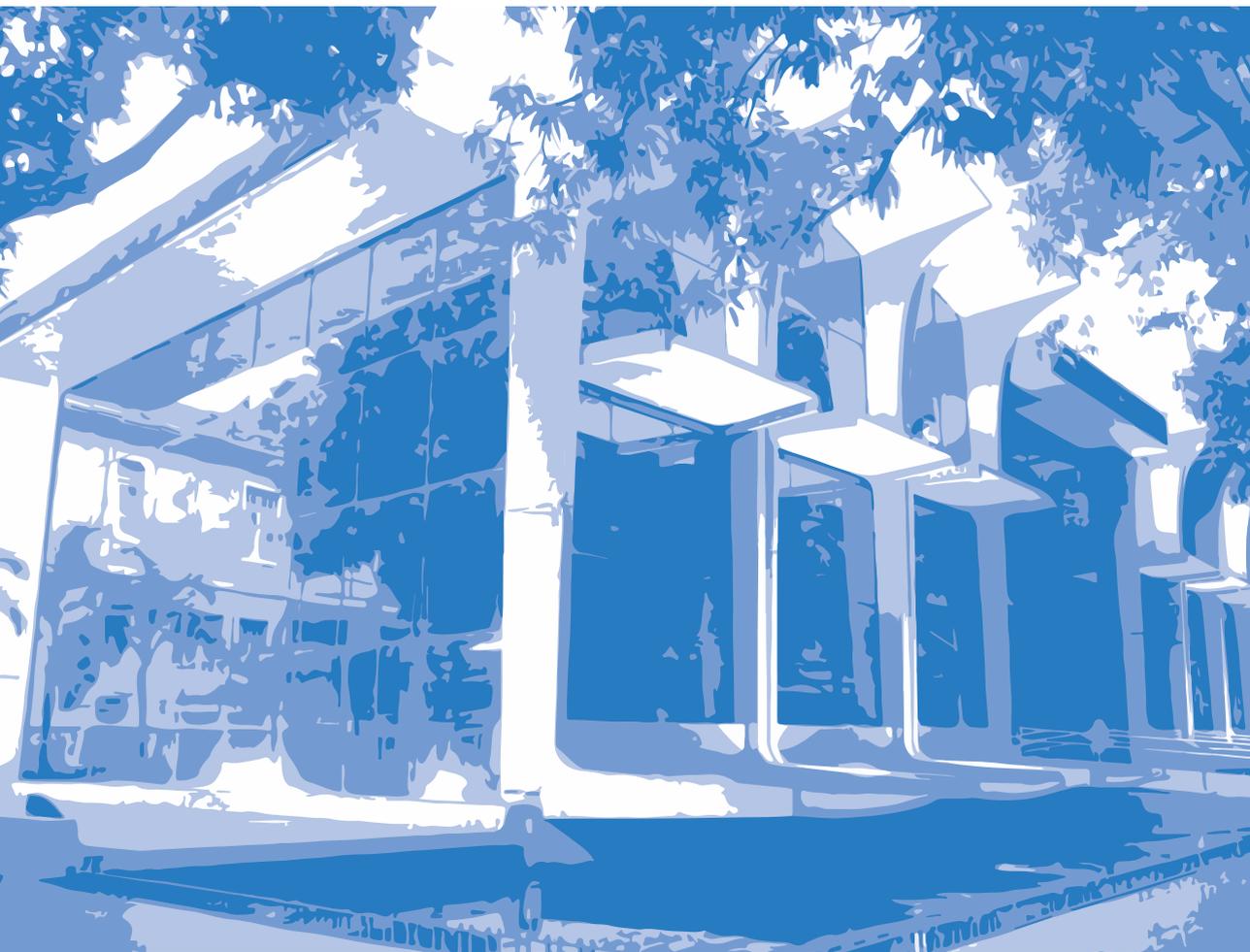


REVISTA **ELETRÔNICA**

ano 1 – n. 1
Janeiro/Dezembro – 2018
Publicação Anual

Procuradoria do Tribunal de
Contas do Estado do Pará

TCE-PA



ano 01 – n. 01 | janeiro/dezembro 2018
Belo Horizonte | p. 1-158
Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará

Revista Eletrônica da Procuradoria do TCE/PA

 FÓRUM

REVISTA ELETRÔNICA DA PROCURADORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ

© 2019 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / *Printed in Brazil* / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

R454 Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará. – ano 1, n. 1 (jan./dez. 2018) –.- Belo Horizonte: Fórum, 2018 –.

Anual

1. Direito. 2. Tribunal de Contas do Estado do Pará.
I. Fórum.

CDD: 340
CDU: 340

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Projeto gráfico: Walter Santos

Capa: Formato Editora e Serviços

EXPEDIENTE

PRESIDENTE

Conselheira Maria de Lourdes Lima de Oliveira

VICE-PRESIDENTE

Conselheiro André Teixeira Dias

CORREGEDOR

Conselheiro Odilon Inácio Teixeira

Conselheiro Nelson Luiz Teixeira Chaves

(Coordenador de Tecnologia da Informação)

Conselheiro Cipriano Sabino de Oliveira Junior

(Coordenador de Sistematização e Consolidação de Jurisprudência)

Conselheiro Luis da Cunha Teixeira

(Coordenador de Assistência Social e Presidente do

Conselho Consultivo da Escola de Contas Alberto Veloso)

Conselheira Rosa Egídia Crispino Calheiros Lopes

(Ouvidora)

Conselheiro Substituto/Auditor Julival Silva Rocha

Conselheira Substituta/Auditora Milene Dias da Cunha

Conselheiro Substituto/Auditor Daniel Mello

Conselheiro Substituto/Auditor Edvaldo Fernandes de Souza

Conselho Editorial

Conselheira Rosa Egídia Crispino Calheiros Lopes

Conselheiro Substituto Daniel Mello

Procurador-Chefe da Procuradoria Elias de Albuquerque Chamma

Subprocurador Marcus Dias Paredes

Auditora de Controle Externo Vanessa Rocha Ferreira

Auditor de Controle Externo Daniel Solum Maués

Auditora de Controle Externo Isabella Tupinambá Emmi

Sumário

Entrevista com a Presidente do TCE-PA	9
Apresentação	13
Entrevista: Nelson Luiz Teixeira Chaves	15
Acesso à justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução de conflitos no Brasil	
José Antonio Dias Toffoli	23
1 Introdução	23
2 O acesso à justiça na Constituição de 1988	24
3 Desafios à efetividade da justiça no Brasil	26
4 Acesso à ordem jurídica justa e mecanismos adequados de resolução de conflitos	28
5 Meios adequados de resolução de conflitos no Brasil: recentes avanços.....	31
5.1 Antecedentes	31
5.2 Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário	33
5.3 O Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação.....	34
6 Considerações finais	39
Referências	40
Os impactos da Lei Kandir à população paraense	
Cipriano Sabino	43
1 Participação do estado do Pará na composição do saldo da Balança Comercial brasileira 2017	46
2 Proporção entre perdas acumuladas de ICMS com o orçamento de 2018.....	46
3 Proporção entre perdas acumuladas de ICMS com despesas realizadas em 2017	47
4 Perdas acumuladas dos municípios.....	47
A fundamentalidade do direito de não ter medo e o terrorismo	
Milton Augusto de Brito Nobre	55
1 Introdução	55
2 O direito de não ter medo	56
3 O terrorismo e a globalização do medo	59
4 Algumas feições atuais	64
Controle de constitucionalidade – Notas	
Zeno Veloso	69

Quem controla o controlador? Notas sobre alteração na LINDB

Fernando Facury Scaff	75
1 Notas sobre controle e responsabilidade	75
2 Notas sobre a alteração na LINDB.....	83
3 Conclusões	93

O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação nos processos administrativos em trâmite perante os tribunais de contas do estado do Pará

Ophir Cavalcante Junior, Sérgio Oliva Reis	95
1 Introdução.....	95
2 Do incidente de resolução de demandas repetitivas. Seu objetivo e características	96
3 Breves noções sobre a atuação dos tribunais de contas	98
4 Das disposições relativas à uniformização de jurisprudência no âmbito do tribunal de contas do estado do Pará	102
5 Da conclusão.....	103
Referências	103

As funções e os princípios como condutores da eficácia no controle da Administração Pública pelo tribunal de contas

Ana Maria Barata	105
1 Introdução.....	106
2 O tribunal de contas como instituição de controle.....	106
2.1 Tratamento constitucional.....	106
3 Sistema de composição do tribunal de contas.....	108
4 Função e eficácia dos controles	109
5 Funções instrumentais de controle	110
6 Os princípios como fonte condutora de controles.....	112
7 Conclusões	117
Referências	118

As ações indutoras do controle externo na concretização do PNE

Cezar Miola	121
1 Contextualização.....	121
2 As ações indutoras do controle externo na concretização do PNE.....	126
3 Considerações finais.....	129
Referências	130

O poder normativo dos tribunais de contas em quatro exemplos

Henrique Pandim Barbosa Machado	133
Introdução.....	133
1 O fenômeno da deslegalização e a disseminação do poder normativo	134

2	O poder normativo dos tribunais de contas	137
3	Quatro exemplos.....	140
3.1	Flexibilização de resolução da ANP	140
3.2	Ampliação de restrições legais.....	142
3.3	Regulamentação de contratação emergencial	143
3.4	Regulamentação da estrutura de órgãos administrativos	145
	Conclusão	146
	Referências	146

Passadas as eleições... Uma proposta para reflexão

J. U. Jacoby Fernandes	149
1 A democracia no Brasil – Evolução do sistema	149
2 Planos de governo – Documento estéril no modelo atual	150
3 Plano de governo e contas públicas.....	151
4 Proposta de efeitos sobre as contas anuais.....	151
5 Ferramentas disponíveis.....	152
6 Para refletir	152

A Lei Anticorrupção Empresarial e a necessidade de sua regulamentação

Tatiana Camarão	153
Normas de publicação	157

Entrevista com a Presidente do TCE-PA

Tal qual é da natureza da sua área administrativa no âmbito do direito público, coube à Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE-PA) dar fundamentação legal e segurança jurídica aos atos de gestão do biênio (2017-2019), em que a diretriz foi focada no tripé “controle externo, planejamento estratégico e tecnologia da informação”.

Entre as metas da Projur do TCE-PA para este período, consta a criação de uma revista eletrônica anual na qual seja possível compartilhar com o seu público-alvo todo o conteúdo correlato à área jurídica, gerado a partir da publicação de acórdãos, resoluções e demais temas e documentos de interesse da gestão pública estadual, e também relativo às áreas contábil e de finanças.

Mais ainda, a meta prevê a criação de uma revista com conteúdo qualificado, mas empenhado em ser ambiental e sustentavelmente comprometido, na medida em que a publicação institucional somente terá versão eletrônica. Esta preocupação é mais um traço das gestões da Conselheira Lourdes Lima, Presidente do TCE-PA, que na entrevista a seguir explica as razões que deram origem a mais esta publicação da Corte de Contas estadual.

Por que lançar a *Revista Eletrônica do TCE-PA*?

Ao longo dos últimos anos, muitas ideias foram expressadas por diversos colaboradores nesse sentido, isso nos levou a concluir que a publicação de uma revista seria um importante veículo de fomento ao estudo e ao debate no âmbito do controle externo e da gestão pública.

Oferecer informação qualificada ao seu público-alvo?

Exatamente, pois este conceito se coaduna perfeitamente com o espírito que comungamos na Casa, em busca da melhoria constante da qualidade dos serviços que prestamos, de modo que possamos cumprir a nobre missão do exercício do controle externo da Administração Pública, fiscalizando e orientando o bom e transparente uso dos recursos públicos em benefício da sociedade.

Qual o principal objetivo a ser alcançado com o lançamento da revista?

A *Revista Eletrônica do TCE-PA* é uma publicação técnica, editada pela Corte de Contas em parceria com a Editora Fórum, após definição da sua diretriz anual pelo seu Conselho Editorial, com a finalidade de divulgar trabalhos sobre os Tribunais de Contas, controle externo e demais temas de interesse às áreas do conhecimento jurídico, contábil e financeiro da Administração Pública.

Como é definido o conteúdo da *Revista Eletrônica*?

O conteúdo da revista é definido por este Conselho Editorial, coordenado por um conselheiro como membro nato, e com o apoio dos demais membros que compõem a equipe editorial. Pretende-se, com isso, que estudos sejam apresentados quanto às competências constitucionais dos Tribunais de Contas e que temas como improbidade administrativa, aposentadoria no serviço público, casos práticos, entre outros, também possam ser oferecidos.

Ainda sobre o seu conteúdo, quem o leitor vai poder encontrar nesta primeira edição?

A qualidade do conteúdo da revista, decerto, é o seu grande atrativo. E a publicação deve procurar manter sempre esse objetivo: um conteúdo que é desejado por seu leitor, que seja atual e de grande interesse para a Administração Pública estadual. Nesta edição inaugural, teremos artigos escritos por conselheiros e juristas de Belém e de fora.

Os impactos da Lei Kandir à população paraense vai ser tema de um artigo do Conselheiro Cipriano Sabino. O Conselheiro Cezar Miola, do TCE-RS, irá contribuir escrevendo sobre as ações indutoras do controle externo na concretização do Plano Nacional da Educação (PNE). Teremos ainda as valiosas contribuições dos juristas Ana Maria Barata, Fernando Facury Scaff, Ophir Cavalcante Jr., Zeno Veloso e Desembargador Milton Nobre. Mas não é só. Ainda vamos apresentar outras temáticas de grande relevância ao controle externo, escritas por outros autores renomados.

O incentivo ao controle social, outra forte característica das ações do TCE-PA nos últimos anos, também estará presente nesta primeira edição?

Com certeza. Esta edição oferece um panorama dessa atuação do TCE-PA, em entrevista concedida pelo Conselheiro Nelson Chaves, que vai ter como tema exatamente esse eixo bastante fomentado pelo tribunal na última década: controle social e cidadania.

Quem pode publicar artigos e estudos na *Revista Eletrônica*?

Esta edição de lançamento foi contemplada com os artigos publicados por autores e juristas renomados, que cederam seus estudos para dar-lhe um grande brilho. As próximas edições também estarão abertas à participação da sociedade e aos servidores do Tribunal de Contas, que poderão encaminhar seus estudos, artigos e casos práticos ao Conselho Editorial, que será responsável pela seleção dos trabalhos e respectiva publicação.

Qual a visão de futuro a respeito da *Revista Eletrônica da Projur/TCE-PA*?

Esperamos fornecer uma fonte de debate com a sociedade, em que temas multidisciplinares possam ser divulgados, e com isso aproximar o Tribunal de Contas de seus jurisdicionados, por meio de uma colaboração mútua que possa efetivar o controle social e aprimorar continuamente a atuação desta Corte de Contas no controle da legalidade dos gastos públicos.

Apresentação

A *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará* representa a efetivação de uma das ações que compõem o Plano de Gestão 2017/2018, sob a Presidência da Conselheira Lourdes Lima, que deu segmento aos trabalhos iniciados pelo Plano de Gestão 2016/2017, durante a Presidência do Conselheiro Luis Cunha.

Na etapa de elaboração do Plano de Gestão 2017/2018, verificou-se a necessidade de redefinir a estrutura e os objetivos inicialmente traçados para a revista, bem como dar continuidade às fases de aprovação do regulamento, composição do Conselho Editorial, seleção dos artigos, certificação e criação do *link* no *site* do TCE.

Com o objetivo de difusão e divulgação dos resultados das atividades de estudos, pesquisas, extensão, resenhas acadêmicas e demais atividades desenvolvidas na instituição ou em outras instituições parceiras através de seus colaboradores, a *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará* foi desenvolvida em versão exclusivamente eletrônica com vistas a favorecer o amplo acesso e proporcionar maior disseminação de seu conteúdo.

Presidido pela Conselheira Rosa Egídia Crispino, o Conselho Editorial da *Revista Eletrônica* é composto pelo Conselheiro Substituto Daniel Mello, pelo Procurador-Chefe e por servidores efetivos desta Corte de Contas e se consubstancia como um órgão permanente, cujo mister é selecionar os trabalhos científicos a ele submetidos, observando os critérios de avaliação estabelecidos com vistas ao alcance dos objetivos que justificam a criação da *Revista Eletrônica da Procuradoria*, cujos esforços foram determinantes para a consecução dos fins colimados neste projeto.

A revista é uma publicação anual do Tribunal de Contas do Estado do Pará e em cada publicação será contemplada a área de conhecimento da ciência jurídica e será composta por artigos, entrevistas e jurisprudências.

A presente edição é especial de lançamento, na qual foram publicados artigos de autores e juristas renomados que cederam seus estudos para abrilhantar esta primeira edição.

A conclusão desta importante ação que integra o Plano de Gestão 2017/2108 não seria possível se não fosse o empenho e a persistência da Presidente Conselheira Lourdes Lima, bem como do apoio dos conselheiros e conselheiros substitutos, em especial da Presidente do Conselho Editorial da *Revista Eletrônica*, Conselheira Rosa Egídia Crispino, aos quais dedicamos nossos sinceros agradecimentos pela concretização de mais este projeto de gestão.

Na certeza de que todas as realizações desta gestão são frutos do esforço conjunto de todos que integram a equipe que administra este Tribunal, não poderíamos encerrar esta apresentação sem um agradecimento especial aos integrantes do Gabinete da Presidência, na pessoa do seu Chefe Josué Maestri; aos servidores da Secretaria de Administração, na pessoa de seu Secretário Gilberto Serique e de seu Adjunto Matheus Bonna; à Escola de Contas Alberto Veloso, representada por sua Secretária Karla Bengtson; à Secretaria de Tecnologia da Informação, na pessoa de seu Secretário Carlos Gomes; bem como aos diletos integrantes da Procuradoria, que foram incansáveis no cumprimento das metas indispensáveis à realização deste projeto, com destaque para os servidores Marcus Paredes, Daniel Solum Franco Maués e Brenda Mendes Lourenço, pelo empenho e dedicação ao projeto.

Agradecemos também à Editora Fórum, na pessoa do seu Presidente e Editor Sr. Luís Cláudio Rodrigues Ferreira, e à Sra. Marina Andrade Boense Tavares, Coordenadora Jurídico-Institucional, por nos oportunizar a realização deste projeto e viabilizar sua divulgação por meio deste importante veículo de divulgação dos conteúdos jurídicos nacionais.

Por fim, agradeço à Presidência desta Casa a oportunidade e confiança que me foram depositadas para cumprir a honrosa missão de chefiar esta Procuradoria, e, com isso, poder contribuir para o fomento e disseminação do conhecimento inerentes às práticas de controle externo, por meio da presente *Revista Eletrônica*.

Elias Chamma
Procurador-Chefe

Entrevista: Nelson Luiz Teixeira Chaves

“Não se pode permitir que se instale na juventude brasileira o pior dos males que é o mal da desesperança”.

Nelson Chaves

TCE: controle social e cidadania

Por Vanessa Rocha Ferreira

Nelson Luiz Teixeira Chaves é Conselheiro Decano do Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE-PA). Engenheiro Civil graduado pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Administrador graduado pela Universidade da Amazônia (Unama-PA). Especialista em Saúde Pública pelo Instituto Osvaldo Cruz (RJ). Pós-Graduado em Segurança do Trabalho pela UFPA. Professor aposentado da Universidade Federal do Pará (UFPA). *E-mail:* <nltchaves@gmail.com>.

1. Quando o senhor ingressou no TCE, já tinha conhecimento do papel do conselheiro no Tribunal?

Nelson: Ao ingressar no Tribunal, eu já tinha conhecimento das atribuições do conselheiro, previstas tanto na Lei Orgânica da Corte, como em seu Regimento Interno, como cidadão, até porque eu vim do Poder Legislativo, a quem o Tribunal de Contas presta auxílio na análise das contas de governo. Então eu já sabia das atribuições que teria ao assumir o cargo. Porém, é evidente que, no decorrer do tempo, percebi que nossa atividade vai muito além da tomada de contas do governador do estado e dos demais responsáveis pelo dinheiro público. Nossa função é de defesa da democracia, na medida em que fiscalizamos a correta destinação de verbas para educação, saúde, saneamento, assistência social, segurança pública e demais serviços essenciais para a população. É imprescindível que o conselheiro tenha exata noção da importância do seu papel para a sociedade. Somente assim ele poderá exercer sua função com a dignidade e o compromisso que o cargo exige.

2. Qual a principal missão do Tribunal de Contas do Estado (TCE-PA)?

Nelson: O Tribunal de Contas do Estado tem como principal função fiscalizar e controlar o gasto do dinheiro público, exercendo, portanto, atividade da mais alta

importância para a sociedade, na medida em que impõe aos gestores públicos o dever de alocar os recursos de maneira correta, evitando o desperdício e a fraude. Assim, ao exercer o seu papel de Controle Externo, o Tribunal de Contas atua segundo o princípio republicano da separação dos poderes, haja vista que impede que os poderes constituídos do Estado se desviem de suas finalidades constitucionais, possibilitando que as verbas públicas cheguem à totalidade da população, sobretudo aos mais necessitados.

A propósito, os Tribunais de Contas possuem previsão constitucional desde a primeira Constituição Republicana de 1891, conforme disposto em seu art. 89. Desde então, estão presentes em todas demais Constituições brasileiras, o que demonstra a sua essencialidade para qualquer Estado que preze pelos princípios republicanos.

3. O senhor se considera um novo ator social na participação e gestão das políticas públicas? Por quê?

Nelson: Sim, claro. Todo cidadão tem responsabilidade para com a sociedade. Cada um, dentro de suas atribuições ou profissões, pode contribuir para a melhoria do quadro social do nosso país, e, em especial, do nosso estado, que, infelizmente, ainda ostenta um dos piores índices de desenvolvimento humano da federação. A percepção de que devemos fazer nossa parte para diminuir as desigualdades sociais advém tanto de noções religiosas, como também filosóficas, na medida em que visualizamos que o ser humano é um ser eminentemente social, que vive em grupos. Assim, quanto mais pudermos contribuir para que todos tenham condições dignas de sobrevivência, mais harmoniosa será a vida em sociedade e todos saem ganhando.

4. O senhor é autor de vários projetos no âmbito do TCE, entre eles o “Projeto Conversando com o Controle Externo”, a implantação da sala do advogado na sede do TCE-PA, o “Concurso de Redação-Prêmio Auditor Armando Dias Mendes”, o “Concurso de Monografias”, o “Fórum TCE-PA e Jurisdicionados” e o “Projeto TCE Cidadão”, reconhecido nacionalmente como um projeto motivador do controle social. De que maneira esta iniciativa pode colaborar para a formação do estudante e para o despertar de uma consciência cidadã?

Nelson: Todos esses projetos têm uma importante função social, pois visam promover o diálogo com a sociedade, de maneira franca e aberta, objetivando alcançar a motivação de todos na participação do controle social, ou seja, visam estimular a sociedade na fiscalização da correta aplicação dos recursos que ela produz.

O “Projeto TCE Cidadão” tem como principal missão fomentar nos estudantes em todos os níveis de ensino, e na sociedade, em geral, a sua participação nos

mecanismos de controle dos recursos públicos. Na sua origem, a iniciativa estava voltada apenas para os alunos do ensino fundamental e médio, no entanto, o projeto já foi alargado, chegando às universidades e até mesmo a aldeias indígenas e quilombolas, como aconteceu quando visitamos a Escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio Tataki Kyikatejê, localizada na cidade de Bom Jesus do Tocantins, região de Carajás, e a Quilombola do Abacatau, em Ananindeua, e estamos ampliando o projeto com visitas às escolas das ilhas, algo que me deixa bastante feliz.

A ideia é incutir no estudante a importância de acompanhar e fiscalizar o uso das verbas públicas. Com isso, ele compreenderá não apenas o funcionamento da máquina pública, como também saberá como reclamar e a quem recorrer quando se deparar com o mau uso do dinheiro por parte dos gestores, possibilitando, assim, o exercício pleno da sua cidadania, na medida em que se coloca como um verdadeiro ator político dentro da sociedade, sabedor de seus direitos e deveres. Quero aproveitar para destacar a valiosa atuação da Escola de Contas Alberto Veloso (ECAV), que tem contribuído de forma irrepreensível para a realização desses projetos e eventos.

5. Em tempo de crise, de que forma o TCE pode ajudar a promover a defesa do interesse público e o controle social?

Nelson: O TCE pode aprimorar o seu controle interno, qualificando seus servidores, para melhor fiscalizar as contas públicas. Essa qualificação é essencial nesse processo de aprimoramento das nossas atividades. Com isso, ficaremos ainda mais vigilantes quanto ao uso do dinheiro público, evitando desvios e desperdícios, contribuindo, ademais, para o ajuste fiscal tão necessário nesses tempos de crise.

Quanto ao controle social, temos que aprimorar a participação da sociedade nesse papel de fiscalização. O próprio “Projeto TCE Cidadão” já é um exemplo disso, porém, ainda podemos ir mais além. O “Fórum TCE-PA e Jurisdicionados”, que teve início em 2011, e desde então tem sido bastante elogiado e prestigiado pela sociedade, sempre conta com a participação de palestrantes e conferencistas de reconhecimento local e nacional, e também é uma possibilidade de chamar os demais atores sociais nesse processo. Constantemente estamos organizando palestras e eventos voltados para informar as pessoas acerca do papel do TCE e de como elas próprias podem contribuir para controlar o uso dos recursos públicos.



TCE Cidadão



Conversando com o Controle Interno – Marabá



Conversando com o Terceiro Setor



Fórum TCE e Jurisdicionados



Sexta da Integração

Concurso de Redação
Prêmio Auditor Aramãe Dias Mendes
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ

Realização:
TCE
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ

Apoio:
Secretaria
de Estado de
Educação.

Concurso de Redação

DOCTRINA

Artigos

Acesso à justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução de conflitos no Brasil¹

José Antonio Dias Toffoli

Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal. Presidente da Comissão do Senado para Elaboração de Novo Código *Eleitoral*. Relator da Comissão de Desburocratização da Administração Pública. Professor Colaborador do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito/USP.

Sumário: **1** Introdução – **2** O acesso à justiça na Constituição de 1988 – **3** Desafios à efetividade da justiça no Brasil – **4** Acesso à ordem jurídica justa e mecanismos adequados de resolução de conflitos – **5** Meios adequados de resolução de conflitos no Brasil: recentes avanços – **6** Considerações finais – Referências

1 Introdução

O aniversário de 30 anos da Constituição de 1988 é momento propício para se avaliar o grau de concretização desse diploma fundador, o qual simboliza, mais do que um rompimento com a ordem normativa anterior, um compromisso com a instauração de um novo país, mais democrático, livre, justo, solidário e igualitário.

