interpretar como sendo pequenas empresas sediadas local ou regionalmente aquelas que se encontram em áreas alcançadas por suas ações de fomento ao desenvolvimento social e econômico.

2.4. RESTRIÇÕES AO TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO CONFERIDO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

No que pertine às inovações e favorecimentos trazidos pelo legislador pátrio em relação às contratações públicas de micro e pequenas empresas para fins de desenvolvimento econômico e social do Brasil, é importante o destacamento quanto às hipóteses de inaplicabilidade desse tratamento diferenciado e simplificado, todas elas expressamente delineadas no art. 49 do diploma normativo em estudo.

Como primeiro delimitador, tem-se que esse tratamento simplificado somente será aplicado caso haja, no mínimo, 03 (três) fornecedores enquadrados no conceito de micro ou empresa de pequeno porte sediada local ou regionalmente. Desta feita, resta claro o prestígio imposto ao postulado da competitividade que deve permear todo e qualquer certame licitatório.

³⁴ SANTOS, José Anacleto Abduch. Op. Cit. p. 124

³⁵ SANTOS, José Anacleto Abduch. Op. Cit. p. 140

Como segundo e importantíssimo delimitador, tem-se que esse tratamento simplificado não pode implicar vantagem exclusiva a microempresa ou empresa de pequeno porte em detrimento dos cofres públicos. Nesta senda, deve-se rechaçar as eventuais benevolências a serem concedidas às pequenas empresas caso estas não sejam vantajosas para a Administração Pública ou na hipótese de essas representarem quaisquer prejuízos ao conjunto ou ao objeto licitatório.

Tem-se, também, que, regra geral, as situações legais que fundamentam a contratação direta pelo Poder Público, seja por dispensa ou inexigibilidade, devem preponderar sobre o tratamento simplificado às micro e pequenas empresas, salvo as compras e serviços de até R\$8.000,00 (oito mil reais) e as obras e serviços de engenharia de até R\$15.000,00 (quinze mil reais), nas quais a referida contratação direta será feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte.

No que pertine a essa terceira hipótese de inaplicabilidade, José Anacleto assevera:

O art. 48, I, prevê o dever de instaurar licitação exclusiva para a participação de ME e EPP quando o objeto da disputa for de valor até R\$ 80.000,00. Assim, a norma preconiza literalmente que nos casos em que o objeto tiver valor de R\$ 8.000,00 (para contratação de compras e serviços) e até R\$ 15.000,00 (para contratação de obras e serviços de engenharia), a Administração Pública deverá realizar licitação exclusiva para ME e EPP.

Não há sentido lógico-jurídico válido para a norma. Contratação direta é contratação direta. Licitação é licitação. Evidente!³⁶ (sem grifos no original)

Em que pese a aparente contradição legal, entende-se que essa norma deve ser interpretada no sentido de, nas referidas hipóteses de contratação direta (baixos valores), deve-se dar preferência na pactuação com microempresas ou empresas de pequeno porte.

CAPÍTULO III – OS BENEFÍCIOS CONFERIDOS ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LICITATÓRIOS

O presente capítulo tem como função precípua a realização do cotejamento entre alguns dos Princípios Gerais que regem as licitações públicas e o tratamento diferenciado e favorecido concedido às microempresas e as empresas de pequeno porte.

Em outra acepção, busca-se a aferição da suposta compatibilização desses preceitos e postulados na referida área do conhecimento.

O 1º (primeiro) capítulo concentrou-se na apresentação das definições e características primordiais de diversos Princípios Licitatórios, muitos deles com expressa consagração no texto constitucional, quais sejam os Princípios Constitucionais Licitatórios.

A título de consolidação, operou-se o destacamento quanto aos Princípios da Igualdade, da Isonomia, da Impessoalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo. Suscitou-se, também, os Princípios da Competitividade, da Moralidade, da Probidade e da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Ato contínuo, como bem destacado no 2º (segundo) capítulo, tratou-se de expor, em linhas gerais e de forma individualizada, os favorecimentos conferidos às micro e pequenas empresas em sede de licitações e contratações públicas.

Nesta senda, a legislação pátria assegurou às microempresas e empresas de pequeno porte as seguintes prerrogativas em face de procedimentos licitatórios de natureza pública: a possibilidade, no prazo legal, de saneamento de restrições detectadas em documentos habilitatórios vinculados à regularidade fiscal e/ou trabalhista; o direito de preferência de contratação em detrimento de proposta contendo preço idêntico e apresentada por médias ou grandes empresas, inclusive com a ampliação do conceito de empate (criação do chamado “empate ficto”); instituição de licitação destinada à participação exclusiva de estabelecimentos empresariais classificados como micro ou pequenas empresas; exigência de subcontratação em pactuações oriundas de certames licitatórios que tenham por objeto a aquisição de obras e serviços; criação de cotas de reserva para estas empresas de até 25% (vinte e cinco por cento) em procedimentos licitatórios cujo objeto seja divisível; e, por fim, estabeleceu-se a possibilidade de contratação de micro e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente ainda que sua proposta comercial ostente preço até 10% (dez por cento) superior ao melhor preço válido originário.

Vencidas essas preliminares, passa-se, no presente momento, a adentrar, de forma direta e específica, à discussão que culminou na elaboração deste trabalho.

As contratações públicas, regra geral, sempre devem precedidas de regular procedimento licitatório, a fim de que haja a adequada seleção da proposta mais vantajosa ao Poder Público.

A par desses conceitos e tendo por fulcro a própria dinâmica do setor público, tem-se que milhares de procedimentos licitatórios são realizados cotidianamente pelos diversos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública da República Federativa do Brasil, envolvendo, portanto, elevado montante de recursos públicos.

Em suma, tem-se por incomensurável o interesse dos particulares, sejam eles classificados como pessoas naturais ou jurídicas, em contratar com o Poder Público.

Realizando a conjugação desses itens e vontades, respeitando-se, porém, as peculiaridades que envolvem a gerência e a adequada administração dos recursos públicos, tem-se que as licitações públicas são regidas por inúmeros vetores, que, eventualmente, podem restar em oposições opostas.

Conforme o mandamento constitucional expressamente estabelecido pelo inciso XXI do art. 37, tem-se que a própria definição do procedimento de licitação pública como forma obrigatória, salvo exceções, de contratação de obras, serviços, compras e alienações pelo Poder Público é adstrita e absolutamente ligada ao Princípio Constitucional da Igualdade.

Assim, o constituinte pátrio, ao instituir, originariamente, o regime de contratações públicas, incluiu intrinsecamente à sua própria acepção a necessidade de absoluta posição de igualdade e de tratamento isonômico a ser dispensado a todos os licitantes interessados.

Por outro lado, repete-se, é certo que todas as tratativas atinentes ao tratamento diferenciado e favorecido conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, ao menos, relativizam essa isonomia e a competitividade típicas das licitações públicas. A par dessa sistemática, indaga-se qual é essa extensão, bem com se há e quais são as suas vantagens sociais e econômicas, a fim de que se possa aduzir ato conclusivo acerca de sua justeza ou não.

Supõe-se, na verdade, a possibilidade de existência de colisão e antinomia de normas constitucionais.

Em que pese tais assertivas terem sido adotadas na condução deste texto, é importante o registro de que a doutrina pátria já se pronunciou acerca dessa questão.

No que pertine às diversas inovações licitatórias trazidas pelo Estatuto Nacional das Micro e Pequenas Empresa, o doutrinador Sidney Bittencourt assevera que “tal fato causou estranheza no meio jurídico: alguns mais radicais, postularam pela inconstitucionalidade; outros, mais amenos, pela incompatibilidade com o regime jurídico licitatório³⁷. Em seguida, concluiu:

Sem dúvida, uma apreciação cautelosa dos artigos 42 a 49, que versam sobre o assunto, permite concluir que, se não ocorreu mácula ao texto constitucional, houve, ao menos, incompetência do redator.

As regras postas, redigidas sem a cautela adequada – repletas, em tão pouco dispositivos, de incoerências, incongruências e incompatibilidades – são, realmente, de difícil aplicabilidade, proporcionando insegurança num campo de capital importância para o bom andamento da máquina estatal.³⁸ (sem grifos no original)

José Anacleto também se debruça sobre o tema:

A primeira indagação a que se deve responder acerca das preferências e prerrogativas conferidas às microempresas e empresas de pequeno porte diz com o próprio objetivo da licitação: assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração, assegurar a efetivação do princípio da isonomia (igualdade de oportunidade de estabelecer negócios com o Estado) e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Acerca

37 BITTENCOURT, Sidney. Op. Cit. p. 13

38 BITTENCOURT, Sidney. Op. Cit. p. 13

da vantajosidade se tratará em seguida, mesmo porque, como se perceberá, houve preocupação do legislador a respeito dela. Quanto à isonomia, a questão é: A discriminação realizada é legítima sob a ótica constitucional, especialmente do princípio da isonomia?³⁹ (sem grifos no original)

Jair Eduardo Santana e Edgar Guimarães, ao enfrentarem essa problemática, asseveram:

Impende, ainda, alertar que a LC n° 123/06 encontra-se em plena vigência – exceto os dispositivos pendentes de regulamentação – e no que diz respeito às licitações/contratações, até o presente momento não houve qualquer provocação do Poder Judiciário a propósito de eventuais inconstitucionalidades normativas. Sendo assim, impõe-se, desde logo, o seu inafastável cumprimento.⁴⁰ (sem grifos no original)

Neste contexto, é curial afirmar que a doutrina pátria tem se manifestado reiteradamente sobre o suposto conflito entre o princípio da igualdade e o tratamento favorecido às pequenas e microempresas.

Ademais, é importante, também, destacar que o Tribunal de Contas da União – TCU, já se manifestou acerca da constitucionalidade, ainda que questionada, do tratamento diferenciado e privilegiado concedido às microempresas e empresas de pequeno porte. Observe o julgado:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO. PEDIDO DE CAUTELAR. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. CIÊNCIA À REPRESENTANTE E À FUNASA. ARQUIVAMENTO DO FEITO.

1. As normas gerais estabelecidas pela Lei Complementar n.º 123/2006 e regulamentadas pelo Decreto n.º 6.204/2007 são consentâneas ao princípio constitucional da isonomia insculpido no art. 37, inciso XXI.

2. A inexistência das irregularidades apontadas em sede de representação enseja a sua improcedência, o indeferimento do pedido de cautelar, bem como seu arquivamento. (TCU, Plenário, Acórdão n.º 1.231/208, Min-Relator Guilherme Palmeira, de 25/06/2008)

Assim, tem-se que a Corte de Contas da União entende que, relativamente às microempresas e empresas de pequeno porte, esse tratamento diferenciado e favorecido em sede de licitações e contratações públicas decorre da própria situação de desigualdade dessas em relação às médias e grandes empresas, que importaria, em outras palavras, em tratar os desiguais na medida e na proporção de suas desigualdades.

Seria, na verdade, uma forma de compensar as típicas dificuldades encontradas pelas micro e pequenas empresas, que, comparativamente àquelas não enquadradas nestes conceitos, têm menor capital de giro e, por conseguinte, enfrentam maiores obstáculos em um mercado cada vez mais globalizado e altamente competitivo.

39 SANTOS, José Anacleto Abduch. Op. Cit. p. 24

40 SANTANA, Jair Furtado; GUIMARÃES, Edgar. Op. Cit. p. 31

José Anacleto, mais uma vez, suscita:

A discriminação fixada na lei, como se observa, se adapta à lógica acima demonstrada, razão pela qual se pode afirmar que a lei complementar outorga prerrogativas às pequenas empresas (em relação às grandes), exatamente por força de distinção jurídica e econômica entre grandes e pequenas. Assim, a lei complementar confere tratamento desigual àquelas empresas que são objetivamente desiguais, com autorização constitucional para fazê-lo, levando o intérprete a concluir pela inexistência de violação ao princípio da isonomia em razão do tratamento diferenciado e favorecido, previsto nos arts. 42 a 45 da Lei Complementar.⁴¹ (sem grifos no original)

Sidney Bittencourt enalteceu:

Ressalta-se, de plano, que o tratamento diferenciado para tais empresas nas licitações não conflita como princípio da isonomia, porquanto resulta da própria situação de desigualdade dessas empresas em relação a outras de natureza diversa, pois, como já afirmado anteriormente, envolve o tratamento desigual a ser oferecido aos desiguais, como o intuito de promover o desenvolvimento econômico.⁴² (sem grifos no original)

No que tange ao Princípio Constitucional Licitatório da Igualdade, é oportuno, ainda, transcrever o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

Igualdade entre os licitantes: a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, § 1º).⁴³ (sem grifos no original)

A doutrina pátria, como se percebe, em inúmeras oportunidades tem se coadunado à normativa constitucional que supostamente admitiu o favorecimento às microempresas e empresas de pequeno porte.

A problemática maior emergiu a partir da atuação do legislador infraconstitucional, que, ao interpretar e aplicar os artigos 170, IX e 179, ambos da Constituição Federal de 1988, via Lei complementar n.º 123/2006, garantiu/estendeu essas vantagens às competições licitatórias públicas. Sidney Bittencourt, ainda sobre a questão, aduz:

Vislumbra-se, preliminarmente, que a premissa do legislador foi a de que, a partir do asseguramento constitucional de proteção às micro e pequenas empresas, seria legítimo estender essa proteção às competições licitatórias, o que causou certa estranheza no âmbito da doutrina

⁴¹ SANTOS, José Anacleto Abduch. Op. Cit. p. 25

⁴² BITTENCOURT, Sidney. Op. Cit. p. 25

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33 ed. - Malheiros Editores: SP, 2007. p.275

especializada.⁴⁴ (sem grifos no original)

Em que pese todas essas situações, reitere-se, como bem apresentado em linhas pretéritas, que a legislação atinente ao tratamento diferenciado e favorecido conferido às microempresas e empresas de pequeno porte permanece em plena vigência no ordenamento jurídico nacional, devendo, portanto, ser aplicada nas licitações e contratações realizadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública.

Em outra vertente, faz-se, também, imperioso o estudo das exposições apresentadas por Joel de Menezes Niebuhr, doutrinador e mestre no tema “Princípio da Isonomia na Licitação Pública”.

É sabido de todos que o Princípio Constitucional Licitatório de maior importância é o da Isonomia, porquanto este ser intrínseco ao caráter competitivo dos certames licitatórios, sendo, portanto, o seu respeito condição inigualável à sua própria legitimidade⁴⁵.

Assim, reitere-se, o pleno atendimento ao tratamento isonômico dos licitantes é fundamental à própria legitimação de todo e qualquer procedimento licitatório público.

Ademais, como já exposto em tópicos pretéritos, tem-se que a definição constitucional de licitação pública atrelou-a expressamente aos parâmetros delineados pelo Princípio Constitucional Licitatório da Isonomia.

Destarte, pode-se concluir que, ainda que haja a mínima tentativa de rechaçar ou relativizar esse princípio, não se pode falar em licitação pública sem a devida e absoluta aplicação da isonomia entre os licitantes.

Neste contexto, segundo os seus ensinamentos, tem-se que o constituinte pátrio tratou de garantir a irrestrita e integral aplicação desse princípio via a utilização do verbo “assegurar”. Neste contexto, determinou que fosse assegurada a igualdade de condições de participação de todos os licitantes concorrentes.

Sobre o postulado da Isonomia, assim leciona Joel de Menezes:

A igualdade é dos valores mais prestigiados pelas sociedades ocidentais, especialmente após o advento da modernidade. Ela é expressão concreta da idéia de justiça, pois o tratamento discriminatório retrata uma das formas mais odiosas de arbitrariedade. Sobremodo, a igualdade é um dos baluartes do ordenamento jurídico nacional, tendo sido encartada no altiplano dos direitos fundamentais prestigiados na Constituição Federal, mais precisamente no caput do art. 5º, por meio do princípio da

44 BITTENCOURT, Sidney. Op. Cit. p. 18

45 Cf. NIEBUHR, Joel de Menezes. Op. Cit. p. 57

isonomia, que é a sua expressão jurídica.⁴⁶ (sem grifos no original)

Acerca das explanações *suso* transcritas, é importante destacar que Joel de Menezes vincula, genericamente, o conceito de tratamento isonômico ao ideal de justiça.

Neste contexto, tem-se que a inexistência de quaisquer predileções transmite o ideário de justiça e, por conseguinte, garante o conforto social, que deve permear a vida em sociedade.

Avançando sobre o tema isonomia e licitações públicas, mais uma vez, assevera Joel de Menezes:

Sob esse contexto, pode-se afirmar que o Estado e, como parte dele, a Administração Pública, devem tratar todas as pessoas sujeitas às suas jurisdições com igualdade. Isto é, sempre que o Estado pretender praticar ato que gere benefício a alguém, todos os interessados no referido benefício devem e têm o direito de ser tratados com igualdade por ele.

Seguindo essa linha, a própria idéia de licitação pública decorre do direito das pessoas de serem tratadas com igualdade pelo Estado. Explicando melhor, a Administração pretende contratar alguém. O contratado receberá remuneração em razão da execução do contrato, o que lhe produz espécie de benefício de ordem econômica. Em vista disso, todos os interessados em colher tal benefício têm o direito de ser tratados com igualdade pela Administração. Logo, para tratar todos com igualdade, a Administração deve realizar procedimento que seja equânime, transparente, dando oportunidade para que todos os interessados disputem o contrato que ela irá firmar. Esse procedimento é o que se conhece por "licitação pública", que, no final das contas, como dito, decorre do direito das pessoas de serem tratadas com igualdade.⁴⁷ (sem grifos no original)

Joel de Menezes destaca, nos termos de suas próprias palavras, que todo e qualquer procedimento licitatório nasce da imperiosa isonomia que deve permear a sociedade contemporânea.

Assim, como já bem destacado, a noção de igualdade não pode ser, ainda que minimamente, dissociada do conceito de licitação pública.

46 NIEBUHR, Joel de Menezes. Repercussões do estatuto das microempresas e das empresas de pequeno porte em licitação pública. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10380/repercussoes-do-estatuto-das-microempresas-e-das-empresas-de-pequeno-porte-em-licitacao-publica>>. Acessado em: 14/12/2016 às 08h31.

47 NIEBUHR, Joel de Menezes. Repercussões do estatuto das microempresas e das empresas de pequeno porte em licitação pública. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10380/repercussoes-do-estatuto-das-microempresas-e-das-empresas-de-pequeno-porte-em-licitacao-publica>>. Acessado em: 14/12/2016 às 08h31.

Nesta situação, defende ser ambígua e contraditória a concessão de qualquer tipo de vantagem e benefício em certames licitatórios públicos a determinados grupos econômicos, ainda que supostamente vulneráveis em relação aos demais licitantes.

Entende-se, adiante, que essa prerrogativa implica, natural e logicamente, prejuízos e danos àqueles que não são contemplados com esse tratamento diferenciado.

Nesta senda, realça, também, que a transparência e a absoluta isonomia devem reger todos os atos que, conjugados, caracterizam os procedimentos licitatórios realizados pelos órgãos e entidades da Administração Pública.