Nesse contexto, trago à reflexão o tema do acesso à justiça como via de efetivação de direitos constitucionalmente assegurados e, por conseguinte, do projeto de sociedade instituído na Carta de 1988.

A Constituição de 1988 elevou a inafastabilidade da jurisdição à categoria de direito fundamental, conforme previsão do art. 5º, inc. XXXV. O preceito contém um comando aos poderes públicos para que proporcionem ao cidadão lesado ou ameaçado em seus direitos as condições para que seu pleito seja efetivamente analisado pelo Poder Judiciário.

Tendo em vista os desafios atuais à instauração de um processo judicial efetivo e célere no Brasil, o presente texto propugna uma interpretação alargada da aludida garantia constitucional, de modo que se entenda como direito de todos

¹ Artigo originalmente publicado na obra ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHATO NETO, Marcello Lavenère (Coord.). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais*. Estudos em homenagem ao Ministro Luis Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 77-92.

não somente o acesso ao Poder Judiciário, mas também a obtenção de soluções adequadas para os conflitos, tendo em vista o alcance da efetiva pacificação social.

Deve-se assegurar o acesso à justiça sem descurar de que a Justiça incorpore e valorize formas de solução das demandas que permitam maior aproximação das partes e melhor equacionamento dos conflitos. O processo será tão mais efetivo quanto mais pacificadora for a solução por ele encontrada.

Conforme bem elucidou Kazuo Watanabe, numa sociedade tão complexa como a brasileira, na qual os conflitos se multiplicam, assumindo as mais diversas formas e tônicas, é preciso que haja meios adequados para a resolução das diferentes espécies de contendas, o que compreende não só o processo judicial contencioso – muitas vezes inapto a alcançar a efetiva pacificação –, mas soluções extrajudiciais que privilegiem a autocomposição.

Por tais razões, por ocasião desse novo decênio da Constituição de 1988, me proponho a realizar uma crítica construtiva a respeito do grau de efetividade do processo judicial contencioso como via de resolução de conflitos no Brasil, para, em seguida, traçar um panorama do desenvolvimento dos sistemas alternativos de resolução de conflitos e de sua importância, em especial a partir dos recentes regramentos normativos acerca do tema.

2 O acesso à justiça na Constituição de 1988

Tendo sido aprovada sob os influxos dos mais diversos pleitos sociais, a Constituição de 1988 contém um rol significativamente alargado de direitos, que abrange, além dos tradicionais direitos individuais e sociais, os direitos supraindividuais (coletivos). Seu texto consegue alcançar, em maior ou menor medida, todos os setores da vida social. Ao assim dispor, a Carta de 1988 também disponibiliza ao cidadão os meios para fazer valer esses direitos.

Entre as ferramentas previstas para garantir a efetividade dos direitos individuais, sociais e coletivos, destaca-se a previsão do art. 5º, inc. XXXV, segundo a qual a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que corresponde, em nossa ordem jurídico-constitucional, à “principal garantia dos direitos subjetivos”, como pontua José Afonso da Silva.² O aludido princípio foi primeiramente previsto no ordenamento constitucional pátrio na Constituição de 1946 – que determinava que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de

² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 433.

direito individual” (art. 141, §4º) –, tendo sido mantido na Constituição de 1967 e na emenda constitucional de 1969.³

A Constituição de 1988 manteve a referida garantia, elevando-a, no entanto, topograficamente, ao patamar de direito fundamental. Seu escopo também foi textualmente ampliado, passando a abranger não apenas a lesão, mas também a ameaça de lesão a direito. Ou seja, o acesso ao Poder Judiciário pode ocorrer antes mesmo da concretização do agravo.

Ademais, o texto constitucional atual não se refere mais a “direito individual”, passando a falar tão somente em lesão ou ameaça a “direito”, restando incluído no âmbito de proteção da norma também os direitos sociais e coletivos.⁴

Ao mesmo tempo que ampliou a moldura normativa do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a Constituição de 1988 instituiu meios para efetivá-lo. A ampla proclamação de direitos foi acompanhada da criação de instrumentos que fizessem valer judicialmente essas intenções positivas, conferindo-se ao Judiciário papel fundamental na consolidação desse novel Estado Democrático e na salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e da coletividade.

A Constituição, no entanto, não apostou apenas no Poder Judiciário. Sabiamente, foram fortalecidas as funções essenciais à justiça, com a previsão de um Ministério Público com poderes extraordinários, como não há em lugar nenhum do mundo, a criação da Advocacia-Geral da União e das Defensorias Públicas e a atribuição de dignidade constitucional à advocacia privada.

Com efeito, o constituinte fixou, como direito fundamental, o dever de o Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, inc. LXXIV). A par disso, tornou a Defensoria Pública essencial à função jurisdicional do Estado, atribuindo-lhe a função de orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134).

Essa instituição se fortaleceu nesses 30 (trinta) anos da Constituição, tendo sido determinante, nesse processo, o reconhecimento de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Ressalte-se, ainda, a Emenda Constitucional nº 80/2014, que ampliou, no nível normativo-constitucional, o âmbito de atuação do órgão, para abranger a defesa de direitos supraindividuais.

Vale destacar, ainda, o desenho institucional conferido ao Ministério Público, que também passou a figurar como instituição essencial à atividade jurisdicional do Estado, na qualidade de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O *parquet*, sobretudo por meio

³ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. *Revista NEJ – Eletrônica*, v. 17, n. 2, p. 237-253, maio/ago. 2012.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 434.

da ação civil pública, atua como principal tutor dos direitos difusos e coletivos – ao lado, agora, da Defensoria Pública, que atua especificamente na defesa desses direitos quando afetos a interesses dos necessitados.

A Advocacia-Geral da União também foi alçada à categoria de função essencial à justiça. Como tal, a par de ter a missão de representar a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, ainda, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal, a AGU possui papel decisivo na prevenção ou na resolução de lides, inclusive as que se estabelecem entre a União e as demais entidades da Federação brasileira.

Ademais, a Constituição de 1988 coloca à disposição da sociedade brasileira uma variedade de instrumentos processuais destinados à tutela de direitos fundamentais individuais, individuais homogêneos, difusos e coletivos, como o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a ação popular, a ação civil pública e as ações de controle concentrado de constitucionalidade.

A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário), também resta preconizada, como direito fundamental (art. 5º, inc. LXXVIII), a duração razoável dos processos judiciais e administrativos, mediante o uso de instrumentos que garantam a celeridade de tramitação. Não basta que o cidadão consiga obter uma sentença judicial. A resposta estatal deve vir tempestivamente, sob pena de resultar inócua.

Como fica claro por esse espectro normativo, a Constituição 1988 procura viabilizar o acesso de todos ao Poder Judiciário, para a defesa de direitos de qualquer natureza – individuais, coletivos, difusos ou individuais homogêneos –, fornecendo, para tanto, os meios necessários (ações judiciais e órgãos de representação ou substituição processual em juízo). Ademais, é pungente a preocupação com a efetividade do processo, sendo necessário que a decisão final seja proferida tempestivamente.

Ao fim e ao cabo, o principal escopo desse arcabouço normativo é auxiliar na materialização do projeto instituído em 1988 de construir um país mais democrático, livre, justo, solidário e igualitário, o que torna imperioso refletir acerca dos limites dessa sistemática, para, a partir disso, pensar em soluções para a efetivação da garantida do acesso à justiça.

3 Desafios à efetividade da justiça no Brasil

Não obstante a Constituição de 1988 tenha colocado à disposição da sociedade vários artefatos que viabilizam que seja levado à análise do Poder Judiciário todo tipo de lesão ou ameaça a direito, a aplicação prática desse arcabouço normativo-constitucional, de forma tal que se atinja seu principal escopo – efetiva-

mente corrigir ou prevenir lesões a direitos –, tem revelado uma série de desafios, que vão desde a dificuldade de se promover verdadeira universalização do acesso ao Poder Judiciário⁵ até a de se julgarem os processos judiciais que de fato realizem o direito na vida do cidadão.

No que tange à busca por um processo judicial efetivo, revela-se pertinente a observação de Ada Pellegrini Grinover de que “ao extraordinário progresso científico do direito processual não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da Justiça”.⁶ De fato, não obstante todos os esforços no sentido de se imprimir maior efetividade e celeridade ao processo judicial – por meio do aperfeiçoamento dos institutos do direito processual, seguido da incorporação dessas soluções na legislação e nas políticas públicas para o Poder Judiciário –, ainda há muito a se avançar.

Ainda temos um Judiciário com sobrecarga de processos judiciais e execuções extremamente morosas, conforme evidenciam os números levantados pelo Conselho Nacional de Justiça na pesquisa *Justiça em Números 2017: ano-base 2016*.

No final de 2016, havia 79,7 milhões de processos em tramitação aguardando solução definitiva no Poder Judiciário brasileiro. Não obstante tenha sido observado um índice de atendimento à demanda da ordem de 100,3% – foram iniciados 29,4 milhões de processos, ao passo que cerca de 29,4 milhões foram baixados –, houve crescimento no estoque de processos de 3,6% (incremento de 2,7 milhões). Na série histórica de 2009 a 2016, observou-se um crescimento acumulado de 31,2% (18,9 milhões).⁷

A pesquisa também revela grande desproporção entre o volume anual de processos pendentes de julgamento e o volume de processos que ingressam na Justiça. Na Justiça estadual, o estoque corresponde a 3,2 vezes a demanda, ao

⁵ Apesar do papel determinante da Defensoria Pública na universalização do acesso à justiça, o IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, referente ao ano de 2014, revelou que, naquele ano, apenas quatro estados da Federação tinham Defensoria Pública instalada em todas as comarcas. No piso da lista, estavam Bahia e Maranhão. Na Bahia, apenas 10% das comarcas figuravam como atendidas pela assistência judiciária gratuita; no Maranhão, esse percentual caía para 5%. Segundo o estudo, em 2014 faltavam defensores públicos em 61% das comarcas brasileiras (IV DIAGNÓSTICO sobre a Defensoria Pública no Brasil já está disponível no site da ANADEP. *Anadep*, 13 jan. 2016. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=25830>>. Acesso em: 26 jun. 2018).

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça conciliativa. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 4, n. 14, jul./set. 2007.

⁷ O aumento no volume de processos, não obstante o índice de atendimento à demanda da ordem de 100,3%, justifica-se, segundo o relatório do CNJ, nos seguintes aspectos: “Observe-se que podem existir situações em que autos já baixados retornam à tramitação sem figurar como caso novo. São os casos de sentenças anuladas na instância superior, de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de questões relativas à competência ou de devolução dos processos à instância inferior para aguardar julgamento em matéria de recursos repetitivos ou de repercussão geral. Tais fatores ajudam a entender o porquê de, apesar de se verificar um número de processos baixados quase sempre equivalente ao número de casos novos, o estoque de processos no Poder Judiciário (79,7 milhões) continua aumentando desde o ano de 2009, conforme demonstra a Figura 40”.

passo que, na Justiça Federal, a razão é de 2,6 vezes. No relatório, observa-se que, analisando o Judiciário como um todo, “mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem o ingresso de novas demandas e mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 8 meses de trabalho para zerar o estoque”.⁸

De 2009 a 2016, o Poder Judiciário nacional apresentou altas taxas de congestionamento – “percentual de processos que ficaram represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano” –⁹ sempre acima de 70%.

Para receber uma sentença do Poder Judiciário, leva-se, em média, 1 ano e 4 meses, na fase de conhecimento, e 4 anos e 6 meses, na fase de execução.¹⁰ Paradoxalmente, a fase de conhecimento, que envolve atividades de cognição e dilação probatória, é mais célere do que a fase de execução, que visa a concretizar o direito já reconhecido na decisão judicial ou no título extrajudicial.

Para evidenciar ainda mais esse cenário, note-se que, em 1988 – ano da promulgação de nossa Constituição –, o Supremo Tribunal Federal recebeu em torno de 20 mil processos. Em 2018, recebemos 101.293 mil novos processos. No final deste ano de 2018, o estoque era de 38.490 mil processos.

Esse cenário induz a diversas reflexões, entre as quais destaco a relativa aos meios pelos quais se torna possível realizar a pacificação social, para além da obtenção de uma tutela judicial, o que coloca em pauta a discussão acerca da necessidade de fomento à utilização de mecanismos adequados de resolução de conflitos.

Não se renega a importância da jurisdição para a garantia da pacificação social. O monopólio jurisdicional é, inegavelmente, uma conquista histórica, mas não se deve atribuir ao método adversarial a condição de rota principal ou única de resolução das lides.

4 Acesso à ordem jurídica justa e mecanismos adequados de resolução de conflitos

O quadro descrito no tópico anterior revela um cenário de intensa judicialização. Diversos fatores parecem contribuir para isso.

⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2017* – ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. p. 63.

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2017* – ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. p. 78.

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2017* – ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. p. 133.

Destaco, primeiramente, a grande conflitualidade existente no país, em um contexto de uma sociedade cada vez mais complexa e massificada,¹¹ que cria uma demanda por justiça muito superior à capacidade de pronta resposta pelo Poder Judiciário atual.

Ademais, o próprio desenho normativo-constitucional instituído em 1988 propicia a referida realidade. Roberto Barroso nota que, “sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira”. Em primeiro lugar, porque se tem, após 1988, uma sociedade muito mais consciente de seus direitos. Em segundo lugar, porque a nova Carta estabeleceu uma larga lista de direitos, conferindo diversos meios pelos quais se tornou possível o exame, pelo Poder Judiciário, de qualquer espécie de conflito.¹²

Não se nega que a Constituição de 1988 garante a todo e qualquer cidadão a possibilidade de obter um pronunciamento do Poder Judiciário acerca dos conflitos que se desenham na vida cotidiana. Por ordem constitucional, os poderes públicos precisam, de fato, propiciar o acesso de todos à proteção judicial.

No entanto, o retrato atual do Poder Judiciário, descrito no tópico anterior – de congestionamento e morosidade –, nos leva a refletir sobre os limites da via judicial contenciosa de resolução de conflitos ante a enorme demanda por justiça existente no país. É necessário superar definitivamente a mentalidade que associa o acesso à justiça à obtenção de uma sentença judicial.¹³

Nesse contexto se insere o debate acerca da necessidade de incentivo à utilização de mecanismos de resolução de conflitos alternativos à instauração de um processo judicial contencioso. Como adverte Roberta Rangel:

a epidemia de judicialização que avassala o Brasil impõe, não só o debate, mas o estímulo à adoção de métodos extrajudiciais de solução de controvérsias, em nome da paz social. Hoje, se verifica a formação de um consenso sobre a necessidade de não mais colocar o Poder Judiciário como único protagonista da resolução de conflitos.¹⁴

¹¹ Nesse sentido: WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988; GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça conciliativa. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 4, n. 14, jul./set. 2007; e ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. *Revista NEJ – Eletrônica*, v. 17, n. 2, p. 237-253, maio/ago. 2012.

¹² BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 227.

¹³ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988; GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça conciliativa. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 4, n. 14, jul./set. 2007; e ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. *Revista NEJ – Eletrônica*, v. 17, n. 2, p. 237-253, maio/ago. 2012.

¹⁴ RANGEL, Roberta Maria. *As regras da Lei da Mediação (Lei nº 13.140/15) para a Administração Pública*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.].

Sobre esse tema, destaco o protagonismo de Kazuo Watanabe na defesa de uma profunda reforma de mentalidade no que tange ao acesso à Justiça. Segundo o jurista, é preciso incluir, no âmbito desse conceito, outros métodos de resolução de conflitos, tendo-se como fim último o acesso ao que chamou de “ordem jurídica justa”.¹⁵

Esclarecem Juliana Demarchi e Michel Betenjane Romano que o conceito de “ordem jurídica justa” contém, em sua essência, a ideia de *adequação* “da ordem jurídica à realidade econômico-social; dos instrumentos processuais à efetiva tutela de direitos; e da organização das instituições judiciárias e atuação dos operadores do direito à sua realização”.¹⁶

De fato, Kazuo Watanabe assinala que a organização do sistema de justiça deve considerar a realidade socioeconômica do país e as peculiaridades próprias dos diversos tipos de conflito. O aludido jurista incentiva-nos a pensar em soluções para os problemas da Justiça brasileira a partir da consciência acerca da realidade de nossas instituições – o que inclui a ciência das suas limitações – e da conflitualidade presente no país.

À vista das diversas formas e tônicas que os conflitos podem assumir numa sociedade tão complexa como a brasileira, nota-se que nem sempre o processo judicial contencioso se revela o meio mais adequado para suas resoluções. Ainda que existam casos para os quais o processo judicial contencioso seja a única via de solução pacífica do litígio, há uma infinidade de outros em que esse mecanismo se mostra inadequado, por não conseguir apreender toda a complexidade envolvida no fenômeno social.

Kazuo Watanabe menciona, por exemplo, que, para os conflitos surgidos em relações jurídicas continuativas – como as de vizinhança, família e locação –, a mediação e a conciliação seriam os mecanismos mais recomendáveis, por não somente solucionarem o conflito, mas também trazerem pacificação às relações.¹⁷

Portanto, o acesso à ordem jurídica justa corresponde, no sentido amplo, ao acesso ao meio mais adequado à solução do conflito.¹⁸

¹⁵ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128. Com efeito, o aludido jurista sustenta: “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

¹⁶ DEMARCHI, Juliana; ROMANO, Michel Betenjane. O acesso à ordem jurídica justa: em busca do processo adequado. In: SALLES, Carlos Alberto Correa (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro – Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 590.

¹⁷ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

¹⁸ DEMARCHI, Juliana; ROMANO, Michel Betenjane. O acesso à ordem jurídica justa: em busca do processo adequado. In: SALLES, Carlos Alberto Correa (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro – Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 594.

A Constituição garante o acesso ao Poder Judiciário como meio de efetivação de direitos e, conseqüentemente, de acesso à cidadania. No entanto, se esses direitos puderem ser (mais bem) efetivados por outros mecanismos, não necessariamente por um processo judicial, estará, de todo modo, satisfeito o escopo do inc. XXXV do art. 5º.

A partir dessa perspectiva, tem-se um conceito amplo de “acesso à justiça”, entendido não somente como acesso ao Poder Judiciário, mas também como promoção da pacificação social. Trata-se de visão que, em vez de enfraquecer o aludido conceito, o fortalece. Daí a advertência de Kazuo Watanabe de que o princípio do acesso à justiça previsto no referido preceito constitucional

não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário.¹⁹

Portanto, revela-se necessário se desenvolverem mecanismos consensuais de resolução de conflitos e se incentivar sua utilização. Dessa forma, estará sendo amplificada a própria garantia de acesso à justiça.

O Brasil tem dado passos significativos nessa direção nos últimos anos, entre os quais, destaco: (1) a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, instituída pelo CNJ, (2) o tratamento do tema no Novo Código de Processo Civil e (3) a Nova Lei de Mediação.

5 Meios adequados de resolução de conflitos no Brasil: recentes avanços

5.1 Antecedentes

Desde o período colonial, vigoraram no país leis prevendo a solução conciliatória de conflitos.²⁰ No entanto, somente a partir da década de noventa começou a surgir

¹⁹ WATANABE, Kazuo. *Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=29045>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

²⁰ Durante o Brasil-Colônia, as Ordenações Filipinas estabeleciam que o juiz, no início da demanda judicial, chamaria as partes para tentar um acordo. Nota-se, portanto, que a preocupação com a solução consensual dos conflitos antecede a própria formação do Estado brasileiro. No Império, a Constituição de 1824 estabeleceu a obrigatoriedade da tentativa de conciliação antes de se iniciar o processo judicial. Em cumprimento à Constituição, o Regulamento nº 737, de 1850, estabelecia que nenhum juízo contencioso seria iniciado sem que previamente se tivesse tentado o meio da conciliação, por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes. Com a Proclamação da República, o governo provisório editou o Decreto nº

um movimento de maior estímulo à adoção de métodos alternativos de solução de controvérsias.

Com efeito, inspirado no *Small Claims Courts* de Nova York, em 1995 foi editada a Lei nº 9.099, que criou o sistema de juizados especiais, com ênfase na conciliação.

Em 1996, entrou em vigor a Lei nº 9.307, que regulamentou a arbitragem, a qual, atualmente, constitui parte integrante de nossa cultura jurídica, notadamente nas áreas comercial e societária, embora sua utilização ainda esteja muito aquém de sua utilização pelos norte-americanos, sua fonte de inspiração.

Outras leis processuais se seguiram, especialmente, com o objetivo de estabelecer a prática da conciliação como mecanismo para a obtenção da autocomposição. No entanto, tais esforços não surtiram muito efeito na cultura do litígio imperante no país.

Na prática, a atividade conciliatória era realizada pelo juiz – sem qualquer formação especial nas técnicas de conciliação e mediação – e, muitas vezes, limitava-se à famosa indagação: “Há acordo?”. Diante do silêncio das partes, se concluía pela ausência de acordo, dando-se sequência à audiência. Como apontava Kazuo Watanabe, “era imperioso o estabelecimento pelo próprio Poder Judiciário de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estimulando e mesmo induzindo uma ampla utilização, em nível nacional, dos meios consensuais de solução dos conflitos”.²¹

Esse quadro começou a mudar a partir da criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pela Emenda Constitucional nº 45, o qual assumiu, então, o papel de formulador de políticas públicas nacionais de resolução consensual dos conflitos, surgindo, a partir de então, um novo horizonte para a superação da cultura do litígio no Brasil.

Em 2006, o Conselho promoveu o Movimento pela Conciliação, com encontros e debates sobre o tema, e lançou a Semana Nacional da Conciliação, campanha anual de mobilização envolvendo todos os tribunais brasileiros. Nessa semana, os tribunais selecionam os processos que tenham possibilidade de acordo e intimam as partes envolvidas para solucionar o conflito.

Entretanto, a medida mais significativa adotada pelo órgão, na matéria ora em análise, foi a formulação de uma política global de estímulo à solução consensual dos conflitos, a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, instituída por meio da Resolução nº 125/2010.

359, de 1890, e revogou todas as leis que exigiam a tentativa de conciliação prévia. A conciliação voltou a ter previsão no ordenamento jurídico brasileiro em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho.

²¹ WATANABE, Kazuo. *Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=29045>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

5.2 Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário

Em 2010, teve início um novo e importante capítulo na história dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos no país. O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Cumpra destacar que a referida política tem por inspiração o direito ao “acesso à ordem jurídica justa”, a partir de uma leitura ampla do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição de 1988.²² Seguindo a linha já antecipada por Kazuo Watanabe, o objetivo era instituir, no Poder Judiciário, uma política pública nacional e permanente de tratamento adequado dos conflitos por meios consensuais de solução de litígios, em especial a mediação e a conciliação.

O *Manual de mediação judicial* do Conselho Nacional de Justiça denomina essa política pública de “Resolução Adequada de Disputas” (RAD), pois ela pressupõe a “escolha consciente de um processo ou método de resolução de conflitos, entre vários possíveis, considerando o contexto fático da disputa”.²³ Ou seja, pouco importa a nomenclatura a ser atribuída ao processo. O essencial é a efetiva e adequada resolução do conflito; “o acesso à ordem jurídica justa”, para usar a expressão de Kazuo Watanabe.

Esse programa tem forte inspiração no *Multi-door Courthouse System* norte-americano, idealizado pelo professor da Harvard Law School Frank Sander, e apresentado por ele, em 1976, na *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*. Frank Sander idealizava o *Multi-door Courthouse System* nos seguintes termos:

One might envision by the year 2000, not simply a courthouse but a Dispute Resolution Center, where the grievant would first be channelled through a screening clerk who would then direct him to the process (or sequence of processes) most appropriate to his type of case. The room directory in the lobby of such a center might read as follows:

Screening Clerk Room 1

Mediation Room 2

Arbitration Room 3

Fact Finding Room 4

²² É o que se extrai das considerações da Resolução nº 125/2010 do CNJ, vide: “CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas”.

²³ AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2ddd9fec54.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

Malpractice Screening Panel Room 5
 Superior Court Room 6
 Ombudsman Room 7.²⁴

Frank Sander indicava, então, as *Alternatives Dispute Resolution* (ADR) como instrumentos de solução de conflitos no curso do processo ou mesmo antes de seu ajuizamento.

No Brasil, com inspiração no *Multi-door Courthouse System*, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça determinou aos tribunais a instalação dos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania (Centros ou Cejuscs), que são, preferencialmente, responsáveis pela realização e gestão das audiências pré-processuais e judiciais de conciliação e mediação, bem como pelo atendimento e pela orientação aos cidadãos.

A resolução também demonstra forte preocupação com a capacitação dos servidores, mediadores e conciliadores. Esse, com certeza, é um dos maiores desafios da implementação da política, sendo, conforme expresso na resolução, fundamental para a qualidade dos serviços e para a disseminação da cultura da pacificação social.²⁵

Essa política pública inaugurada e incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça reflete o movimento atual do Poder Judiciário brasileiro de buscar, cada vez mais, a consensualização e a autocomposição como solução prioritária para os conflitos de interesses.

Sob a mesma inspiração, o Poder Legislativo prestigiou a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e utilizou-a como base para as alterações normativas a respeito do tema que se seguiram, com a edição do Novo Código de Processo Civil e da Lei da Mediação.

5.3 O Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação

O Novo Código de Processo Civil aponta, de modo expressivo, para o caminho da busca consensual de resolução de conflitos. São inúmeras – e substanciais – as disposições do diploma processual acerca dos mecanismos a serem utilizados

²⁴ SANDER, Frank E. A. The multi-door courthouse: settling disputes in the year 2000. *HeinOnline*, 3 Barrister 18, 1976.

²⁵ Resolução nº 125/2010, CNJ: “Art. 2º Na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: [...] II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores”; “Art. 9º [...] §2º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos. §3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução”.

pela jurisdição para a tentativa da conciliação entre as partes. De fato, a previsão normativa aponta para um crescente aprofundamento no uso das técnicas de solução consensual em âmbito judicial e mesmo extrajudicial.

Com efeito, o diploma inova ao elevar os métodos de solução consensual de conflitos à condição de norma fundamental do processo civil (art. 3º, §3º, do NCPC). Permite, ainda, a arbitragem, na forma da lei, e prescreve que o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 3º, §§1º e 2º, NCPC).

Segundo o código, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.²⁶ Nesse contexto, o conciliador e o mediador funcionam como auxiliares da Justiça.²⁷

Dando continuidade à política pública de tratamento adequado dos conflitos, criada pelo Conselho Nacional de Justiça, o novo código determinou que os tribunais devem criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.²⁸

O código determina o encaminhamento à conciliação ou à mediação como primeira etapa do processo judicial, antes da formação da lide. Nesse caso, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação.