Por outro lado, é importante o registro de que Joel de Menezes não se mostra contrário à concessão de vantagens e benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte, até porque há expressa previsão constitucional neste sentido. Observe, mais uma vez, suas referências:

E o ponto é que a própria Constituição Federal prescreve, no inc. IX do seu art. 170, que se deve instituir "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País". Ou seja, a própria Constituição Federal obriga o legislador a criar lei para favorecer as empresas de pequeno porte, partindo do pressuposto de que elas são diferentes das demais empresas e que, portanto, merecem tratamento privilegiado. Trocando-se em miúdos, o legislador, ao privilegiar as microempresas e as empresas de pequeno porte, não ofende, por si só, a isonomia, o direito das demais empresas e pessoas à igualdade. O legislador, ao contrário, atende ao princípio da isonomia, porquanto ele privilegia quem a própria Constituição Federal estabeleceu que merece ser privilegiado.

Entretanto, ao legislador não é permitido criar qualquer tipo de norma, estabelecer privilégios que não sejam razoáveis. O ponto nuclear da questão reside na existência de liame lógico entre o tratamento que favorece às micro empresas e às empresas de pequeno porte e a razoabilidade. Ao legislador não foi dada espécie de "carta-branca", não lhe é dado incorrer no absurdo.

Logo, muito embora os privilégios criados pelo legislador às microempresas e às empresas de pequeno porte em tese não sejam de antemão inconstitucionais, por suposta afronta ao princípio da isonomia, é imperativo analisar as respectivas normas, avaliar, caso a caso, em que medida o legislador desigualou, tudo sob a mira da razoabilidade.

O subscritor do presente texto, muito embora não considere em tese inconstitucional o privilégio concedido às microempresas e às empresas de pequeno porte, aproveita o ensejo para expressar a discordância com a opção do legislador de fazê-lo por meio de licitação pública. O privilégio deveria ser apenas de ordem fiscal e relacionada a outros elementos burocráticos. Ele não deveria tocar a licitação, criando embaraços procedimentais quase invencíveis e, de modo geral, desencorajando a participação de outras empresas, o que não se afaz ao

princípio da competitividade.⁴⁸ (sem grifos no original)

Por meio da estrita análise de suas explicações, resta claro que Joel de Menezes, tal como antecipado em linhas passadas, não é avesso aos eventuais benefícios e prerrogativas concedidas às microempresas e empresas de pequeno porte.

Na verdade, defende-se apenas que esse tratamento diferenciado e favorecido alcance áreas e atuações que não sejam vinculadas às licitações e contratações públicas.

Assim, Joel de Menezes entende que, em que pese esse tratamento favorecido e diferenciado conferido às micro e pequenas empresas em sede de licitações públicas, via Lei complementar n.º 123/2006, não seja inconstitucional, tal concessão foi altamente desproporcional e desarrazoável.

Ato contínuo, ele patrocina o entendimento de que essas prerrogativas e benefícios somente deveriam alcançar questões fiscais e tributárias, bem como outros elementos de natureza burocrática.

Sustenta, neste contexto, que “a Lei Complementar nº 123/06 é em tudo e por tudo infeliz, sobretudo ao prescrever normas sobre licitação pública”⁴⁹.

A par desses conceitos, pode-se destacar a implantação do Simples Nacional, que é um sistema financeiro simplificado e unificado para fins de arrecadação de tributos federais e disponível aos micro e pequenos empresários. O referido benefício não se opõe à competitividade e à isonomia, não sendo, portanto, alvo de qualquer questionamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo da sistemática constitucional e infraconstitucional que rege as licitações públicas, ainda que de forma genérica e simplificada, pude compreender e reforçar o entendimento quanto a diversos aspectos sobre esse mecanismo criado pelo constituinte pátrio para fins de instrumentalização das contratações públicas.

48 NIEBUHR, Joel de Menezes. Repercussões do estatuto das microempresas e das empresas de pequeno porte em licitação pública. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10380/repercussoes-do-estatuto-das-microempresas-e-das-empresas-de-pequeno-porte-em-licitacao-publica>>. Acessado em: 14/12/2016 às 08h31.

49 NIEBUHR, Joel de Menezes. Repercussões do estatuto das microempresas e das empresas de pequeno porte em licitação pública. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10380/repercussoes-do-estatuto-das-microempresas-e-das-empresas-de-pequeno-porte-em-licitacao-publica>>. Acessado em: 14/12/2016 às 08h31.

A análise detida e concentrada de determinado instituto nos transmite, realmente, a certeza da unidade do direito, quando este é caracterizado por uma unicidade.

Neste contexto, todo e qualquer intérprete do ordenamento jurídico pátrio, no âmbito da hermenêutica, deve pautar-se por seu sentido, pelas demarcações principiológicas e, como bem indicado, pela unicidade imposta pela vigente Constituição da República Federativa do Brasil.

Adiante, fato é que a acepção de igualdade resta adstrita ao próprio conceito de licitação pública, como bem expressamente indicado na normativa constitucional.

É importante frisar, ainda, que a noção de tratamento igualitário em licitações públicas não decorre tão somente da clara e inequívoca indicação do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, mas também do próprio *caput* do art. 5º⁵⁰, em que todos devem ser considerados iguais perante a lei, sem distinções.

Assim, segundo a normativa em referência, todos devem ser tratados igualmente pelo Poder Público, sejam nas hipóteses de concessão de benefícios, isenções ou outorga de vantagens, bem com na imposição de sacrifícios, multas, sanções e outros gravames.

Ocorre que todos os princípios, ainda os clássicos, podem ser objetos de relativizações no âmbito normativo brasileiro e suas respectivas aplicações.

Neste conceito, pode-se inferir a plena admissibilidade quanto à relativização do Princípio Constitucional Geral da Igualdade na hipótese de valorização de outros preceitos que, em determinada situação, sejam preponderantes e, por conseguinte, deveriam prevalecer sobre a absoluta identidade da igualdade.

Utiliza-se como condutor máximo desse entendimento a noção de que a verdadeira igualdade seria aquela materializada por meio da consideração das características individuais de cada interessado, em que a isonomia implica tratamento desigual aos desiguais na proporção dessa desigualdade.

Portanto, segundo esses preceitos, o conceito apropriado de igualdade seria aquele vinculado à isonomia e adequadamente transposto ao ideário de correção e de ajustes de condições e oportunidades de cada um dos interessados, para fins de aproximação dos desníveis e redução de suas eventuais diferenças.

50 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

É sabido, desta feita, que a igualdade genericamente consagrada pelo constituinte pode ser mitigada no intuito de ser salvaguardado outro valor por ele especificamente protegido.

Esse trabalho monográfico foi desenvolvido com o objetivo maior de sanar dúvidas acerca da referida situação, buscando compreender a sua extensão e aplicabilidade em face dos procedimentos licitatórios públicos.

Ademais, pode-se destacar que o foco estava voltado para a atual configuração das licitações perante a legislação, a Constituição Federal de 1988 e o entendimento do Tribunal de Contas da União.

Concluídos os estudos, verifica-se que foi atingida a finalidade inicialmente almejada.

Adiante, impende antecipar e esclarecer que essa interpretação não pode ser aplicada ao tema licitações e contratações públicas.

Consoante o meu entendimento, ratificado por parte dos doutrinadores e pela própria e estrita disposição normativa constitucional, tem-se que o conceito de igualdade faz parte da própria definição de licitação pública.

Afigura-se, portanto, impossível dissociar o tema licitação pública do Princípio da Igualdade.

Compreendo que, especificadamente em face dos procedimentos licitatórios de natureza pública, o constituinte pátrio não permitiu qualquer margem, ainda que minimamente, a uma eventual relativização/mitigação da igualdade de condição de participação dos licitantes concorrentes.

Atendendo plenamente ao ditame constitucional, tem-se que o Princípio Geral da Igualdade, consagrado no *caput* do art. 5º, como já indicado em linhas pretéritas, pode ser relativizado para fins de proteção de outros valores definidos como importantes e também selecionados pelo constituinte. Por outro lado, ante à definição de licitação intrinsecamente ligada à igualdade de condição dos participantes no inciso XXI do art. 37 da Carta Constitucional, é sabido que, no âmbito das licitações e contratações públicas, a noção de igualdade deve perdurar de forma soberana e absoluta.

Sob essa última ótica, a qual eu me identifico, é inegável a aparente vedação imposta pelo constituinte pátrio à concessão de eventual tratamento diferenciado e favorecido a qualquer interessado na seara de licitações e contratações públicas, incluídas neste aspecto, também, as microempresas e empresas de pequeno porte, que, entretanto, suposta e indevidamente, foi levado a efeito pelo legislador infraconstitucional.

Não me afigura justo e adequado que um procedimento naturalmente construído sob o primado da igualdade, inclusive em sua própria definição, seja totalmente desconfigurado de seus pilares de sustentação.

Relativizar o tratamento igualitário em uma licitação pública, ainda que de forma mínima, implica, e não há dúvidas acerca disso, na implosão dos regramentos atinentes às licitações públicas, um tema já muito combalido, explosivo e altamente perigoso no cotidiano dos órgãos e entidades da Administração Pública.

O legislador pátrio ao efetivar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, via a Lei complementar n.º 123/2006, avançou em aéreas desnecessárias do conhecimento. Neste contexto, tem-se que a referida norma não cumpriu o seu papel delineado pelo constituinte, excedendo-o, aparentemente, sobremaneira. Em idêntica vertente, é sabido que, como já indicado, investiu e/ou progrediu em matérias cuja atuação não havia sido suscitada pela Carta Constitucional.

Assim, tenho por desnecessária e inadequada a previsão de tratamento benéfico em favor das micro e pequenas empresas no campo dos procedimentos de contratações públicas.

Há forte indicativo de que o inciso III do art. 146 da Constituição Federal de 1988 vinculou-o, tão somente, às questões tributárias, especialmente no que diz respeito à criação de um regime simplificado e unificado de arrecadação dos tributos federais, o que foi feito por meio da instituição do Simples Nacional, dentre outras inovações.

Adiante, tem-se que o *caput* e o inciso IX do art. 170 da Constituição Federal de 1988, embora não façam expressa vedação nesse sentido, também não fazem qualquer remissão ou previsão de tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte no campo das licitações e contratações públicas. Na verdade, inclusive por meio da análise das referidas normas e dos demais incisos que compõem o citado dispositivo, percebe-se que a ordem econômica deve ser primada pela livre iniciativa e pela livre concorrência, que são preceitos vinculados ao próprio ideário de igualdade de condição e de participação.

Ato contínuo, ainda que o inciso VII do art. 170 tenha estabelecido que a redução das desigualdades sociais e regionais seja um dos princípios informadores da ordem econômica, impende ressaltar que essa assertiva não pode ser traduzida, obrigatoriamente, na concessão de tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas. O fomento ao desenvolvimento da economia nacional, em especial dos pequenos empresários, pode ser instrumentalizado por diversos mecanismos alheios às licitações públicas. Com alicerce neste entendimento, pode-se, por exemplo, não apenas desburocratizar a arrecadação tributária (tal com operacionalizado por meio da criação do Simples

Nacional), mas também via concessão de empréstimos facilitados, redução da taxa de juros, simplificação de outras regras, etc.

As licitações públicas devem ser competitivas e garantir a igualdade de condições a todos os licitantes interessados. Neste contexto, ressaí-me incongruente a norma consagrada no § 3º do art. 48 da Lei complementar n.º 123/2006, que legitimou a prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente ainda que sua proposta de preços ostente valor até 10% (dez por cento) superior à proposta originária de melhor preço válido. Em outras palavras, a título de proteção às micro e pequenas empresas, a lei autorizou até mesmo a ocorrência de prejuízos em desfavor à própria Administração Pública, que poderá a vir desembolsar valores até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais vantajosa.

Acresça-se, assim, a lição firmada pelo art. 179 da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu que todas as entidades federativas deverão conceder às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou, até mesmo, pela eliminação ou redução destas por meio de lei, não adentrando na esfera das licitações públicas.

Não obstante a boa argumentação de diversos doutrinadores e de alguns dos julgados consubstanciados na jurisprudência dos órgãos julgadores pátrios, inclusive do Tribunal de Contas da União, há de se ter em mente que em nenhum momento, ao menos expressamente, o constituinte relacionou o tema licitações públicas e o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Por outro lado, também não havendo suposta vedação nesse sentido, supõe-se que o legislador infraconstitucional preferiu realizar uma interpretação extensiva do referido comando, estendendo-o às licitações e contratações públicas.

Entendo, reiterar-se, que o legislador não foi feliz nessa conduta, posto que, como já comprovado, o próprio conceito de licitação pública resta absolutamente atrelado ao Princípio da Igualdade.

Somente há licitação pública por meio da irrestrita aplicação do Princípio da Igualdade, a fim de garantir o tratamento isonômico e a competitividade natural e típica do certame.

Destaca-se, também, a real possibilidade de ser potencialmente inadequada, como tem sido feita há alguns anos, a adoção do tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas estabelecido pela Lei complementar n.º 123/2006 em sede de licitações públicas, porquanto haver diversidade interpretativa no âmbito de sua aplicação, bem como dúvidas acerca da veracidade do documento classificatório de um estabelecimento como microempresas ou empresa de pequeno porte,

em que pese o Tribunal de Contas da União já ter se manifestado conclusivamente sobre o tema e sua forma de comprovação.

A Corte de Contas federal firmou o entendimento no sentido de que a comprovação da condição de pequena empresa é realizada por meio da declaração da Junta Comercial do respectivo ente político. Observe parte do Acórdão TCU n.º 1.028/2010 – Plenário:

“Perante a Administração, a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, que requer à respectiva Junta o arquivamento da ‘Declaração de Enquadramento de ME ou EPP’. Trata-se de ‘ato declaratório’, de iniciativa de quem pretenda usufruir dos benefícios concedidos às ME e EPP. A declaração, conforme expressamente previsto nos artigos 11 do Decreto 6.204/2007 e 1º da IN/DNRC 103/2007, é feita ‘sob as penas da lei’, sujeitando os infratores às cominações legalmente estabelecidas.”

Não obstante essas considerações, não se vislumbra, também, a padronização de condutas adotadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública. Nestes casos, verifica-se que a comprovação da qualificação de microempresa e empresas de pequeno porte tem sido realizada das mais diversas formas, quais sejam: declaração de próprio punho do licitante de que ele se enquadra nesse conceito; certidão emitida pela Junta Comercial do respectivo ente político contendo a informação de ser micro ou pequena empresa (é imperioso o registro de que algumas das Juntas Comerciais têm realizado apenas o cancelamento dos documentos submetidos à sua apreciação pelos licitantes interessados, implicando a falsa impressão da análise de seu conteúdo, mérito e aferição da qualidade de ser micro ou pequena empresa); a admissibilidade por meio da simples alocação dessa qualidade como um dos componentes da denominação social da pessoa jurídica ou empresário individual; ou por meio da apresentação dos balanços patrimoniais do último exercício devidamente atestados pela contabilidade.

É necessário, no mínimo, caso não rechaçados do ordenamento jurídico brasileiro, que o instrumento convocatório de licitação seja claro e transparente quanto a esse tema, a fim de que haja a adequada comprovação dos requisitos para a efetivação dos benefícios criados pela Lei complementar n.º 123/2006. Igualmente, exige-se preparo técnico dos membros da Comissão de Licitação.

Registre-se, também, que diversos empresários, para fins de alcance dos benefícios concedidos às micro e pequenas empresas em licitações públicas, têm se utilizado do mecanismo de criação de diversas pessoas jurídicas sob a sua tutela, em que sempre, ao menos 01 (uma) delas, permaneça

classificada com ME ou EPP, no intuito de garantirem a contínua participação em certames licitatórios nesta condição privilegiada.

Assim, por meio dessas amplas questões fáticas, somadas aos comandos constitucionais, não é possível admitir qualquer vetor que seja fonte de discriminação juridicamente apta a justificar a imposição de alguma restrição, ainda que mínima, ao universo de competidores no nível das licitações públicas, que são essencialmente definidas sobre os alicerces da igualdade e da competitividade.

Destaca-se, também, que a Lei complementar n.º 123/2006, aparentemente, não adotou critérios adequados e razoáveis ao definir as microempresas e empresas de pequeno porte. Observe.

Conforme a estrita dicção legal, tem-se que o único critério utilizado foi a receita bruta auferida no último exercício financeiro.

Assim, podem ser enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte em determinado exercício financeiro, e fazerem jus a todos os benefícios legais fixados para fins de licitações públicas, todos os estabelecimentos que, no ano-calendário anterior, tenham apresentado receita bruta igual ou inferior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Em outra vertente, tem-se que o estabelecimento que tenha faturado, no último exercício financeiro, R\$3.600.000,01 (três milhões, seiscentos mil reais e um centavo) não será classificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, não fazendo jus, portanto, ao tratamento favorecido e diferenciado conferido às micro e pequenas empresas.

Nesta senda, tem-se que o valor de R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) é o marco divisor da titularidade de prerrogativa ou não em face dos benefícios em licitações e contratações públicas. Não houve a consideração de alguma forma de gradação ou sequer a instituição de faixas de níveis de diferentes tipos de benefícios.

Percebe-se que esse limite pode ser muito tênue, a partir do qual surge a seguinte indagação: a empresa que fatura, aproximadamente, R\$4.000.000,00 (quatro milhões) em determinado ano-calendário, tem uma realidade financeira muito diferente daquela que faturou R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais)?

Penso que não. E, além do mais, submete-se a competições com diversas empresas que faturam R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) ou menos e que são detentoras de prerrogativas altamente consideráveis, proveitosas e favoráveis em licitações públicas. Nestas condições, não há igualdade em sua plenitude e, muito menos, competitividade.

Na verdade, o tratamento diferenciado e favorecido conferido às microempresas e às empresas de pequeno porte em licitações e contratações públicas pode estimular, muitas das vezes, a

proliferação da constituição dessas empresas e a contínua manutenção dos interessados na respectiva classificação, a fim de que sempre possam auferir os benefícios dela oriundos.

Não há qualquer incentivo, por exemplo, à média empresa em procedimento licitatório público, em que ela, indiretamente, é estimulada a se tornar, novamente, uma empresa de pequeno porte.

Nestas condições, ela é estimulada a crescer, para, logo em seguida, ser desestimulada a continuar a crescer. Estimula-se a estagnação do estabelecimento empresarial e, logicamente, da economia. Pontue-se, também, que, em tese, não há vedação à participação de uma microempresa ou empresa de pequeno porte em licitação cujo valor exceda a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). Assim, é possível que determinada microempresa ou empresa de pequeno porte participe de uma licitação cujo valor estimada seja de, por exemplo, de R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Não concordo com licitação exclusiva, direito de preferência, empate ficto, dentre outras prerrogativas conferidas às micro e pequenas empresas. Penso, ainda, por meio desses breves conceitos, que a legislação em apreço foi mal redigida, porquanto ter sido altamente radical e desprovida de alguma forma de escalonamento de eventuais benefícios, deixando à mercê as empresas de médio porte, tendo sido, também, bastante tímida quanto às hipóteses de inaplicabilidade do tratamento diferenciado e favorecido.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. As licitações públicas e o Estatuto Nacional das Microempresas: comentários aos artigos especificados sobre licitações públicas contemplados pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 (considerando o disposto no Decreto nº 6.204, de 5.9.2007). 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. 2. ed. Ver, amp. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33 ed. - Malheiros Editores: SP, 2007.

NIEBUHR, Joel de Menezes, *Princípio da Isonomia na Licitação Pública*, 1. ed. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 2. ed. rev. amp. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Repercussões do estatuto das microempresas e das empresas de pequeno porte em licitação pública. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10380/repercussoes-do-estatuto-das-microempresas-e-das-empresas-de-pequeno-porte-em-licitacao-publica>>. Acessado em: 14/12/2016.

SANTANA, Jair Eduardo e GUIMARAES, Edgar. *Licitações e o Estatuto da pequena e microempresa*. 3. ed. São Paulo: Editora Fórum, 2014.

SANTOS, José Anacleto Abduch. *Licitações e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

**O USO DE ANÁLISE DE DADOS DO SISTEMA GEO-OBRAS DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS COMO SUPORTE PARA ESCOLHA DE
OBJETOS DE FISCALIZAÇÃO EM AUDITORIAS GOVERNAMENTAIS¹**
**THE USE OF DATA ANALYSIS OF GEO-OBRAS SYSTEM OF TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DE GOIÁS AS A SUPPORT FOR THE CHOICE OF SUBJECTS FOR
GOVERNMENT AUDITING**

Sérvio Túlio Teixeira e Silva²

RESUMO

O uso da análise de dados para gerar informações que permitam tomar decisões de maneira menos subjetiva e aleatória é fruto da atividade de inteligência. Este trabalho pretendeu verificar se análises a partir dos dados contidos no Sistema Geo-Obras do Tribunal de Contas do Estado de Goiás são capazes de fornecer informações relevantes para seleção de objetos e ações de controle externo, objetivando a atuação dessa Corte no exercício da fiscalização da administração pública no âmbito de obras e serviços de engenharia. Para tanto, foi aplicado o método proposto pelo Tribunal de Contas da União a partir de indicadores pré-selecionados. Assim, foram obtidos resultados capazes de nortear a tomada de decisão de ações de controle de maneira mais objetiva.

PALAVRAS-CHAVE: análise de dados; atividade de inteligência; Sistema Geo- Obras; controle externo; fiscalização; tomada de decisão.

ABSTRACT

Intelligence activity uses data analysis to generate information that allows decisions to be made in a less subjective and random way. This work aimed to verify if analyzes from the data contained in the Geo-Obras System of the Tribunal de Contas do Estado de Goiás are able to provide relevant information for selection of objects and actions, aiming at the Court's performance in the exercise of controlling the Public administration concerning works and engineering services. For this purpose, the method proposed by Tribunal de Contas da União was applied based on pre-selected indicators. Thus, results that are capable of guiding the decision making of control actions in a more objective way were obtained.

KEY-WORDS: data analysis; intelligence activity; Geo-Obras System; External control; Decision-making.

¹ Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Especialização em Controle Externo e Governança Pública, do Instituto Brasiliense de Direito Público.

² Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

INTRODUÇÃO

O controle externo da Administração Pública, exercido pelos Tribunais de Contas no auxílio ao Poder Legislativo, pode ser descrito pelas atividades de exame e julgamento de contas dos gestores públicos (processos de tomadas de contas, prestações de contas e tomadas de contas especiais) e pelos trabalhos de fiscalização.

As auditorias governamentais são instrumentos de fiscalização que visam contribuir para o aperfeiçoamento da gestão pública, bem como o fornecimento para a sociedade de uma visão independente sobre o desempenho da atividade pública (NBASP 12 – Nível 1, 2015, p. 27). Além disso, segundo as Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores³ (ISSAI 100/17, 2013, p. 3) as auditorias governamentais são instrumentos que procuram garantir que as entidades do setor público desempenharão suas atribuições de maneira efetiva, eficiente, ética e em conformidade com as leis

Contudo, a amplitude do universo sujeito às auditorias impõe restrições quanto à abrangência das ações realizadas no exercício do controle externo. Por isso, iniciativas voltadas para a seleção assertiva dos objetos de controle dentro desse universo são de suma importância para a efetividade e congruência dessas ações com a estratégia organizacional, isto é, o planejamento de longo e médio prazo que visa o atingimento da visão e missão da organização.

Frente à essa realidade dos Tribunais de Contas do Brasil, saber onde agir torna-se imperativo para potencializar seus resultados e assim atingir os anseios da sociedade – cerne da estratégia de toda Entidade Fiscalizadora Superior (EFS), que no caso do Brasil, são os Tribunais de Contas das esferas federal, estaduais e municipais.

Desse cenário, decorre-se a necessidade de utilização de um processo de avaliação e seleção do objeto de fiscalização visando o princípio da relação custo/benefício de uma atividade de controle. Esse conceito, segundo Peter e Machado (2009, p.25, apud Araújo,

³ A Organização Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores (Intosai) elabora as Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAIs), sigla do inglês: International Standards of Supreme Audit Institutions. Neste documento técnico, referências às ISSAIs serão realizadas, deste ponto em diante, sem menção à Intosai, por convenção da própria organização, que orienta que se deve fazer referência às normas apenas como ISSAI, seguida do número da norma e do número do parágrafo, separado por barra.

2012, p. 4) estabelece que o custo de um controle não deve exceder aos benefícios que a atividade possa vir a proporcionar.

Ademais, o Boletim Especial do Tribunal de Contas da União (BTCU) nº 46 (2016, p. 9), reforça a importância de ter informações suficientes sobre o universo a ser controlado, pois quanto mais abrangente for o conhecimento deste universo, maiores serão as chances de selecionar adequadamente o que deve ser controlado.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO), o Sistema Geo-Obras possui uma grande quantidade de informações, acerca das obras com recursos públicos estaduais, contidas em sua base de dados.

A hipótese a ser testada, portanto, seria a possibilidade de trabalhar a análise de dados contidos na base do Geo-Obras, de maneira a gerar informações que possam servir como elemento norteador para Unidade Técnica de Engenharia do TCE-GO, na busca por escolhas de ações de controle que visem maiores benefícios para a sociedade.

Para tanto, o desenvolvimento deste trabalho buscou retratar como a questão da seleção de objetos de fiscalização é tratada nas Normas de Auditorias Governamentais. Em seguida, para promover a análise dos dados contidos na base do Sistema Geo-Obras, adotou-se parte de recente método publicado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em seu BTCU Especial nº46 sobre “Orientações para Seleção de Objetos e Ações de Controle”, em conjunto com boas práticas de Gerenciamento de Projetos encontradas na literatura. Por fim, apresentam-se os resultados obtidos e análises possíveis a partir dos dados do sistema.

1. A SELEÇÃO DE OBJETOS PARA AUDITORIAS GOVERNAMENTAIS

A ISSAI 300/35 (2013, p. 12), estabelece que uma auditoria governamental compreende as seguintes fases principais:

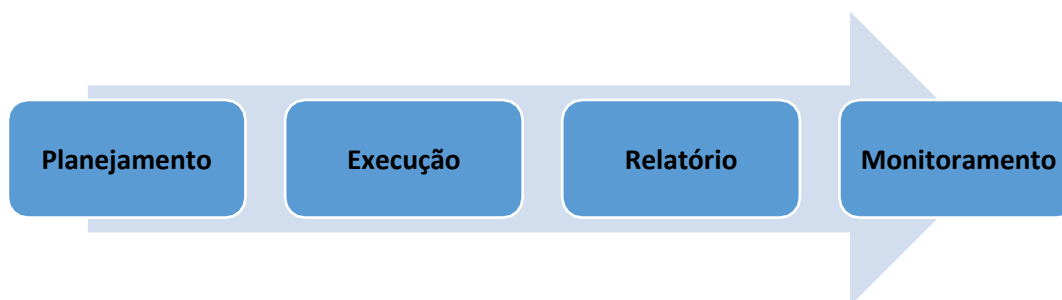


Figura 1: Etapas de uma Auditoria Governamental

Fonte: ISSAI 300/35, 2013, p.12.

Na etapa de Planejamento, ocorre a seleção do tema a ser auditado. A ISSAI 300/36 afirma que “Os auditores devem selecionar temas de auditoria usando o processo de planejamento estratégico da EFS, analisando temas em potencial e realizando pesquisas para identificar riscos e problemas”.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, a Resolução Administrativa TCE-GO nº 005/2016, estabeleceu o Sistema de Planejamento e Gestão da Corte, sendo composto de três níveis: estratégico, tático e operacional. O primeiro nível constitui o Mapa Estratégico, com vigência de 06 anos, que possui objetivos estratégicos específicos alinhados para a tradução da Visão e Missão organizacional, com vistas a cumprir a função institucional do Tribunal de Contas.

Ainda, a Resolução Administrativa TCE-GO nº 005/2016 descreve que o nível tático é traduzido pelo Plano de Diretrizes da Presidência e pelo Plano de Fiscalização. Bianuais, o primeiro visa nortear linhas de ações em potencial da Corte de Contas nos dois anos, em consonância com os objetivos estratégicos definidos no Planejamento Estratégico e em todas as esferas de controle externo. O segundo, específico para área de fiscalização, apresenta os temas prioritários para controle, em harmonia com as diretrizes da Presidência da instituição. Já no nível operacional encontram-se os Planos Diretores das unidades vinculadas à presidência. Em se tratando das Unidades Técnicas, no Plano Diretor da Secretaria de Controle Externo são definidos os objetos de fiscalização, os instrumentos de fiscalização mais adequados, prazos para os trabalhos e as equipes. A seleção dos itens a serem fiscalizados toma por base critérios de relevância, materialidade, risco e oportunidade, definidos em uma matriz de risco que gera pontuações para as propostas de fiscalização, alinhadas com as diretrizes dos planos táticos.

Percebe-se, portanto, que a seleção de objetos de fiscalização no TCE-GO possui alinhamento com a estratégia organizacional, conforme estabelecido pela ISSAI 300/36.

No entanto, segundo Pollitt (2008, apud BTCU Especial nº 46 2016, p. 9) um estudo comparativo mostrou que em Entidades de Fiscalização Superiores de países como Finlândia, França, Holanda, Suécia e Reino Unido o surgimento das propostas de fiscalização e a formulação dos planos de fiscalizações acontecem por meio de um processo de “baixo-para-cima” e de “cima-para-baixo”, ou seja, que envolve tanto os objetivos e diretrizes estratégicas das entidades quanto o conhecimento dos auditores que executam as fiscalizações.

É cada vez mais necessário, portanto, conciliar as diretrizes estratégicas do topo também à experiência e visão dos auditores da ponta do processo de fiscalização. Nesse sentido, o TCU publicou o BTCU Especial nº46 de outubro de 2016, contendo “Orientações para Seleção de Objetos e Ações de Controle”.

1.1 O método de “Seleção de Objetos e Ações de Controle” do TCU

O BTCU nº 46 (2016, p. 10) apresenta um método que visa orientar a seleção de objetos e ações de controle com base nos critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade. Baseado em boas práticas internacionais, o método consiste em quatro macro etapas que devem ser seguidas pelas Unidades Técnicas daquele tribunal:

- A. Análise do Universo de Controle:** Esta etapa consiste em obter informações e dados sobre órgãos e temas sob a jurisdição de cada unidade técnica, ou seja, sobre seu universo de controle. Essas informações devem ser organizadas de modo que faça mais sentido para a unidade, propiciando uma boa visão geral e análise. Para tanto, deve-se buscar indicadores sociais, econômicos, ambientais ou de desempenho que se relacionam com a estrutura adotada.
- B. Seleção de Situações Problema:** A partir do conhecimento e análise do universo de controle com base em indicadores, objetiva-se extrair situações- problema que merecem maior atenção por parte do controle externo. Essas situações são posteriormente caracterizadas e priorizadas de acordo com critérios de impacto social e econômico, probabilidade de ocorrência e tendência.
- C. Seleção de Objetos de Controle:** Esta etapa visa conectar as situações- problemas priorizadas com os objetos que podem ser alvo de ações de controle externo. Esses objetos são classificados de acordo com uma matriz de risco.

D. Seleção de linhas de ação e de ações de controle: Ocorre a proposição de formas de atuação por parte do Tribunal sobre os objetos selecionados na etapa anterior. Deve-se considerar o Planejamento Estratégico da Corte a fim de contribuir para resolução das situações-problema priorizadas e vinculadas aos objetos de controle.

A obtenção por dados e informações do Universo de Controle da Unidade Técnica é de suma importância para a continuidade do método, já que o êxito das análises impacta sobre onde agir sobre o Universo de Controle e seus principais problemas. Mais especificadamente, esta primeira etapa (A) desse método constitui nos seguintes passos (BTCU Especial nº 46 2016, p. 11):

- **Passo 01 – Organização do universo de controle:** Este passo visa definir uma perspectiva para o universo de controle e organizá-lo segundo essa ótica. Dependendo da segmentação, a visão sobre o universo pode ser diferente.
- **Passo 02 – Prospecção de dados sobre o universo de controle:** Objetiva-se a obtenção de dados sobre seu universo de controle, tais como: recursos alocados; indicadores de desempenho; sociais, econômicos e ambientais; metas do PPA, dentre outros. A ideia é que esses indicadores possam demonstrar a existência de um problema, risco ou vulnerabilidade dentro do universo analisado.
- **Passo 03 – Análise de dados do universo de controle:** Trata da realização de análise sobre o universo segmentado e rico em dados, obtido na etapa anterior, a fim de identificar situações atípicas, valores discrepantes, indícios de problemas e falta de desempenho.

Trazendo para a realidade do TCE-GO, em sua Unidade Técnica de Engenharia (Gerência de Controle de Obras e Serviços de Engenharia), informações referentes às obras e serviços de engenharia dos jurisdicionados são coletados e podem ser acessados por meio do Sistema Geo-Obras.

2. A ANÁLISE DE DADOS COMO FERRAMENTA DE APOIO À TOMADA DE DECISÕES

2.1 O Sistema Geo-Obras do TCE-GO

Reitera-se que a hipótese que impulsiona este trabalho é a possibilidade de trabalhar a análise de dados contidos na base do Sistema Geo-Obras, de maneira a gerar informações que possam servir como elemento norteador para Unidade Técnica de Engenharia do TCE-GO, na busca por escolhas de ações de controle que visem maiores benefícios para a sociedade.

O Geo-Obras é um software que foi desenvolvido pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT) com o intuito de ser uma plataforma web centralizadora de informações acerca das obras executadas por órgãos das esferas Estadual e Municipal. Desta forma, é uma ferramenta de acompanhamento e consulta dos investimentos realizados pela Administração Pública em obras, podendo ser consultada tanto pelo órgão de controle externo quanto pelos cidadãos.

O Geo-Obras foi cedido ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás por meio de Termo de Cessão de Uso. Sua utilização é regida pela Resolução Normativa nº 002/2012 do TCE-GO que estabeleceu prazos e regras para sua vigência.

O objetivo desta ferramenta é ser um instrumento de controle externo de obras e serviços de engenharia executados direta ou indiretamente pela administração pública estadual de Goiás. Nos termos do Art. 1º da Resolução Normativa nº 002/2012 do TCE-GO:

Art. 1º. Parágrafo único: O Sistema GEO-OBRA - TCE/GO é um Sistema de Informações Geográficas (SIG) que recebe e dá tratamento computacional aos dados referentes à execução físico- financeiro de obras públicas, mediante o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS georreferenciamento de dados cadastrais, fotografias convencionais e imagens de satélite, possibilitando ao TCE/GO o processamento computacional das informações inseridas no sistema, o exercício do controle externo e a disponibilização das informações para o controle social.

Desde sua implementação, em março de 2012, o Geo-Obras tornou-se uma ferramenta de interface entre o TCE-GO e cidadãos para com os jurisdicionados. Assim, documentos relativos às fases de licitação, contrato e execução das obras podem ser acessados por meio desta ferramenta, a partir de prévio carregamento das informações (*upload*) pelos jurisdicionados.

Em suma, os dados referentes às obras e serviços de engenharia ficam disponíveis no Sistema, tendo como objetivo tanto o uso no momento em que o TCE- GO exerce o controle externo, quanto para o controle exercido pela sociedade.

Em relação ao uso dos dados para controle social, o Art. 5º da Resolução Normativa nº 002/2012, inclusive, se refere à possibilidade de formação de denúncias junto ao TCE-GO:

Art. 5º. O TCE/GO disponibilizará no seu site, para fins de controle social, as informações enviadas via Sistema GEO-OBRS - TCE/GO.

Parágrafo único. As informações disponibilizadas pelos jurisdicionados no Sistema GEO-OBRS – TCE/GO poderão ser utilizadas para a formalização de denúncias junto ao TCE/GO, nos termos do art. 232 do Regimento Interno em vigor.

Quanto ao uso do Sistema Geo-Obras para o exercício do controle externo, percebe-se que a ferramenta tem o papel de servir como canal de comunicação entre o TCE-GO e seus jurisdicionados que executam obras de forma direta ou indireta. Porém, mais do que isso, o Sistema Geo-Obras possui uma grande quantidade de informações, acerca das obras com recursos públicos estaduais, contidas em sua base de dados. Advém daí seu potencial como ferramenta de suporte para análise de dados e seleção de objetos de fiscalização.

2.2 A atividade de Inteligência

A produção de conhecimento com intuito de subsidiar a tomada de decisões de uma instituição é chamada de atividade de inteligência. Sobre essa atividade, a Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública (DNISP, 2007, p.17, apud Pereira, 2009, p. 28) discorre:

Em síntese, produzir conhecimento é “transformar dados e/ou conhecimentos em conhecimentos avaliados, significativos, úteis, oportunos e seguros, de acordo com metodologia própria e específica”

Uma das ferramentas utilizadas para a produção de conhecimento é chamada de análise de dados, que consiste em transformação do dado em conhecimento útil, significativo, avaliado, oportuno e seguro. Esse conhecimento produzido, se bem utilizado pela organização, permite tomar decisões de maneira menos subjetiva e aleatória.

A atividade de inteligência, portanto, coleta dados e informações e produz, de forma metódica, conhecimentos que auxiliam às tomadas de decisões nos três níveis de planejamento da entidade – estratégico, tático e operacional.

Ainda, em relação à importância para uma organização da tomada de decisões baseadas em dados, Campos (2013, p. 59) afirma que “o objetivo geral da análise e da síntese de informações é reduzir as incertezas na tomada de decisões”. No contexto deste trabalho, a tomada de decisões refere-se à escolha do objeto a ser fiscalizado pelo controle externo.

Aguiar (2010, p. 398) cita que o TCU criou em 2009 a Rede Interna de Informações para Suporte ao Controle Externo que “produz conhecimento que subsidia a seleção, o planejamento e a execução das secretarias do TCU (...). Essa iniciativa implica, portanto, o fortalecimento da inteligência do controle, em busca do incremento de sua eficiência”.

De fato, Pereira (2009, p. 83) após ressaltar a limitação de recursos do TCU frente às suas atribuições como órgão fiscalizador, conclui como a atividade de inteligência poderia contribuir para uma atuação mais eficiente da entidade: “a instituição passa a ter condições de organizar melhor suas informações e de produzir conhecimentos para que o tomador de decisão possa agir com mais eficiência”.