A audiência só não será realizada se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou se for inadmissível a autocomposição. O não comparecimento injustificado à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da Justiça e deve ser sancionado com multa, revertida em favor da União ou do estado.²⁹

O legislador estabeleceu como princípios da conciliação e da mediação a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada.³⁰

Partindo da diferenciação mais difundida no direito brasileiro dos institutos da conciliação e da mediação – questão tormentosa na doutrina nacional e internacional –, o código estabeleceu que o conciliador atuará, preferencialmente, nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, bem como que ele

²⁶ Art. 3º, §3º, Lei nº 13.105/2015.

²⁷ Art. 149, Lei nº 13.105/2015.

²⁸ Art. 165, Lei nº 13.105/2015.

²⁹ Art. 334, Lei nº 13.105/2015.

³⁰ Art. 166, Lei nº 13.105/2015.

poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.³¹

Já o mediador atuará, preferencialmente, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, cabendo a ele auxiliar os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.³²

Foi assegurado às partes, também, o direito de escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação ou mediação.³³

Há, ainda, determinação expressa de que os entes da Federação brasileira (assim entendidos: União, estados, Distrito Federal e municípios) criem câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de celeumas no âmbito administrativo (art. 174, NCPC).

A previsão de criação de câmaras em âmbito administrativo guarda uma razão muito especial: é a Administração Pública a responsável por significativo percentual das demandas judiciais em curso no país.

Em verdade, a previsão legal se inspira em modelos já consolidados de câmaras de conciliação da Administração Pública, como é o caso da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), criada em minha gestão como Advogado-Geral da União, por meio do Ato Regimental nº 5, de 27.9.2007, e da Portaria AGU nº 1.281, de 27.9.2007.

O referido órgão tem por finalidade o deslinde, em sede administrativa, de dois tipos de controvérsias de natureza jurídica (Decreto nº 7.392, de 13.12.2010):³⁴

i) entre órgãos e entidades da Administração Federal; e ii) entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

³¹ Art. 165, §2º, Lei nº 13.105/2015.

³² Art. 165, §3º, Lei nº 13.105/2015.

³³ Art. 168, Lei nº 13.105/2015.

³⁴ A estrutura da CCAF está definida pelo Decreto nº 7.392, de 13.12.2010, que teve sua redação alterada pelo Decreto nº 7.526, de 15.7.2011. O art. 18 estabelece suas competências: "Art. 18. À Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal compete: I – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União; II – requisitar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal informações para subsidiar sua atuação; III – dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios; IV – buscar a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores e demais membros do Judiciário, ou por proposta dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial; V – promover, quando couber, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos submetidos a procedimento conciliatório; VI – propor, quando couber, ao Consultor-Geral da União o arbitramento das controvérsias não solucionadas por conciliação; e VII – orientar e supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito das Consultorias Jurídicas nos Estados".

Em 2007, um levantamento da AGU identificou 147 processos no STF e 400 processos no STJ envolvendo disputas entre a União, seus órgãos e autarquias federais. Era irracional que órgãos e entidades integrantes da mesma unidade da federação litigassem entre si. Desperdício de tempo e de dinheiro público.

Foram realizadas, naquele período, 200 câmaras de conciliação para resolver os litígios que tramitavam na Suprema Corte e no Superior Tribunal de Justiça. Elas ajudaram a desafogar um pouco o Poder Judiciário e geraram economia de mais de R\$2 bilhões, evitando gastos com tramitação de processos e otimizando o tempo dos advogados públicos com relação a outros processos.

Passados dez anos da sua criação, a CCAF consolidou-se como uma instância extrajudicial de solução de controvérsias entre entes públicos. Ela evita a judicialização dos conflitos e, principalmente, assegura maior celeridade e efetividade na concretização de políticas públicas, muitas vezes paralisadas por divergências em âmbito administrativo.

Exemplo maior é o acordo relativo à controvérsia sobre os planos econômicos intermediado pela AGU, em 2018, através da Câmara de Conciliação. O histórico acordo coletivo celebrado entre representantes de poupadores e de instituições financeiras, envolvendo a reposição de perdas causadas pela forma de correção de aplicações adotadas durante a vigência de planos econômicos das décadas de 1980 e 1990 (Bresser, Verão e Collor II), foi homologado pelo Supremo Tribunal Federal³⁵ para pacificar disputa que há décadas se arrastava na Justiça. Como ressaltou a Advogada-Geral da União, Grace Mendonça:

A homologação do acordo por parte do Supremo Tribunal Federal premia o esforço feito pelas partes e pela Advocacia-Geral da União para que fosse encontrada uma solução que assegurasse o direito dos poupadores e, ao mesmo tempo, mantivesse a segurança jurídica e a higidez do sistema monetário nacional. Ela é, também, o reconhecimento de que a AGU e as demais instituições fizeram a escolha certa ao optarem pela conciliação, que quando promovida com zelo, responsabilidade e lealdade, é um instrumento eficaz de promoção da Justiça e da paz social.³⁶

Em suma, a orientação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 é clara: o processo civil, em que pese, como regra, se originar de um conflito, não deve

³⁵ RE nº 591.797 e RE nº 626.307, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe*, 1º fev. 2018; RE nº 631.363 e RE nº 632.212, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe*, 8 fev. 2018; ADPF nº 165, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 1º.3.2018.

³⁶ ACORDO coletivo promove Justiça e paz social, afirma Grace após homologação no STF. *AGU*, 15 fev. 2018. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/646010>. Acesso em: 22 abr. 2018.

ser conduzido pela via da litigância, mas, ao contrário, deve sempre – e em todo o curso do procedimento – se orientar no rumo da composição.

Por fim, o novo código expressamente estabelece que suas disposições não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, as quais poderão ser regulamentadas por lei específica.³⁷

Esse incentivo ao desenvolvimento de formas variadas de resolução de conflitos, norteadas pela perspectiva conciliária, corresponde ao reflexo, na legislação nacional, da ideia de que, para cada conflito, existe um mecanismo mais adequado de solução, sendo louvável e até recomendável que as instituições sejam engenhosas e se engajem na formulação de soluções para a conflitualidade que lhes é inerente.

Também em 2015, foi editada a Lei nº 13.129, que regulamentou a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias, tanto no âmbito extrajudicial como no judicial, bem como a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

A Lei da Mediação estabeleceu que o termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

No caso da mediação judicial, essa lei repetiu as leis anteriores e determinou que os tribunais devem criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, os quais são responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.³⁸

Interessante inovação foi a previsão de que a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação a distância, desde que as partes estejam de acordo,³⁹ inclusive quando a parte estiver domiciliada no exterior.

Em 2016, o Conselho Nacional de Justiça lançou o sistema público e gratuito de mediação digital, que permite acordos, celebrados de forma virtual, entre partes que estejam distantes fisicamente. Se as partes considerarem necessário, o acordo pode ser homologado judicialmente. Caso não se chegue a um acordo, é marcada uma mediação presencial nos já mencionados centros judiciários de solução de conflitos e cidadania (Cejuscs).⁴⁰

A ferramenta *on-line* disponível na internet, ao alcance de todo cidadão pelo *smartphone*, *tablet* ou computador, traz dinamicidade, agregando um novo pensar

³⁷ Art. 175, Lei nº 13.105/2015.

³⁸ Art. 24, Lei nº 13.140/2015.

³⁹ Art. 46, Lei nº 13.140/2015.

⁴⁰ CONCILIAÇÃO e mediação. *CNJ*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>.

em termos de prestação jurisdicional. Uma forma rápida, eficiente e sem custos de resolução dos conflitos. Tudo isso sem necessidade de sair de casa ou de ir ao fórum.

Para fazer frente à realidade da era digital, do processo eletrônico e de uma “sociedade em rede”, o Judiciário também precisa ser dinâmico, flexível e interativo. A mediação como uma “estratégia do agir comunicativo” não pode estar dissociada dessa nova realidade de inclusão digital.

6 Considerações finais

O art. 5º, inc. XXXV, da Constituição de 1988 contém uma ordem aos poderes públicos para que propiciem a todos que tenham seus direitos lesados ou ameaçados a submissão de seus pleitos ao exame do Poder Judiciário. Mais do que isso, a Constituição prima por um processo judicial efetivo, que é aquele que realmente concretiza a justiça na vida das pessoas.

Os números recentes acerca da atuação do Poder Judiciário nacional revelam que a via tradicional de resolução de controvérsias – o processo judicial contencioso – não tem dado conta da enorme conflitualidade existente no país. Esse contexto nos leva a refletir a respeito da importância de se fomentar a utilização de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, os quais, muitas vezes, se revelam mais adequados à pacificação social.

Reconhece-se que o Brasil tem avançado nessa seara. A orientação trazida pela política adotada nos últimos anos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos novos regramentos processuais é clara: o processo não deve ser conduzido pela via da litigância; ao contrário, deve sempre – e em todo seu curso – se orientar no rumo da autocomposição. Mais do que isso, busca-se estimular não apenas a conciliação e a mediação judicial, mas também outras formas extrajudiciais de solução de conflitos.

Contudo, apesar dos progressos da última década, os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos ainda têm muito a evoluir no Brasil.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, em 2016, apenas 11,9% dos processos judiciais foram solucionados por meio de acordo. A Justiça que mais faz conciliação é a Justiça Trabalhista, que consegue solucionar 25,8% de seus casos de forma consensual. Nos juizados especiais, o índice de conciliação é de apenas 16%. Na execução, o índice é bem menor: 5%. Nos tribunais (segunda instância), a conciliação é praticamente inexistente e representam apenas 0,4% dos processos julgados.⁴¹

⁴¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2017* – ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. p. 126.

Esses números mostram que a cultura da sentença ainda é predominante no Brasil. Nas palavras de Kazuo Watanabe, precisamos substituir a cultura da sentença pela cultura da pacificação.

O grande desafio é conscientizar todos os envolvidos e capacitar juízes, membros do Ministério Público, advogados, defensores públicos, mediadores e conciliadores. Por força da arraigada cultura do litígio, aparentemente os operadores do direito veem o Judiciário como a única e natural via de enfrentamento de conflitos.

Os advogados, por exemplo, acreditam que a realização de acordo e a velocidade com a qual a mediação e a conciliação encerram os conflitos os fazem perder dinheiro, pois seus honorários podem ser reduzidos. Em razão disso, não recomendam e até desencorajam seus clientes a buscar um acordo.

A ordem dos advogados tem relevante papel nessa mudança cultural. Nesse sentido, em 2016, o Novo Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil vedou, expressamente, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial.

Também é fundamental mudar a formação acadêmica dos operadores do direito, hoje voltada para a ideia de que os conflitos devem ser resolvidos pelo Judiciário mediante sentença. Os estudantes são treinados para o método da disputa judicial e não para formas consensuais. É preciso que as faculdades de direito capacitem os estudantes em meios consensuais de conflitos, tornando-os capazes de atuar na orientação, na prevenção e na pacificação dos conflitos.

Enfim, o incentivo normativo e institucional à utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos é o caminho ideal para transformar a visão míope de “Justiça como instância que decide processos” em “Justiça como instância que encontra soluções adequadas para conflitos entre pessoas”.

O foco não deve ser ganhar ou perder, quem está certo e quem está errado, mas a pacificação do conflito da forma que melhor atenda aos interesses de todos os envolvidos. Precisamos de um Judiciário menos judicatório e mais humanizador. Precisamos de um Judiciário que seja um instrumento de harmonização social.

Precisamos, acima de tudo, construir uma cultura na qual a conflitualidade presente em nosso país seja enfrentada por meio de mecanismos adequados, que privilegiem a pacificação. Parece-me ser esse um passo fundamental para concretizarmos o país que projetamos na Constituição de 1988.

Referências

ACORDO coletivo promove Justiça e paz social, afirma Grace após homologação no STF. *AGU*, 15 fev. 2018. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/646010>. Acesso em: 22 abr. 2018.

ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHATO NETO, Marcello Lavenère (Coord.). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais*. Estudos em homenagem ao Ministro Luis Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CONCILIAÇÃO e mediação. *CNJ*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2017 – ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017.

DEMARCHI, Juliana; ROMANO, Michel Betenjane. O acesso à ordem jurídica justa: em busca do processo adequado. In: SALLES, Carlos Alberto Correa (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro – Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça conciliativa. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 4, n. 14, jul./set. 2007.

IV DIAGNÓSTICO sobre a Defensoria Pública no Brasil já está disponível no site da ANADEP. *Anadep*, 13 jan. 2016. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=25830>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

RANGEL, Roberta Maria. *As regras da Lei da Mediação (Lei nº 13.140/15) para a Administração Pública*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.].

SANDER, Frank E. A. The multi-door courthouse: settling disputes in the year 2000. *HeinOnline*, 3 Barrister 18, 1976.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. *Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=29045>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. *Revista NEJ – Eletrônica*, v. 17, n. 2, p. 237-253, maio/ago. 2012.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TOFFOLI, José Antonio Dias. Acesso à justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução de conflitos no Brasil. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 23-41, jan./dez. 2018.

Os impactos da Lei Kandir à população paraense

Cipriano Sabino

Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Pará.

Sumário: **1** Participação do estado do Pará na composição do saldo da Balança Comercial brasileira 2017 – **2** Proporção entre perdas acumuladas de ICMS com o orçamento de 2018 – **3** Proporção entre perdas acumuladas de ICMS com despesas realizadas em 2017

A Lei Complementar nº 87, mais conhecida como Lei Kandir, que entrou em vigor em 1996, trata sobre o imposto dos estados e do Distrito Federal nas operações relativas à circulação de mercadorias e serviços (ICMS), isentando da incidência deste imposto os produtos e serviços destinados à exportação. À época, um dos objetivos era estimular os setores produtivos voltados à exportação e favorecer o saldo da balança comercial brasileira.

A citada lei estabeleceu a entrega mensal de recursos pela União aos estados (75%) e seus municípios (25%), obedecidos os montantes, critérios, prazos e demais condições fixadas, a título de compensação pela não incidência do ICMS sobre a exportação de produtos primários e semielaborados, portanto, reconhecendo a necessidade de reparar um prejuízo decorrente das perdas de receitas em função da não cobrança desse imposto.

Sendo o Pará um estado reconhecidamente rico em minérios, a ausência de tributação na exportação desses produtos certamente lhe resultaria um vultoso prejuízo financeiro. E foi com essa intenção, de se estimar o quanto o estado paraense estava sendo prejudicado com a aplicação da Lei Kandir, que em 2011 o Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE-PA) por iniciativa própria elaborou, de forma inédita, um estudo técnico que revelou perdas de arrecadação de ICMS em torno de R\$21,5 bilhões, acumuladas no período de 1997 a 2010.

Cabe ressaltar que foi a partir da divulgação desse levantamento do Tribunal de Contas paraense que as discussões e debates se iniciaram e começaram a ganhar força em nível regional e, conseqüentemente, avançando nacionalmente. Tanto é que em 2013 o Governo do Estado do Pará ingressou com ação direta de

inconstitucionalidade por omissão (ADO), questionando a indefinição por parte do Congresso Nacional quanto à regulamentação de critérios, prazos e condições para o devido ressarcimento aos estados de suas respectivas perdas de receitas, sendo a ação julgada procedente em 2016 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o qual determinou prazo de 12 meses para que o Congresso aprovasse tal regulamentação a fim de sanar a omissão.

O prazo se expirou em 18.8.2018 sem que o Congresso Nacional conseguisse editar a regulamentação imposta pelo STF. Porém, prevendo que a omissão da Casa Legislativa poderia perdurar, o STF decidiu que, assim, caberá ao Tribunal de Contas da União (TCU) fixar o valor do montante total a ser transferido aos estados e ao Distrito Federal, bem como determinando que Corte de Contas Federal calculará o valor das quotas a que cada estado fará jus, considerando os entendimentos entre os estados-membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

Após a decisão do STF, o Instituto Rui Barbosa (IRB), órgão de pesquisa dos TCs do Brasil, ao reconhecer a relevante participação no envolvimento dessa causa, dentre os 33 TCs brasileiros, escolheu o TCE paraense para coordenar grupo nacional de estudos sobre a Lei Kandir, com o objetivo de levantar e estimar valores atualizados das perdas acumuladas dos estados e municípios desde a edição da LC nº 87/96 até os dias atuais, de forma a apoiar os trabalhos a serem executados pelo TCU.

Após consolidar as informações recebidas e pesquisadas de diversas fontes oficiais, de acordo com valores atualizados até junho de 2018, o levantamento feito pelo IRB/TCE-PA estimou, em nível de Brasil, perdas brutas de ICMS na ordem de R\$812,5 bilhões, e, ao se deduzir o valor de R\$175,5 bilhões transferidos pela União aos estados, resultou no valor das perdas líquidas no montante de R\$637 bilhões.

Considerando só o estado do Pará, o total das perdas brutas acumuladas ao longo desses 22 anos foi de R\$48,9 bilhões, e, abatendo-se o valor transferido pela União de apenas R\$10,3 bilhões, chega-se ao valor das perdas líquidas, na ordem de R\$38,5 bilhões que deixaram de ser compensados ao estado paraense.

Se os danos financeiros ao Pará são imensos, por outro lado a LC nº 87/96 consequentemente também reflete no dano social, haja vista se imaginarmos quantas escolas, creches, hospitais, estradas poderiam ter sido construídos com essa monta de dinheiro que deixou de ingressar no erário estadual. Além disso, sob o manto da legalidade de uma lei vigente há mais de duas décadas, a extração mineral tem se firmado como uma atividade que provoca enormes impactos ambientais, muitos destes irreversíveis, já que é uma atividade não sustentável, ou seja, o que foi extraído do solo nunca mais será repostos.

Em contrapartida, a Vale S.A. terminou o segundo trimestre de 2018 com lucro líquido de R\$306 milhões. Segundo o balanço da companhia, nesse mesmo trimestre o faturamento foi de R\$31 bilhões, representando um aumento de 11,8% em relação ao trimestre anterior e de 33,7% sobre o mesmo período de 2017. Nada contra os resultados apresentados pela Vale, porém esses números servem de reflexão para demonstrar que enquanto uns ganham, outros perdem. Mas o principal perdedor nesse contexto é o cidadão que paga seus impostos e vê tantos bilhões lhe sendo retirados, sem que seu estado tenha a chance de lhe dar a dignidade que a riqueza de seu solo poderia proporcionar.

O Conselheiro Cipriano Sabino coordena um grupo nacional de estudos sobre a Lei Kandir, instituído pelo Instituto Rui Barbosa (IRB). A seguir ele apresenta uma síntese de informações e dados constantes no último levantamento realizado pelo grupo, mais especificamente quanto ao estado do Pará.

Estimativa de perdas de ICMS do Estado do Pará – set./1996 a dez./2017

Em R\$ milhões

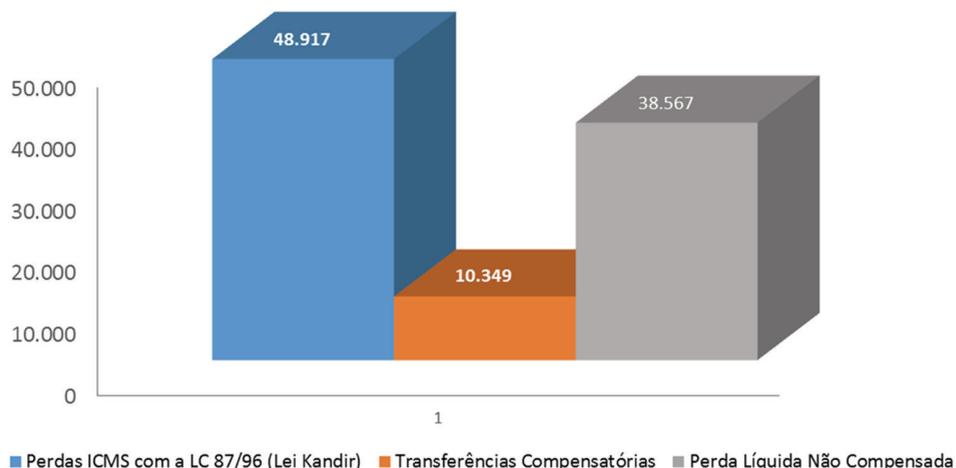
Resumo total – Pará	Total set./1996 a dez./2017	
Perdas ICMS Com a LC nº 87/96 (Lei Kandir) (1)	48.917	100%
Exportação de primários e semielaborados	41.176	84%
Crédito de ICMS nas aquisições de ativo imobilizado	7.741	16%
Transferências compensatórias (2)	10.349	
Transf. Lei Kandir (LC nº 87/96, MP nº 1.579/97 e nº 1.913/99, art. 91 do ADCT da CF)	6.502	
Transferências auxílio financeiro a estados exportadores	3.848	
Perda líquida não compensada (1-2)	38.567	
Grau de cobertura das perdas = % das transferências nas perdas	21,16%	

Fonte: Confaz – GT08 Quantificação. Elaborada por TCE-PA. IGP/DI – jun./18 = 686,33.

De acordo com os valores atualizados para junho de 2018, as perdas brutas do estado do Pará atingem o montante de R\$48,9 bilhões, sendo R\$41,1 bilhões pela exportação de produtos primários e semielaborados e R\$7,7 bilhões decorrentes de créditos de ICMS nas aquisições de ativo imobilizado. Do total das perdas brutas do Pará, cerca de 80% referem-se à exportação de produtos primários e semielaborados. As perdas líquidas acumuladas no período foram de R\$38,5 bilhões.

Estimativa de perdas de ICMS do estado do Pará – set./1996 a dez./2017

Em R\$ milhões



1 Participação do estado do Pará na composição do saldo da Balança Comercial brasileira 2017

Vale destacar que o estado do Pará teve importante participação na composição da Balança Comercial brasileira de 2017, ocupando o 2º lugar, com o saldo de R\$13,5 bilhões, conforme se verifica no quadro a seguir, ficando atrás somente de Minas Gerais.

Composição do saldo do estado do Pará na Balança Comercial – 2017

Em R\$

Estado	Exportação	Importação	Saldo
Pará	14,4 bilhões	965,9 milhões	13,5 bilhões

Fonte: Comex Vis/Secretaria do Comércio Exterior/MDIC – 2018.

2 Proporção entre perdas acumuladas de ICMS com o orçamento de 2018

Fazendo uma relação entre o valor das perdas acumuladas de ICMS do estado do Pará (R\$38,5 bilhões) com o seu orçamento do exercício de 2018 (R\$24,3 bilhões), verifica-se que o valor das perdas representa 159% a mais, proporcionalmente, que o orçamento. E, no *ranking* dos estados nessa proporcionalidade das perdas em relação aos respectivos orçamentos estaduais de 2018, o estado do Pará aparece

em 3º lugar entre as 27 unidades federativas, o que revela ser um dos estados mais prejudicados com aplicação da Lei Kandir.

3 Proporção entre perdas acumuladas de ICMS com despesas realizadas em 2017

Na proporção do valor anual das perdas estimadas de ICMS com alguns gastos ocorridos em 2017, nas áreas de educação, saúde, segurança e investimentos no estado do Pará, percebe-se que as perdas superam essas quatro áreas, chamando a atenção em relação aos investimentos, cujas perdas representam três vezes mais o valor investido em 2017. Esses evidenciam o grande prejuízo que a Lei Kandir proporciona aos entes federativos e em especial ao estado do Pará.

Relação perdas de ICMS × Despesas – Pará 2017

Em R\$

Especificação	R\$	% em rel. às perdas	Perdas em 2017
Educação	3.202.576.530	108,10	
Saúde	2.563.164.462	135,07	3.462.144.434
Segurança	2.323.451.896	149,01	
Investimentos	1.112.595.716	311,18	

Fonte: Relatório Resumido de Execução Orçamentária de 2017 e Confaz GT08.

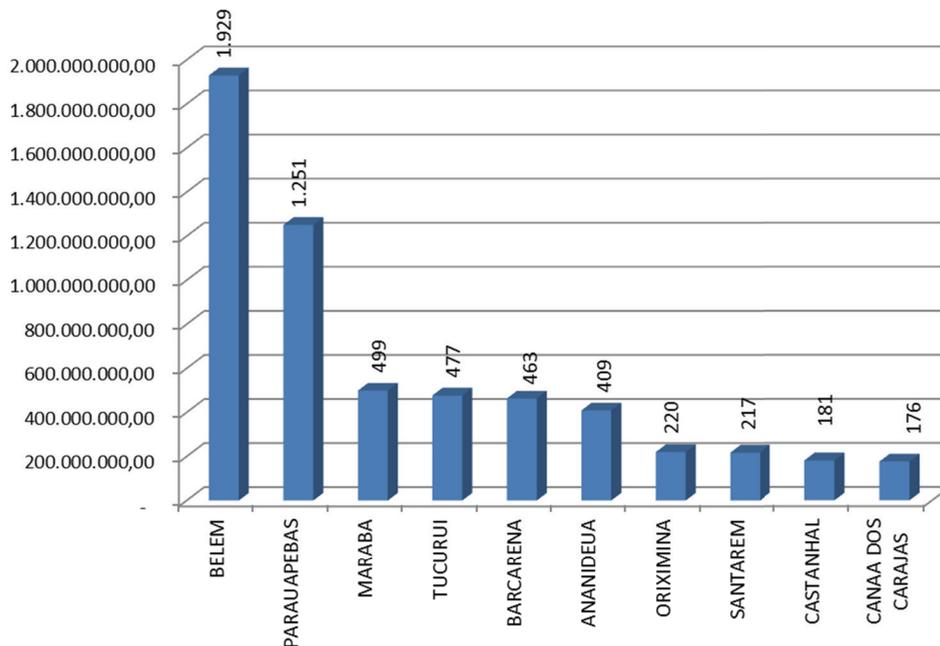
4 Perdas acumuladas dos municípios

De acordo com a Constituição Federal, 25% do ICMS pertence aos municípios. No estado do Pará, esse valor é estimado em R\$9,6 bilhões que deixaram de ingressar nos cofres dos municípios paraenses. O estudo da Comissão do TCE-PA, coordenada pelo Conselheiro Cipriano Sabino, apresenta os valores de todos os 144 municípios que fazem jus após a edição da Lei Kandir.

O gráfico a seguir apresenta os dez municípios paraenses com as maiores perdas acumuladas de ICMS.

Municípios paraenses com as maiores perdas de ICMS – 1996 a 2017

Em R\$ milhões



Fonte: TCE-PA, elaborado com dados do Confaz e SEFA-PA.