2.3 Aplicação da etapa de “Análise do Universo de Controle” do método de “Seleção de Objetos e Ações de Controle” aos dados do Sistema Geo-Obras

Tendo visto o potencial uso da análise de dados para a melhora da efetividade das atividades de fiscalização do controle externo, este trabalho pretende verificar se os dados contidos no Sistema Geo-Obras do Tribunal de Contas do Estado de Goiás são capazes de fornecer informações relevantes para seleção de objetos e ações de controle, objetivando atuação dessa Corte no exercício do controle externo da administração pública.

Para tanto, definiu-se por aplicar a primeira etapa – Análise do Universo de Controle – do método de “Seleção de Objetos e Ações de Controle” proposto pelo TCU no âmbito da Gerência de Controle de Obras e Serviços de Engenharia do TCE- GO. Considerando as informações acerca do Universo de Controle dessa Gerência, ou seja, que as informações sobre as obras e serviços de engenharia encontram-se armazenados na base de dados do Sistema Geo-Obras.

2.3.1 Passo 1 – A organização do universo de controle

O primeiro passo dessa etapa, como descrito anteriormente, objetiva segmentar e organizar o Universo de Controle da Unidade Técnica. A fim de conhecer melhor o universo e visando a melhor maneira de segmentar os dados a partir da visão da Gerência de Controle de Obras e Serviços de Engenharia, realizou-se uma sessão de *brainstorming* com a equipe gestora da unidade. Assim, buscou-se levantar ideias sobre os seguintes questionamentos:

- Qual a melhor maneira de segmentar o universo de controle da Unidade Técnica de Engenharia?
- Quais dados são prioritários para melhor visualização do resultado da segmentação?

Como resultado, definiu-se por segmentar os dados do Universo de Controle por obras e serviços registrados no Geo-Obras. A segmentação por obras e serviços deve ser acompanhada de indicação da Unidade Gestora, isto é, do jurisdicionado responsável pela obra; do nº e ano do contrato; e do código da obra. Essas informações são necessárias para melhor visualização e identificação dos registros após a segmentação do Universo de Controle.

2.3.2 Passo 2 – Prospecção de dados sobre o universo de controle

Tendo definido a melhor maneira de segmentar e organizar o Universo de Controle da Gerência de Controle de Obras e Serviços de Engenharia, buscou-se identificar indicadores mais importantes que possam ser extraídos dos dados contidos na base do Geo-Obras e servir como parâmetros de análise. Para tanto, na mesma sessão de *brainstorming* com a equipe gestora da Unidade Técnica de Engenharia do TCE-GO, procurou-se levantar ideias para o seguinte questionamento:

- Quais indicadores serviriam como indicativo para eventuais problemas na obra?

Como resultado da sessão, houve a seleção de oito indicadores que, segundo a Unidade Técnica de Engenharia do TCE-GO, trariam indicativos de possíveis situações problemáticas para cada segmento – obra ou serviço de engenharia – contido na base de dados:

- i. **Tempo em dias para o vencimento do prazo da obra:** Indicador que mostra a quantidade de dias em que a obra ou serviço não concluído se encontra atrasada em relação à data de término prevista, sendo esta última, acrescidas de eventuais valores trazidos por Termos Aditivos de Prazo.
- ii. **Nº de Termos Aditivos realizados na obra ou serviço:** Expressa a quantidade de Termos Aditivos, sejam eles de valores ou prazos que foram celebrados naquela obra ou serviço específico.
- iii. **% Relativa dos Aditivos Contratuais de Valores:** É a representatividade, em termos percentuais, dos valores totais aditivados no contrato em relação ao valor inicial contratado da obra ou serviço.
- iv. **Obras com data da última medição superior a 06 meses:** É um indicativo sobre o andamento/desempenho da obra ou serviço de engenharia em andamento.
- v. **Tempo de paralisação:** Número de dias em que a obra ou serviço não concluído possui situação com status de paralisada.
- vi. **Nº de empresas licitantes habilitadas no certame:** Esse indicador tende a expressar a competitividade do certame.

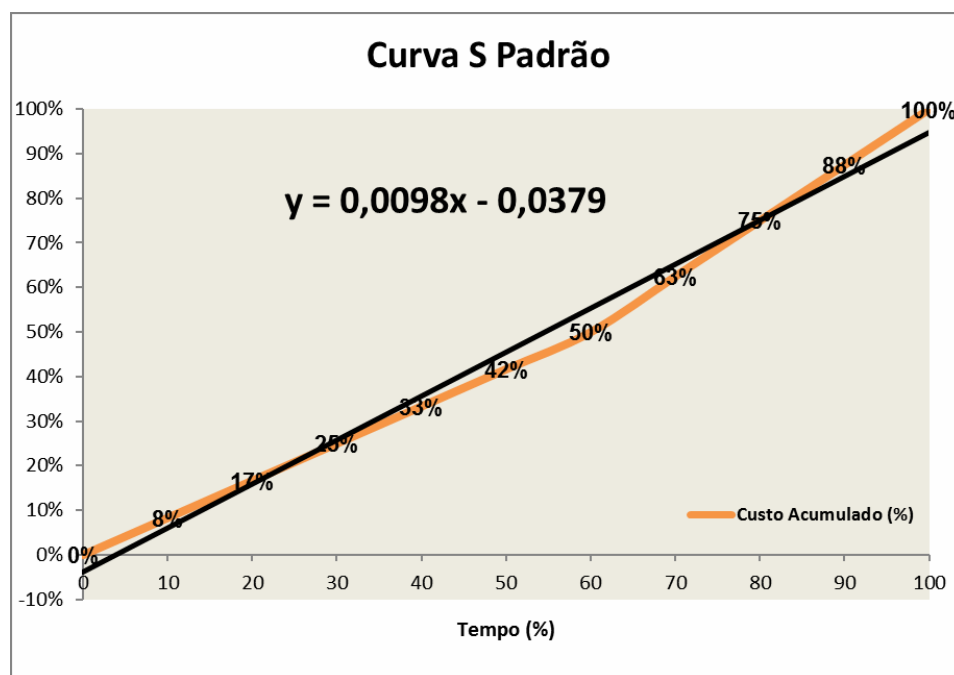
Além desses indicadores selecionados na sessão de *brainstorming*, procurou-se na literatura indicadores que poderiam demonstrar o desempenho da execução da obra. PMBOK (2008, apud Mattos 2010, p. 31) define “obra como projeto”, no sentido de sua definição gerencial: “um esforço temporário empreendido para criar um produto, serviço ou resultado exclusivo”.

Conforme estudado por Mattos (2010, p. 257), a evolução de um projeto, particularmente na construção civil, não ocorre de maneira linear no que tange ao esforço empreendido. Normalmente, o comportamento padrão se assemelha a uma distribuição normal da curva de Gauss, ou seja: o trabalho executado começa em ritmo lento e passa progressivamente a um ritmo mais intenso, decrescendo ao final da obra. Esse mesmo comportamento é verificado em relação à aplicação dos recursos ao longo do tempo.

Dados históricos descritos por Dinsmore (1992, apud Mattos, 2010, p. 276) mostram que um empreendimento bem planejado e conduzido nos parâmetros normais (sem grandes percalços) possuiria o pico das atividades a cerca de 60% do tempo previsto. Ou seja, quando estiver passado 60% do tempo previsto para conclusão da obra, a mesma teria, pelo menos, 50% de avanço financeiro.

Para melhor visualização desse cenário, a Figura 2 representa uma Curva S de uma obra com desenvolvimento nos parâmetros de normalidade estabelecidos por Mattos (2010, p. 262). A Curva S é uma curva acumulada da distribuição percentual relativa à aplicação de recursos ao longo do tempo.

Figura 2: Curva S Ideal com 50% de avanço financeiro para 60% do tempo decorrido e sua equação simplificada linear.



Fonte: Elaboração própria.

A simplificação linear da equação da Curva S Ideal de desempenho, mostrada na figura, serve como parâmetro para obras que estejam sendo executadas dentro da normalidade. Assim, obras que não se encaixem nessa equação podem ser consideradas como tendenciosas a terem mau desempenho executivo.

- vii. Distância percentual em relação à Curva S Ideal:** Esse indicador tende a expressar obras com mau desempenho executivo, uma vez que pretende apontar quão distante estão em relação à Curva S Ideal de desempenho.

Ainda, outros indicadores destinados a controlar a execução de um projeto são descritos por Prado (2014, p. 293):

- viii. Variação:** Representa a diferença entre o custo inicialmente orçado e o custo no previsto para o término.
- ix. Variação de agenda:** Representa, em dinheiro, o atraso ou avanço do andamento do projeto em relação ao inicialmente planejado.
- x. Variação de custo:** Do ponto de vista financeiro, permite comparar o custo real das atividades completadas ou em andamento com os seus respectivos valores de planejamento.

O *Indicador viii* teria a mesma função do *Indicador iii*, proposto pela Unidade técnica de Engenharia, já que ambos visam identificar o quanto os valores aditivados contribuíram para o aumento do valor previsto para o término em relação ao valor inicialmente orçado para a obra. Logo, descartou-se a utilização do *Indicador viii*.

Por fim, com base nas informações requeridas para cálculo dos indicadores previamente selecionados, definiu-se quais dados seriam importados da base de dados do Sistema Geo-Obras.

Dessa análise, inferiu-se que o Sistema Geo-Obras não possui as informações necessárias para aferição dos *Indicadores ix* e *x*.

Consistindo em um grande volume de dados, para aferição desses dois indicadores, é necessário que haja informação estruturada sobre cada atividade planejada e executada nos campos de preenchimento, de forma a ter o retrato do momento da obra em relação ao planejado. Isto é, essas informações são referentes ao planejamento das atividades da obra, o chamado cronograma físico-financeiro, o qual estabelece o planejamento das atividades e consequente desembolso financeiro ao longo do período executivo da obra.

Assim, para aferição dos *Indicadores ix* e *x* pré-selecionados, seria necessário que as informações do cronograma físico-financeiro planejado e real (executado) estivessem inseridas de maneira estruturada.

Dados estruturados são aqueles os quais o jurisdicionado preenche os campos requeridos pelo Sistema. Apesar do Art. 1º da Resolução Normativa nº 002/2012 do TCE-GO exigir as informações sobre a execução físico-financeira da obra, essas informações encontram-se em forma de documentos anexados ao sistema, em formatos *.pdf* ou *.xls*. Por

isso, suas análises exigem técnicas mais avançadas que não fazem parte do escopo deste trabalho.

Portanto, dos doze indicadores pré-selecionados, sete (*i a vii*) foram escolhidos para realização de análises a partir dos dados existentes no Sistema Geo-Obras. O Quadro 1 mostra a relação de dados estruturados retirados da base de dados, bem como os indicadores a eles relacionados. Alguns dos dados não possuem relação direta para cálculo de algum indicador, apenas são necessários para identificação da obra e melhor visualização dos resultados.

Quadro 1: Relação de dados requeridos e indicadores associados

Dado requerido	Indicador(es) associado(s)
Código da Obra	Dado identificador da obra
Unidade Gestora (jurisdicionado)	Dado identificador da obra
Nº do Contrato	Dado identificador da obra
Ano do Contrato	Dado identificador da obra
Tipo do Serviço	Dado identificador da obra
Tipo da Obra	Dado identificador da obra
Objeto da Contratação	Dado identificador da obra
Histórico de Situação da Obra	<i>Indicador i e v</i>
Histórico das Datas das Situações da Obra	<i>Indicador i e v</i>
Valor Inicial da Obra	<i>Indicador iii, vi e vii</i>
Prazo Inicial Obra (dias)	<i>Indicador i</i>
Prazo Total Aditado (dias)	<i>Indicador i</i>
Histórico de Situação do Contrato	<i>Indicador i e v</i>
Histórico das Datas das Situações do Contrato	<i>Indicador i e v</i>
Nº Termo Aditivo	<i>Indicador ii</i>
Prazo Execução Aditado (dias)	<i>Indicador vii</i>
Valor Aditado (R\$)	<i>Indicador iii</i>
Valor Final da Obra (R\$)	<i>Indicador iii</i>
Valor Total Medido (R\$)	<i>Indicador vii</i>
Histórico das Medições (Nº Medição)	<i>Indicador iv</i>
Histórico das Datas de Medição	<i>Indicador iv</i>
Histórico dos Valores das Medições (R\$)	<i>Indicador iv</i>
Licitante	<i>Indicador vi</i>

Fonte: Elaboração própria.

Agora, o Quadro 2 mostra um resumo dos indicadores selecionados e seus critérios de cálculo e análise.

Quadro 2: Resumo dos indicadores selecionados

Indicador	Forma de Cálculo	Critério de Análise
<i>Indicador i (dias)</i>	Data Prevista para Término – Data Atual	Ordenação Crescente
<i>Indicador ii (quantidade)</i>	$\sum N^{\circ}$ Termos Aditivos da obra	Ordenação decrescente
<i>Indicador iii (%)</i>	$\frac{\text{Valor Total Aditado}}{\text{Valor Inicial da Obra}} \times 100$	Ordenação decrescente
<i>Indicador iv (meses)</i>	$(\text{Data Atual} - \text{Data última medição}) \div 30 \geq 6 \text{ meses}$	Caso condição verdadeira
<i>Indicador v (dias)</i>	Data Atual – Data da Situação Paralisada	Ordenação decrescente
<i>Indicador vi (quantidade)</i>	$\sum N^{\circ}$ Empresas no certame	Ordenação Crescente
<i>Indicador vii</i>	$(\% \text{ Medida} \div \text{Valor da Obra}) - y \text{ da Curva S Ideal}$ Sendo $y \text{ da Curva S Ideal} = 0,0098x - 0,0379$	Mais próximo de zero

Fonte: Elaboração própria.

Após a definição dos dados contidos na base de dados do Sistema Geo-Obras, foi realizada a extração dos dados do Sistema Geo-Obras e, em seguida, o cálculo e análise dos indicadores selecionados, como mostra o próximo passo.

2.3.3 Passo 3 – Análise de dados do universo de controle

Antes de iniciar os cálculos é necessário fazer a limpeza dos dados. Essa atividade consiste em editar formato dos números (exemplos: datas; dinheiro; números inteiros) e identificar a chave dos dados, isto é, a informação que é única para cada segmento que estamos analisando. Dentre os dados requeridos, portanto, identificou-se que o “Código da Obra” é a chave do universo analisado, sendo único para cada obra ou serviço registrado.

Foi necessário, também, excluir registros que possuíam dados não reais, ou seja, dados utilizados no momento de teste do sistema e que não foram excluídos da base de dados.

Para melhor entendimento das análises apresentadas, é importante saber os diferentes status de situações que as obras ou serviços podem adquirir no Sistema Geo-Obras quanto aos dados “Situação da Obra” e “Situação do Contrato”, ao longo de sua execução. São eles:

Quadro 3: Resumo dos tipos de status que o dado “Situação da Obra” e “Situação do Contrato” pode receber ao longo da execução da obra

Possíveis status de “Situações da Obra”
Não iniciada
Iniciada
Paralisada
Paralisada por rescisão contratual
Reiniciada
Concluída e não recebida
Concluída e recebida provisoriamente
Concluída e recebida definitivamente
Possíveis status de “Situações do Contrato”
Concluído
Em vigência
Rescindido

Fonte: Elaboração própria.

Para efeito deste trabalho, as obras ou serviço concluídos foram considerados somente aqueles que receberam o status de “Concluída e recebida definitivamente”.

Uma vez concluída a limpeza e entendimento dos dados, foi feito o cálculo e análise dos indicadores selecionados. A seguir, são apresentados o memorial de cálculo e os resultados em função de cada indicador.

i. Tempo em dias para o vencimento do prazo da obra

Memorial de cálculo:

- a) Separou-se dos dados as obras ou serviços que já foram concluídas em definitivo;
- b) Aplicou-se filtro na “Situação da Obra”, deixando os dados históricos dos status “Iniciada”;

- c) Aplicou-se filtro na “Situação do Contrato”, deixando os dados históricos dos status “Em vigência”, para remover registros duplicados;
- d) Para cálculo comparativo dos dias em atraso, definiu-se a “Data Atual” como a data referente à extração dos dados (16/03/2017);
- e) Cálculo da “Data Prevista para Término”, somando:

$$\text{Data Prevista para Término} = \text{Data Situação Iniciada} + \text{Prazo Total da Obra (com aditivos)}$$

f) Cálculo do *Indicador i*:

$$\text{Dias de Atraso} = \text{Data Prevista para Término} - \text{Data Atual}$$

Análise:

De 744 Obras ou Serviços de Engenharia registrados, 142 deles foram concluídos e recebidos definitivamente e 40 obras não foram iniciadas. Sobram 562 obras ou serviços não concluídos em definitivo, dos quais 500 estão atrasados em relação à data prevista para término – já contemplando os termos aditivos realizado e 62 ainda estão dentro do prazo estipulado.

Foi criada uma listagem ordenando as obras ou serviços de engenharia em ordem decrescente em relação aos dias em atraso. A lista ordenada é apresentada na Tabela 1.

Os valores negativos do *Indicador i* demonstram que a obra ou serviço encontra-se em atraso, já que a Data Prevista para Término da obra é menor que a Data Atual.

É importante destacar que algumas obras ou serviços podem não ter sido baixados no sistema como “Concluída e recebida definitivamente”. Além disso, não foram considerados nos cálculos desse indicador os períodos (dias) em que as obras podem ter ficado paralisadas. Uma análise mais aprofundada acerca do universo das obras mostra que das 744 obras ou serviços registrados, 336 delas (45%) já tiveram o status de “Paralisada” em seus históricos, o que agravou o resultado apresentado.

De maneira análoga, foi criada uma lista com as 62 obras que estão dentro do prazo de execução e ordenadas de maneira decrescente, ou seja, das mais próximas do fim de seu prazo previsto em contrato. Essa lista ordenada é apresentada na Tabela 2.

Os valores positivos do *Indicador i* demonstram que as obras ou serviços não se encontram em atraso, já que a Data Prevista para Término da obra é maior que a Data Atual.

Tabela 1: Lista ordenada das obras ou serviços de engenharia pelas suas quantidades de dias de atraso

CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR i (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR i (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR i (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR i (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR i (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR i (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR i (dias)
	-4174		-1510		-1111		-925		-845		-717		-509
	-3968		-1508		-1111		-925		-844		-715		-501
	-3863		-1507		-1110		-925		-844		-715		-500
	-3734		-1502		-1110		-925		-843		-714		-494
	-3724		-1498		-1109		-924		-836		-714		-483
	-3721		-1493		-1107		-924		-836		-714		-482
	-2697		-1492		-1103		-923		-835		-714		-478
	-2524		-1470		-1103		-920		-835		-711		-471
	-2474		-1463		-1102		-916		-835		-710		-459
	-2414		-1458		-1102		-915		-835		-708		-455
	-2263		-1450		-1102		-913		-835		-708		-444
	-2201		-1442		-1102		-910		-835		-708		-411
	-2191		-1440		-1098		-904		-834		-707		-410
	-2191		-1432		-1096		-902		-834		-702		-410
	-2189		-1429		-1094		-898		-833		-699		-393
	-2165		-1428		-1092		-897		-832		-696		-385
	-2129		-1417		-1085		-897		-832		-696		-366
	-2100		-1396		-1080		-897		-828		-695		-352
	-2036		-1377		-1078		-896		-825		-693		-339
	-2026		-1372		-1078		-896		-822		-691		-339
	-2012		-1372		-1074		-896		-819		-691		-338
	-2001		-1369		-1072		-896		-816		-683		-309
	-1989		-1367		-1062		-896		-811		-666		-299
	-1975		-1365		-1061		-896		-806		-664		-299
	-1959		-1363		-1055		-896		-806		-655		-294
	-1951		-1353		-1055		-896		-806		-654		-284
	-1929		-1341		-1053		-896		-806		-653		-283
	-1908		-1334		-1053		-896		-806		-651		-282
	-1895		-1320		-1052		-895		-805		-650		-274
	-1893		-1318		-1051		-895		-805		-650		-273
	-1890		-1307		-1049		-895		-805		-650		-259
	-1888		-1294		-1047		-895		-805		-648		-258
	-1886		-1290		-1038		-895		-803		-641		-256
	-1879		-1283		-1026		-895		-803		-640		-254
	-1871		-1283		-1026		-895		-798		-636		-244
	-1866		-1279		-1021		-895		-796		-633		-235
	-1847		-1278		-1020		-895		-794		-632		-230
	-1837		-1276		-1016		-895		-792		-620		-229
	-1828		-1270		-1014		-895		-789		-616		-227
	-1810		-1266		-1013		-895		-783		-609		-226
	-1788		-1261		-1012		-894		-782		-603		-212
	-1756		-1260		-1011		-894		-779		-597		-188
	-1748		-1260		-1007		-894		-777		-597		-187
	-1734		-1260		-1001		-893		-775		-592		-187
	-1718		-1244		-1001		-892		-775		-592		-181
	-1709		-1234		-997		-889		-775		-585		-179
	-1708		-1222		-995		-889		-774		-576		-178
	-1703		-1214		-995		-884		-772		-575		-177
	-1681		-1211		-995		-882		-770		-571		-177
	-1645		-1207		-995		-878		-767		-561		-177
	-1628		-1207		-993		-872		-758		-558		-177
	-1624		-1205		-993		-871		-754		-558		-177
	-1622		-1199		-992		-871		-746		-557		-177
	-1614		-1199		-987		-871		-746		-553		-175
	-1605		-1195		-986		-867		-745		-546		-174
	-1597		-1183		-981		-866		-730		-541		-163
	-1596		-1178		-981		-866		-729		-539		-144
	-1576		-1173		-981		-866		-727		-539		-143
	-1569		-1171		-971		-865		-725		-534		-131
	-1567		-1171		-964		-865		-725		-534		-124
	-1565		-1169		-958		-865		-723		-534		-109
	-1554		-1164		-955		-865		-722		-534		-105
	-1552		-1161		-953		-865		-722		-531		-97
	-1551		-1159		-950		-865		-722		-530		-87
	-1543		-1149		-950		-865		-722		-524		-82
	-1540		-1146		-949		-862		-719		-511		-80
	-1539		-1139		-946		-854		-718		-510		-60
	-1533		-1137		-936		-853		-718		-510		-58
	-1533		-1133		-932		-850		-717		-510		-58
	-1531		-1119		-928		-847		-717		-510		-54
	-1524		-1113		-927		-846		-717		-509		-50
													-46
													-19
													-6

Fonte: Elaboração própria. Os códigos das obras foram omitidos.

Tabela 2: Lista ordenada das obras ou serviços de engenharia pelas suas quantidades de dias de próxima ao vencimento do prazo de contrato

CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR i (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR i (dias)
757	4	811	473
525	11	806	473
523	16	801	473
800	18	800	473
500	40	750	473
800	42	800	473
100	59	800	473
750	73	800	473
600	92	800	473
750	95	800	473
500	107	750	473
500	121	800	474
100	123	800	474
500	133	800	474
800	139	800	474
750	172	800	474
200	177	800	474
600	190	800	474
750	190	750	474
750	261	800	474
750	275	750	474
600	311	750	474
500	314	800	474
300	317	750	492
800	324	750	492
750	343	300	532
800	359	300	533
500	373	300	539
800	398	300	540
800	443	800	633
800	468	750	694

Fonte: Elaboração própria. Os códigos das obras foram omitidos.

Análises feitas a partir do *Indicador i* mostram que o atraso de obras é um problema em 89% das obras em execução no estado de Goiás. Foi possível obter, também, as obras ou serviços que se encontram mais atrasadas em relação à data de término prevista em contrato, já considerando os Termos Aditivos de Prazo celebrados.

Além disso, a análise inversa permite o monitoramento por parte da Corte de Contas do estado de Goiás, das obras mais próximas de vencimento do prazo estabelecido. Essa visão pode proporcionar ações de controle voltadas às Unidades Gestoras no sentido de criarem força tarefa para que a obra ou serviço não se atrase.

ii. N° de Termos Aditivos realizados na obra

Memorial de cálculo:

- Os Números de Termos Aditivos foram agrupados por código de obra;
- Cálculo somatório do número de termos aditivos por código de obra;

Assim, obteve-se a quantidade de Termos Aditivos para cada código de obra, seja aditivo de prazo ou valor.

Análise:

Foi criada, uma listagem ordenada em ordem decrescente que relaciona o Código da Obra com o número de aditivos que a obra ou serviço teve ao longo do tempo. É válido ressaltar que essa análise não contempla as obras ou serviços que não tiveram números aditivos. A Tabela 3 mostra a lista ordenada das 409 obras ou serviços de engenharia e suas respectivas quantidades de termos aditivos.

Das 744 obras ou serviços de engenharia registrados no Sistema Geo-Obras, 409 tiveram algum tipo de aditivo contratual, que foram apresentadas na Tabela 3. A média de aditivos dessas 409 obras ou serviços foi de 3,19 aditivos contratuais. De posse dessas dimensões de valores, essa análise pode proporcionar a identificação de obras ou serviços com maiores tendências a irregularidades, já que aditivos contratuais em demasia são indicativos de possíveis problemas de projeto ou executivos.

Uma outra análise interessante é a associação das obras ou serviços que mais possuem aditivos, com os seus valores inicialmente orçados. Repare na Tabela 4 a lista das obras ou serviços que possuem mais Termos Aditivos que a média geral, com suas quantidades de Termos Aditivos Celebrados e seus valores contratuais.

A obra ou serviço que teve a maior quantidade de Termos Aditivos Contratuais também é aquela de maior valor dentre as analisadas nesse indicador. Entretanto, há uma grande quantidade de obras com mais aditivos celebrados que a média e que possuem valor inicial abaixo de 1 milhão de reais, como mostra as cores claras nas colunas de Valor Inicial da Obra na Tabela 4.

Em meio a tantas obras ou serviços de engenharia, essa análise pode permitir que o controle externo volte suas ações para obras ou serviços de engenharia não convencionais quanto ao parâmetro de materialidade.

Além disso, essas análises indicam uma problemática: a celebração de muitos termos aditivos contratuais. Isto pode apontar para possíveis causas raízes que carecem de maiores investigações, como projetos deficitários ou até mesmo falta de controle sobre a celebração de termos aditivos.

Fonte: Elaboração própria. Os códigos das obras foram omitidos.

Tabela 4: Lista das obras ou serviços com quantidades acima da média de Termos Aditivos Contratuais celebrados e seus valores iniciais de contrato

CÓDIGO DA OB	INDICADOR ii	VALOR INIC. OBRA	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR R ii	VALOR INIC. OBRA	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR ii	VALOR INIC. OBRA
22	25	R\$ 183.628.655,36	22	7	R\$ 886.634,56	22	5	R\$ 844.443,13
22	19	R\$ 750.824,67	22	7	R\$ 1.430.832,97	22	5	R\$ 589.149,67
22	16	R\$ 995.000,00	22	7	R\$ 716.117,80	22	5	R\$ 696.636,09
22	14	R\$ 897.917,84	22	7	R\$ 1.430.832,94	22	5	R\$ 595.364,98
22	14	R\$ 1.272.681,55	22	7	R\$ 716.117,80	22	5	R\$ 2.008.066,67
22	14	R\$ 42.052.696,91	22	7	R\$ 738.882,26	22	5	R\$ 2.298.572,05
22	14	R\$ 42.052.696,91	22	7	R\$ 963.704,79	22	5	R\$ 2.764.425,52
22	13	R\$ 653.024,75	22	7	R\$ 3.467.349,41	22	5	R\$ 15.144.850,23
22	13	R\$ 1.255.516,13	22	7	R\$ 23.691.404,86	22	5	R\$ 8.700.092,20
22	12	R\$ 7.195.674,16	22	7	R\$ 14.132.116,04	22	5	R\$ 1.931.382,26
22	11	R\$ 431.464,46	22	7	R\$ 1.125.361,10	22	5	R\$ 362.309,21
22	11	R\$ 6.290.000,00	22	7	R\$ 72.638.735,92	22	5	R\$ 10.615.929,25
22	10	R\$ 688.055,00	22	7	R\$ 39.060.420,14	22	5	R\$ 3.000.950,44
22	10	R\$ 1.325.525,73	22	7	R\$ 22.586.339,06	22	5	R\$ 5.629.888,40
22	10	R\$ 19.864.035,71	22	7	R\$ 1.963.751,61	22	4	R\$ 85.844,07
22	10	R\$ 12.991.895,01	22	7	R\$ 2.439.744,95	22	4	R\$ 144.096,21
22	10	R\$ 2.968.690,42	22	6	R\$ 197.031,49	22	4	R\$ 307.209,78
22	10	R\$ 7.824.744,01	22	6	R\$ 1.611.823,62	22	4	R\$ 776.968,33
22	10	R\$ 5.315.533,07	22	6	R\$ 76.821,31	22	4	R\$ 867.000,00
22	10	R\$ 5.315.533,07	22	6	R\$ 521.685,95	22	4	R\$ 1.490.983,84
22	10	R\$ 724.497,87	22	6	R\$ 13.669.193,71	22	4	R\$ 452.105,03
22	10	R\$ 1.948.731,09	22	6	R\$ 431.067,00	22	4	R\$ 2.844.801,43
22	10	R\$ 2.418.030,00	22	6	R\$ 1.246.082,43	22	4	R\$ 3.317.240,94
22	9	R\$ 651.878,24	22	6	R\$ 297.431,84	22	4	R\$ 1.228.962,40
22	9	R\$ 699.894,75	22	6	R\$ 1.650.333,64	22	4	R\$ 1.299.179,70
22	9	R\$ 699.894,75	22	6	R\$ 4.848.764,13	22	4	R\$ 2.317.560,59
22	9	R\$ 479.954,70	22	6	R\$ 1.293.491,62	22	4	R\$ 1.804.877,24
22	8	R\$ 57.370.483,62	22	6	R\$ 878.710,59	22	4	R\$ 2.868.479,41
22	8	R\$ 11.826.826,78	22	6	R\$ 13.666.739,89	22	4	R\$ 2.550.333,74
22	8	R\$ 15.458.921,57	22	6	R\$ 2.445.000,00	22	4	R\$ 6.822.246,30
22	8	R\$ 1.948.428,04	22	6	R\$ 555.232,07	22	4	R\$ 1.350.000,00
22	7	R\$ 722.999,00	22	6	R\$ 1.142.473,63	22	4	R\$ 219.947,48
22	7	R\$ 6.555.194,26	22	6	R\$ 55.900.000,00	22	4	R\$ 10.923.037,05
22	7	R\$ 112.278.917,83	22	6	R\$ 1.540.526,32	22	4	R\$ 10.923.037,05
22	7	R\$ 3.796.395,16	22	5	R\$ 2.192.775,19	22	4	R\$ 21.082.879,82
22	7	R\$ 3.649.989,25	22	5	R\$ 3.685.188,86	22	4	R\$ 1.944.526,43
22	7	R\$ 738.882,26	22	5	R\$ 1.457.579,91	22	4	R\$ 21.297.985,79
22	7	R\$ 738.882,26	22	5	R\$ 33.867.170,28	22	4	R\$ 990.576,37
22	7	R\$ 489.877,28	22	5	R\$ 544.901,56	22	4	R\$ 65.147,69
22	7	R\$ 723.501,98	22	5	R\$ 430.936,82	22	4	R\$ 2.126.751,47
22	7	R\$ 886.634,56	22	5	R\$ 1.251.656,09	22	4	R\$ 1.097.903,71

Fonte: Elaboração própria. Os códigos das obras foram omitidos.

iii. % Relativa dos Aditivos Contratuais de Valores

Memorial de cálculo:

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás, no ano de 2015, aprovou a Resolução Normativa nº 06/2015 que vedou a realização da prática de compensação no âmbito do Estado de Goiás, como destacado:

Art. 1º. No âmbito do Estado de Goiás, fica vedada, nos aditivos contratuais, a compensação entre supressões e acréscimos, devendo ocorrer o cálculo de cada um desses conjuntos sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um deles individualmente os limites previstos no artigo 65, da Lei Federal n.º 8.666/93. Fez-se o somatório dos aditivos de valor positivos para cada código de obra;

Art. 2º. O disposto no artigo 1º aplica-se aos contratos firmados a partir da publicação desta Resolução.

Art. 3º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Logo, para contratos celebrados a partir de 03 de novembro de 2015, vale o disposto na Resolução Normativa nº 06/2015. Foi necessário, portanto, calcular a porcentagem relativa dos aditivos contratuais de valores tanto de acréscimos quanto de supressões, individualmente para contratos a partir dessa data. Para os demais, a compensação entre valores positivos e negativos não foi considerada.

- a) Fez-se o somatório dos aditivos de valor (positivos e negativos) para cada código de obra com ano de contrato de 2015 ou mais antigos;
- b) Calculou-se o *Indicador iii* dividindo o valor total aditado encontrado pelo valor inicial da obra;
- c) Fez-se o somatório dos aditivos de valor positivos para cada código de obra com ano de contrato de 2015 ou mais novos;
- d) Calculou-se o *Indicador iii* dividindo o valor total aditado positivo pelo valor inicial da obra;
- e) Fez-se o somatório dos aditivos de valor negativos para cada código de obra com ano de contrato de 2015 ou mais novos;
- f) Calculou-se o *Indicador iii* dividindo o valor total aditado negativo pelo valor inicial da obra;

Assim, obteve-se a representatividade, em termos percentuais, dos valores totais aditados no contrato em relação ao valor inicial contratado da obra ou serviço. Uma vez que a informação estruturada existente é apenas o ano do contrato, os celebrados no ano de 2015 passaram pelas duas análises.

Análise:

Como resultado, foi criada uma lista ordenada em ordem decrescente em relação ao *Indicador iii*, para cada forma de cálculo apresentada, conforme tabelas a seguir:

Tabela 5: Serviços ou obras de engenharia e suas porcentagens de valor aditivados em relação ao valor inicial da obra – Contratos de 2015 ou anteriores – Valores iniciais das obras e dos aditivos foram suprimidos para melhor visualização do resultado

CONTRATOS DE 2015 OU ANTERIORES (ADITIVOS POSITIVOS E NEGATIVOS)											
CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iii	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iii	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iii	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iii	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iii	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iii
28	283,23%	4	49,42%	9	28,98%	8	21,97%	0	11,84%	5	5,27%
28	238,46%	5	48,87%	1	28,13%	5	20,25%	0	11,83%	1	5,19%
33	193,75%	7	48,59%	0	28,03%	4	20,22%	5	10,99%	5	5,01%
35	193,75%	2	47,20%	5	26,70%	3	19,78%	9	10,91%	3	4,60%
39	191,77%	1	46,85%	3	26,51%	7	19,66%	2	10,72%	4	4,44%
36	187,78%	7	45,95%	2	26,26%	4	19,56%	2	10,24%	9	4,39%
37	187,78%	3	45,82%	4	26,14%	3	19,52%	0	9,83%	9	3,77%
36	187,78%	3	44,78%	8	26,02%	3	18,23%	7	9,80%	0	3,47%
36	164,54%	4	44,62%	5	25,68%	0	17,37%	0	9,54%	1	2,41%
30	156,49%	6	43,79%	7	25,26%	4	17,35%	9	9,22%	2	2,19%
31	156,49%	8	43,09%	9	24,99%	4	17,08%	9	9,15%	5	0,96%
32	131,07%	9	42,98%	1	24,98%	9	16,71%	0	9,03%	2	0,96%
31	117,69%	9	42,92%	3	24,98%	4	16,65%	5	9,00%	8	0,92%
36	117,12%	6	39,91%	2	24,97%	9	16,65%	6	8,98%	4	0,03%
34	114,71%	2	39,66%	7	24,91%	7	16,38%	1	8,39%	4	-0,60%
34	96,97%	4	39,24%	1	24,90%	0	16,29%	3	7,91%	0	-0,79%
32	96,97%	9	36,33%	5	24,84%	6	16,27%	3	7,72%	3	-1,02%
32	87,44%	2	35,34%	4	24,74%	8	15,55%	1	7,62%	5	-1,47%
32	80,63%	0	34,50%	6	24,74%	6	14,98%	6	7,49%	0	-3,20%
32	76,44%	8	34,35%	4	24,52%	7	14,89%	7	7,48%	4	-3,62%
32	69,15%	4	34,05%	5	24,43%	0	14,87%	5	7,21%	1	-4,09%
35	63,96%	6	32,96%	9	24,26%	7	14,85%	8	6,92%	7	-4,11%
36	63,29%	8	32,93%	0	24,22%	1	14,30%	3	6,48%	1	-4,17%
35	61,09%	1	31,72%	9	24,11%	6	13,20%	0	6,32%	6	-4,70%
37	56,92%	5	31,62%	3	24,01%	8	13,06%	9	6,16%	1	-5,04%
30	55,98%	4	30,93%	1	23,93%	9	13,06%	3	5,97%	1	-5,13%
33	55,98%	8	30,93%	1	22,96%	8	13,05%	2	5,84%	8	-5,63%
35	54,09%	3	30,10%	0	22,62%	4	12,33%	1	5,52%	4	-11,27%
30	52,05%	7	29,89%	6	22,13%	4	12,15%	1	5,37%		

Fonte: Elaboração própria. Os códigos das obras foram omitidos.

Tabela 6: Serviços ou obras de engenharia e suas porcentagens de valor aditivados em relação ao valor inicial da obra – Contratos de 2015 ou posteriores

CONTRATOS DE 2015 OU POSTERIORES (ADITIVOS POSITIVOS)

CÓDIGO DA OBRA	VALOR INIC. OBRA	VALOR ADITIVOS	INDICADOR iii
	R\$ 7.329.782,89	R\$ 867.492,58	11,84%
	R\$ 6.920.196,40	R\$ 754.602,60	10,90%
	R\$ 2.527.452,12	R\$ 241.096,75	9,54%
	R\$ 1.450.334,09	R\$ 108.183,17	7,46%
	R\$ 1.540.526,32	R\$ 30.347,45	1,97%
	R\$ 3.931.547,88	R\$ 72.434,53	1,84%
798	R\$ 2.437.721,00	R\$ 17.970,21	0,74%

CONTRATOS DE 2015 OU POSTERIORES (ADITIVOS NEGATIVOS)

CÓDIGO DA OBRA	VALOR INIC. OBRA	VALOR ADITIVOS	INDICADOR iii
750	R\$ 1.540.526,32	-R\$ 42.559,87	-2,76%

Fonte: Elaboração própria. Os códigos das obras foram omitidos.