Perdas dos 144 municípios do Pará – set./1996 a jun./2018 *(continua)*

Em R\$1,00

	Municípios paraenses	Total set./1996 a jun./2018
	Total	9.641.790.283,52
1	Belém	1.929.822.430,78
2	Parauapebas	1.251.367.321,71
3	Marabá	499.274.047,94
4	Tucuruí	477.396.737,01
5	Barcarena	463.573.466,66
6	Ananindeua	409.293.248,97
7	Oriximiná	220.605.745,88
8	Santarém	217.797.903,38
9	Castanhal	181.793.301,09
10	Canaã dos Carajás	176.338.678,58

(continua)

	Municípios paraenses	Total set./1996 a jun./2018
11	Altamira	159.258.532,17
12	Paragominas	154.254.145,19
13	Almeirim	127.194.073,26
14	Itaituba	96.215.806,35
15	São Felix do Xingu	94.542.261,60
16	Marituba	93.201.209,89
17	Redenção	86.778.864,94
18	Benevides	70.061.540,72
19	Xinguara	67.532.912,53
20	Tailândia	63.797.678,70
21	Capanema	60.591.854,14
22	Santana do Araguaia	52.221.596,06
23	Breu Branco	51.119.615,27
24	Abaetetuba	50.316.964,78
25	Novo Progresso	48.890.179,07
26	Dom Elizeu	47.328.810,41
27	Novo Repartimento	45.187.681,18
28	Tucumã	44.300.094,73
29	Tomé-Açu	43.240.413,92
30	Breves	42.296.698,11
31	Juruti	41.839.732,50
32	Moju	41.482.211,41
33	Rondon do Pará	41.282.355,34
34	Ulianópolis	40.881.867,91
35	Conceição do Araguaia	40.810.896,76
36	Ourilândia do Norte	40.432.228,93
37	Santa Izabel do Pará	38.197.784,94
38	Portel	37.413.660,13
39	Uruará	37.191.467,36

(continua)

	Municípios paraenses	Total set./1996 a jun./2018
40	Bragança	36.117.231,77
41	Água Azul do Norte	34.528.670,72
42	Ipixuna do Pará	34.455.133,73
43	Óbidos	34.358.406,68
44	Jacareacanga	34.193.374,30
45	Monte Alegre	33.697.252,79
46	Cumaru do Norte	32.835.097,61
47	Jacundá	32.817.225,49
48	Pacajá	31.842.492,98
49	Rio Maria	31.097.533,38
50	Itupiranga	30.832.727,35
51	Goianésia do Pará	30.719.503,27
52	Santa Maria das Barreiras	30.581.951,25
53	São Geraldo do Araguaia	29.869.736,15
54	Alenquer	29.746.934,16
55	Floresta do Araguaia	28.220.070,27
56	Eldorado do Carajás	26.750.149,29
57	Medicilândia	26.708.900,76
58	Cametá	26.199.232,25
59	Curionópolis	25.261.354,06
60	São Miguel do Guamá	24.170.193,48
61	Anapu	23.904.968,58
62	Vitória do Xingu	23.432.387,54
63	Acará	23.152.161,04
64	Piçarra	22.801.700,77
65	Porto de Moz	22.567.296,33
66	Capitão Poço	21.726.995,00
67	Vigia	21.188.117,62
68	Rurópolis	21.169.262,12

(continua)

	Municípios paraenses	Total set./1996 a jun./2018
69	Prainha	21.118.736,59
70	Brasil Novo	20.780.295,94
71	Terra Santa	20.635.640,08
72	Mãe do Rio	20.250.900,56
73	Chaves	19.963.901,79
74	Trairão	19.874.743,15
75	Senador Jose Porfírio	19.645.363,67
76	Igarapé-Miri	19.300.002,73
77	Aveiro	19.169.560,23
78	Salinópolis	18.844.485,33
79	Afuá	18.803.814,99
80	Baião	18.627.178,34
81	São Domingos do Araguaia	18.293.726,02
82	Igarapé-Açu	18.287.795,57
83	Placas	18.283.465,06
84	Viseu	17.857.791,21
85	Anajás	17.299.236,55
86	Bom Jesus do Tocantins	17.209.264,08
87	Gurupá	16.817.160,07
88	Soure	16.759.380,94
89	Concórdia do Pará	16.604.932,44
90	Belterra	16.547.797,97
91	Sapucaia	16.397.704,72
92	Faro	16.300.513,28
93	Santo Antonio do Tauá	16.286.991,46
94	Aurora do Pará	16.248.310,32
95	Bannach	15.811.739,32
96	Muaná	15.780.574,64
97	Santa Bárbara do Pará	15.772.406,57

(continua)

	Municípios paraenses	Total set./1996 a jun./2018
98	Cachoeira do Piriá	15.227.249,24
99	Irituia	15.015.030,53
100	Ponta de Pedras	15.009.601,24
101	Nova Ipixuna	14.931.033,45
102	Santa Maria do Pará	14.909.462,72
103	Melgaço	14.731.588,88
104	Cachoeira do Arari	14.684.515,97
105	Nova Esperança do Piriá	14.664.452,03
106	Oeiras do Pará	14.574.701,40
107	Pau D'Arco	14.345.150,64
108	São Domingos do Capim	14.256.660,01
109	Garrafão do Norte	14.136.029,27
110	Curuca	14.087.294,72
111	São João do Araguaia	14.066.596,11
112	Brejo Grande do Araguaia	14.047.909,30
113	Currálinho	13.979.227,07
114	Mocajuba	13.915.271,88
115	Bujaru	13.820.853,99
116	Santa Luzia do Pará	13.812.961,52
117	Augusto Correa	13.801.238,57
118	Salvaterra	13.791.157,54
119	São Sebastião da Boa Vista	13.709.209,05
120	Bagre	13.709.141,40
121	Abel Figueiredo	13.443.891,84
122	Tracuateua	13.168.373,98
123	Marapanim	13.107.156,17
124	Maracaná	13.004.675,28
125	Ourem	12.906.775,38
126	São Francisco do Pará	12.782.162,77

(conclusão)

	Municípios paraenses	Total set./1996 a jun./2018
127	São Joao de Pirabas	12.776.668,77
128	Limoeiro do Ajuru	12.692.774,08
129	Palestina do Pará	12.678.664,38
130	Bonito	12.551.473,33
131	Inhangapi	12.127.105,01
132	São Caetano Odiveias	11.979.800,39
133	Curuá	11.811.695,41
134	Santa Cruz do Arari	11.770.297,70
135	Nova Timboteua	11.727.459,30
136	Colares	10.982.245,36
137	Terra Alta	10.958.294,51
138	Primavera	10.943.335,33
139	Peixe Boi	10.902.424,23
140	Quatipuru	10.725.782,29
141	Magalhães Barata	10.230.274,15
142	Santarém Novo	10.175.583,66
143	São João da Ponta	10.146.301,11
144	Mojui dos Campos	5.325.237,90

Fonte: TCE-PA, elaborado com dados do Confaz e SEFA-PA.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SABINO, Cipriano. Os impactos da Lei Kandir à população paraense. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 43–53, jan./dez. 2018.

A fundamentalidade do direito de não ter medo e o terrorismo

Milton Augusto de Brito Nobre

Doutor Honoris Causa (mult.). Notório Saber pela Universidade Federal do Pará (aposentado como Professor Associado). Professor Emérito da Universidade da Amazônia – Unama. Desembargador do Tribunal de Justiça do Pará.

Sumário: 1 Introdução – 2 O direito de não ter medo – 3 O terrorismo e a globalização do medo – 4 Algumas feições atuais

1 Introdução

Este artigo se baseia, com algumas supressões e diversos acréscimos atualizadores, na palestra de abertura que proferi, a convite da prezada colega Desembargadora Nazaré Saavedra e do saudoso Juiz Helder Lisboa, no Congresso Intercontinental de Direitos Humanos, realizado em Belém, no mês de outubro de 2017.

Como foi entregue à minha escolha o assunto a ser tratado, resolvi, naquele momento, submeter à consideração do distinto auditório, que me conferiu o elevado prestígio de sua atenção, algumas meditações que há muito venho fazendo a respeito do *direito a não ter medo e o terrorismo na atualidade*.

Reconheço que não constituem temas novos. A humanidade, de há muito, com eles se preocupa. Todavia, como em tempos mais recentes e, enquanto mutuamente relacionados, apresentam diferenças que suscitam maior atenção e amplo debate, resolvi aproveitar aquela oportunidade, em que se reuniam eminentes juristas nacionais e estrangeiros, para fazer observações introdutórias a esse respeito, tendo em conta, sobretudo, que o direito a não ter medo sofre, tanto no plano individual quanto no coletivo, grande impacto decorrente da crescente escalada mundial de atos terroristas.

Esclareço, por motivações de ordem metodológica, que, ao contrário do que ressaltai no referido conclave, nesta nova abordagem deixarei de lado questões controvertidas de natureza conceitual e inconsistências de registros históricos, assumindo a postura de adotar, quanto a esses ângulos, asserções anteriormente vocalizadas por algum estudioso notoriamente reconhecido, mesmo porque tenho

para mim que essas matérias muito pouco acrescentariam, servindo apenas para alongar este texto em demasia.

Por considerações de índole semelhante, parece-me importante esclarecer nestas linhas iniciais que dividirei minhas observações em três partes: I) na primeira, vou delimitar o continente e o conteúdo do que estou aqui considerando como medo, bem ainda examinar como deve ser sua apreensão pelo direito; II) na segunda, farei observações sobre as transformações pelas quais tem passado o que historicamente tem sido considerado terrorismo, ressaltando parte dos seus efeitos na globalização do medo; III) na terceira, procurarei evidenciar algumas consequências das novas feições assumidas pelo terrorismo nos episódios mais recentes; e, finalmente, IV) na quarta, para concluir, farei alguns comentários sobre a Lei nº 13.260, de 16.3.2016, que regulamentou o disposto no inc. XLIII do art. 5º da Constituição da República, disciplinando o terrorismo, disposições investigatórias e processuais, bem ainda reformulando o conceito de organização terrorista.

2 O direito de não ter medo

Há diferentes ângulos pelos quais o medo pode ser estudado e diversas são as ciências que se preocupam com esse componente da vida que alcança os seres vivos mais dotados de sensibilidade, não apenas os humanos como também os animais.

Conforme Zygmunt Bauman,¹ cujas lições adoto nesta parte, *o medo é sentimento conhecido de toda criatura viva. Os seres humanos compartilham essa experiência com os animais. Os estudiosos do comportamento animal descrevem de modo altamente detalhado o rico repertório de reações dos animais à presença imediata de uma ameaça que ponha em risco suas vidas – que todos, como no caso dos seres humanos, ao enfrentar uma ameaça, oscilam entre as alternativas da fuga e da agressão.*

Contudo esse saudoso pensador belga, falecido no início do ano passado, chama nossa atenção para o fato de que os seres humanos conhecem algo além disso, ou seja, um tipo de medo que preferiu chamar *de segundo grau* porque social e culturalmente reciclado, na medida em que pode ser visto como um rastro de uma experiência passada, individual ou da própria espécie humana que serve de guia para escolhas comportamentais, mesmo não havendo ameaça imediata presente.²

¹ BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 9.

² O medo assume feições coletivas que não raro se transforma em pânico e tanto perturba ou abala mercados financeiros, quanto atinge psicologicamente as massas, sendo objetivo dos atos terroristas, conforme ficará esclarecido adiante.

De qualquer modo, quanto ao ser humano, de acordo com esse mesmo autor:³

O que mais amedronta é a ubiquidade dos medos; eles podem vazar de qualquer canto ou fresta de nossos lares e de nosso planeta. Das ruas escuras ou das telas luminosas dos televisores. De nossos quartos e de nossas cozinhas. De nossos locais de trabalho e do metrô que tomamos para ir e voltar. De pessoas que encontramos e de pessoas que não conseguimos perceber. De algo que ingerimos e de algo com o qual nossos corpos entraram em contato. Do que chamamos “natureza” (pronta, como dificilmente antes em nossa memória, a devastar nossos lares e empregos e ameaçando destruir nossos corpos com a proliferação de terremotos, inundações, furacões, deslizamentos, secas e ondas de calor) ou de outras pessoas (prontas, como dificilmente antes em nossa memória, a devastar nossos lares e empregos e ameaçando destruir nossos corpos com a súbita abundância de atrocidades terroristas, crimes violentos, agressões sexuais, comida envenenada, água ou ar poluídos).

O medo é um sentimento que, em sua forma, varia dependendo da época, podendo-se mesmo dizer que se trata de um sentimento construído historicamente. Sem qualquer risco de incorrer em exagero, constata-se hoje que a humanidade atravessa uma fase histórica marcada pelo medo, ou melhor, pelos medos, já que estes são atualmente presentes pelos mais diversos modos e motivações, de sorte que a sensação de receio e de desconforto diante do duvidoso ou imaginado, caracterizadora desse estado emocional, tornou-se uma constante do viver e conviver humanos.

As pessoas enfrentam cada vez mais sobressalto pela sensação de insegurança, de que algo desagradável e de mal lhes possa ocorrer inopinadamente. A grande mídia, que penetra em nossas casas, fazendo presentes os fatos quase sempre trágicos ocorridos nos locais mais distantes, mostra-nos, com todas as cores, perigos da mais diversa ordem a que estamos expostos, deixando-nos verdadeiramente crenes de nossa fragilidade ou vulnerabilidade diante de ocorrências naturais ou mesmo causadas por nossos semelhantes.

O certo é que – da oração às senhas de acesso, das casas gradeadas aos condomínios fechados com vigilantes fortemente armados, dos alarmes aos veículos blindados, das câmeras de segurança aos cães de guarda –, no plano individual do viver nas cidades ou em áreas rurais, tornou-se comum em muitos países, apenas com variações de intensidade, serem adotadas medidas de segurança e proteção indicativas de um continuado medo do alheio, do desconhecido previsível ou imaginável. Mas, infelizmente, não se esgotam aí os temores, isto porque o medo

³ BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 11.

é um eficaz meio de dominação e persuasão utilizado pelos agentes políticos e econômicos para dar efetividade a políticas públicas ou ativar o consumo sobretudo em circunstâncias de apatia, indiferença, falta de aceitação e reação social.

O quadro da realidade atual torna-se mais dramático porque, como ressalta Bauman,⁴ após citar Milan Kundera, a globalização significa basicamente que “não há lugar para onde se possa fugir”.

Para completar, propagam-se com a globalização *ismos* de toda ordem com seus efeitos negativos e excludentes daqueles não alinhados às crenças ou verdades adotadas, o que quase sempre não ocorre por meios pacíficos e dá azo à violência que, em consequência, também alimenta a generalização do medo.

Daí porque não deixa de causar alguma estranheza o fato de que o direito, sobretudo o legislado em nível constitucional, não tenha dado atenção e consagrado o direito fundamental à proteção contra o medo.

As Constituições, mesmo as analíticas como a brasileira, comumente tratam dos direitos fundamentais à igualdade perante a lei, à vida, à liberdade, à segurança, à educação, à saúde, à moradia, ao trabalho etc., que, evidentemente, são essenciais à existência humana, porém silenciam em relação ao direito de, pelo menos em parte, ser protegida contra o medo. E digo assim, pelo menos em parte, porque, enquanto sensação primária, não há como o direito oferecer uma blindagem que o elida completamente. Isso, porém, no meu modo de ver, diante da *fundamentalidade* desse direito essencial à dignidade humana, não é impeditivo de sua expressa inscrição nos textos constitucionais.

Na sociedade de riscos em que vivemos, ninguém pode ser verdadeiramente livre, seguro e feliz sem estar, senão de todo, pelo menos parcialmente protegido contra o medo. E essa proteção deve ser um compromisso declarado do Estado e de todos, sujeito a determinada ordem normativa espontânea e tradicionalmente construída, sendo, portanto, imprescindível que seja conferido *status* constitucional ao direito a não ter medo.

Só assim, e na medida em que esse direito alcançar consagração geral nas Constituições, haverá uma afirmação positiva tendente a servir de catalizadora e indutora de velocidade a um esforço global objetivando neutralizar muitas inquietações, ansiedades, receios e aflições causadas pelo medo, em especial o decorrente de sua ampliação globalizada pelo terrorismo, sobre o qual tratarei a seguir.

Em outras palavras, tenho como certo que hoje não basta repetir que a liberdade ante o medo é uma liberdade essencial tal como proclamou, no difícil ano de 1941, o Presidente Franklin Delano Roosevelt na mensagem anual ao

⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 19.

Congresso dos Estados Unidos sobre o “Estado da União”. É chegada a hora de as nações inscreverem nas Constituições que todos têm direito a medidas legais protetivas a não ter medo.

3 O terrorismo e a globalização do medo

Conforme Maria Souza Galito:⁵

o terrorismo envolve violência física ou psicológica contra alvos não combatentes, selecionados ou aleatórios. É uma forma instrumental de impor medo sobre um povo, um governo ou um Estado, mas sua definição é controversa e, em consequência, extensivamente debatida.

Ressaltando essa douta pesquisadora do Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica de Lisboa, com base em investigações de Pierre-Marie Dupuy, que “existem pelo menos 109 possíveis definições de terrorismo”.

Diante dessa realidade, antes de tentar formular ou eleger uma definição, ainda que apenas para os efeitos deste artigo, penso ser adequado mencionar alguns dados a respeito do modo ou da feição que o terrorismo tem revelado no tempo histórico, iniciando por lembrar que há registros de sua existência desde a época da dominação romana na Judeia,⁶ onde, segundo alguns historiadores,⁷ no meio do movimento dos chamados *Zelotes*, defensores da submissão absoluta a Deus, formou-se um grupo radical, conhecido como *Sicários*, que praticava assassinatos, incêndios e sequestros para avançar na propagação de suas ideias.⁸

Fazendo um grande salto no tempo, parece-me importante destacar que o terrorismo voltou a ter relevância histórica na segunda parte do século XIX⁹ e primeiras décadas do século XX, iniciando com a atuação na Rússia do grupo “A vontade do povo” (*Narodnaya Volya*) que, em 13.3.1881, conseguiu assassinar o

⁵ GALITO, Maria Souza. Terrorismo conceptualização do fenômeno. *CEsA – Working Papers*, Lisboa, n. 117, 2013. Disponível em: <<http://pascal.iseg.pt/-cesa/index.php/menupublicacoes/working-papers>>. Acesso em: 2 out. 2017.

⁶ Ressalto, porém, que o significante *terrorismo* aparece referido ao período de domínio do partido Jacobino, durante a Revolução Francesa, conforme Mariona Anglí (*Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010. p. 108).

⁷ HORSLEY, Richard. *Jesus e a espiral de violência: resistência judaica popular na palestina romana*. São Paulo: Paulus, 2010. p. 13-14.

⁸ JOSEFO, Flávio. The wars of the jews: or history of the destruction of Jerusalem. *Project Gutenberg*, 2009. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/files/2850/2850-2850-h.htm>>. Acesso em: 15 set. 2017; ZALMAN, Amy. The Sicarii: first century terrorists. *Thought Co*, 21 maio 2018. Disponível em: <<https://www.thoughtco.com/sicarii-first-century-terrorists-3209152>>.

⁹ Nesse sentido opina Manuel Fraga Iribarne, embora mencionando que seus antecedentes remontam ao menos à implantação do terror na revolução francesa (IRIBARNE, Manuel Fraga. El terrorismo hoy. In: MOREIRA, Adriano (Coord.). *Terrorismo*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 167).

Czar Alexandre II;¹⁰ com a execução, em 24.6.1894, a punhaladas aplicadas por um anarquista, do quinto presidente da França, Marie François Sadi Carnot; e, em seguida, com o assassinato do Presidente do Governo espanhol Antonio Cánovas del Castillo, em 8.8.1897, por um anarquista italiano.

Em setembro 1901, outro anarquista assassinou o Presidente dos Estados Unidos William McKinley, por uma dessas coincidências do além, exatamente no mesmo mês em que, 100 anos depois, as torres gêmeas do World Trade Center seriam derrubadas, causando a morte de mais de 3.000 pessoas, por audaciosa ação do grupo terrorista *Al Qaeda*.

Ainda no curso dessa primeira onda do chamado moderno terrorismo,¹¹ em 29.7.1900, o anarquista Caetano Bresci ceifou a vida de Humberto I, rei da Itália, e, em Portugal, o grupo anarquista “Conjurados”, no dia 1º.2.1908, matou o Rei D. Carlos I e o Príncipe herdeiro D. Luiz Felipe. Essas façanhas terroristas, todavia, mesmo tendo importante significado histórico, não tiveram efeitos comparáveis aos que resultaram do atentado que causou a morte, em 28.6.1914, do Arquiduque Francisco Ferdinando do Império Austro-Húngaro e sua mulher, praticado em Sarajevo pelo grupo nacionalista sérvio “Mão Negra”, evento que fez eclodir a 1ª Guerra Mundial.

Sobre essa fase, que se caracterizou por ser um tempo de medo imediato para os exercentes do poder estatal, reis, príncipes, primeiros ministros etc., e mediato para as respectivas populações, o terrorismo não escolhia aleatoriamente seus alvos. Ao contrário, buscava desestabilizar os governos, atingindo-os simbólica e destrutivamente, bem ainda criando um vácuo destinado a empurrar os súditos ou dirigidos à deriva e, assim, facilitar a tomada do poder.¹²

¹⁰ Segundo Laquer Walter, a teoria desse grupo era a seguinte: “Se dez ou quinze do Estado fossem mortos, ao mesmo tempo ou um de cada vez, o governo entraria em pânico e perderiam a sua liberdade de ação. Simultaneamente, as massas acordariam” (WALTER, Laquer. *Terrorism*. Boston: Little, Brown and Company, 1977. p. 34 *apud* GALITO, Maria Souza. Terrorismo conceptualização do fenômeno. *CEsA – Working Papers*, Lisboa, n. 117, 2013. p. 9. Disponível em: <<http://pascal.iseg.pt/cesa/index.php/menupublicacoes/working-papers>>. Acesso em: 2 out. 2017).

¹¹ David C. Rapoport adota essa terminologia dizendo que tivemos na história quatro ondas terroristas consecutivas: a anarquista, que durou até os anos 20 do século passado; a anticolonial dos anos 20 aos anos 60 da mesma centúria; a da nova esquerda que praticamente terminou com o final da Guerra Fria; e, finalmente, a religiosa, que se iniciou nos anos 80 desse mesmo século e alcançou mais pujança nos primeiros anos do século XXI (RAPOPORT, David C. Las quatro oleadas del terror insurgente y el 11 de septiembre. In: REINARES, F.; ELORZA, A. *El nuevo terrorismo islamita*. Del 11-septiembre al 11-marzo. Madrid: Temas de hoy, 2004. p. 49).

¹² Cumpre, porém, mencionar que, conforme destaca Eric Hobsbawm, houve uma segunda idade ouro do que chamou “homicídio político de alto nível”, entre as décadas de 1970 e 1990: “Sadat no Egito, Rabin em Israel, Rajiv Gandhi e Indira Ghandi na Índia, uma série de líderes no Sri Lanka, o suposto sucessor de Franco na Espanha e os primeiros ministros da Itália e da Suécia – embora a motivação política seja duvidosa neste último caso” (HOBSBAWM, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 131).

Ao final da 1ª Grande Guerra, surge a Liga das Nações que, em 1937, editaria o primeiro regramento sobre o terrorismo internacional, definindo-o no art. 1º da Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo, do seguinte modo: “Na presente Convenção, a expressão ‘atos terroristas’ quer dizer atos criminosos contra um Estado, e cujo objetivo ou natureza é provocar terror em pessoas determinadas, em grupo de pessoas ou no público”.

Essa definição, que terminou servindo de base a outras contidas em regras internacionais e mesmo nacionais, como destaca Sydney Ben Saul, em artigo publicado no *Journal of International Criminal Justice*,¹³ considerou o principal objetivo desses atos provocar o terror tendo como alvo o Estado, mas não fez expressa referência a objetivos políticos.

De qualquer forma, esses objetivos foram se acentuando cada vez mais durante todo o século XX, inclusive com movimentos de conteúdo nacionalista e reivindicações autonômicas, cujos exemplos mais conhecidos são o ETA (*Euskadi Ta Askatasuna*), no País Basco (Espanha) e o IRA (*Irish Republican Army*), na Irlanda, ao lado de práticas típicas do chamado “terrorismo de Estado”, praticado por grupos paramilitares surgidos na Europa durante o predomínio de regimes totalitários como, *verbi gratia*, “os camisas negras”, na Itália, bem ainda por forças de polícia política e mesmo militares, como na Rússia stalinista e na Alemanha nazista.

Ainda no século XX há uma retomada do terrorismo movido por motivos religiosos. Digo retomada porque, como antes referi, os *Sicários* surgiram dentro do grupo de crentes chamado *Zelotes*. Nessa volta, porém, a onda é embalada por fortes ventos do fundamentalismo religioso islâmico, com a guerra santa contra os infiéis – o jihadismo, movimento político que objetiva construir um estado islâmico único mediante a luta armada, começou com ações em países árabes e Israel, propagando-se, no último quarto do século, para o Ocidente.

Em 1972, houve o violento massacre de Munique, com o assassinato de atletas israelenses pelo grupo autodenominado Setembro Negro; em 1986, os atentados à bomba em Berlim; em 1988, o atentado de Lockerbie, contra avião de empresa privada; em 1992, a explosão da embaixada israelense em Buenos Aires; em 1993, o primeiro atentado com bomba ao World Trade Center; em 1995, o atentado à bomba no metrô de Paris; apenas para citar alguns episódios terroristas para efeito de demonstração dos primeiros anos desta nova onda.

Em 11.9.2001 o grupo jihadista *Al-Qaeda* pratica o maior atentado terrorista da história, causador da morte de cerca de 3.000 pessoas e danos materiais de muitos bilhões de dólares, atingindo os Estados Unidos da América, algo

¹³ SAUL, Sydney Ben. The legal response of the league of nations to terrorism. *Journal of International Criminal Justice*, v. 4, n. 1, p. 78-102, 2006.

verdadeiramente impensável e que provocou grandes consequências por dar início ao chamado “terrorismo em rede”, que eliminou a necessidade de se fixarem em determinados lugares (ou espaços geográficos) as organizações terroristas. Evidenciou, ainda, o fato de que essas organizações passaram a financiar suas atividades através do narcotráfico e da lavagem de dinheiro, causando alterações profundas nas medidas preventivas e de combate ao terrorismo, muitas das quais com visível ampliação dos poderes governamentais e cerceamento das liberdades civis (*Patriot Act*, por exemplo).

A partir daí também ganhou ampliação a busca por criar maiores efeitos mediante o medo globalizado, conseguido através da espetaculosidade obtida pelo inusitado de como o ato passou a ser praticado, de modo a obter mais divulgação realizada pela mídia televisiva, de alcance capaz de impressionar um contingente de pessoas nunca antes atingido. Ademais, a frequência de atos terroristas foi aumentada com maior diversificação dos países-alvo.