A Lei Federal nº 8.666/93 estabelece o valor máximo para aditivos contratuais:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Na Tabela 5 é possível perceber 68 valores do *Indicador iii* superiores a 25%. Cruzando os dados com a informação de “Objeto da Obra” foram encontradas 14 obras ou serviços dessas 68 como havendo em sua descrição a palavra “reforma”. Portanto, restaram 54 obras ou serviços de engenharia que já tiveram mais de 25% de aditivos realizados. Ainda, das 14 obras de reforma, 03 já foram aditivadas mais de 50%.

Já na Tabela 6, que contempla a não permissão de compensação de Termos Aditivos de acréscimos e supressões, não é perceptível algum indício de descumprimento do Art. 65 da Lei Federal 8.666/93.

É importante ressaltar que os dados estruturados obtidos não segregavam Termos Aditivos relacionados a alterações contratuais daqueles que dizem respeito a reajustes financeiros. Além disso, alguns resultados podem estar afetados por erro de preenchimento do usuário. Portanto, o resultado do indicador carece de análise mais aprofundada acerca do conteúdo e motivações dos aditivos em cada caso.

De qualquer forma, destaca a importância da análise realizada no sentido de indicar possíveis infrações à Lei de Licitações, possibilitando a atuação do controle externo em problemas reais, caso comprovados. Permite, também, a atuação da Corte de Contas de maneira preventiva em obras que já se encontram próximas ao limite estabelecido por lei para aditivos contratuais.

iv. Obras com data da última medição superior a 06 meses:

Memorial de cálculo:

A ideia desse indicador é apresentar obras que ainda estão em andamento no Sistema Geo-Obras, mas que não estão recebendo medições em um período superior a 6 meses. Logo, para chegar nesse indicador, foram feitos os seguintes passos:

- a) Separou-se dos dados os registros de obras ou serviços que já foram concluídos;
- b) Separou-se dos dados os registros de obras que estão atualmente paralisadas;

Assim, obteve-se os códigos de obras que estão em andamento. Continuando:

- c) Foram selecionadas as datas mais recentes de medições desses códigos de obra;
- d) Essas datas foram comparadas com a data atual e visto se sua diferença é superior a 6 meses.

Análise:

Como resultado, foi criada uma listagem, ordenada em ordem decrescente das obras ou serviços e a quantidade de meses em que ocorreu a última medição, mostrada na Tabela 7. Foram encontradas 280 obras ou serviços de engenharia que não foram concluídas em definitivo e nem estão paralisadas, mas que não recebem medições em períodos superiores a 6 meses.

Essa análise é importante por que os códigos de obras presentes nessa lista permitem a identificação de possíveis falhas de preenchimento adequado – não lançamento das

medições pelas Unidades Gestoras – do Sistema, em desacordo com o Artigo 7º da Resolução Normativa nº 002/2012 do TCE-GO:

Art. 7º. O não preenchimento eletrônico de todas as informações requisitadas na interface do Sistema GEO-OBRAS – TCE/GO, nos prazos estabelecidos nesta Resolução Normativa, poderá acarretar em multa aos responsáveis, nos termos do art. 112 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás e art. 313 de seu Regimento Interno.

Além disso, é possível também identificar possíveis casos de obras que não estão sendo acompanhadas de perto pela fiscalização, ou que estejam em ritmo executivo demasiado lento. Ainda, esses registros podem significar mais obras que se encontram paralisadas, mas que não receberam ordem de paralisação ou não foram alterados os status no Sistema.

Tabela 7: Lista ordenada em ordem decrescente das obras ou serviços que tiveram sua última medição há mais de 6 meses

CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iv (meses)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iv (meses)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iv (meses)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iv (meses)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iv (meses)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR iv (meses)
36	98	36	46	38	40	382	35	41	30	46	21
2	89	39	46	34	40	548	34	27	30	22	20
4	76	38	46	31	40	367	34	42	30	23	20
2	75	38	46	34	40	368	34	20	30	29	20
9	67	43	46	38	40	369	34	56	29	21	20
0	66	39	46	35	40	370	34	34	29	21	20
5	64	37	45	39	40	268	34	30	29	27	19
2	64	36	45	34	40	273	34	55	29	22	19
2	63	33	45	35	40	518	34	74	29	26	18
2	59	33	45	38	40	321	34	21	28	20	18
5	57	31	45	33	40	196	34	32	28	20	18
1	57	36	45	39	39	257	34	21	28	23	17
1	56	34	45	37	39	240	34	30	27	20	17
5	55	36	45	33	39	448	34	23	27	20	17
5	54	30	45	26	39	312	34	30	27	21	17
0	54	34	45	34	39	335	34	28	27	20	16
9	54	31	45	39	38	519	34	29	27	20	16
8	54	31	44	39	38	390	34	27	27	21	16
3	53	31	44	30	38	594	34	30	26	23	16
3	53	39	44	37	38	604	33	32	26	21	16
1	53	37	44	38	38	471	33	38	26	23	15
5	53	34	44	34	38	549	33	32	26	23	15
0	53	39	44	20	38	395	33	34	26	22	15
0	52	39	44	21	37	614	33	27	26	25	13
6	52	35	43	31	37	148	33	36	25	29	11
9	52	37	43	36	37	309	32	39	25	27	11
3	52	34	43	31	37	299	32	38	25	28	11
4	52	33	43	36	37	341	32	33	25	21	10
5	52	35	43	36	37	227	32	31	25	25	9
7	52	34	43	37	36	524	32	37	24	23	9
3	51	31	43	37	36	510	32	30	24	20	8
7	51	37	43	37	36	470	32	34	24	29	8
2	50	35	43	32	36	633	32	32	24	20	7
4	49	31	43	38	36	384	32	36	24	25	6
3	49	38	43	28	36	537	32	43	23	608	6
8	48	37	42	29	36	558	32	38	23		
5	48	31	42	28	36	681	32	39	23		
7	48	30	42	33	36	397	31	36	23		

127	48	314	42	569	36	554	31	772	23
27	48	37	42	300	36	775	31	523	22
161	48	83	42	513	35	156	31	516	22
162	47	92	41	514	35	385	31	778	22
334	47	362	41	515	35	561	31	752	22
157	47	340	41	429	35	228	31	766	22
174	47	287	41	570	35	589	31	543	21
199	47	452	41	403	35	704	31	777	21
163	46	512	41	288	35	434	30	511	21
165	46	130	41	289	35	437	30	447	21
152	46	139	41	317	35	735	30	840	21

Fonte: Elaboração própria. Os códigos das obras foram omitidos.

v. Tempo de paralisação:

Memorial de cálculo:

- Foram selecionadas as datas mais recentes do dado “Data de Situação da Obra”, bem como de sua respectiva situação, para cada registro;
- Aplicou-se filtro nas situações “Paralisadas” e “Paralisadas por rescisão contratual”.

Assim, obtivemos códigos de obra referentes às obras atualmente paralisadas.

Análise:

Foram encontradas 190 obras ou serviços de engenharia que se encontram paralisadas na data de 16/03/2017, sendo 17 “Paralisadas por rescisão contratual” e 173 “Paralisadas”. Foi criada uma listagem com a quantidade de dias que essas obras ou serviços encontram-se paralisadas. Essa lista foi ordenada em ordem decrescente do *Indicador v* e é mostrada na Tabela 8.

Tabela 8: Lista ordenada das obras ou serviços de engenharia e a quantidade de dias que se encontram paralisadas

CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR v (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR v (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR v (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR v (dias)	CÓDIGO DA OBRA	INDICADOR v (dias)
226	3757	275	1201	264	862	221	861	222	593
229	2828	229	1200	265	862	222	861	226	572
227	2770	232	1200	268	862	223	861	227	532
221	2263	235	1193	269	862	224	861	228	531
224	2263	230	1186	260	862	226	861	223	531
229	2206	231	1170	263	862	227	861	223	501
226	2035	233	1122	262	862	228	861	221	477
228	2021	238	1097	266	862	229	861	227	471
223	1896	234	1086	267	862	230	861	229	460
228	1759	237	1018	268	862	234	861	228	440
222	1739	234	989	269	862	233	861	225	409
229	1730	232	958	270	862	236	861	224	380
224	1687	235	947	271	862	233	861	224	379
226	1657	230	927	272	862	239	861	223	349

48	1627	852	926	673	862	526	853	839	318
109	1610	578	926	674	862	789	852	793	304
100	1609	423	897	677	862	544	845	866	257
95	1596	651	897	682	862	611	835	574	219
116	1595	501	877	683	862	606	835	723	218
94	1595	559	876	684	862	326	807	848	166
121	1592	595	869	685	862	113	807	796	161
88	1566	836	866	686	862	195	806	607	156
102	1555	706	865	687	862	194	806	785	153
101	1546	831	865	688	862	177	806	828	135
68	1534	702	863	690	862	110	806	850	135
120	1479	562	862	691	862	233	806	784	134
871	1444	580	862	692	862	229	806	530	120
114	1430	627	862	693	862	230	806	869	119
112	1430	628	862	694	862	193	804	556	105
111	1430	629	862	695	862	680	789	586	73
846	1414	631	862	696	862	276	773	271	73
16	1395	632	862	697	862	197	740	536	73
223	1377	634	862	698	861	344	736	597	43
425	1281	636	862	699	861	64	656	760	43
245	1281	639	862	665	861	430	654		
97	1248	640	862	726	861		653		
398	1230	642	862	727	861	532	653		
250	1230	652	862	728	861	446	623		
53	1204	653	862	730	861	572	594		

Fonte: Elaboração própria. Os códigos das obras foram omitidos.

Outra análise interessante é a quantidade de valor que já foi medido nessas obras que estão atualmente paralisadas. Os valores somados por Unidades Gestoras que possuem obras ou serviços atualmente paralisados são mostrados na Tabela 9.

Tabela 9: Montante financeiro investido em obras atualmente paralisadas

VALOR MEDIDO EM OBRAS PARALISADAS	
Total Geral	R\$ 361.647.791,17

Fonte: Elaboração própria.

Assim, é possível ter uma dimensão financeira do dinheiro que já foi medido (deve-se averiguar se já foi efetivamente pago) e encontra-se estagnado juntamente com a obra ou serviço de engenharia que está paralisada.

vi. N° de empresas licitantes habilitadas no certame:

Memorial de cálculo:

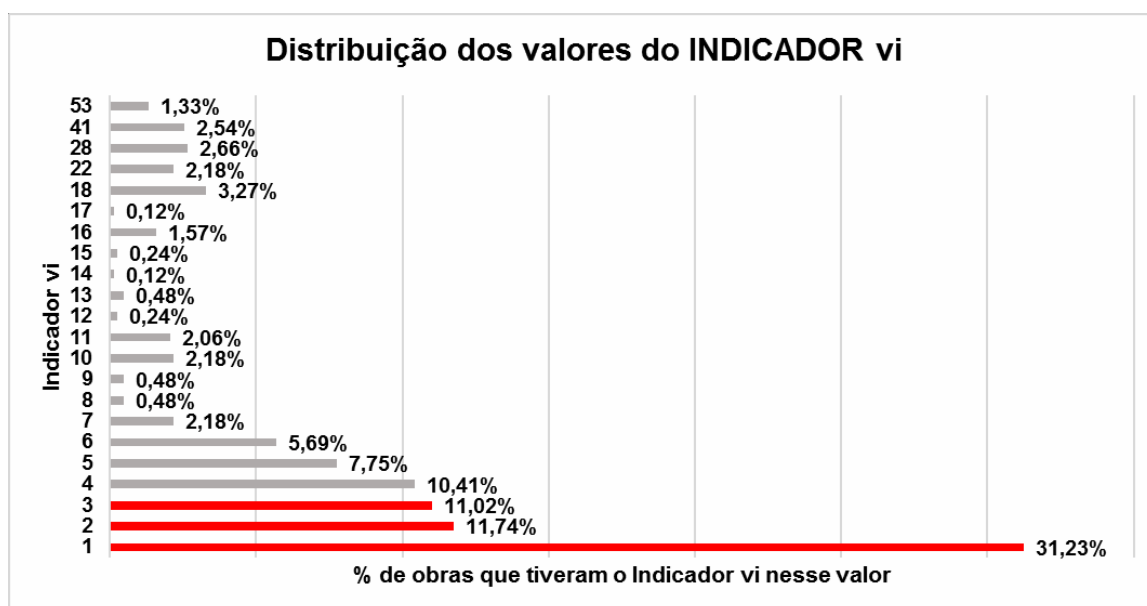
Como o Geo-Obras também registra dados estruturados da fase de licitação das obras ou serviços de engenharia, esse indicador visa demonstrar a quantidade de empresas que concorreram nos certames registrados no Sistema. Para tanto, precisou ser feito:

- a) Contagem dos licitantes de cada Código de Obras relacionado;

Análise:

O resultado encontrado pode ser observado no Gráfico 1 abaixo:

Gráfico 1: Distribuição dos valores do *Indicador vi*



Fonte: Elaboração própria.

Infer-se que em mais de 50% dos casos (cores destacadas no gráfico) as licitações tiveram 3 ou menos licitantes participando habilitados para o certame. Ainda, que em 31,23% dos registros do Sistema, o certame teve apenas um participante habilitado.

Essa análise é importante, pois pode proporcionar ao controle externo uma visão da competitividade dos certames de obras ou serviços de engenharia no estado e indicar possíveis pontos de fragilidade ou direcionamentos nas licitações.

vii. Distância percentual em relação à Curva S Ideal

Memorial de cálculo:

Para seguir a boa prática expressa por Dinsmore (1992, apud Mattos, 2010, p. 276), foram realizados os seguintes passos com os dados extraídos em relação a obras que já tiveram alguma medição:

- a) Retirou-se dos dados as obras que já foram “Concluídas e recebidas definitivamente”;
- b) Foi calculado o tempo decorrido, diminuindo a Data Atual (data de extração dos dados) da Data de Situação da obra quando “Iniciada”;
- c) A % relativa em relação ao Prazo Inicial da Obra ou serviço foi calculada dividindo o resultado do passo anterior pelo Prazo Total da Obra já com os aditivos de prazo (se houver);
- d) Foi calculado a % relativa à medição da obra dividindo o Valor Total Medido da obra ou serviço, pelo Valor Inicial da Obra, já com os aditivos contratuais (se houver);
- e) Calculou-se o resultado de y na equação da Curva S Ideal, utilizando como x a variável de Tempo Decorrido da obra em questão:

$$y \text{ da Curva S Ideal} = 0,0098x - 0,0379$$
- f) O resultado de y foi comparado com a % calculada em d, para assim averiguar se a obra corresponde aos parâmetros da Curva S Ideal. Para tanto, calculou-se:

$$\text{Indicador vii} = (\% \text{ Medida} \div \text{Valor da Obra}) - y \text{ da Curva S Ideal}$$

Assim, quanto menor a diferença entre os valores apontados, mais próxima à Curva S Ideal a obra se encontra, logo, menos problemática a obra tem a tendência de ser.

Análise:

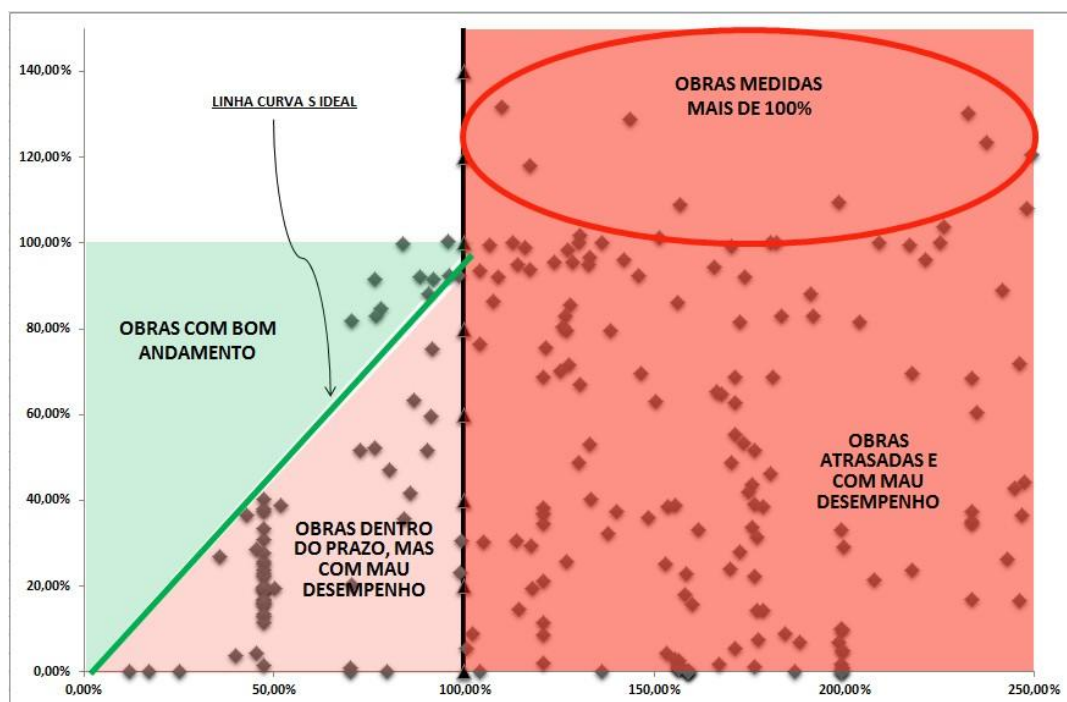
Por meio do cálculo do *Indicador vii* para cada obra, foi possível obter o grau de desempenho da obra em relação à Curva S Ideal apresentada por Dinsmore (1992, apud Mattos, 2010, p. 276), para toda e qualquer obra registrada no Sistema Geo- Obras. Quanto mais próximo de zero, mais próxima a curva S da Obra está da Curva S Ideal.

Excluindo as obras ou serviços de engenharia que já foram concluídos em definitivo e que não foram iniciadas, dos 744 registros, restam 562 obras, como visto anteriormente (142 “Concluídas e recebidas definitivamente” e 40 “Não iniciadas”).

Ordenando o *Indicador vii* de maneira decrescente até zero e crescente a partir de zero, foi possível obter um ranking classificando as 562 obras em relação ao seu desempenho comparado com a Curva S Ideal. Devido ao seu tamanho, o Ranking obtido é apresentado no Apêndice A.

Para melhor ilustrar a situação encontrada, o Gráfico 2 mostra as obras com valores de até $\pm 300\%$ para o *indicador vii*. Ou seja, obras distantes em até 300% da Curva S Ideal.