Para dar uma concreta compreensão do que estou afirmando, vou mencionar alguns dos principais atentados terroristas ocorridos apenas na Europa durante esta nova onda, a partir de 2001, destacando que, segundo estatísticas do Center for Systemic Peace, entre aquele ano e 2011 ocorreram no mundo 693 atentados com 28.590 mortos.

No dia 15.11.2003, em Istambul, dois carros-bomba explodiram em frente a uma sinagoga, na qual vários fiéis rezavam, contabilizando-se, ao final de cinco dias de atentados praticados por radicais islâmicos, 58 mortes e cerca de 600 feridos.¹⁴

Em 11.3.2004, ocorreu o maior atentado da história da Espanha. Diversas bombas explodiram em três trens e um comboio de metrô, matando 191 pessoas.¹⁵

Em julho de 2005, na manhã do dia 7, com a explosão de três bombas em linhas de metrô e uma num ônibus de dois andares, quase na mesma hora, 52 pessoas perderam a vida em uma das principais vias de Londres.¹⁶

A partir do ano de 2010, quando em 11 de dezembro duas bombas explodiram em Estocolmo, deixando apenas duas pessoas feridas, as ações terroristas na Europa se tornaram mais frequentes:¹⁷

- em novembro de 2011, um coquetel Molotov foi atirado contra o jornal francês Charlie Hebdo, sem causar vítimas;

¹⁴ CRONOLOGIA do terrorismo na Europa. DW. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/cronologia-do-terrorismo-na-europa/g-18177149>>.

¹⁵ CRONOLOGIA do terrorismo na Europa. DW. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/cronologia-do-terrorismo-na-europa/g-18177149>>.

¹⁶ CRONOLOGIA do terrorismo na Europa. DW. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/cronologia-do-terrorismo-na-europa/g-18177149>>.

¹⁷ CRONOLOGIA do terrorismo na Europa. DW. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/cronologia-do-terrorismo-na-europa/g-18177149>>.

- em março de 2012, após baleiar dois soldados, um homem matou três estudantes e um professor de uma escola da cidade francesa de Toulouse;
- em maio de 2014, na entrada de um museu judaico de Bruxelas, um terrorista matou quatro pessoas;
- em janeiro de 2015, 12 pessoas morreram e 11 ficaram feridas, no atentado contra o jornal francês Charlie Hebdo que, como afirmado antes, já havia sido alvejado, sem vítimas, por um coquetel Molotov em novembro de 2011;
- em novembro de 2015, em uma série de ataques praticados na capital da França por um grupo do “Estado Islâmico”, 130 pessoas foram mortas, no maior atentado terrorista praticado na França em tempo de paz;¹⁸
- em março de 2016, um carro-bomba matou 37 pessoas e deixou 125 feridas, em atentado atribuído a um grupo terrorista em resposta à ação turca na guerra civil síria e, no mesmo mês, na Bélgica uma bomba explodiu na estação de metrô do bairro onde fica o escritório da Comissão Europeia, matando 32 pessoas e ferindo mais de 300;
- em junho de 2016, homens-bomba atacaram o aeroporto de Istambul, matando em torno de 40 pessoas e ferindo mais de 230, em ação terrorista assumida pelo grupo “Estado Islâmico”;
- em julho de 2016, no dia 14, em Nice na França, um caminhão avançou contra a multidão durante a festividade do Dia da Bastilha, matando 84 pessoas e ferindo outras 458, sendo 18 gravemente; quatro dias depois, em 18 de julho, em ataque reivindicado pelo grupo “Estado Islâmico”, um jovem armado de machado e faca feriu 5 pessoas, dentro de um trem em Würzburg, sul da Alemanha;
- em dezembro de 2016, em Berlim, capital alemã, um homem pertencente ao “Estado Islâmico”, dirigindo um caminhão, invadiu um mercado de Natal, matando 12 pessoas;

¹⁸ O quadro de horror resultante desses atos terroristas é revelado em cores vivas por Jean-Pierre Dupuy, professor da École Polytechnique de Paris: “na noite de 13 de novembro de 2015, três comandos distintos operando em nome do Estado Islâmico executaram, em paralelo, uma série de fuziladas e de ataques suicidas em Paris e arredores. Perto do Stade de France, em Saint-Denis, importante estádio de futebol onde acontecia a partida entre França e Alemanha à qual o presidente da República assistia, três terroristas se suicidaram explodindo uma bomba. Pouco mais tarde, no IIº Distrito, um dos novos lugares “da moda” da capital, três outros terroristas metralharam os terraços de cafés e restaurantes frequentados principalmente por jovens. Ao mesmo tempo aconteceu o ataque mais espetacular e mais mortífero: na casa noturna Bataclan, onde 1.500 pessoas assistiam ao concerto do grupo de rock americano Eagles of Death Metal, outros três jihadistas atiraram no acaso contra a multidão, provocando pânico indescritível. O balanço dessa noite foi de 130 mortos e 413 pessoas hospitalizadas” (DUPUY, Jean-Pierre. Congresso internacional do medo – Pânico e terror sagrado: sobre algumas figuras do medo. In: NOVAES, Adauto (Org.). *Mutações entre dois mundos*. São Paulo: Ed. SESC, 2017. p. 296).

- em abril de 2017, 4 pessoas morreram e mais de 15 ficaram feridas, quando outro caminhão foi arremessado contra pedestres em uma movimentada rua do centro da Estocolmo;
- em maio de 2017, um terrorista suicida fez explodir uma bomba, no final de um espetáculo na cidade inglesa de Manchester, deixando 22 mortos e mais de 50 feridos;
- em junho de 2017, no dia 3, homens em uma van atropelaram dezenas de pessoas na capital britânica e, em seguida, dirigiram-se a um local onde existem muitos restaurantes, esfaqueando várias outras, resultando dessas ações 7 mortes e quase 50 pessoas feridas; no dia 19, um homem dirigindo uma van atacou fiéis que saíam de uma mesquita, ferindo mais de 10 e provocando uma morte.

Sintetizando, torna-se necessário lembrar que o terrorismo sempre foi um meio de impor medo, mas que se transformou em um fenômeno transnacional, deixou de ser um problema de segurança interna de determinado país para tornar-se um problema intercontinental que inquieta e apavora toda a humanidade, pondo em risco a segurança e a economia globais.

Como lembra Garcia Leandro:¹⁹

a ameaça terrorista transnacional em rede e sem base territorial está aí, vivendo sua organização dentro de vários países, nomeadamente na Europa e nos EUA, onde os seus elementos estudam, trabalham e se organizam. Para além dos actos deste novo terrorismo que tiveram sucesso, outros têm sido tentados e as ameaças existem espalhadas por todo o lado criando novas responsabilidades para a Segurança e prejudicando muito a vida econômica e o estado de espírito das populações (medo, instabilidade), o que significa que a Rede ainda está a vencer.

Além desse aspecto territorial, o terrorismo assume feições decorrentes dos seus objetivos, havendo quem os classifique em: terrorismo de guerra, político, cultural, religioso, bioterrorismo, ciberterrorismo etc.²⁰

4 Algumas feições atuais

¹⁹ LEANDRO, Garcia. Uma visão militar sobre o terrorismo. In: MOREIRA, Adriano (Coord.). *Terrorismo*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 388.

²⁰ Veja-se a respeito: WOLOSZYN, André Luis. Aspectos gerais e criminais do terrorismo e a situação do Brasil. *Defesanet*. Disponível em: <http://www.defesanet.com.br/docs./aspectos_socio-criminais_do_terrorismo.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2017.

Segundo penso, a maior característica do terrorismo reside na imprevisibilidade do ato terrorista que emprega meios simples, como uma pistola, uma espingarda, uma bomba, um simples furgão, uma camionete ou um caminhão. Mas pode recorrer a meios extremamente complexos ou sofisticados como acontece nas práticas de ciberterrorismo que afetam a segurança de dados e sistemas de informática (lembrar o *bug* do milênio). Em qualquer hipótese, porém, sobretudo nos tempos atuais de predominância da ampla veiculação de imagens na mídia televisionada ou nas redes de internet, sempre constitui uma prática que objetiva intimidar ou provocar pânico espetaculoso.²¹

Suas causas, como vimos, variaram no tempo e no espaço. Passam pelo campo ideológico e político, todavia não se detêm aí. E avançam pelo ambiente religioso e até mesmo econômico (distribuição de recursos energéticos e minerais).

É, como diz Maria Souza Galito,²² violência armada contra civis e uma forma instrumental de fazer disseminar o pânico no seio de um povo, um governo ou um Estado... um fenômeno com história nas relações internacionais.

O terrorista age em grupo ou solitariamente, pode ser um agente do Estado ou um agente não estatal. Sua prática é um meio que envolve violência física ou psicológica contra alvos aleatórios ou não, em regra não combatentes, quase sempre atingidos na mais absoluta surpresa, de modo a provocar pelo medo a intimidação necessária ao alcance de um fim indiferente ou indesejado.

A ONU, mesmo antes do atentado de 11 de setembro, tem intensificado a edição de resoluções e buscado solidificar uma convenção global sobre terrorismo internacional que inclua a aplicabilidade da definição de ato terrorista às ações praticadas por forças armadas e dos movimentos nacionais de libertação. Contudo sua atuação no particular, inegavelmente, intensificou-se após 2001.

Kofi Annan, então secretário-geral daquela organização, em março de 2005, propôs que fosse dada uma definição de terrorismo, deixando claro:

além das ações já proibidas por convênios e convenções existentes, constitui terrorismo toda ação encaminhada a causar a morte ou um grave dano corporal a civis ou a não combatentes com o fim de intimidar a população ou obrigar um governo ou uma organização internacional a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

Não obstante, mesmo já existindo um marco jurídico global das Nações Unidas contra o terrorismo, composto entre outras pelas resoluções do Conselho de

²¹ É lapidar a observação de Jean Baudrillard a propósito: "O espetáculo do terrorismo impõe o terrorismo do espetáculo" (BAUDRILLARD, Jean. *O espírito do terrorismo*. Porto: Campo das Letras 2002. p. 37).

²² GALITO, Maria Souza. Terrorismo conceptualização do fenômeno. *CEsA – Working Papers*, Lisboa, n. 117, 2013. p. 20. Disponível em: <<http://pascal.iseg.pt/-cesa/index.php/menupublicacoes/working-papers>>. Acesso em: 2 out. 2017.

Segurança nºs 1.267, 1.373, 1.333, 1.390, 1.455, 1.526, 1.540, 1.566 e mais de 13 convenções e protocolos internacionais, bem ainda sendo estruturado um programa global destinado a prestar assistência técnica aos países que solicitem para prevenção de atos terroristas, como antes penso ter deixado evidente, os resultados não se têm mostrado eficientes para coibir os atentados cada vez mais graves que aterrorizam a humanidade.

Atualmente, penso que só a difusão de uma compreensão holística e integral dos direitos humanos se apresenta como caminho único para deter essa condenável prática que, quase sempre, se vale da destruição de bens históricos e da morte de inocentes. E digo que esse é o caminho porque, como alertou o Nobel de língua espanhola Mario Vargas Llosa, há mais de uma década, em artigo publicado no prestigiado jornal *El País*, edição de 18.4.2004:

Las bombas que pulverizaran as Torres Gemelas de Manhattan y los trenes de Atocha, y las que en los meses y años venideros seguirán estallando a nuestro alrededor en América y en Europa – porque sería estúpido engañarse: ésta es una historia que apenas comienza–, deberían devolver a ese ensayo una actualidad que nunca perdió. Porque lo que quieren despanzurrar y hacer añicos las bombas que esos fanáticos están hoy en día en condiciones de plantar en aviones, trenes, barcos, teatros, estadios, plazas públicas, edificios, no son las taras que la afean y de las que todavía no ha conseguido desprenderse la cultura occidental, sino precisamente todo lo que hay en ella de positivo y de mejor: su tolerancia política y religiosa, el derecho de cada ciudadano a la diferencia y a no ser un mero epígono del grupo étnico, la Iglesia, el Estado o el género; a poder elegir su dios, su lengua, su sexo y sus costumbres; sus gobernantes y sus jueces, la igualdad de hombres y mujeres, y la facultad de criticar y de reformar y corregir todo aquello que le parece injusto y ofensivo por la vía pacífica de las ánforas.

O nosso país, durante muito tempo, considerou o terrorismo espécie de ato atentatório à segurança nacional (Lei nº 7.170/83).

Todavía, através da Lei nº 13.260, de 16.3.2016, que regulamentou o art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, tratou especificamente do terrorismo, disciplinando ações investigatórias e processuais, com grandes inovações, entre as quais merecem referência criminalizar atos preparatórios de prática terrorista (art. 5º); assim como promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, à organização terroristas (art. 3º); e receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes de terrorismo (art. 6º).

No art. 2º a Lei nº 13.260/2016 define:

o terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

E tipifica, como atos de terrorismo:

- usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros capazes de causar destruição em massa;
- sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;
- atentar contra vida ou integridade física de pessoa.

Uma apreciação técnico-doutrinária de todas as regras insculpidas na Lei nº 13.260, de 2016, foge dos objetivos deste artigo, além de exigir um espaço que o prolongaria em demasia. Como toda lei nova, a seu respeito existem manifestações positivas e negativas de doutrinadores.²³ É claro que prevalecerão aquelas resultantes da interpretação/aplicação feita por nossos tribunais.

²³ Veja-se, v.g.: MARQUES, Camila; RIELLI, Mariana. PL antiterrorismo é ameaça a movimentos sociais e manifestantes. *Conjur*, 15 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-15/pl-antiterrorismo-ameaca-movimentos-sociais-manifestantes>>. Acesso em: 12 jan. 2017; HOFFMANN, Henrique; COSTA, Adriano Souza. Lei de terrorismo e tentativa antecipada. *Conjur*, 20 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-20/lei-antiterrorismo-inova-tentativa-antecipada-crime>>. Acesso em: 30 set. 2017; CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Lei antiterrorismo traz imprecisões ao Direito Penal e relativiza garantias. *Conjur*, 19 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/lei-antiterrorismo-traz-impresoes-direito-relativiza-garantias>>. Acesso em: 20 nov. 2016); OLIVEIRA NETTO, Sérgio. A nova lei sobre terrorismo. *Jus*, mar. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47466/a-nova-lei-sobre-o-terrorismo>>. Acesso em: 28 abr. 2016; PELLEGRINI, Carlos Eduardo. Açodada tipificação do terrorismo no Brasil não contempla complexidade do tema. *Conjur*, 10 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-10/carlos-pellegrini-acodada-tipificacao-criminal-terrorismo>>. Acesso em: 12 mar. 2016; GOMES, Rodrigo Carneiro. Críticas à lei de enfrentamento ao terrorismo e seus avanços. *Conjur*, 5 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-05/academia-policia-criticas-lei-enfrentamento-terrorismo-avancos>>. Acesso em: 6 abr. 2016.

Almejo, porém, que nunca descubramos quais delas adquiriram firmeza jurisprudencial, pois, embora reconheça que numa perspectiva técnica não estamos imunes a ações dessa natureza ou atos correlatos, almejo que o Brasil continue livre de tão deploráveis episódios de desumanidade.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NOBRE, Milton Augusto de Brito. A fundamentalidade do direito de não ter medo e o terrorismo. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 55–68, jan./dez. 2018.

Controle de constitucionalidade – Notas

Zeno Veloso

Professor de Direito Civil e Direito Constitucional aplicado na Universidade Federal do Pará (aposentado) e na Universidade da Amazônia. Escritor. Parecerista. Fundador e Membro da Diretoria Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

1 Há dois grandes sistemas de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis: o difuso e o concentrado. Escrevi um livro sobre o tema, denominado *Controle jurisdicional de constitucionalidade*, publicado pela Editora Del Rey, de Belo Horizonte, cuja segunda edição é de 2000. É uma obra completamente esgotada. Em alguns “sebos” de São Paulo ainda se pode achar um ou dois exemplares. Muitos leitores e colegas me convocam para atualizar o livro, publicar uma nova edição. Só Deus sabe se farei isto.

Desde a Constituição de 1891, a primeira da República, adotamos, no Brasil, o modelo difuso de controle jurisdicional de constitucionalidade. Paralelamente, temos o controle jurisdicional concentrado, por via de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), de competência do Supremo Tribunal Federal – STF, destinada a alcançar a inconstitucionalidade *em tese*, de lei ou ato normativo federal ou estadual (Constituição Federal, art. 102, I, “a”).

2 Na ação direta de inconstitucionalidade não se estará julgando uma relação jurídica específica, uma situação particularizada, mas a validade da norma, *in abstracto*. Portanto, tem por objeto a regra jurídica, em si mesma, sem considerar sua aplicação a um caso concreto.

A ação direta de inconstitucionalidade é exercida perante o STF, exclusivamente, que decide a questão em primeira e única instância. O controle de constitucionalidade, em tese, é da competência privativa do órgão de cúpula do Poder Judiciário, do guardião-mor da Carta Magna.

O controle concentrado se realiza através de um processo “objetivo”, para usar a expressão da doutrina alemã. Só o fato de estar vigorando uma lei que contraria a Constituição, afrontando o postulado da hierarquia constitucional, representa uma anomalia alarmante, um fator de insegurança que fere, profundamente, a ordem jurídica, desestabilizando o sistema normativo, reclamando providência expedita e drástica para a eliminação do preceito violador. E isto se faz independentemente

de qualquer ofensa ou lesão a direito individual. No caso, é o interesse público que fala mais alto. O princípio da supremacia da constituição é que é o valor supremo, que precisa ser defendido e resguardado a todo poder que se possa.

A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (ação genérica) foi introduzida no Brasil pela Emenda Constitucional nº 16, de 26.11.1965, à Constituição de 1946. No art. 102, I, “a”, da Constituição Federal, afirma-se que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

A Constituição de 1988 apresenta um número expressivo de legitimados ativos para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103). O processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade são regidos pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999.

3 O controle difuso de constitucionalidade tem origem nos Estados Unidos da América do Norte, em 1803, no famoso e inesgotável caso *Marbury versus Madison*, sentenciado pelo *Chief Justice* John Marshall. Embora o modelo americano permita a fiscalização da constitucionalidade a qualquer juiz ou tribunal – daí ser chamado difuso –, deve-se alertar que o sistema convive com o princípio do *stare decisis*, vale dizer, do efeito vinculante das sentenças da Suprema Corte, pelo que, afinal de contas, esta define, como órgão de cúpula do Poder Judiciário, as questões constitucionais.

Este controle difuso (também chamado com alguma impropriedade por via de exceção) é um controle concreto, no curso de uma ação, por via incidental (*incidenter tantum*). É tradicional no Brasil, já estando previsto na Constituição de 1891. Mas, nos últimos anos, o controle jurisdicional de constitucionalidade por via de ação direta conheceu grande desenvolvimento e expansão.

Qualquer tribunal e qualquer juiz – mesmo o de primeira instância – pode exercer o controle difuso, que funciona como uma via aberta e democrática para que o cidadão comum busque a tutela ou proteção de seus direitos subjetivos constitucionais. O controle difuso não é privativo do STF, que, não obstante, também pode exercê-lo.

No controle difuso, a alegação de inconstitucionalidade não é a demanda principal, constituindo *questão prejudicial*. O juízo de inconstitucionalidade é suscitado incidentalmente, por ser relevante e necessário para se saber se a lei vai ser aplicada, ou não, no caso concreto.

Se houver a declaração de inconstitucionalidade – seja pelo juízo monocrático de primeiro grau, seja por um tribunal –, arguida como questão prejudicial, a consequência é a não aplicação da norma impugnada na relação jurídica sob exame. Não há a invalidação da lei, de modo geral, perante todos. A decisão afasta, apenas,

a sua incidência *no caso, para o caso e entre as partes*. A eficácia da sentença é restrita, particular, refere-se, somente, à lide, subtrai a utilização da lei questionada ao caso sob julgamento, não opera *erga omnes*. A lei, teoricamente, continua em vigor, não perde a sua força obrigatória com relação a terceiros, sendo aplicada a outros casos.

Todavia, se a matéria chegar ao STF, através de recurso, e for a lei declarada inconstitucional, por sentença definitiva do Excelso Pretório, o problema fica resolvido, mas, ainda, com eficácia *inter partes*, e compete ao Senado Federal, através de resolução, suspender a execução da lei (CF, art. 52, X). Só depois disto é que a norma impugnada é expulsa da ordem jurídica.

O STF só tem de comunicar a decisão, para efeito de suspensão da execução da lei, pelo Senado, quando se tratar de ação incidental de inconstitucionalidade, isto é, por via de exceção – controle difuso –, se a inconstitucionalidade houver sido declarada *incidenter tantum*. Quando a inconstitucionalidade for declarada pelo STF em decorrência de ação direta, numa apreciação em tese, no exercício do controle concentrado (CF, art. 102, I, “a”), o efeito da declaração é imediato e geral, já operando *erga omnes*, não havendo necessidade de ser feita comunicação ao Senado Federal, o que, até, seria incabível.

Os magistrados singulares, no exercício da jurisdição constitucional, não só podem como devem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, atuando, inclusive, *ex officio*. No controle difuso, mesmo que as partes ou o Ministério Público não suscitem a questão, não levantem o problema da inconstitucionalidade, até pelo princípio *jura novit curia*, deve o juiz observar o incidente e, se encontrar lei ou ato normativo contrário à Constituição, que tenha relação com a causa, está na obrigação funcional de se manifestar, decretando a invalidade da lei ou ato normativo, determinando sua não aplicação ao caso, objeto da demanda. Ruy Barbosa, em páginas memoráveis, defendeu este poder-dever do juiz, que descumpra a lei inconstitucional, para cumprir a Constituição.

Já vimos que o controle incidental de constitucionalidade é um tipo de controle exercido de modo difuso, cabendo a todos os órgãos judiciais, sem nenhuma distinção ou preferência, tanto de primeiro como de segundo grau, inclusive os tribunais superiores. Qualquer juiz ou tribunal, diante de situações concretas que lhes são submetidas, tem o poder-dever de afastar a aplicação de uma lei ou ato normativo que viola a Constituição e que, não fosse essa providência, iria reger e resolver a questão sob julgamento.

No tocante aos tribunais, estão eles sujeitos ao princípio da *reserva de plenário*: somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (CF, art. 97). O Novo CPC, arts. 948 a 950, regula o incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Órgãos fracionários de tribunais não têm competência para declarar a inconstitucionalidade de uma lei, a não ser que essa inconstitucionalidade já tenha sido reconhecida, anteriormente, pelo plenário ou pelo órgão especial do respectivo tribunal, ou pelo plenário do STF, em controle incidental ou principal (CPC, art. 949, parágrafo único).

4 Entre os tribunais, os Tribunais de Contas podem apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público? Apreciei essa questão em meu livro, antes citado, *Controle jurisdicional de constitucionalidade* (n. 46, p. 51).

Consoante várias disposições constitucionais, o Tribunal de Contas tem algumas atribuições próprias do Poder Judiciário, exercendo *função judicialiforme*, para usar a expressão de Pontes de Miranda.

Adiro à doutrina majoritária, em nosso país, de que o Tribunal de Contas é tribunal administrativo, que a jurisdição que exerce é administrativa, ficando submetidas as suas decisões ao crivo do Poder Judiciário.

Mas isto não quer dizer, absolutamente, que, ao apreciar ou julgar contas, auxiliando o controle externo do Poder Legislativo, não possa o Tribunal de Contas negar aplicação a uma lei inconstitucional ou a um ato administrativo que conflite com a Constituição. Pode, sim; pode e deve! Aliás, o STF já proclamou este entendimento na Súmula nº 347: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

Em meu aludido livro, ressaltei que o ato do Tribunal de Contas inaplicando uma lei inconstitucional, não equivale, tecnicamente, à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mencionado no art. 97 da Constituição Federal, pois os “tribunais”, referidos neste dispositivo, são os órgãos colegiados do Poder Judiciário, tanto que o Tribunal de Contas pode decidir pela não aplicação da lei ou ato considerados inconstitucionais, por maioria simples. Obviamente, a decisão da Corte de Contas pode ser submetida ao Poder Judiciário. Se confirmada por sentença, é que teremos a prestação jurisdicional, em sentido estrito, sobre a inconstitucionalidade. Havendo decisão definitiva do STF, caberá ao Senado Federal suspender a execução da lei declarada inconstitucional (CF, art. 52, X). Tudo segue o que foi exposto, acima.

Mas há um fato relevante sobre esta questão, que vem a ser a liminar deferida pelo Ministro Alexandre de Moraes no Mandado de Segurança (MS) nº 35.410, em que o Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil (Sindireceita) questiona o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), segundo o qual aquela Corte pode afastar a incidência de dispositivos da Lei nº 13.464/2017, que criou bônus de eficiência pago à categoria, na análise de aposentadorias e pensões submetidas à sua apreciação.

O Ministro Alexandre de Moraes alegou que o TCU é órgão sem qualquer função jurisdicional, que não tem competência para exercer o controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos.

Apesar de tal posicionamento, e de um Ministro que é respeitável professor de direito constitucional (a quem prezo e admiro muitíssimo), mantenho minha opinião, emitida naquele livro, com as ressalvas ali feitas. E a Súmula nº 347 do STF não foi revogada, continua em vigor! Parece-me patético que o Tribunal de Contas esteja “obrigado” a aprovar determinada despesa, que se baseou em lei flagrantemente inconstitucional, pelo fato de o órgão de contas não poder deixar de aplicar a dita lei, que viola e agride a Carta Magna. “Condena-se” o órgão fiscalizador a deixar de utilizar um expediente que seria de grande utilidade e eficácia no combate à corrupção, evitando o desvio de dinheiros, bens e valores públicos.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VELOSO, Zeno. Controle de constitucionalidade – Notas. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 69–73, jan./dez. 2018.

Quem controla o controlador?

Notas sobre alteração na LINDB

Who controllers the controller? Notes on LINDB change

Fernando Facury Scaff

Professor Titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo – USP. Professor da Universidade Federal do Pará – UFPA. Sócio do Escritório Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro e Scaff – Advogados.

Resumo: O texto analisa aspectos da função exercida pelo controle em nossa sociedade e comenta cada qual dos artigos introduzidos pela Lei nº 13.655/18 à LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42). Conclui afirmando que a alteração foi benéfica para a aplicação do direito público brasileiro, aumentando a segurança jurídica, e se caracterizando também como uma forma de controlar o controlador.

Palavras-chave: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Lei nº 13.655/18. Controle financeiro e orçamentário. Controle do controlador.

Abstract: The text analyzes aspects of the function exercised by the control in our society and comments each articles introduced by Law 13655/18 to LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/42). It concludes by stating that the amendment was beneficial to the application of Brazilian public law, increasing legal security, and also being characterized as a way to control the controller.

Keywords: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Lei nº 13.655/18. Financial and budgetary control. To control the controller.

Sumário: **1** Notas sobre controle e responsabilidade – **2** Notas sobre a alteração na LINDB – **3** Conclusões

1 Notas sobre controle e responsabilidade

1 Surgiu no horizonte normativo um bom debate acadêmico na seara do direito financeiro, envolvendo temas fundamentais para a interpretação e aplicação de suas normas, em razão da alteração efetuada na LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que é o mesmo e velho Decreto-Lei nº 4.657/42, antigamente conhecido como Lei de Introdução ao Código Civil, que apenas mudou de nome pela Lei nº 12.376/10. O texto sob análise é a Lei nº 13.655/18, que introduziu novos artigos àquela norma.

Sob certo aspecto o debate se insere na velhíssima questão sobre *quem controla o controlador*. Montesquieu, em sua obra *O espírito das leis*, de 1748, afirmava que o ideal de funcionamento do Estado é que “o poder freie o poder”,

pois, “a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites”.¹ Esse é um debate importantíssimo para a democracia e, mais ainda, para o efetivo exercício republicano de controle do poder. Não pode existir em um Estado republicano e democrático de direito poder sem controle, nos moldes do sistema de freios e contrapesos criado pelo direito constitucional norte-americano.

Nas sociedades atuais, quem controla o poder não é apenas outro poder, mas o direito, tendo por base a Constituição. Se houvesse uma verdadeira *cultura constitucional* em nosso país, a alteração efetuada seria desnecessária, pois redundante. Registra-se certo *mal-estar civilizacional* na leitura do texto, pois, subjacente a ele, identifica-se um país conflagrado, onde não mais se respeita a autoridade administrativa, e no qual *todos são culpados até prova em contrário*. As normas aprovadas apontam fórmulas para dar mais segurança jurídica à sociedade, no meio de toda essa conflagração. Em um país onde fossem respeitadas as leis e os atos administrativos, essa alteração normativa seria desnecessária. Mas o direito é um produto cultural e labora sobre a realidade existente, o que torna a alteração efetuada não só relevante, como também necessária.

Comparato assinala, com precisão, que a ideia de controle está associada à de poder, que possui diversas dimensões, entre elas a política, a econômica, a religiosa, a moral e a técnica. E alerta que a questão não envolve apenas *dominação*, mas também *influência*. E arremata que “o problema fundamental da economia moderna não é mais a titularidade da riqueza, mas o controle sobre ela”,² pois, atualmente, “nas macroempresas capitalistas, ninguém sabe, a rigor, quem são as pessoas que detêm o controle em última instância, pois as múltiplas participações do capital – diretas, indiretas ou cruzadas – constituem um emaranhado inextricável, ou cadeia sem fim”.³ Considerando a enormidade de inter-relações quotidianas da atividade privada envolvendo o Poder Público, a análise do *controle público e social do Estado* é de suma importância para o *bem comum* e, observando os efeitos financeiros, para a identificação de um *orçamento republicano*,⁴ seja na fase de elaboração, na de execução ou na de controle.

Michel Foucault publicou em meados da década de 70 do século passado uma obra com o título *Vigiar e punir*,⁵ em que analisa a mudança no sistema prisional

¹ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: UnB, 1982. p. 186 e ss.

² COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: RT, 1977. p. 1-4.

³ COMPARATO, Fábio Konder. Poder político e capitalismo. *Boletim de Ciências Econômicas*, v. LVII, n. I, p. 1115-1144, 2014. Especialmente, p. 1133.

⁴ Para a compreensão do conceito, ver SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 33. ed. Tradução Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

francês desde o século XVIII até a contemporaneidade. O livro inicia descrevendo em minúcias uma cena ocorrida em 1757, na qual ocorre a dolorosa aplicação de uma pena corporal a um indivíduo – o que inclui seu sucessivo esfolamento, esquartejamento e morte na fogueira – que teria cometido o crime de parricídio, e prossegue seu relato até os dias atuais, com a criação das prisões e outras formas de cumprimento da pena. A grande questão da obra é: o que levou o sistema penal francês a mudar seu paradigma?

Uma das várias conclusões é que a mudança ocorreu porque a sociedade se *humanizou* ao longo do tempo, e o rei, que tudo podia na fase absolutista, perdeu poder. A lógica exposta acerca da punição remanesce até os dias atuais, porém com um perfil mais “benevolente”, pois busca “corrigir e reformar as pessoas”, e não apenas puni-las de forma pessoal. E, além disso, busca não só *punir*, mas também *vigiar* como uma forma de *evitar as punições*, através de maior controle sobre as pessoas.

O ponto central da instigante obra de Foucault é o sistema prisional, demonstrando a busca da humanidade por *reformar* o homem, não apenas por meio de *punições*, mas, até mesmo, pela coerção que um eficaz sistema de *vigilância* exerce sobre as pessoas. O que antes era apenas *punir*, passou a ser também *vigiar*, para *prevenir as punições*. O *vigiar*, sob diversas formas e em diversos âmbitos, passou a ser uma forma de coerção social como *prevenção* das condutas delituosas, que, caso venham a ocorrer, necessitam de *punição*.

Tal entendimento pode muito bem ser aplicado ao direito financeiro, pois estruturado não apenas sob uma ótica punitiva – que existe e deve ser aplicada, quando a conduta se revela fora dos padrões estabelecidos pelas normas em vigor –, mas também sob uma ótica *preventiva*, de *vigilância*, visando *controlar* os indivíduos e as instituições que têm sob sua guarda o dinheiro público para que não cometam delitos financeiros contra o Tesouro – o que se caracteriza como crime contra a sociedade, e não mais contra “o rei”.

2 No direito financeiro estes dois aspectos são usualmente denominados *controle*, como um corolário de *vigilância*, e *responsabilidade*, como uma consequência *punitiva* em razão da conduta ilegal adotada.

Tais institutos jurídicos de direito financeiro permitem averiguar a efetividade do princípio *republicano* e também podem ser dirigidos para a busca da elaboração e do cumprimento de um orçamento republicano. Como menciona Elida Graziane Pinto, “eis o ponto em que entra o segredo da esfinge orçamentária: como decifrar a capacidade de os operadores do Direito controlarem os orçamentos públicos em bases jurídico-constitucionais?”.⁶

⁶ PINTO, Elida Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação* – Uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 21.

Controlar e responsabilizar financeiramente as pessoas não faz parte nem dos *fundamentos* (art. 1º, CF) nem dos *objetivos fundamentais* (art. 3º, CF) da república brasileira, mas são essenciais em razão da função que exercem. Não se pode dizer que é *fundamento* ou *objetivo* de algum país *controlar* alguém em razão de seus atos, ou *responsabilizá-lo* em razão de alguma irregularidade financeira, mas são institutos necessários e importantíssimos para que se possa atingir os *objetivos* estabelecidos, com base nos *fundamentos* existentes – mas não são, em si, finalidades buscadas por uma sociedade. Nem podem sê-lo, sob pena de subverter toda a estrutura, transformando o que é *instrumental* – o controle e a responsabilidade – em *objetivo*. Tampouco tais funções estão inseridas em um contexto de *orçamento republicano*, em cujo cerne está a *justiça distributiva através do orçamento*, pela correlação entre as capacidades financeiras, contributiva e receptiva. Talvez em uma estrutura de *Estado policial* se poderia afirmar que *controlar e responsabilizar* sejam objetivos do Estado, porém não é o que deve ocorrer sob a égide da Constituição brasileira de 1988.

A função de controlar e de responsabilizar corresponde à de corrigir as condutas financeiras que forem adotadas pelas pessoas e instituições, públicas e privadas, na busca de uma liberdade igual para todos. Corrigir condutas não pode ser equiparado ao objetivo final de uma trajetória. Exatamente por isso que não fazem parte do *orçamento republicano*, mas são institutos ínsitos à sua efetividade, pois visam corrigir rotas e até mesmo punir eventuais irregularidades financeiras ocorridas ou prestes a acontecer.

Controlar e responsabilizar, no sentido financeiro, são duas funções correlatas à tarefa de *vigiar e punir* – exposta no âmbito de tutela das liberdades por Foucault –, e que deve ser aplicada de forma isonômica em uma sociedade, sem que possam existir pessoas ou situações privilegiadas de nenhuma espécie ou natureza.

3 *Controle* é um instrumento tipicamente republicano, pois quem assume incumbências públicas tem que prestar contas de seus atos ao povo, pois trabalha *em função do povo*. Para tanto, é necessário haver um sistema de controle que verifique a adequação das condutas de conformidade com o prescrito pela Constituição e demais normas. E isso ocorre por meio do sistema de controle público e social estabelecido pela Constituição.

Controle é um termo amplo que abrange diversas funções, entre outras, as atividades de *auditoria*, de *fiscalização*, de *autorização*, de *sustação* ou de *impedimento* à realização de atos que estejam sendo praticados. Cada um desses termos possui conotação própria.

Por exemplo, *auditar* possui um escopo mais amplo do que *fiscalizar*, pois implica a comparação de procedimentos e no diálogo para correção de rotas, enquanto *fiscalizar* implica a identificação de eventuais irregularidades e punição

dos atos realizados. Eventuais incorreções identificadas pelo sistema de *auditoria* podem gerar relatórios de inconformidade e recomendações para a correção dos procedimentos, mas sem punições; já o sistema de *fiscalização*, quando identifica uma inconformidade, aplica punições.

Outras funções inseridas na atividade de controle são as de *autorização* e as de *sustação* ou de *impedimento* da prática, ou *para a* prática de certos atos. Vê-se isso, por exemplo, nas atribuições do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, que é um órgão de *controle econômico*,⁷ pois não só *fiscaliza* como também *autoriza* determinados procedimentos empresariais, como fusões e aquisições, caso identificadas algumas hipóteses específicas tendentes à dominação de mercados.

Por outro lado, a Receita Federal do Brasil, que também exerce certa forma de controle sobre a arrecadação tributária, tem por função *fiscalizar*, e, quando identifica uma irregularidade, aplica penalidades, âmbito de estudo do *direito tributário sancionador*.⁸ A Receita Federal do Brasil não realiza auditoria, no sentido de recomendação de procedimentos a serem adotados com vistas à correção de condutas; identificada uma irregularidade, aplica uma punição.

Existe também a *fiscalização* policial sobre a sociedade, que deve ser realizada visando à sua proteção, e que alcança um sem-número de atividades, desde a fiscalização de fronteiras até as atividades de combate a incêndios (art. 144, CF).

O Poder Judiciário exerce *controle*, e não *fiscalização*, pois a ele é incumbido o poder de julgar as condutas praticadas em desconformidade com o ordenamento jurídico.

Papel peculiar possui o Ministério Público, pois exerce o *controle* de diversas formas, entre elas, o *controle externo da atividade policial* (art. 129, VII, CF), promovendo o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF), e promovendo e defendendo o interesse das populações indígenas (art. 129, V), entre vários outros, que podem ser exercidos no âmbito judicial e extrajudicial. A Constituição determina expressamente que o Estado *fiscalize* diversas atividades: art. 174; art. 175, I; art. 197; art. 225, II; art. 236, §1º; art. 21, VIII; art. 23, IX, entre outras.

Enfim, sem nenhum intuito de esgotar o tema, aponta-se a existência do amplo poder de controle que o Estado possui sobre as atividades que ele próprio exerce

⁷ Nesse sentido, ver: AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

⁸ Para esse estudo ver: COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria e prática das multas tributárias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

direta ou indiretamente e sobre as desenvolvidas pelas empresas privadas, pelos indivíduos e pela sociedade como um todo.

O controle financeiro e orçamentário no Brasil foi atribuído pela sociedade, através da Constituição, a vários órgãos, entre eles o Tribunal de Contas, que tem, entre suas funções, a de auxiliar o Poder Legislativo nessa missão.

4 É preciso ter muita cautela para que o sistema de controle financeiro não sufoque o desenvolvimento das ações governamentais, pois, caso haja desequilíbrio, pode acarretar o desinteresse dos cidadãos na participação política ativa, ocasionando o temor relatado há milênios por Platão: “o maior castigo para quem se furta à obrigação de governar é vir a ser governado por alguém pior do que ele”.⁹

Em face da quantidade de controles financeiros, vários deles excessivamente formais, o cidadão pode ser levado a se afastar da participação ativa na política em razão dos riscos a que fica exposto, entre eles, o de vir a ser objeto de uma gama de ações judiciais ao longo de sua existência, tendo que comprovar sua inocência – cuja presunção no Brasil atual, infelizmente, está em declínio. Não raro um gestor público, eleito ou não, é alvo de um sem-número de ações judiciais acusando-o de improbidade, e ele levará anos para dar conta da solução de todas elas, tendo sua honra e seu patrimônio expostos sob a espada de Dâmocles da Justiça e da imprensa.

Filgueiras e Avritzer apontam para o fato de que foram 51 leis aprovadas entre 1990 e 2009 sobre controle e combate da corrupção, e o resultado foi a criação de barreiras para a cooperação institucional, posição defensiva das gerências, lentidão de procedimentos e processos administrativos, pouca criatividade na inovação gerencial e maior conflituosidade entre os órgãos da máquina administrativa, e que tudo isso resultou em maior burocratização e na recorrência da corrupção, com maior impacto na opinião pública.¹⁰ Em razão disso é que se identifica um verdadeiro *apagão das canetas*, pelo receio que as autoridades administrativas passaram a ter de decidir e ser apenas pelos órgãos de controle. Daniel Goldberg relata um fato ocorrido com ele:

Há poucas semanas, um regulador confidenciou ao executivo de uma concessionária que a companhia fazia jus a um aumento de tarifa, mas que ele não poderia concedê-la porque os órgãos de controle iriam “massacrá-lo”. Outras concessionárias, por não terem cumprido seus cronogramas de investimento, estavam tendo reduções de

⁹ PLATÃO. *A república*. Tradução Carlos Alberto Nunes. Belém: Universidade Federal do Pará, 1976. p. 70 (Livro I, 347-c).

¹⁰ FILGUEIRAS, Fernando; AVRITZER, Leonardo. Corrupção e controles democráticos no Brasil. In: CARDOSO JR., José Celso; BERCOVICI, Gilberto (Org.). *República, democracia e desenvolvimento* – Contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo. Brasília: IPEA, 2013. p. 226.

tarifa – o contraste entre o aumento para uns e a redução para outros inevitavelmente levaria a uma ação dos órgãos de controle.

Explicou o regulador: “No Brasil pós Lava Jato, ninguém quer correr o risco de ser visto beneficiando uma empresa de infraestrutura...” Para minha surpresa, o executivo sequer mostrou indignação – ao contrário, disse entender a situação do regulador, que sugeriu uma jogada ensaiada. “Procurem a Justiça: por favor me obriguem a conceder o aumento,” pediu, numa cena que beira o realismo fantástico.¹¹

É inegável que devam existir controles financeiros sobre o Estado, mas realizados de forma substancial, com os olhos voltados à persecução das finalidades pretendidas, e não de maneira meramente formal e procedimental, e de modo a que não venham a ser excessivos, prejudicando a participação ativa das pessoas na política.

O controle financeiro deve ser exercido tendo por baliza o princípio da legalidade,¹² e não os cânones morais ou políticos daquele que o exerce. Isso é de fato importante, pois o que rege a convivência em sociedade são as normas jurídicas, e não a moral individual ou coletiva não expressa em normas, ou, ainda, a opção política individual de quem detém essa espécie de poder em nome da sociedade. O direito é que deve reger o controle, e não a moral ou a política. Pode parecer acaciano, mas é sempre necessário recordar essas lições básicas, muitas vezes esquecidas ao longo da existência.

5 Já a noção de *responsabilidade* diz respeito às consequências do ato, que, caso seja irregular, ensejará punição. O vocábulo *responsabilidade* está voltado para a ideia de sanção, como resposta a um ato irregular, na linha do que acima foi definido à semelhança de *vigiar*, como uma forma de controlar, e *punir*, como um instrumento de *responsabilizar* quem cometeu o ilícito.

É responsável quem pratica o ato, ou, sendo obrigado a realizá-lo, se omite em o fazer. A singela pergunta “quem é o responsável por isso?” nos leva ao liame relacional entre quem adotou (ou deixou de adotar) aquele ato ou conduta, que pode ter consequências positivas ou danosas. Sendo a conduta danosa, o indivíduo ou a instituição causadora do dano deverá ser responsabilizado(a).

A responsabilidade jurídica envolve diversos aspectos, pois é necessário perquirir: 1) o sujeito ativo do ato de infração normativa; 2) o sujeito passivo atingido

¹¹ GOLDBERG, Daniel. O Brasil está parando. Entenda por quê. Como combater a corrupção sem paralisar o Governo. *Brazil Journal*, 4 out. 2018. Disponível em: <<https://braziljournal.com/o-brasil-esta-parando-entenda-por-que>>. Acesso em: 8 out. 2018.

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 749.

pela infração; 3) o nexo causal entre infrator e infração; 4) o prejuízo ocasionado; 5) a sanção aplicável e 6) a reparação.¹³

A identificação de incorreções e desvios, ensejando a responsabilização, decorre do sistema de controle. Este é que deverá estar alinhado para a identificação das irregularidades existentes e para indicar quem é o responsável pelo ato infrator, bem como pelas penalidades a serem aplicadas. Para a aplicação do princípio republicano, importa destacar que a apuração de responsabilidade por atos infracionais à Constituição e demais leis deve alcançar todos, de forma igual, na exata dimensão das atribuições que lhes tiverem sido incumbidas pelo ordenamento jurídico, independentemente de cargo, função, sexo, *status*, dimensão do dano¹⁴ ou qualquer outro diferencial que possa ser imputado para desqualificar sua responsabilidade. A noção que deve presidir a imputação de responsabilidade é de que todos são iguais perante a lei, e que esta deve ser aplicada a todos. Qualquer hipótese de imputação seletiva de responsabilidades, visando afastá-las, laborará contra o *princípio republicano*.

Nesse sentido, as possibilidades de responsabilização são infinitas, e existe todo um *direito sancionador* para regular a matéria, que atua em diversos âmbitos supraindicados: financeiro, político, patrimonial, penal, administrativo, econômico etc.

A LC nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, dispõe amplamente sobre *controle*, e, em algumas partes, sobre *responsabilidade*, usando este vocábulo no sentido de *punir*.

Na verdade, a expressão *responsabilidade* utilizada na Lei de Responsabilidade Fiscal tem a lógica de *uso responsável, prudente e adequado dos recursos públicos*. Isso fica muito claro em seu art. 1º, que menciona ser a responsabilidade na gestão fiscal:

Ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Esse rol de condutas arroladas na Lei de Responsabilidade Fiscal demonstra que seu conteúdo é muito mais voltado para o *controle* (no sentido de *vigiar*), do que para o sentido de *responsabilidade* como instrumento de *punição* – embora esta exista na lei. Todos os aspectos envolvendo medidas de *caráter prudencial* evidenciam isso.

¹³ Nesse sentido, CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 8.

¹⁴ Estes aspectos podem ser considerados para a dosimetria das penas, jamais para afastar a responsabilidade pelas infrações.

Feitas as explanações conceituais, constata-se que *controle e responsabilidade* são *instrumentos* do princípio republicano, e não seu *objetivo* ou seu *fundamento*, e que devem agir de forma substancial, e não meramente formal, respeitada a segurança jurídica.

2 Notas sobre a alteração na LINDB

6 Como é sabido, a Lei nº 13.655/18 decorreu do Projeto de Lei nº 7.448/17, de autoria do Senador Antonio Anastasia, fruto de anteprojeto elaborado por um grupo de juristas liderado pelos professores Carlos Ary Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto. Seu texto alterou a LINDB para nela introduzir regras hermenêuticas para as “esferas administrativa, controladora e judicial”, além de disposições acerca da responsabilidade patrimonial do servidor público, sendo muito positivo, pois é necessário harmonizar a interpretação do direito, tendo em vista a segurança jurídica.

Seguindo a regra de que é o direito que controla o poder, tais normas se caracterizam como uma forma de controlar não só quem aplica o direito, mas também quem têm a função de controlar o controle exercido sobre quem aplica o direito. É a máxima da legalidade que se impõe, e não a moral ou o desejo do seu aplicador, ou seja, *não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa* – o direito proíbe isso, e não há razão para ser diferente nas decisões administrativas, judiciais e de controladoria.

É bem verdade que essa alteração ainda mantém diversos conceitos jurídicos indeterminados, e que sua redação poderia ser mais precisa, porém isso não afasta sua aplicabilidade e, inegavelmente, contribui para trazer mais segurança jurídica do que o sistema possuía antes de sua edição.

7 O novel art. 20 determina:

Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Uma leitura mais apressada da norma pode levar a crer que se tenha trazido para dentro do direito o *consequencialismo jurídico*, que Basile Christopoulos¹⁵

¹⁵ CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. *Orçamento público e controle de constitucionalidade*. Argumentação consequencialista nas decisões do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2016. p. 49.

conceitua como: “Num conceito estrito de consequencialismo, apenas a consequências deveriam ser relevantes para julgar uma determinada ação. Em todos os casos, não há uma resposta uníssona sobre quais são os resultados que devem ser considerados, como e por quê”.

Não parece ser esse o conteúdo da norma. Não se vê no texto nada que *obrigue* o administrador a pautar sua decisão observando suas consequências, havendo apenas o dever de *motivação da decisão*, que é uma decorrência do Estado de Direito e presente as consequências de seus atos. Fórmulas genéricas, como a de que “decido com base no interesse público” devem ser motivadas e devidamente justificadas na lei para que seja possível à sociedade avaliar as efetivas razões daquele ato. E mais, tornou-se imprescindível que na justificação embasada nas normas seja apresentada a análise das consequências possíveis advindas daquela opção decisória.

Na atividade advocatícia tributária já tive a oportunidade de me deparar com um auto de infração acerca de tributos aduaneiros fundamentado no *Manifesto Comunista* de Marx e Engels – é a mais pura verdade, embora pareça um texto de Franz Kafka.

O texto do art. 20 não contém nenhuma *obrigação de decidir de forma consequencialista*, o que equivaleria ao despautério tributário acima relatado. O que ele introduz é uma obrigação de motivar e justificar o ato administrativo praticado, na linha do art. 93, IX da CF¹⁶ e o art. 11 do NCPC,¹⁷ ambos dirigidos ao Poder Judiciário, que apontam para a necessária fundamentação *legal, e não ideológica*, que todos os julgamentos devem ter. Isso passa a ser também necessário para as decisões administrativas e de controladoria, pois suas decisões devem ser motivadas, observando, entre outros aspectos, a necessária justificação acrescida da análise relativa às suas consequências. Não basta fundamentar que está decidindo “de acordo com o interesse público”, ou visando ao “bem comum”, ou para a “preservação ambiental”. É imperioso que o administrador ou o controlador passe a fundamentar sua decisão justificando-a legalmente *em concreto*, e indicando as possíveis consequências que advirão caso não a tivesse adotado, ou, mesmo, as que ocorrerão em face de sua adoção.

Usando a conceituação adotada por Basile, isso não obriga que “apenas a consequências deveriam ser relevantes para julgar uma determinada ação”. Para que haja efetivo controle dos atos administrativos e de controladoria é necessário

¹⁶ CF/88, art. 93: “IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

¹⁷ NCPC: “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

fundamentar de forma qualificada, justificando a adoção daquela decisão. É necessário fundamentar e justificar o motivo pelo qual aquela alternativa foi adotada, com análise das consequências que dela decorrerão.

8 O art. 21 segue a mesma linha de exigir que haja a efetiva motivação da decisão efetuada, como se verifica em seu texto:

Art. 21. A decisão que, na esfera administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Aqui se destaca o parágrafo único, que determina a obrigação de justificadamente indicar as condições para que ocorra a regularização de modo proporcional e equânime, de tal modo que não ocorram ônus ou perdas anormais ou excessivas. De certa forma, reafirma o que consta do art. 20, e aplica a proporcionalidade no âmbito do direito sancionador administrativo e financeiro.

De certo modo, identifica-se tal determinação no art. 805 do NCPC,¹⁸ que determina que a execução seja feita pelo modo menos gravoso ao executado. Isso já vem sendo adotado no âmbito judicial há muito, pois expresso no art. 620 do velho CPC. No caso, a determinação é para que ocorra a proporcionalidade da sanção.

Como acima exposto, é necessário reduzir a ênfase *punitivista* no âmbito do controle, mantendo-o muito mais na função de *vigiar* do que na de *punir*. Caso seja necessário impor penas, que sejam aplicadas de modo *proporcional* ao dano ocasionado.

9 O *caput* do art. 22 trata mais especificamente da *hermenêutica* a ser aplicada ao direito público:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

¹⁸ Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

§2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

É adequada a determinação do *caput*, estabelecendo a necessidade de levar em conta a realidade na exegese das normas, em especial as que se referem às políticas públicas. Um exemplo pode bem ilustrar o caso. O Ministério Público pleiteou e obteve provimento judicial para que as escolas de certo estado criassem turmas especiais para receber crianças com deficiências. Pode parecer uma decisão a merecer o aplauso geral, porém vai contra uma política pública vigente, adotada pelo Estado e recomendada por uma plêiade de profissionais especializados na matéria, que não adotam políticas educacionais *segregacionistas*, que se concretizam através de turmas especiais, mas de *inclusão*, que visam integrar as crianças com deficiências nas turmas comuns, facilitando a convivência entre desiguais.

O que se lê no texto é a busca da impregnação do ato administrativo por dados fáticos, que devem ser expostos na motivação, a qual deve ser clara e pública, não sendo suficiente declarar que se decide com base no “interesse público” – é necessário motivar e justificar legalmente, à luz dos fatos evidenciados, com os olhos voltados às consequências da decisão adotada. Como acima referido, trata-se de um texto que, em tempos normais, seria considerado inócua e despiciendo, mas nos dias que correm é travada uma batalha acerca de sua vigência.

Os parágrafos do art. 22 tratam de *dosimetria das penas*, algo como critérios atenuantes e agravantes para serem levados em consideração nas decisões proferidas.