Gráfico 1: Obras com até 300% para o valor do *Indicador vii*. No eixo x está a porcentagem de tempo decorrido (%) e no eixo y a porcentagem da medida da obra em relação ao valor final



Fonte: Elaboração própria

É possível perceber obras com valores acima de 100% medidos em relação ao valor final da obra. Isso mostra que termos aditivos podem não ter sido registrados no Sistema. Outro ponto são obras que estão com 100% de medição em relação ao valor total da obra, mas que não foi baixada no Sistema como concluída em definitivo.

Os pontos na área em verde, acima da Curva S Ideal, mostram as obras com bom andamento executivo. Já os pontos nas áreas vermelhas, mostram as obras com mau desempenho em relação ao parâmetro criado pela Curva S Ideal. A divisão das áreas em vermelho apontam as obras que, mesmo com mau desempenho, ainda estão dentro do prazo (menos de 100% do tempo decorrido).

No entanto, a maioria dos pontos concentra-se na parte em vermelho onde estão as obras atrasadas e com mau desempenho. Ainda, se plotada todas as obras analisadas, a quantidade de obras nessa área aumentaria.

Esse indicador, portanto, é capaz de demonstrar o desempenho executivo das obras ou serviços de engenharia, suprimindo um pouco a carência da falta dos dados estruturados sobre comparativos entre as atividades planejada e executada. Pode, inclusive, atuar como balizador de forma a propiciar uma atuação concomitante do controle externo junto às Unidades Gestoras visando reverter situações de mau desempenho executivo de uma obra ou serviço de engenharia.

CONCLUSÃO

Os diversos indicadores obtidos a partir dos dados extraídos do sistema Geo- Obras permitiram um panorama geral sobre as situações das obras ou serviços de engenharia, bem como análises acerca do Universo de Controle da Gerência de Controle de Obras e Serviços de Engenharia.

Por exemplo, a partir do *Indicador i* foi possível inferir que o atraso de obras é um problema em 89% das obras atualmente em execução no estado de Goiás. Foi possível obter, também, as obras ou serviços que se encontram mais atrasadas em relação à data de término prevista em contrato, já considerando os Termos Aditivos de Prazo celebrados.

Além disso, a análise inversa permite o monitoramento por parte da Corte de Contas do estado de Goiás das obras mais próximas de vencimento do prazo estabelecido. Essa visão pode proporcionar ações de controle voltadas às Unidades Gestoras no sentido de criarem força tarefa para que a obra ou serviço não se atrase.

Já análises em relação à quantidade de Termos Aditivos Contratuais proporcionam indicativos de obras com materialidade baixa, mas com maiores tendências a irregularidades graves, que podem apontar para projetos deficitários ou ainda falta de controle na celebração de termos aditivos. Ademais, as análises quanto à quantidade de aditivos permitem também direcionar para possíveis infrações à Lei de Licitações quanto aos limites estabelecidos para aditivos contratuais.

Em relação a obras ou serviços paralisados, foi possível obter uma dimensão financeira do montante investido em obras que se encontram paralisadas. Ainda, análises mais profundas podem ser feitas para averiguar o prejuízo financeiro causado pelo investimento já realizado, mas sem o retorno esperado.

Do ponto de vista do processo licitatório, as análises foram incisivas quanto à grande quantidade de certames que tiveram poucos participantes, podendo indicar possíveis pontos de fragilidade ou direcionamentos.

Ademais, da análise dos dados foi possível verificar que alguns registros se encontravam incompatíveis ou incompletos, o que mostra possíveis falhas de preenchimento adequado do Sistema – em desacordo com o Artigo 7º da Resolução Normativa nº 002/2012 do TCE-GO, possíveis casos de obras que não estão sendo acompanhadas de perto pela fiscalização, ou que estejam em ritmo executivo demasiadamente lento. Ressalta-se a importância de assegurar o preenchimento correto por parte das Unidades Gestoras dos dados do Sistema Geo-Obras

Por fim, obteve-se êxito em suprir, em parte, a carência de dados estruturados do Sistema Geo-Obras sobre as atividades planejadas e executadas. O *Indicador vii* foi capaz de estabelecer um parâmetro comparativo entre as obras e serviços de engenharia quanto ao desempenho executivo das mesmas. Isso pode permitir a atuação do controle externo de maneira incisiva, visando reverter junto às Unidades Gestoras situações de obras ou serviços com baixo desempenho executivo.

É possível concluir, portanto, que as análises dos dados contidos na base do Sistema Geo-Obras permitem a extração de situações-problema que merecem maior atenção por parte do controle externo. Além disso, possibilitam apontar objetos específicos que possuem maiores tendências a irregularidades e apresentam mau desempenho.

Ainda, destaca-se que pode ser feita a verificação da viabilidade de inserção de campos estruturados sobre as atividades planejadas e executadas, para assim, garantir futuras análises que verifiquem com maior precisão o desempenho executivo das obras.

O conhecimento gerado neste trabalho pode possibilitar que os gestores tomem decisões mais assertivas no momento das escolhas das ações de controle exercidas pela fiscalização do TCE-GO. Ressalta-se, no entanto, que as informações apuradas não são suficientes para seleção de objetos de fiscalização. Para tal, outras análises podem ser realizadas, tendo em vista o volume de dados existentes no Sistema Geo- Obras e a necessidade de se analisar outros aspectos que abranjam critérios de relevância, risco, materialidade e oportunidade de maneira mais completa. Além disso, existe a possibilidade de continuar a aplicação do método de “Seleção de Objetos de Fiscalização” apresentado no BTCU nº 46 (2016, p. 10) na Gerência de Controle de obras e Serviços de Engenharia do TCE-GO.

Além disso, o mesmo método pode vir a ser aplicado em outras unidades de fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de Goiás de maneira a promover o melhor entendimento do universo de controle dessas unidades.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ubiratan Diniz et al. **A Administração Pública sob a Perspectiva do Controle Externo**. 1. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

ARAÚJO, Ricardo Henrique Miranda de. **Critérios de seletividade: uma abordagem estratégica para maximização de possibilidades do resultado desejável de auditoria governamental**. Disponível em < <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php>

[/RTCU/article/download/110/107](http://RTCU/article/download/110/107) >. Acesso em: mar. 2017.

BOLETIM ESPECIAL DO TCU. Brasília: Tribunal de Contas da União, ano 49, n. 46, out. 2016.

BRASIL. Lei nº 8666 de 21 de junho de 1993. **Lei de licitações e contratos administrativos**. Brasília: Presidência da República, 1993.

CAMPOS, Vicente Falconi. **Gerenciamento da Rotina do Trabalho do Dia a Dia**. 9. Ed. Nova Lima: Editora FALCONI, 2013.

GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Resolução Administrativa Nº 005/2016 de 28 de novembro de 2016. **Sistema de Planejamento e Gestão do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**. Goiânia, 2015.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Resolução Normativa Nº 002/2012 de 29 de março de 2012. **Implantação do Sistema Geo-Obras**. Goiânia, 2012.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Resolução Normativa Nº 006/2015 de 28 de outubro de 2015. **Cálculo das supressões e acréscimos sobre o valor original dos contratos**. Goiânia, 2015.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Resolução Normativa Nº 002/2017 de 17 de março de 2017. **Plano de Fiscalização para o biênio 2017/2018 do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**. Goiânia, 2015.

INSTITUTO RUI BARBOSA. **Normas Brasileiras e Auditoria do Setor Público – Nível 1 - Princípios Basilares e Pré-requisitos para o Funcionamento dos Tribunais de Contas Brasileiros**. Belo Horizonte, 2015

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS. **Princípios fundamentais de auditoria do setor público** (ISSAI 100). Tradução por Tribunal de Contas da União: Brasília, 2013.

_____. **Princípios fundamentais de auditoria operacional** (ISSAI 300). Tradução por Tribunal de Contas da União: Brasília, 2015.

MATTOS, Aldo Dórea. **Planejamento e Controle de Obras**. 1. Ed. São Paulo: Pini, 2010.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. **A atividade de inteligência como instrumento de eficiência no exercício do controle externo pelo Tribunal de Contas da união.**

Disponível em <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0AE84ACE510D>>. Acesso em: mar. 2017.

PRADO, Darci; LADEIRA, Fernando. **Planejamento e Controle de Projetos.** Vol. 2.

8. Ed. Nova Lima: Editora FALCONI, 2014.

APÊNDICE A

Apêndice A: Ranking das obras em relação ao desempenho comparado com a Curva S Ideal

CÓDIGO DA OBRA	% MEDIDA/ V. FINAL	% TEMPO DECORRIDO	Y DA CURVA S PADRÃO	INDICADOR vii (% distante da Curva S Ideal)
	100,00%	14062,77%	13777,73%	13677,73%
	100,00%	9682,35%	9484,92%	9384,92%
	100,00%	7727,69%	7569,34%	7469,34%
	100,00%	6101,26%	5975,44%	5875,44%
	0,00%	5007,87%	4903,92%	4903,92%
	100,00%	5018,66%	4914,50%	4814,50%
	124,57%	5001,78%	4897,96%	4773,38%
	148,57%	4960,98%	4857,97%	4709,40%
	75,04%	4878,56%	4777,20%	4702,16%
	67,14%	3672,26%	3595,03%	3527,89%
	93,61%	3294,13%	3224,45%	3130,84%
	0,00%	2850,87%	2790,06%	2790,06%
	144,21%	2828,94%	2768,58%	2624,37%
	0,00%	2675,98%	2618,68%	2618,68%
	0,00%	2590,62%	2535,01%	2535,01%
	2,05%	2517,31%	2463,17%	2461,12%
	74,05%	2580,61%	2525,20%	2451,16%
	95,97%	2578,79%	2523,42%	2427,45%
	0,00%	2477,12%	2423,79%	2423,79%
	0,00%	2476,02%	2422,70%	2422,70%
	89,35%	2542,25%	2487,61%	2398,27%
	73,79%	2509,08%	2455,11%	2381,32%
	100,00%	2530,51%	2476,11%	2376,11%
	173,45%	2540,82%	2486,21%	2312,76%
	100,00%	2413,88%	2361,82%	2261,82%
	148,70%	2191,56%	2143,94%	1995,24%
	0,00%	1983,11%	1939,66%	1939,66%
	51,90%	2002,12%	1958,29%	1906,39%
	0,00%	1880,63%	1839,22%	1839,22%
	100,00%	1979,34%	1935,97%	1835,97%
	100,00%	1906,14%	1864,23%	1764,23%
	13,04%	1806,95%	1767,02%	1753,99%
	124,74%	1902,15%	1860,32%	1735,58%
	0,00%	1769,52%	1730,34%	1730,34%

	0,00%	1763,76%	1724,69%	1724,69%
	3,69%	1767,25%	1728,11%	1724,42%
	8,03%	1759,29%	1720,32%	1712,29%
	99,87%	1849,32%	1808,54%	1708,67%
	46,48%	1787,27%	1747,74%	1701,26%
	0,00%	1728,20%	1689,84%	1689,84%
	0,00%	1726,16%	1687,85%	1687,85%
	0,00%	1725,03%	1686,74%	1686,74%
	0,00%	1721,68%	1683,45%	1683,45%
	0,00%	1712,88%	1674,83%	1674,83%
	0,00%	1711,68%	1673,66%	1673,66%
	0,00%	1707,25%	1669,31%	1669,31%
	49,28%	1752,63%	1713,79%	1664,50%
	0,00%	1695,85%	1658,14%	1658,14%
	0,00%	1693,98%	1656,31%	1656,31%
	0,00%	1692,84%	1655,20%	1655,20%
	0,00%	1692,53%	1654,89%	1654,89%
	0,00%	1681,69%	1644,27%	1644,27%
	0,00%	1680,31%	1642,92%	1642,92%
	0,00%	1677,01%	1639,68%	1639,68%
	0,00%	1674,81%	1637,52%	1637,52%
	0,00%	1672,59%	1635,35%	1635,35%
	25,38%	1697,12%	1659,39%	1634,01%
	42,73%	1713,64%	1675,58%	1632,85%
	67,88%	1732,70%	1694,26%	1626,38%
	38,45%	1701,69%	1663,87%	1625,42%
	70,53%	1733,60%	1695,14%	1624,60%
	0,00%	1660,55%	1623,55%	1623,55%
	0,00%	1657,00%	1620,07%	1620,07%
	99,85%	1748,19%	1709,44%	1609,59%
	50,17%	1685,06%	1647,57%	1597,39%
	0,00%	1629,45%	1593,07%	1593,07%
	0,00%	1629,24%	1592,87%	1592,87%
	59,17%	1657,41%	1620,47%	1561,30%
	137,04%	1710,33%	1672,33%	1535,29%
	81,25%	1650,63%	1613,83%	1532,59%
	57,44%	1619,41%	1583,23%	1525,79%
	0,00%	1469,10%	1435,92%	1435,92%
	0,00%	1467,22%	1434,08%	1434,08%
	0,00%	1451,80%	1418,98%	1418,98%
	55,55%	1487,82%	1454,27%	1398,72%
	0,00%	1357,12%	1326,19%	1326,19%
	57,48%	1402,77%	1370,93%	1313,45%
	78,11%	1416,86%	1384,73%	1306,62%
	70,23%	1407,41%	1375,47%	1305,24%
	34,08%	1370,20%	1339,01%	1304,93%
	0,00%	1319,47%	1289,29%	1289,29%
	16,18%	1324,55%	1294,27%	1278,08%
	0,00%	1302,96%	1273,11%	1273,11%
	62,36%	1363,77%	1332,71%	1270,35%
	72,56%	1367,52%	1336,38%	1263,82%
	30,51%	1313,77%	1283,70%	1253,20%
	37,18%	1316,98%	1286,85%	1249,67%
	6,02%	1284,41%	1254,93%	1248,91%
	45,55%	1318,63%	1288,47%	1242,91%

	0,00%	1269,64%	1240,46%	1240,46%
	84,14%	1346,29%	1315,58%	1231,44%
	35,37%	1289,49%	1259,91%	1224,54%
	0,84%	1241,24%	1212,63%	1211,79%
	0,00%	1240,39%	1211,79%	1211,79%
	0,00%	1239,41%	1210,83%	1210,83%
	143,52%	1383,05%	1351,60%	1208,07%
	0,00%	1236,11%	1207,60%	1207,60%
	9,44%	1242,16%	1213,52%	1204,08%
	21,99%	1243,59%	1214,92%	1192,93%
	48,25%	1266,11%	1236,99%	1188,75%
	13,79%	1217,95%	1189,80%	1176,01%
	91,22%	1293,54%	1263,88%	1172,65%
	96,58%	1289,69%	1260,11%	1163,53%
	98,19%	1262,74%	1233,69%	1135,51%
	0,00%	1143,51%	1116,85%	1116,85%
	99,83%	1218,65%	1190,49%	1090,66%
	109,39%	1220,18%	1191,98%	1082,59%
	21,50%	1127,06%	1100,73%	1079,23%
	86,72%	1148,33%	1121,58%	1034,86%
	25,47%	1058,96%	1033,99%	1008,52%
	28,04%	1056,96%	1032,03%	1003,99%
	0,00%	1021,60%	997,37%	997,37%
	11,71%	1029,03%	1004,66%	992,95%
	20,91%	1021,79%	997,56%	976,65%
	5,30%	1005,04%	981,15%	975,85%
	91,65%	1091,63%	1066,01%	974,36%
	14,65%	1008,89%	984,92%	970,27%
	0,00%	986,88%	963,36%	963,36%
	100,00%	1087,68%	1062,14%	962,14%
	10,58%	994,33%	970,66%	960,08%
	32,87%	993,03%	969,38%	936,51%
	60,64%	1009,57%	985,59%	924,95%
	64,31%	1001,97%	978,14%	913,83%
	76,04%	1009,58%	985,59%	909,56%
	0,00%	931,13%	908,72%	908,72%
	79,20%	997,07%	973,34%	894,13%
	78,97%	990,61%	967,01%	888,04%
	93,16%	1000,95%	977,14%	883,98%
	2,30%	891,33%	869,72%	867,41%
	99,78%	987,52%	963,98%	864,20%
	0,00%	878,56%	857,20%	857,20%
	113,54%	994,05%	970,38%	856,83%
	75,34%	940,50%	917,90%	842,55%
	0,00%	858,06%	837,11%	837,11%
	100,00%	959,76%	936,77%	836,77%
	6,61%	863,67%	842,60%	836,00%
	130,91%	989,51%	965,93%	835,02%
	6,80%	856,95%	836,02%	829,22%
	0,00%	849,66%	828,88%	828,88%
	1,38%	850,31%	829,51%	828,13%
	0,00%	846,32%	825,60%	825,60%
	0,00%	845,30%	824,60%	824,60%
	216,56%	1065,77%	1040,67%	824,11%
	148,41%	988,36%	964,80%	816,39%

	28,49%	861,95%	840,92%	812,44%
	45,05%	878,67%	857,30%	812,25%
	0,00%	831,97%	811,54%	811,54%
	13,82%	841,32%	820,70%	806,88%
	45,40%	873,02%	851,77%	806,36%
	0,00%	822,94%	802,69%	802,69%
	0,00%	822,79%	802,54%	802,54%
	113,04%	931,43%	909,01%	795,97%
	32,27%	828,02%	807,67%	775,39%
	51,41%	844,53%	823,85%	772,44%
	88,31%	866,01%	844,90%	756,58%
	95,00%	871,27%	850,05%	755,05%
	47,25%	822,54%	802,30%	755,05%
	71,79%	844,64%	823,96%	752,17%
	84,94%	855,91%	835,00%	750,06%
	74,75%	842,71%	822,07%	747,31%
	4,35%	758,63%	739,67%	735,32%
	66,66%	804,32%	784,44%	717,78%
	95,00%	831,30%	810,88%	715,88%
	149,92%	883,96%	862,49%	712,57%
	93,46%	821,90%	801,67%	708,21%
	71,07%	784,52%	765,04%	693,97%
	3,37%	714,55%	696,46%	693,10%
	100,17%	812,25%	792,22%	692,04%
	94,26%	804,46%	784,58%	690,31%
	0,00%	705,90%	687,99%	687,99%
	152,80%	858,76%	837,79%	684,99%
	0,00%	699,72%	681,94%	681,94%
	3,38%	703,09%	685,24%	681,86%
	100,00%	800,15%	780,36%	680,36%
	67,68%	766,29%	747,18%	679,50%
	54,64%	750,22%	731,42%	676,78%
	94,09%	787,79%	768,24%	674,15%
	260,22%	956,52%	933,60%	673,39%
	0,00%	689,83%	672,24%	672,24%
	185,39%	876,56%	855,24%	669,85%
	170,93%	858,28%	837,32%	666,40%
	71,14%	755,43%	736,54%	665,40%
	0,00%	679,35%	661,97%	661,97%
	0,00%	671,72%	654,50%	654,50%
	85,06%	754,81%	735,92%	650,86%
	41,17%	708,87%	690,90%	649,73%
	30,17%	696,03%	678,32%	648,14%
	97,26%	754,32%	735,44%	638,18%
	149,28%	800,85%	781,04%	631,76%
	18,40%	657,21%	640,27%	621,88%
	41,19%	676,27%	658,96%	617,77%
	68,47%	703,30%	685,45%	616,98%
	12,75%	645,64%	628,94%	616,19%
	0,00%	626,08%	609,77%	609,77%
	98,52%	710,14%	692,15%	593,63%
	0,00%	597,97%	582,22%	582,22%
	46,39%	636,37%	619,86%	573,47%
	47,58%	635,25%	618,76%	571,18%
	100,00%	670,71%	653,50%	553,50%