10 O art. 23 está embasado no princípio da segurança jurídica, o que é cediço no âmbito constitucional:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

A segurança jurídica está espalhada no texto constitucional, sendo fundamental a leitura de duas obras de referência na matéria, de Heleno Taveira Torres¹⁹ e de

¹⁹ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Humberto Ávila.²⁰ No caso, a irretroatividade das leis é corolário do ato jurídico perfeito,²¹ pois, havendo “interpretação ou orientação nova” administrativa acerca de determinada norma ou procedimento, não é possível determinar sua aplicação retroativa. Sobre o tema, ver a obra de Rubens Limongi França, que afasta qualquer dúvida a respeito.²²

A inovação está em determinar que haja obrigatoriamente um *regime de transição* para serem adotadas as novas regras, o que é positivo em várias situações concretas. Não sendo estabelecida tal transição, e ela sendo necessária, nada mais seguro do que não retroagir e ainda determinar a aplicação gradual da norma às situações em curso. Por certo ela deverá ser aplicada às novas situações ainda não iniciadas.

Infelizmente foi vetado o parágrafo único desse artigo, assim grafado:

Parágrafo único. Se o regime de transição, quando aplicável nos termos do *caput*, não estiver previamente estabelecido, o sujeito obrigado terá direito a negociá-lo com a autoridade, segundo as peculiaridades de seu caso e observadas as limitações legais, celebrando-se compromisso para o ajustamento, na esfera administrativa, controladora ou judicial, conforme o caso.

A ideia seria a criação de uma espécie de *negociação* entre o administrado e a autoridade administrativa, que, ao fim e ao cabo, poderia resultar em nada além do *direito de negociar – não de se obter* um regime de transição. Esse aspecto da norma teria por base o *direito de petição*, ou seja, requer-se o que bem entender, e o administrador deferiria ou não, com base no direito posto. O veto acabou com essa possibilidade, que parecia alvissareira e consta em outras normas, como exemplo, nas que regulam as licitações, com a possibilidade de negociação de preço com o vencedor.²³

11 O novel art. 24 está assim grafado:

Art. 24. A revisão, na esfera administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em

²⁰ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

²¹ CF, art. 5º: “XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...]”.

²² FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 1968.

²³ Lei nº 10.520/02, art. 4º, XVII.

jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

Trata-se de uma questão de direito intertemporal, pois obriga que na análise do caso concreto sejam levadas em consideração as orientações gerais da época em que ele ocorreu e se consolidou. Parece uma proposta óbvia, que em várias áreas do direito são consideradas bastante assentes, fruto do brocardo jurídico *tempus regit actum* (o tempo rege o ato). Nenhuma novidade. O problema está na análise dos fatos e na identificação do que seria o entendimento dominante à época em que ocorreram. Isso impõe estabilidade, integridade e coerência no ordenamento jurídico, validando os efeitos da posição então dominante para o tempo em que os atos foram praticados. No âmbito judicial tal procedimento é obrigatório para os Tribunais, na forma do art. 926 do NCP. ²⁴ Observe-se que tal preceito está alinhado com o do art. 23 da LINDB, que proíbe a retroação da modificação de interpretação jurídica.

Claro que existem áreas de conflito, como exemplo, nas situações fáticas não consolidadas, quando não se tratar de ato jurídico perfeito, mas de direitos de aquisição sucessiva ou direitos a termo, aspectos analisados por Limongi França há décadas, ²⁵ com foco no *ato jurídico perfeito*, que, inclusive, possui amparo constitucional (art. 5º, XXXVI). Cada caso concreto necessitará de análise específica para identificação dos fatos a serem enfrentados pelo direito.

12 O texto do art. 25 foi integralmente vetado, e constata-se que sua aplicação seria muito complexa, pois envolve direito processual e eficácia da sentença:

Art. 25. Quando necessário por razões de segurança jurídica de interesse geral, o ente poderá propor ação declaratória de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, cuja sentença fará coisa julgada com eficácia *erga omnes*.

§1º A ação de que trata o *caput* será processada conforme o rito aplicável à ação civil pública.

§2º O Ministério Público será citado para a ação, podendo abster-se, contestar ou aderir ao pedido.

§3º A declaração de validade poderá abranger a adequação e a economicidade dos preços ou valores previstos no ato, contrato ou ajuste.

Pelo que se depreende da redação, o intuito seria a propositura de uma ação declaratória que o ente público interponha para obter a declaração de “validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa”. Só em países com baixa estima por seus administradores se poderia pensar em algo semelhante, uma vez

²⁴ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

²⁵ FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 1968.

que inverte toda a lógica de validade do ato administrativo. A inspiração local, tudo indica, advém da ADC – ação declaratória de constitucionalidade, monstro introduzido na Constituição pela EC nº 3/93, prevendo, inclusive, os mesmos efeitos sentenciais. Outra inspiração parece ser a ação civil pública. Tratava-se de uma opção jurídico-política a adoção dessa alternativa, concedendo ao ente público o direito de ir ao Judiciário para defender suas decisões; porém, foi vetada. Na prática, várias das decisões proferidas já desembocam no Poder Judiciário, levadas pelas partes privadas envolvidas; o que se propunha era a permissão para que a Administração Pública também o pudesse fazer, a fim de conceder maior segurança jurídica ao procedimento a ser adotado. Tudo indica que, caso tivesse sido aprovada, tal permissão normativa levaria a uma judicialização sem fim, com paralisação administrativa ainda maior do que a atual – aquilo que se denomina *apagão das canetas* poderia ser levado ao paroxismo.

13 O art. 26 detalha de forma mais minudente como podem ocorrer os *termos de compromisso* com a Administração Pública:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§1º O compromisso:

I – buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (vetado);

III – não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV – deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

Essa norma visa coibir aquilo que, em diversas áreas de interligação entre o Poder Público e os particulares, é identificado como um verdadeiro *pavor decisório* por parte de autoridades administrativas, e que vem sendo conhecido como uma espécie de *apagão das canetas*. Conheço relatos de servidores públicos sendo ameaçados caso autorizassem o licenciamento ambiental de determinado empreendimento. Para essas situações, a norma proposta é benéfica, pois amparará o servidor público incumbido de realizar o ato administrativo, salvaguardando-o desse tipo de ameaças.

É preciso dar mais segurança jurídica aos servidores públicos, a fim de que as ameaças a que estão constantemente sujeitos sejam minoradas. Deve-se recuperar a autoridade da Administração Pública nesse sentido.

Além do veto aplicado ao inc. II do §1º, que estabelecia a possibilidade de *transação* quanto a sanções e créditos, foi também vetada a possibilidade de a Administração Pública recorrer diretamente ao Poder Judiciário para consolidar ainda mais a segurança jurídica envolvida. O texto vetado possuía a seguinte redação:

§2º Poderá ser requerida autorização judicial para celebração do compromisso, em procedimento de jurisdição voluntária, para o fim de excluir a responsabilidade pessoal do agente público por vício do compromisso, salvo por enriquecimento ilícito ou crime.

O veto visou evitar mais ampla judicialização da matéria, o que é adequado, porém reduziu a possibilidade de segurança jurídica na análise do tema.

14 Entendo como alvissareiro o art. 28 da norma, a despeito dos vetos apostos aos seus parágrafos. O que dele restou foi o *caput*, assim grafado:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Não é adequado que o Tesouro Público arque com as despesas de ressarcimento de danos em razão de atos praticados de forma dolosa. O servidor que age com dolo deve ser diretamente responsabilizado por isso. Identificar o dolo é um problema, mas que se consegue fazer a partir da análise do caso concreto, existindo forte amparo no direito sancionatório, penal e administrativo, para apuração desse tipo de condutas. Desnecessário dizer, por óbvio, que para a apuração desse tipo de conduta devem ser respeitadas todas as garantias processuais, entre elas a da ampla defesa e do contraditório.

Problema maior é a identificação do que seja *erro grosseiro*, conceito indeterminado, que traz um halo de incertezas muito mais amplo. Claro que, uma vez identificado, o que requer uma apuração específica e com respeito às garantias processuais, o causador do dano deve ser pessoalmente responsabilizado.

O §1º, que foi vetado, em muito auxiliaria na identificação do que seria um *erro grosseiro*, pois estava assim redigido:

§1º Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais.

Mesmo tendo sido vetada essa disposição, parece adequado supor que sua conceituação venha a ser usada doutrinariamente para subsidiar o conceito a ser utilizado na análise do caso concreto.

Logo, se a decisão for fundamentada, mesmo que em decisões jurisprudenciais não pacificadas, e com base doutrinária, não haverá erro grosseiro.

No mesmo sentido, os §§2º e 3º, igualmente vetados, traziam preceito muito favorável ao servidor público cuja conduta viesse a ser enquadrada na hipótese prevista no *caput*, pois ampararia sua defesa judicial através da advocacia pública:

§2º O agente público que tiver de se defender, em qualquer esfera, por ato ou conduta praticada no exercício regular de suas competências e em observância ao interesse geral terá direito ao apoio da entidade, inclusive nas despesas com a defesa.

§3º Transitada em julgado decisão que reconheça a ocorrência de dolo ou erro grosseiro, o agente público ressarcirá ao erário as despesas assumidas pela entidade em razão do apoio de que trata o §2º deste artigo.

Nesse sentido, o veto aposto a esses dois parágrafos foi nefasto, pois o servidor terá que arcar às suas expensas com a defesa. Isso é ruim e dificultará a ultrapassagem do *apagão das canetas*. Se esse servidor precisasse se defender em juízo, as despesas com sua defesa seriam pagas pelo Erário. Se fosse comprovado *judicialmente* o *dolo* ou o *erro grosseiro*, o servidor indenizaria os gastos públicos efetuados; caso contrário, nada gastaria. O texto não diferenciava o *servidor-bagrinho* do *servidor-tubarão* – todos teriam direito ao custeio de sua defesa. Isso alcançaria desde o motorista-servidor público, que dirige um carro público e se envolve em uma colisão de trânsito, até o presidente da República. Os parágrafos poderiam ter excluído aqueles que exercem certas funções, mas não o fez e foram vetados na íntegra.

15 O art. 29 trata da possibilidade de ser realizada consulta pública em caso de edição de certos atos normativos, o que, como mencionado, é uma *faculdade* bem-vinda, e não uma obrigação.

Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

§1º A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver.

Esta norma é muito bem-vinda, e labora na linha do que determina o Decreto nº 8.243/14, que instituiu a Política e o Sistema Nacional de Participação Social. Traz maior transparência ao processo decisório, desde que seja dada ampla publicidade às audiências quando forem realizadas.

Foi vetado o §2º desse artigo, que assim dispunha:

§2º É obrigatória a publicação, preferencialmente por meio eletrônico, das contribuições e de sua análise, juntamente com a do ato normativo.

Não se justifica o veto aposto. Tal prescrição ampliaria a justificativa pela adoção do ato e aumentaria a publicidade e a transparência, que bem poderiam ter sido privilegiadas.

16 Por fim, o art. 30 é muito mais um *repto*, uma *conclamação*, do que uma verdadeira norma com efeitos cogentes:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no *caput* terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

O texto determina que as autoridades públicas devam atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas – o que é de todo benfazejo. Agir com transparência e obedecendo às suas próprias determinações é uma medida para ampliar a segurança jurídica.

Um exemplo vale mais do que mil palavras. Veja-se o Acórdão nº 2.375/2018 do TCU, assim ementado:

Direito Processual. Julgamento. Fundamentação. Princípio do livre convencimento motivado. Não há direito adquirido a determinado entendimento ou à aplicação de determinada jurisprudência do TCU, *devendo prevalecer, em cada julgamento, a livre convicção dos julgadores acerca da matéria.* (Grifos nossos)

O Código de Processo Civil de 1973, já revogado, dispunha em seu art. 131 que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”. A norma versava expressamente sobre o princípio do livre convencimento motivado. O CPC/2015, ora vigente, passou a dispor em seu art. 371 que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. Ou seja, não basta alegar livre convencimento, é necessário que, em face das provas constantes dos autos, seja exposta sua motivação, de forma justificada, embasando-a na lei – e, a partir da

vigência da LINDB, por força dos arts. 20 e 21, deve-se também expor as possíveis consequências decorrentes das decisões adotadas. A partir daí se poderá aumentar o controle, inclusive sobre os atos dos controladores.

A ideia de livre convicção é negativa, pois gera muita incerteza jurídica, conforme aponta Lenio Streck.²⁶ É necessário se ater ao direito, em especial, porém não exclusivamente, ao direito normatizado. Livre convencimento implica dizer que a decisão é de acordo com o que pensa o magistrado ou a composição eventual da Corte, à míngua de justificação legal e das consequências do ato – o que é inadequado.

3 Conclusões

17 A alteração efetuada na LINDB ampliou a segurança jurídica no direito público brasileiro, reforçando o respeito pelo princípio da legalidade e reduzindo a incerteza em sua aplicação. Trata, fundamentalmente, da hermenêutica jurídica a ser aplicada às normas de direito público, que alcança as esferas administrativa, controladora e judicial, além de regular a responsabilidade dos servidores públicos que agem com *dolo* ou cometem *erros grosseiros*.

É uma imposição jurídica para controlar, através do direito, não só os aplicadores diretos das normas, no âmbito administrativo, mas também quem controla sua aplicação, seja nos Tribunais de Contas, seja no Poder Judiciário. É, assim, a afirmação de uma forma de controle dos controladores.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCAFF, Fernando Facury. Quem controla o controlador? Notas sobre alteração na LINDB. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 75–93, jan./dez. 2018.

²⁶ STRECK, Lenio *et al.* *O fim do livre convencimento motivado*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação nos processos administrativos em trâmite perante os tribunais de contas do estado do Pará

Ophir Cavalcante Junior

Procurador-Geral do Estado do Pará.

Sergio Oliva Reis

Procurador do Estado do Pará.

Sumário: **1** Introdução – **2** Do incidente de resolução de demandas repetitivas. Seu objetivo e características – **3** Breves noções sobre a atuação dos tribunais de contas – **4** Das disposições relativas à uniformização de jurisprudência no âmbito do tribunal de contas do estado do Pará – **5** Da conclusão – Referências

1 Introdução

O Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015, trouxe ao ordenamento jurídico pátrio uma série de inovações visando emprestar uma nova roupagem ao processo civil nacional.

Com efeito, no Brasil sempre grassou uma cultura de demandas singulares, conferindo ao Judiciário o ônus de resolver as questões que lhe são postas, ainda que coletivas, de maneira individual, situação que, sem sombra de dúvidas, além de onerar em demasia todo o sistema, peca em não conferir às decisões, e, em última análise ao próprio jurisdicionado, a segurança jurídica necessária a estabilizar as relações.

E isso se torna ainda mais grave diante das múltiplas e complexas relações que permeiam o mundo moderno.

Justamente em função disso, o direito brasileiro vem experimentando, já há algum tempo, algumas inovações legislativas que visam conferir certo trato coletivo às demandas, de modo a solucionar questões de massa de maneira única, diminuindo, com isso, os riscos de decisões díspares e contraditórias.

Como exemplos desses diplomas, pode-se citar a Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, e, também, o Código de Defesa do Consumidor, entre outros.

Entretanto, nenhuma dessas normas foi tão no âmago do problema quanto o Novo Código de Processo Civil, que sistematizou e procurou condensar em uma só lei todos esses instrumentos já vigentes.

Mais que isso, a Lei nº 13.105/2015 trouxe, expressamente, a possibilidade da utilização de suas disposições em processos de outra natureza, como exemplo, nos processos administrativos.

Entre esses mecanismos encontra-se o IRDR – incidente de resolução de demandas repetitivas, que busca unificar o entendimento de uma Corte sobre determinada questão de direito, cuja aplicação nos processos administrativos em trâmite perante tribunais de contas, em especial no Tribunal de Contas do Estado do Pará, será o objeto deste estudo.

2 Do incidente de resolução de demandas repetitivas. Seu objetivo e características

O IRDR – incidente de resolução de demandas repetitivas, apesar de ser um instituto sem precedentes no CPC anterior, guarda nítida semelhança com a sistemática de julgamento do recurso extraordinário e dos recursos especiais repetitivos.

Tanto isto é verdade que o Enunciado nº 345, do Fórum Permanente de Processualistas Civis, assim dispõe:

Enunciado 345. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.

De acordo com a Exposição de Motivos do Novo CPC,¹ o instituto foi inspirado no direito alemão, mais precisamente no *Musterverfahren*, que tinha por desiderato criar espécie de “precedente obrigatório” aplicável à quantidade expressiva de demandas, ainda que estas não possuíssem, necessariamente, as mesmas partes (autor e réu).

Como se vê, portanto, o instituto inova ao positivar mecanismos que visam a pacificar o entendimento acerca de determinada matéria de direito, além de que

¹ BRASIL. Senado Federal. *Código de Processo Civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

traduz o espírito que informa um dos pilares do sistema de Justiça, especialmente do Judiciário quanto a manter sua jurisprudência “estável, íntegra e coerente” (art. 926, do CPC),² na busca permanente da paz social.

Sobre o assunto, Fredie Didier Jr. leciona, no volume 6 (*Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*) de sua coleção *Novo CPC*:

O incidente autorizado pelo art. 976 do NCPD é um instrumento processual destinado a produzir eficácia pacificadora de múltiplos litígios, mediante estabelecimento de tese aplicável a todas as causas em que se debate questão de direito. Com tal mecanismo se intenta implantar uniformidade de tratamento judicial a todos os possíveis litigantes colocados em situação igual àquela disputada no caso padrão.

Trata-se, portanto, de remédio processual de incontestes caráter coletivo. Não se confunde, entretanto, com as conhecidas ações coletivas, que reúnem num mesmo processo várias ações propostas por um único substituto processual em busca de um provimento de mérito único que tutele os direitos subjetivos individuais homogêneos de todos os interessados substituídos. O incidente de resolução de demandas repetitivas não reúne ações singulares já propostas ou para propor. Seu objetivo é apenas estabelecer a tese de direito a ser aplicada em outros processos, cuja existência não desaparece, visto que apenas se suspendem temporariamente e, após, haverão de sujeitar-se a sentenças, caso a caso, pelos diferentes juízes que detêm competência para pronunciá-las. O que, momentaneamente, aproxima as diferentes ações é apenas a necessidade de aguardar o estabelecimento da tese de direito de aplicação comum e obrigatória a todas elas. A resolução individual de cada uma das demandas, porém, continuará ocorrendo em sentenças próprias, que poderão ser de sentido final diverso por imposição de quadro fático distinto. De forma alguma, entretanto, poderá ignorar a tese de direito uniformizada pelo tribunal do incidente, se o litígio, de alguma forma, se situar na área de incidência da referida tese.³

Digno de nota que o escopo da norma é trazer às decisões um mínimo de segurança jurídica, de modo a não permitir o uso do processo como loteria, em que casos idênticos são resolvidos de forma absolutamente oposta.

Ou seja, os tribunais não devem permitir divergências internas sobre questões jurídicas semelhantes, como se cada julgador não fizesse parte de um mesmo sistema.

A uniformização, para além da simples edição de enunciados de súmulas, pressupõe a adequada referência aos fatos dos precedentes que formaram a sua criação. A exigência de estabilidade está ligada ao dever de respeito aos precedentes

² “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

³ DIDIER JR., Fredie. *Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6. Coleção Novo CPC. p. 425-426.

já firmados e à necessidade de fundamentação adequada para a sua distinção e/ou superação, tudo em respeito à Colegialidade.

As noções de integridade e coerência, por sua vez, evidenciam que casos semelhantes devem ser decididos sob o prisma da igualdade, com respeito aos princípios que foram aplicados nas decisões anteriores.

O IRDR, na forma do que dispõe o CPC, poderá ser instaurado pelo relator, de ofício, pelas partes, mediante requerimento, ou pelo Ministério Público,⁴ e tem como pressuposto controvérsia sobre questões unicamente de direito (mesmo que local), além de flagrante risco à segurança jurídica,⁵ sendo despiendo um volume considerável de demandas versando sobre o assunto, mas, como o próprio nome sugere, que sejam elas repetitivas.

Neste sentido, inclusive, o Enunciado nº 87, do V Fórum Permanente de Processo Civil, assim vazado:

A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica (art. 976, II). (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas).

O acolhimento do incidente implicará a suspensão do curso de todas as demandas que versem sobre a matéria,⁶ além do que a solução que dele emanar demandará sua necessária aplicação a todas as demandas, individuais ou coletivas, que envolvam a mesma questão de direito, ainda que futuro.⁷

3 Breves noções sobre a atuação dos tribunais de contas

A Constituição Federal de 1988 conferiu autonomia e independência às Cortes de Contas, que passaram a exercer o chamado controle externo da Administração Pública não só pelo aspecto restrito da legalidade, mas também quanto à economi-

⁴ “Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I – pelo juiz ou relator, por ofício; II – pelas partes, por petição; III – pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição”.

⁵ “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

⁶ “Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; [...]”.

⁷ “Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986”.

dade e à legitimidade dos atos praticados pelos gestores públicos, considerando-se, ainda, os princípios da razoabilidade, moralidade e eficiência dos atos inculpidos no *caput* do art. 37 do texto constitucional. São os tribunais de contas, portanto, os guardiões dos princípios constitucionais do aludido art. 37.

Vale pontuar, por se tratar de uma salutar inovação, a aplicação do princípio da economicidade, que remete à ideia de uma adequada relação de custo-benefício social na alocação e gestão de recursos e bens públicos, atribuindo valor ao aspecto qualitativo da ação administrativa, o que transborda do mero papel de fiscal das formalidades e legalidade, tornando-os fiscais da sociedade por poderem conferir avaliação entre o investimento e a satisfação da finalidade pública almejada. Segundo Thiers Montebello:

Isso reflete a expectativa dos cidadãos com relação aos “gestores públicos, qual seja, a de que imperem em suas ações os valores da ética e da moralidade, aliados à eficiência e à otimização dos serviços prestados, de forma mais econômica, evitando-se o desperdício e a malversação dos recursos, apresentando aos cidadãos resultados concretos da aplicação do seu dinheiro”.

Mas não é só.

O controle externo, por óbvio, pressupõe a comprovação da probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, assim como a fiel execução do orçamento. É, por excelência, um controle político de legalidade contábil e financeira, conforme dispõe o parágrafo único do art. 70, da Constituição Federal. Assim, tem-se que o controle é exercido preponderantemente sobre o dinheiro público, gasto pelo Estado para a consecução dos seus fins.

Ora, a concessão de aposentadorias, pensões ou quaisquer outros direitos que gerem despesas, custo, para a Administração Pública, estão sujeitos ao controle exercido pelos tribunais de contas (III, do art. 71, CF), o que, igualmente, submete a relação da Administração e dos seus servidores ao controle das cortes de contas. Na feliz lição de Atiaia Bandeira Barreto:

Desse modo, as Cortes de Contas julgam esses atos legais ou ilegais, de acordo com a sua adequação e obediência à legislação, ou, para utilizar a expressão constitucional, registra-os ou não. Registro é o ato através do qual o Tribunal de Contas confere aos atos concessivos de aposentadoria e pensão o título de legal, no sentido de estar de acordo com a lei, de modo que essas decisões atestam, entre outras coisas, a regularidade ou não das despesas decorrentes desses benefícios.⁸

⁸ BARRETO, Atiaia Bandeira. O controle de aposentadorias e pensões pelos tribunais de contas: efeitos jurídicos diferenciados. *Âmbito Jurídico.com.br*, 24 nov. 2018. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6291>.

Embora tenham tido suas competências e finalidades ampliadas de modo que as suas decisões tenham efetividade jurídica e social, os tribunais de contas, na forma como foram concebidos na Carta Magna, integram a estrutura do Poder Legislativo, muito embora não sejam propriamente subordinados às Casas de Leis, e são os responsáveis por auxiliá-las no exercício do chamado controle externo da Administração Pública.

Na lição do eminente Alexandre de Moraes, em sua obra *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*: “O Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização”.⁹

Nesta senda, o art. 71, da Lei Maior,¹⁰ que dispõe sobre a competência do Tribunal de Contas da União, e o art. 75,¹¹ também da Constituição Federal,

⁹ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1105.

¹⁰ “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: 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. §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. §3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. §4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades”.

¹¹ “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”.

estabelecem que, por simetria, essas disposições serão desbordadas às cortes de contas estaduais.

No âmbito deste ente federado, o funcionamento da Corte de Contas do Estado do Pará encontra-se regulado pelo art. 92, da Carta Magna Estadual,¹² sendo certo que este estado guarda a peculiaridade de possuir dois (2) tribunais de contas, sendo um com competência exclusiva de auxiliar no controle externo dos municípios.

Entre os vários processos que tramitam no âmbito desses Tribunais, impende mencionar que nem todos possibilitarão a aplicação do IRDR, mormente porquanto nem todos guardam uma espécie de “contencioso” administrativo hábil a ensejar a utilização do instituto.

Com efeito, pela própria natureza do instituto, há a necessidade de se estabelecer um filtro a fim de que possam ser atendidos os critérios estabelecidos por lei para utilização do IRDR, conforme já acima defendido: decisões contraditórias entre si, causando risco à segurança jurídica, e questões unicamente de direito.

Mister ressaltar ainda que as Cortes de Contas, usualmente, já possuem um procedimento de uniformização de sua jurisprudência, muitas das vezes obsoleto,

¹² “Art. 116. O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador, 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 estadual e as contas daqueles que derem causa à 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 Assembléia Legislativa, 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 a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres; VI – fiscalizar a aplicação das quotas entregues pela União ao Estado, referentes ao Fundo de Participação estabelecido no art. 159 da Constituição Federal; VII – prestar as informações solicitadas pela Assembléia Legislativa, ou por qualquer de suas 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 Assembléia Legislativa; XI – representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. §1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pela Assembléia Legislativa, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis; §2º Se a Assembléia Legislativa ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. §3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. §4º O Tribunal encaminhará à Assembléia Legislativa, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades. §5º É assegurado ao Deputado Estadual, no Tribunal de Contas do Estado, acesso a processos de diligências, inspeções, auditorias e de contas, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentemente de já terem sido julgados pelo Tribunal”.

e sem as características do IRDR, como é o caso do Tribunal de Contas do Estado do Pará, conforme será melhor explanado em tópico próprio.

4 Das disposições relativas à uniformização de jurisprudência no âmbito do tribunal de contas do estado do Pará

No âmbito do TCE-PA, o incidente de uniformização encontra amparo no art. 194, de seu Regimento Interno, que assim consigna:

Art. 194. Compete a qualquer Conselheiro ou Auditor solicitar o pronunciamento prévio do Tribunal acerca da interpretação do direito, quando verificar que ocorrer divergência.

Como acima exposto, a maior parte das Cortes de Contas possui disposições que regulam o procedimento de uniformização de sua jurisprudência, e com o TCE-PA não é diferente, em que pese haja apenas um órgão julgador no Tribunal vez que, até o presente momento, não houve qualquer ato dispendo sobre eventual criação de câmaras de julgamento.