	69,40%	634,71%	618,23%	548,83%
	28,31%	591,38%	575,77%	547,46%
	33,34%	595,05%	579,36%	546,02%
	95,00%	652,76%	635,91%	540,91%
	47,40%	602,21%	586,38%	538,97%
	63,28%	611,00%	594,99%	531,71%
	32,02%	573,21%	557,95%	525,94%
	48,32%	585,17%	569,68%	521,36%
	64,43%	599,42%	583,64%	519,21%
	41,81%	573,16%	557,90%	516,09%
	46,28%	576,03%	560,72%	514,44%
	1,94%	529,13%	514,76%	512,82%
	0,00%	525,54%	511,24%	511,24%
	0,00%	518,18%	504,02%	504,02%
	53,09%	570,93%	555,72%	502,63%
	26,84%	541,18%	526,57%	499,72%
	55,46%	564,53%	549,45%	493,99%
	95,00%	598,67%	582,91%	487,91%
	112,50%	614,24%	598,17%	485,67%
	95,00%	594,22%	578,55%	483,55%
	100,00%	598,55%	582,79%	482,79%
	28,60%	522,88%	508,63%	480,04%
	311,48%	810,58%	790,57%	479,09%
	98,11%	588,06%	572,51%	474,40%
	5,85%	491,53%	477,91%	472,06%
	107,64%	594,21%	578,53%	470,89%
	91,86%	576,27%	560,96%	469,10%
	20,67%	503,22%	489,36%	468,69%
	0,00%	482,08%	468,65%	468,65%
	96,81%	579,60%	564,22%	467,41%
	102,77%	583,11%	567,66%	464,89%
	33,22%	508,12%	494,17%	460,95%
	10,46%	484,89%	471,40%	460,94%
	73,97%	549,48%	534,70%	460,73%
	124,41%	588,44%	572,88%	448,47%
	74,41%	536,57%	522,05%	447,64%
	98,62%	559,47%	544,49%	445,87%
	102,74%	563,58%	548,52%	445,78%
	116,43%	577,11%	561,78%	445,35%
	116,84%	576,85%	561,52%	444,68%
	0,00%	456,80%	443,87%	443,87%
	99,72%	555,65%	540,75%	441,03%
	142,08%	598,36%	582,60%	440,52%
	1,96%	454,62%	441,74%	439,78%
	0,00%	444,92%	432,23%	432,23%
	107,83%	550,46%	535,66%	427,83%
	106,65%	547,32%	532,58%	425,93%
	0,00%	437,10%	424,57%	424,57%
	0,00%	435,73%	423,22%	423,22%
	123,53%	561,13%	546,12%	422,59%
	77,14%	513,77%	499,71%	422,56%
	99,95%	534,47%	519,99%	420,05%
	24,39%	457,06%	444,13%	419,74%
	8,00%	439,75%	427,17%	419,17%
	122,20%	554,27%	539,40%	417,20%

	45,21%	475,42%	462,12%	416,91%
	109,69%	539,32%	524,74%	415,05%
	132,65%	562,04%	547,01%	414,37%
	17,47%	443,38%	430,72%	413,26%
	0,00%	425,31%	413,01%	413,01%
	2,91%	425,38%	413,08%	410,17%
	95,00%	517,52%	503,38%	408,38%
	115,44%	538,25%	523,70%	408,26%
	91,63%	512,52%	498,48%	406,85%
	1,13%	419,29%	407,12%	405,98%
	12,07%	424,61%	412,33%	400,26%
	9,18%	420,64%	408,44%	399,26%
	4,14%	415,46%	403,36%	399,21%
	44,75%	455,79%	442,88%	398,13%
	7,62%	417,37%	405,24%	397,62%
	64,61%	474,27%	461,00%	396,38%
	129,98%	539,86%	525,28%	395,30%
	17,43%	423,76%	411,49%	394,07%
	20,28%	425,17%	412,87%	392,59%
	47,83%	450,43%	437,63%	389,80%
	110,64%	513,86%	499,79%	389,15%
	23,23%	418,76%	406,59%	383,37%
	124,97%	521,92%	507,69%	382,72%
	63,91%	454,55%	441,66%	377,75%
	30,17%	419,56%	407,38%	377,21%
	132,90%	519,41%	505,23%	372,33%
	8,07%	391,54%	379,92%	371,84%
	94,95%	479,87%	466,49%	371,54%
	75,21%	453,85%	440,98%	365,77%
	56,10%	433,68%	421,21%	365,12%
	51,41%	413,53%	401,47%	350,06%
	86,45%	449,05%	436,28%	349,83%
	105,68%	466,79%	453,66%	347,98%
	116,56%	473,26%	460,00%	343,44%
	121,97%	478,55%	465,19%	343,21%
	111,26%	461,68%	448,65%	337,40%
	97,57%	444,83%	432,14%	334,58%
	93,08%	439,76%	427,17%	334,09%
	111,87%	458,87%	445,91%	334,04%
	122,66%	467,24%	454,11%	331,45%
	100,00%	444,04%	431,37%	331,37%
	122,93%	466,78%	453,65%	330,72%
	3,30%	343,97%	333,30%	329,99%
	83,51%	425,79%	413,49%	329,98%
	104,03%	440,59%	427,98%	323,95%
	3,13%	335,68%	325,18%	322,04%
	111,94%	441,14%	428,53%	316,59%
	73,94%	399,37%	387,59%	313,65%
	52,44%	372,16%	360,93%	308,49%
	18,91%	336,86%	326,34%	307,43%
	97,07%	414,60%	402,52%	305,44%
	46,16%	361,99%	350,96%	304,80%
	0,00%	314,36%	304,28%	304,28%
	18,67%	332,55%	322,11%	303,44%
	12,08%	324,97%	314,68%	302,60%

	28,83%	341,51%	330,89%	302,06%
	40,59%	351,53%	340,71%	300,12%
	95,00%	406,94%	395,01%	300,01%
	47,10%	349,32%	338,55%	291,44%
	125,65%	428,49%	416,13%	290,48%
	96,77%	398,41%	386,66%	289,89%
	29,16%	328,58%	318,22%	289,06%
	92,29%	387,24%	375,70%	283,42%
	53,81%	347,79%	337,04%	283,23%
	14,25%	306,60%	296,68%	282,43%
	48,41%	340,91%	330,30%	281,89%
	42,97%	335,17%	324,67%	281,70%
	16,68%	306,41%	296,49%	279,81%
	64,46%	353,42%	342,56%	278,10%
	53,48%	341,85%	331,22%	277,74%
	127,39%	416,27%	404,15%	276,76%
	114,96%	403,21%	391,36%	276,40%
	119,57%	398,74%	386,97%	267,40%
	130,50%	409,04%	397,07%	266,57%
	0,00%	272,33%	263,09%	263,09%
	115,87%	387,38%	375,84%	259,97%
	118,80%	387,84%	376,29%	257,49%
	41,77%	308,21%	298,26%	256,49%
	16,92%	281,19%	271,77%	254,85%
	1,34%	264,29%	255,21%	253,87%
	88,92%	352,41%	341,58%	252,65%
	0,00%	261,49%	252,47%	252,47%
	83,01%	343,20%	332,55%	249,54%
	92,53%	352,39%	341,55%	249,02%
	64,35%	322,86%	312,61%	248,26%
	110,03%	368,51%	357,35%	247,32%
	85,54%	343,40%	332,74%	247,20%
	65,68%	323,04%	312,79%	247,10%
	95,67%	351,30%	340,49%	244,82%
	89,83%	342,67%	332,03%	242,20%
	26,26%	277,50%	268,16%	241,90%
	34,67%	281,74%	272,31%	237,65%
	35,24%	281,00%	271,59%	236,35%
	37,57%	281,37%	271,95%	234,38%
	44,49%	287,82%	278,27%	233,79%
	36,48%	278,95%	269,58%	233,10%
	23,82%	265,68%	256,58%	232,76%
	89,81%	332,87%	322,42%	232,61%
	22,25%	263,88%	254,81%	232,56%
	6,94%	247,85%	239,10%	232,16%
	7,10%	245,84%	237,13%	230,04%
	21,52%	260,08%	251,09%	229,57%
	71,98%	309,14%	299,16%	227,18%
	123,44%	361,47%	350,45%	227,01%
	44,31%	279,51%	270,13%	225,82%
	14,42%	246,85%	238,12%	223,69%
	42,92%	271,55%	262,33%	219,42%
	96,50%	325,95%	315,64%	219,14%
	60,41%	287,85%	278,31%	217,89%
	39,07%	263,88%	254,81%	215,74%

	68,40%	289,60%	280,02%	211,62%
	0,00%	219,51%	211,33%	211,33%
	91,65%	310,40%	300,41%	208,76%
	18,12%	234,65%	226,17%	208,05%
	0,00%	214,10%	206,03%	206,03%
	28,04%	241,84%	233,21%	205,17%
	5,44%	216,14%	208,03%	202,59%
	0,00%	208,11%	200,16%	200,16%
	1,84%	209,61%	201,62%	199,79%
	0,00%	207,68%	199,74%	199,74%
	32,18%	239,76%	231,17%	199,00%
	1,10%	207,86%	199,91%	198,81%
	31,53%	238,50%	229,94%	198,41%
	1,81%	207,83%	199,89%	198,07%
	8,98%	213,88%	205,81%	196,83%
	4,92%	208,93%	200,96%	196,04%
	4,91%	207,31%	199,38%	194,47%
	81,63%	283,01%	273,56%	191,94%
	7,65%	207,29%	199,36%	191,71%
	9,69%	207,13%	199,20%	189,51%
	46,36%	244,40%	235,72%	189,36%
	15,74%	212,84%	204,79%	189,05%
	92,38%	290,82%	281,21%	188,83%
	2,24%	196,87%	189,14%	186,90%
	10,17%	204,63%	196,75%	186,57%
	88,20%	283,59%	274,13%	185,93%
	107,97%	300,81%	291,00%	183,03%
	48,94%	239,71%	231,13%	182,19%
	8,55%	197,23%	189,49%	180,94%
	14,37%	200,04%	192,25%	177,88%
	11,50%	197,11%	189,37%	177,87%
	33,24%	217,54%	209,40%	176,16%
	33,69%	217,01%	208,88%	175,19%
	122,53%	302,16%	292,32%	169,80%
	30,69%	207,12%	199,19%	168,50%
	120,94%	299,01%	289,24%	168,30%
	21,32%	196,99%	189,26%	167,94%
	0,00%	175,06%	167,77%	167,77%
	33,12%	207,55%	199,61%	166,50%
	69,67%	244,73%	236,05%	166,37%
	3,85%	174,12%	166,85%	163,00%
	68,70%	239,38%	230,80%	162,10%
	8,88%	177,48%	170,14%	161,26%
	1,15%	169,51%	162,33%	161,17%
	0,94%	169,17%	162,00%	161,05%
	53,40%	222,06%	213,83%	160,43%
	0,00%	167,56%	160,42%	160,42%
	1,40%	168,95%	161,78%	160,38%
	1,42%	168,81%	161,64%	160,22%
	24,02%	191,52%	183,90%	159,87%
	51,77%	217,92%	209,77%	158,00%
	0,81%	165,26%	158,17%	157,36%
	2,76%	167,17%	160,04%	157,28%
	2,85%	166,50%	159,38%	156,53%
	0,00%	160,84%	153,83%	153,83%

	0,00%	160,62%	153,62%	153,62%
	0,00%	160,51%	153,51%	153,51%
	0,24%	160,73%	153,72%	153,48%
	34,66%	195,57%	187,87%	153,21%
	0,26%	159,96%	152,97%	152,70%
	4,43%	164,17%	157,10%	152,66%
	0,00%	159,17%	152,20%	152,20%
	25,15%	183,79%	176,33%	151,18%
	98,27%	258,19%	249,24%	150,97%
	36,94%	195,45%	187,75%	150,82%
	65,23%	221,68%	213,45%	148,22%
	38,71%	194,59%	186,91%	148,20%
	25,85%	180,63%	173,23%	147,38%
	81,50%	237,32%	228,78%	147,28%
	85,47%	241,16%	232,55%	147,08%
	120,64%	276,06%	266,75%	146,11%
	99,62%	253,95%	245,08%	145,46%
	19,55%	170,22%	163,02%	143,47%
	38,82%	188,79%	181,22%	142,40%
	62,91%	212,42%	204,38%	141,48%
	41,95%	190,09%	182,50%	140,55%
	43,61%	191,16%	183,55%	139,94%
	96,03%	243,67%	235,01%	138,98%
	129,94%	277,69%	268,35%	138,41%
	108,96%	256,20%	247,28%	138,32%
	100,00%	246,92%	238,19%	138,19%
	22,77%	167,29%	160,15%	137,38%
	100,00%	245,91%	237,20%	137,20%
	5,52%	148,42%	141,66%	136,14%
	82,90%	226,62%	218,30%	135,40%
	35,91%	178,19%	170,84%	134,92%
	80,48%	223,23%	214,97%	134,49%
	55,33%	197,51%	189,77%	134,44%
	68,85%	209,65%	201,67%	132,82%
	103,81%	242,55%	233,91%	130,09%
	38,83%	174,32%	167,04%	128,21%
	48,83%	182,18%	174,75%	125,92%
	83,04%	215,26%	207,16%	124,12%
	124,78%	257,80%	248,86%	124,08%
	19,42%	147,74%	141,00%	121,57%
	38,48%	167,14%	160,00%	121,53%
	29,34%	157,68%	150,73%	121,39%
	53,04%	179,14%	171,77%	118,74%
	14,62%	139,88%	133,29%	118,68%
	0,00%	124,46%	118,18%	118,18%
	30,32%	155,04%	148,15%	117,82%
	130,17%	254,82%	245,93%	115,76%
	1,50%	120,70%	114,50%	112,99%
	40,31%	158,26%	151,30%	110,99%
	64,74%	181,78%	174,35%	109,62%
	30,72%	145,24%	138,55%	107,83%
	4,54%	118,37%	112,21%	107,67%
	0,00%	112,26%	106,23%	106,23%
	26,94%	139,50%	132,92%	105,98%
	100,00%	213,95%	205,88%	105,88%

	23,19%	134,24%	127,76%	104,57%
	63,35%	174,64%	167,36%	104,01%
	81,67%	192,96%	185,31%	103,64%
	13,04%	122,05%	115,82%	102,78%
	11,42%	120,29%	114,09%	102,68%
	13,43%	120,62%	114,42%	100,98%
	66,98%	173,83%	166,56%	99,58%
	16,58%	122,15%	115,92%	99,34%
	92,25%	198,91%	191,15%	98,89%
	19,62%	124,70%	118,42%	98,80%
	17,04%	121,81%	115,59%	98,54%
	15,76%	120,14%	113,95%	98,19%
	101,21%	207,27%	199,34%	98,13%
	16,22%	120,48%	114,28%	98,06%
	37,31%	141,72%	135,10%	97,79%
	75,64%	179,94%	172,55%	96,91%
	19,10%	121,70%	115,48%	96,38%
	19,82%	121,97%	115,74%	95,92%
	100,00%	203,78%	195,91%	95,91%
	19,66%	121,41%	115,19%	95,53%
	19,64%	121,27%	115,05%	95,41%
	52,15%	153,90%	147,03%	94,88%
	38,38%	139,66%	133,08%	94,70%
	22,89%	123,07%	116,81%	93,93%
	94,53%	195,34%	187,64%	93,11%
	22,29%	121,62%	115,40%	93,10%
	23,64%	122,27%	116,03%	92,39%
	25,09%	122,63%	116,39%	91,30%
	25,74%	122,51%	116,27%	90,53%
	95,06%	192,74%	185,10%	90,03%
	63,07%	159,52%	152,54%	89,47%
	27,62%	122,96%	116,71%	89,09%
	109,40%	205,61%	197,70%	88,30%
	30,99%	122,82%	116,58%	85,59%
	79,45%	171,28%	164,07%	84,61%
	28,48%	118,81%	112,65%	84,17%
	33,53%	123,95%	117,68%	84,16%
	35,77%	124,44%	118,16%	82,40%
	69,54%	158,01%	151,06%	81,52%
	37,45%	123,14%	116,89%	79,44%
	38,03%	123,28%	117,03%	79,00%
	0,00%	83,85%	78,39%	78,39%
	71,63%	155,72%	148,81%	77,19%
	86,16%	170,41%	163,22%	77,05%
	40,29%	122,72%	116,47%	76,18%
	1,06%	82,48%	77,04%	75,98%
	99,15%	180,90%	173,49%	74,34%
	99,64%	179,21%	171,83%	72,19%
	79,62%	158,06%	151,11%	71,49%
	100,00%	178,64%	171,28%	71,28%
	96,56%	174,37%	167,09%	70,53%
	68,64%	141,56%	134,94%	66,31%
	51,66%	122,85%	116,61%	64,95%
	51,69%	119,63%	113,45%	61,76%
	70,08%	137,64%	131,10%	61,02%

	59,64%	126,55%	120,23%	60,58%
	95,41%	162,63%	155,58%	60,18%
	92,12%	157,42%	150,48%	58,37%
	20,49%	82,07%	76,64%	56,15%
	101,86%	164,72%	157,64%	55,78%
	96,04%	158,56%	151,60%	55,56%
	95,63%	157,22%	150,29%	54,66%
	75,33%	135,68%	129,18%	53,85%
	100,00%	160,81%	153,81%	53,81%
	36,46%	94,99%	89,30%	52,84%
	86,57%	146,09%	139,38%	52,81%
	99,99%	159,51%	152,53%	52,54%
	95,11%	152,87%	146,02%	50,91%
	92,44%	148,34%	141,58%	49,14%
	47,13%	96,08%	90,37%	43,24%
	92,50%	140,51%	133,91%	41,40%
	98,97%	146,42%	139,70%	40,73%
	93,89%	137,56%	131,02%	37,12%
	129,01%	170,31%	163,12%	34,10%
	92,50%	132,37%	125,94%	33,44%
	99,88%	137,62%	131,08%	31,19%
	76,51%	112,83%	106,78%	30,27%
	88,19%	121,16%	114,95%	26,76%
	93,61%	124,61%	118,32%	24,71%
	131,58%	157,35%	150,42%	18,84%
	84,72%	107,46%	101,52%	16,80%
	91,43%	112,75%	106,71%	15,28%
	83,02%	103,04%	97,19%	14,17%
	118,16%	137,53%	130,99%	12,83%
CURVA S IDEAL				
	92,08%	97,08%	91,35%	-0,73%
	91,55%	94,38%	88,70%	-2,84%
	100,38%	102,46%	96,62%	-3,76%
	81,82%	81,69%	76,26%	-5,56%

Fonte: Elaboração própria. Os códigos das obras foram omitidos.