Entretanto, como também já defendido, essas disposições carecem das peculiaridades que dão ao IRDR a amplitude necessária à fixação de dada tese jurídica para determinada situação, criando um precedente favorável e de fácil aplicação.

Desta sorte, sendo os tribunais de contas órgãos julgadores de situações funcionais, da correção/legalidade de licitações e de contratos administrativos e de muitos outros atos que exigem uniformidade na interpretação, é de todo salutar, imprescindível mesmo, que as cortes de contas passem a adotar o IRDR como instrumento de solução desses processos, evitando a insegurança jurídica ao estabelecer um norte à atuação dos entes da Administração Pública e dos próprios servidores públicos submetidos ao seu controle.

Mais que isso, ante tudo o que foi explanado, além da pacificação da controvérsia quanto à aplicação de uma tese jurídica a dada questão de fato, a adoção desse procedimento traz aos principais interessados, a saber, o jurisdicionado e o próprio Estado, certa segurança decorrente, por exemplo, da suspensão dos processos pendentes e da necessária intimação do órgão ministerial, na forma do que dispõem os incs. I e III, do art. 982, do CPC,¹³ assim como à parte interessada realizar sustentação oral quando do julgamento, como prevê o art. 984, II, “a”,

¹³ “Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; [...] III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias”.

do mesmo diploma.¹⁴ Para além disso, do ponto de vista dos servidores públicos, retira, previamente, todas as dúvidas sobre eventuais direitos que poderão, ou não, levar à aposentadoria e, do ponto de vista da administração, evita o conflito de teses entre as áreas jurídicas dos poderes e das cortes de contas, gerando, assim, uma maior segurança jurídica.

5 Da conclusão

De tudo quanto fora exposto, verifica-se que as disposições atinentes ao instituto de resolução de demandas repetitivas – IRDR representam novel mecanismo de pacificação de demandas repetidas, mediante a fixação de determinada tese jurídica para dada situação de fato.

As disposições atinentes ao IRDR chegam em um momento em que a legislação brasileira, diante das múltiplas e cada vez mais complexas relações que permeiam a sociedade, visa conferir um mínimo de segurança jurídica aos jurisdicionados, evitando, com isso, situações díspares e contraditórias.

Não há qualquer óbice quanto à utilização desse instituto no âmbito de processos administrativos, desde que sejam satisfeitas as exigências específicas de i) disparidade de decisões; e ii) questões unicamente de direito.

Por não haver empecilho à aplicação do instituto em sede de processos administrativos, igualmente não se verificam motivos para utilização do IRDR no âmbito dos tribunais de contas, mesmo que utilizando por analogia as disposições dos arts. 976 e seguintes, do CPC, aos já existentes procedimentos de uniformização de jurisprudência, como no caso do art. 194, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Pará.

Referências

BARRETO, Atiaia Bandeira. O controle de aposentadorias e pensões pelos tribunais de contas: efeitos jurídicos diferenciados. *Âmbito Jurídico.com.br*, 24 nov. 2018. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6291>.

BRASIL. Senado Federal. *Código de Processo Civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

¹⁴ “Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: [...] II – poderão sustentar suas razões, sucessivamente: a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos; [...]”.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*, v. 179, jan. 2010 *apud* TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6. Coleção Novo CPC.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil 3*. Salvador: JusPodivm, 2016.

MONTEBELLO, Thiers. Os tribunais de contas e o controle externo da Administração Pública. *Revista Justiça & Cidadania*, ed. 132, ago. 2011.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CAVALCANTE JUNIOR, Ophir; REIS, Sergio Oliva. O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação nos processos administrativos em trâmite perante os tribunais de contas do estado do Pará. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 95–104, jan./dez. 2018.

As funções e os princípios como condutores da eficácia no controle da Administração Pública pelo tribunal de contas

Ana Maria Barata

Mestre pela UFPA. Professora de Direito Administrativo e Prática de Processo Administrativo. Consultora Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Pará. Especialista em Processo Administrativo Disciplinar. Autora de vários artigos jurídicos. Ministrou cursos e palestras em vários estados brasileiros. Palestrante no Congresso Internacional sobre os Trinta Anos da Constituição Brasileira e Setenta Anos dos Direitos Humanos, na Universidade de Lisboa.

Resumo: O presente artigo jurídico pretende analisar as funções do tribunal de contas como instrumento de controle da Administração Pública, relativamente à missão que recebeu da Constituição Federal com amplas atuações, e, realizado esse controle, avaliar a eficácia dos resultados, notadamente para enfrentar as razões de, apesar desses controles, a Administração Pública estar envolvida em tantos casos graves de corrupção, a cujos problemas pretendemos apontar algumas sugestões para minimizá-los. Pretende-se ainda demonstrar a utilidade dos princípios como normas de legitimação de controle objetivando impor limites ao administrador público de modo a cercear o excesso de poder que, muita vez, o gestor público imagina aflorar da discricionariedade. O pensamento desprezioso aqui exposto apenas pretende provocar reflexões críticas para renovação do debate.

Palavras-chaves: Tribunal de contas. Funções. Princípios.

Abstract: This legal article intends to analyze the function of the Court of Auditors as an instrument of control of the public administration, in relation to the mission that it received from the Brazilian Federal Constitution with ample actions, and, having done this control, to evaluate the effectiveness of the results, especially to face the reasons of, despite these controls, the public administration is involved in so many serious cases of corruption, whose problems we intend to point out some suggestions to minimize them. It also intends to address the usefulness of principles as norms of legitimacy of control aiming to impose limits on the public administrator in order to curtail the excess of power that the public manager imagines to emerge from the discretion. The thought presented here is intended only to provoke critical reflection on the renewal of the debate.

Keywords: Court of auditors. Functions. Principles.

Sumário: 1 Introdução – 2 O tribunal de contas como instituição de controle – 3 Sistema de composição do tribunal de contas – 4 Função e eficácia dos controles – 5 Funções instrumentais de controle – 6 Os princípios como fonte condutora de controles – 7 Conclusões – Referências

1 Introdução

O Poder Executivo, por sua administração pública, é o poder que mais está submetido a um sistema de controles, pelo seu autocontrole, o chamado controle interno promovido pelo próprio gestor público mediante o controle preventivo, concomitante e posterior, objetivando atuação nos contornos da legalidade, devendo, de forma consciente, determinar as políticas públicas a serem desenvolvidas, consoante os critérios das necessidades coletivas e a melhor aplicação dos recursos públicos, levando em conta a capacidade financeira.

Esse controle interno envolve questões administrativas por meio de análises realizadas por suas consultorias jurídicas sobre as matérias em que atua, objetivando revestir seus atos de legalidade, contando, ainda, com o sistema de controle interno de auditoria e da ouvidoria para esse fim.

Além disso, a Administração Pública conta com variados sistemas de controles externos, por meio de: organizações sociais, sindicatos, associações, partidos políticos, Poder Judiciário, mediante a provocação de interessados, Ministério Público, tribunais de contas, controles internacionais, imprensa, mídias sociais e controle popular.

Todas essas formas de controles precisam ser exercidas efetivamente e com eficiência por seus legitimados para a obtenção de mudanças e transformações na Administração Pública.

Como já dito antes, o controle incidente na Administração Pública é muito vasto e qualificado, sendo o poder mais controlado em razão de sua ampla atuação na prestação dos serviços públicos e administrativos.

Mesmo com essa enorme gama de controles é no Poder Executivo que vem se concentrando os maiores focos de corrupção, apesar desses inúmeros sistemas de controles e instrumentos legais que a Constituição Federal ofertou.

2 O tribunal de contas como instituição de controle

2.1 Tratamento constitucional

Promovendo breve histórico, o Tribunal de Contas, conforme informam os autores, teve aspiração embrionária em 1680 com a criação de Juntas das Fazendas e a Junta da Fazenda do Rio de Janeiro. Em 1808, na gestão de D. João VI, foi instalado o Erário Régio e criado o Conselho da Fazenda. O Erário Régio se transformou no Tesouro pela Constituição de 1824. Em 7.11.1890, por meio do Decreto nº 966-A, por iniciativa de Rui Barbosa, finalmente foi criado formalmente o Tribunal de Contas da União – TCU. No plano constitucional, a Carta de 1891, em seu art. 89, legitimou a criação do material tribunal de contas, sendo instalado

em 17.1.1893, tendo as constituições posteriores traçado novas competências. A Carta de 1967/69, até pelo momento histórico vivido, promoveu certo retrocesso por retirar algumas competências, mas, apesar disso, criou auditorias financeiras e orçamentárias sobre as contas dos três poderes (DINIZ *et al.*, 2011, p. 196; CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, 1992, p. 709).

A Constituição Federal de 1988 concedeu largas competências materiais ao tribunal de contas, relativamente ao sistema de controles externos da Administração Pública de todos os poderes da Administração direta, indireta e demais entes que recebam valores públicos.

O controle externo, formalmente, é competência do Poder Legislativo de cada ente político federativo, porém, materialmente, é auxiliado e exercido pelos tribunais de contas de cada ente federativo, entretanto, algumas prerrogativas de julgamento final de contas, notadamente do chefe do Executivo, são da casa legislativa. Assim, as principais atribuições do tribunal de contas são: apreciar as contas anuais do chefe do Executivo mediante parecer prévio do que analisou; julgar as contas dos administradores e gestores responsáveis por valores públicos tanto da Administração direta quanto da indireta; apreciar e registrar a legalidade dos atos de admissão de pessoal em ambas as administrações, direta e indireta, bem como concessões de aposentadorias mediante registro para concluir esse ato complexo, pensões, reformas de militares; fiscalizar a aplicação de recursos repassados pelos entes públicos mediante convênios; aplicar sanções, multas por danos ao erário; sustar ato impugnado quando não for cumprida a deliberação do órgão de contas; representar perante órgãos competentes sobre irregularidades, abuso de poder, improbidade, crimes contra a Administração Pública, entre outras.

A Constituição estabeleceu funções importantes ao tribunal de contas para a retomada da legalidade da Administração Pública. Essa necessidade ocorre porque ainda não há, por parte de alguns segmentos de gestão pública administrativa, a cultura de que o agente público deve estar a serviço do interesse público, cujo retorno atende ao todo coletivamente, notadamente porque o dinheiro que financia os serviços públicos e administrativos decorre em sua maioria dos impostos. São os impostos que financiam toda a estrutura administrativa e os serviços públicos que os entes políticos federativos prestam. O Brasil capta aproximadamente 80 tipos de tributos, entre impostos, taxas, contribuições, empréstimos compulsórios e outras receitas.

Verificamos que em alguns países europeus há percentuais tributários até maiores do que os brasileiros, porém, a diferença é que esses países efetivamente fomentam a cultura de empregar bem o dinheiro público, o que garante serviços e políticas públicas de qualidade, promovendo condições de vida digna à sua população.

3 Sistema de composição do tribunal de contas

A Constituição Federal regulou, no art. 73, a forma de composição dos cargos da casa de contas para a investidura dos nove ministros e promoveu partilha política entre Legislativo e Executivo, com 1/3 (três ministros) escolhido pelo presidente da República (com aprovação do Senado) e, destes, dois entre auditores e membros do Ministério Público junto ao tribunal de contas. Destes, mediante lista tríplice, pelos critérios de antiguidade e merecimento, logo, o chefe do Executivo só escolhe da sua quota pessoal apenas um ministro. O Congresso Nacional escolhe 2/3 (seis ministros), porém, todos são nomeados pelo presidente da República, com garantias similares às da magistratura.

Como se pode observar, a composição do Tribunal de Contas da União em grande parte se constitui por indicação política, cuja maioria é do Congresso Nacional. Nos estados e municípios, as cartas estaduais em simetria promovem o mesmo sistema de escolhas.

A preocupação principal é avaliar os critérios dessas escolhas, tendo em vista que não há concurso público para esses cargos. Em nosso ver, a composição desses agentes ficaria mais bem contemplada e com paridade estrutural da seguinte forma: duas vagas para o Executivo, duas para o Legislativo, duas para a auditoria, duas para o Ministério Público – aqui haveria de se avaliar se deveria haver aumento desses cargos para a compensação – e uma para o corpo técnico efetivo superior, promovendo assim composição mais isonômica, inclusive podendo até ocorrer a possibilidade de mandato por dez anos.

Foi com pesar que vimos, recentemente, a situação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, cujos conselheiros estavam envolvidos em fortes esquemas de corrupção na “Operação Quinto do Ouro”, na qual foram acusados de utilizar o órgão para captar propinas e beneficiar quem os indicou, pervertendo o sistema de controles da Administração Pública.

Não é por esse fato ou por casos isolados de má conduta de alguns – caso haja – que se vai defender a extinção das Cortes de Contas, que se mostram importantes na condução dos controles, mesmo porque há um trabalho técnico articulado dando suporte aos membros julgadores.

Aqui vale algumas palavras ao corpo técnico dos tribunais de contas, compostos por servidores efetivos que muito contribuem para o aprimoramento e aperfeiçoamento do controle, cujas análises são revestidas de experiências acumuladas ao longo dos anos, apresentando especialidade em assuntos específicos de cada área, contribuindo para a instrução dos processos de forma segura e eficaz.

Também é importante o aperfeiçoamento de seu corpo funcional por meio de suas escolas ou convênios com outras instituições para implementar cursos de formação e/ou pós-graduação de modo a qualificar ainda mais seus agentes

públicos. Essas ações implicam eficácia dos serviços prestados, mesmo porque os tribunais de contas se deparam com grandes demandas e complexas análises nos campos jurídico, econômico e contábil/orçamentário, como exemplo, as questões que envolvem licitações e contratos, área em que vêm se alojando nichos de corrupção dos governos e desvios de dinheiro público na Administração Pública. Também os complexos cálculos na prestação de contas, exigindo servidores treinados e com expertise nos assuntos em que atuam. Investimentos desse jaez acrescentam na qualidade dos serviços prestados à sociedade, traduzindo-se em resultados eficazes.

Igualmente, é de se ressaltar a importância do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas que tem também atuação de fiscal da lei, defesa da ordem jurídica e atuação nos processos que seguirão à deliberação final da Corte, sendo mais um órgão que complementa o processo de fiscalização, tornando-o mais eficiente.

O importante trabalho dos ministros/conselheiros é fundamental para que o sistema de controles funcione nos padrões da missão constitucional de fiscalização, aprovação ou rejeição das contas públicas e as consequências decorrentes dessas ações, razão pela qual a escolha deve ser pautada nas exigências constitucionais expressas no §1º do art. 73, de idoneidade moral, reputação ilibada e notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública.

4 Função e eficácia dos controles

Como já dito, os tribunais de contas, pela Carta de 1988, obtiveram ampliação de competências para o exercício dos controles da Administração Pública, com funções: fiscalizadora, opinativa, julgadora, sancionadora, corretiva, consultiva, informativa, normativa e de ouvidoria, entre outras (LIMA, 2015, p. 102).

Igualmente, contam com autonomia, não sendo órgão subordinado a nenhum outro poder, com composição orgânica e estrutura material própria que os dotam de especialidades importantes, porque atuam nas áreas, jurídica, contábil, econômica, financeira, ou de administração pública. Nesse aspecto, a CF indica a conjunção alternativa “ou”, quando, na verdade, o conectivo deve ser lido como “e”, pois a principal atuação dos tribunais de contas se projeta na Administração Pública, portanto o conhecimento desta, seus princípios específicos, a gestão pública como ciência, conhecimento de diretrizes e estratégias de planejamento, bem como sua fatia de atuação política e seus meandros exigem conhecimentos teóricos e práticos em administração pública.

O exercício dessas funções com responsabilidade, imparcialidade e denodo com os recursos públicos em todos os setores, seja ele meio ou fim pelo qual os processos tramitem, gera a eficiência do controle, avaliando se a conduta é dolosa, culposa ou se há apenas mera irregularidade formal à qual o critério corretivo possa promover mudanças e aperfeiçoar a boa administração.

Todo esse aparato tem como fim especial a busca pela eficiência e eficácia dos controles operados. As funções mencionadas geram a expectativa de que os gastos públicos possam ser avaliados com eficiência quanto à aplicação dos recursos públicos, comportando avaliação do custo de forma legal e razoável, com economicidade, qualidade e durabilidade esperada e precisamente que tais serviços gerem os efeitos esperados.

Aqui também vale uma referência às escolas de contas que se constituem em ferramenta importante na formação de servidores, gestores, com cursos de reciclagem, formação, aperfeiçoamento ou mesmo especialização (mediante convênios), envolvendo todos aqueles que integrarão a Administração Pública, inclusive gestores públicos. Nesse particular, é de extrema pertinência a promoção pelos TCs de cursos para prefeitos municipais, muitos deles em primeira gestão, pois, por certo, enfrentarão dificuldades em lidar com temas muito complexos, como licitações e contratos administrativos, elaboração de prestação de contas, nos quais as escolas desempenham fundamental papel formativo.

5 Funções instrumentais de controle

Avaliando as funções principais exercidas pelos tribunais de contas, vê-se que a função *consultiva* enseja que os órgãos públicos possam promover consultas, em tese, aos TCs, devendo os órgãos públicos utilizarem-se mais dessa função consultiva para dirimir dúvidas e saber a posição jurídica do órgão sobre temas complexos, cuja legislação possa contemplar mais dificuldades do que soluções. Nesse aspecto, a questão mais delicada é a divergência que poderá ocorrer entre a interpretação jurídica que possa gerar a resposta da consulta e o entendimento do setor jurídico do órgão consultante, importando, no caso, na necessidade de aprofundar pesquisa da temática, devendo valer-se sempre da jurisprudência dos órgãos judiciais superiores e dos diversos tribunais de contas, notadamente do TCU, para que se obtenham eficácia e segurança jurídica na aplicação dessas matérias.

A função de *ouvidoria* detém prerrogativa social, principalmente porque também atua como canal de ressonância popular, recebendo denúncias, representação, informações, trazendo a sociedade para perto do órgão, permitindo que esta possa participar da Administração Pública e obter respostas concretas e eficientes para o exercício de cidadania. É dessa participação ativa que se pode reconstruir a Administração Pública, com a população atuando e cuidando dos bens materiais e imateriais que são de todos.

A função *corretiva* é outra função relevante que tem por objetivo aprimorar a Administração Pública, corrigindo e evitando que atos possam comprometer a boa gestão pública, evitando-se lesão ao erário e ao interesse público. Nesse aspecto, os

TCs são dotados de ferramentas, inclusive cautelares, para impedir o prosseguimento de gastos incompatíveis com a legalidade e os princípios administrativos.

A função *fiscalizadora*, como meio central de controle, envolve inúmeras medidas no controle preventivo e concomitante que podem gerar controle posterior. O objeto de fiscalização é muito extenso e abrange a Administração direta e indireta e outros entes que se utilizem de recursos públicos, inclusive estendendo-se até as privatizações, conforme previsto na CF no art. 71 e seus incisos. Para esse fim, os TCs se utilizam de instrumentos, como: diligências, auditorias, tomada de contas, inclusive especial, entre outras.

É frequente vincularem-se os desvios de recursos públicos à falta de fiscalização dos órgãos de controles, não só da corte de contas. É até possível que tenham, por hipótese, ocorrido falhas ou demora na fiscalização pelos órgãos institucionais de controle por erros de interpretação, ou mesmo comprometimento da imparcialidade, como ocorreu no Rio de Janeiro, triste exemplo disso. O que se vem observando nesse processo é que o sistema de corrupção se especializou, buscou tecnologias e novos caminhos para lavagem do dinheiro público e muita vez os órgãos de controle podem ter dificuldades em acompanhar esses “avanços”, não raras vezes, o MPF se socorreu de ajuda internacional para decifrar códigos e procedimentos que ocultavam bens e valores.

Também a demora na análise das contas acaba por impedir o controle concomitante, embora isso não seja obstáculo, porque gestores nessa situação continuarão a responder por condutas ilegais, já se aplicando o controle posterior, com a função sancionatória e os desdobramentos cíveis e criminais.

Percebe-se que o controle preventivo vem sendo mitigado pelos Tribunais por força do excesso de trabalho e falta de pessoal suficiente para essa prática, ocorrendo o controle mais na forma concomitante e posterior. O controle preventivo tem a grande vantagem de, pela prevenção, evitar condutas ilegais, porém, pelo excessivo volume de trabalho, esse controle ficou reduzido, mas era importante instrumento que os tribunais manejavam.

Apesar disso, este pode ser exercido pela via do controle popular, quando, antes do fato, houver denúncia ou representação sobre determinada irregularidade em que o Tribunal poderá realizar fiscalização preventiva ou acompanhamento.

Angela Cassia Costaldello, em obra coletiva, enfoca que o controle leva a perquirir e buscar o duto sobre questões que cingem o “ser” e o “fazer”, voltando-se para o plano teleológico da gestão pública – “para quê” e “para quem” –, que vai além do exame formal e da exigência da eficiência, mas volta-se para um controle além disso (COSTALDELLO; SILVEIRA; CASTRO, 2011, p. 34).

Philip França, na mesma obra coletiva, desenvolveu diretrizes básicas para uma adequada gestão pública na verificação da eficácia, eficiência e efetividade:

- a) Eficácia: consubstancia-se em fazer correto, ou seja, agir em conformação com o sistema legal e com os valores do direito estabelecidos;
- b) Eficiência: significa fazer bem, isto é, cumprir tarefas no menor tempo e com máxima qualidade possível e factível ao homem (sem cair no agir ótimo, que demanda permanente e integral perfeição da Administração);
- c) Efetividade: que se resume na viabilidade administrativa das ações para trazer concretos resultados positivos para a vida do cidadão. (FRANÇA; SILVEIRA; CASTRO, 2011, p. 293)

Para esse autor, “a eficiência é o bom agir para bem atender o cidadão, sem pretensão de perfeição, mas com objetivos claros de desenvolvimento e metas sólidas, responsáveis, sindicáveis e que oportunizem a participação de todos nesse bem comum” (FRANÇA; SILVEIRA; CASTRO, 2011, p. 294).

6 Os princípios como fonte condutora de controles

Outro enfoque importante é a aplicação de princípios administrativos perante situações concretas e na interpretação jurídica na condução dos controles, aplicando não só a lei, mas sua conformação com a Constituição e demais princípios correlatos à matéria em análise.

Celso Antônio Bandeira de Mello foi quem, em densas palavras, definiu e demonstrou a importância dos princípios, o que se faz útil transcrever esta valorosa lição:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência com todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 974-975)

Ângela Costaldello defende que “Portanto, não há como se cogitar de gestão pública sem a sua submissão aos princípios, tanto os explícitos quanto os implícitos” (COSTALDELLO; SILVEIRA; CASTRO, 2011, p. 35).

Sobre o assunto, Cármen Lúcia Antunes Rocha enfoca: “que a legalidade afirma o direito estatizado, a legitimidade diz com o direito socializado” (ROCHA, 1990, p. 83). A autora enfatiza ainda:

Da parte do Estado, quer-se que a Administração Pública exerça-se sobranceiramente, com perfil jurídico que o sistema de direito estabelece. Sem desenhar-se como fotografia de alguém, mas como retrato de um povo. A Administração Pública não deve ter nome, nem o administrado sobrenome. (ROCHA, 1990, p. 85)

Assim, as decisões devem ter como base estrutural os princípios cabíveis para cada caso, e esse manejo requer um estudo concreto técnico-científico de seu significado, proporcionando interpretações justas, servindo ainda o princípio como meio de preencher lacunas de leis, os princípios seriam a base do edifício jurídico. Não há como bem aplicar o direito sem conhecer a gênese e as múltiplas funções que o princípio empresta, sendo este o antídoto dos males que a lei ou a falta dela pode provocar em dada situação material e jurídica.

Identificamos outros princípios específicos como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade, segurança jurídica, entre outros. Estes proporcionam na Administração Pública e na aplicação da lei adequadas interpretações entre o caso concreto e a aplicação justa da norma.

A *razoabilidade* é um princípio com larga aplicação nas ações administrativas. Esse princípio proporciona ao gestor público, preventivamente, avaliar em suas escolhas adequação, prudência, sensatez e certeza de que a medida a ser tomada se reveste desses conceitos, cujo bom senso o leva a tomar a melhor decisão para a boa administração.

José Roberto Pimenta de Oliveira em importante obra enfoca:

[...] o princípio da razoabilidade é construído a partir de vertentes diferenciadas, como interdição da arbitrariedade, exigência de justiça, típico standard jurídico, requerimento de bom senso e sensatez, imposição de racionalidade, prescrição de proporcionalidade, mandamento de ponderação e, ainda, parâmetro de interpretação. (OLIVEIRA, 2006, p. 543)

Juarez Freitas alça também à condição de princípio a “boa administração” como:

[...] direito à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, impar-

cialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. (FREITAS, 2012, p. 127)

Juarez afirma ainda “que os controladores devem avaliar a juridicidade dessa categoria de atos administrativos, sem que isso configure invasão do merecimento em si” (FREITAS, 2012, p. 130).

Relativamente à discricionariedade, não se diga que os órgãos de controle não possam adentrar em algumas sindicabilidades de atos ou ações administrativas, principalmente aqueles com preponderância principiológica, ampliando essa ação fiscalizadora quanto aos aspectos discricionários, não se podendo permitir que o administrador use essa prerrogativa com amplitude e sem limites para albergar ilegalidades.

Ainda Juarez Freitas (2012, p. 130) reconhece que os controladores devem avaliar a juridicidade dessa categoria de atos administrativos, sem que isso configure invasão do merecimento em si.

Angela Costaldello também é do mesmo entendimento de que os “tribunais de contas, pode e deve adentrar ao exame da gestão que, não raro e nos mais das vezes, envolve o exame da discricionariedade de toda a atuação dos gestores públicos”. A autora também defende a tarefa orientativa dos tribunais de contas, que diz ser pouco utilizada por eles, mas eficaz, auxiliando a Administração Pública a alcançar os escopos que a sociedade e a Constituição dela exigem (COSTALDELLO; SILVEIRA; CASTRO, p. 35-43).

Aguiar, com pertinência, reconhece que a atuação pedagógica evita falhas, que muitas vezes decorrem do desconhecimento da legislação, do preparo da prestação de contas que, por sua vez, pode decorrer até de boa-fé dos responsáveis. Destaca, que os “[...] os tribunais de contas têm papel fundamental na ação preventiva, visto que é muito mais eficiente a atuação nessa vertente do que nas funções repressiva ou sancionatória” (AGUIAR; ALBUQUERQUE; MEDEIROS, 2011, p. 166).

Assim, as cortes de contas, ao observarem a existência de substrato de discricionariedade na prática do ato com vício de excesso, devem descer a análise para identificar a conformidade do ato com a Constituição e com os princípios fundamentais da Administração Pública, descendo, se for o caso, até as entranhas da textura aberta normativa, sindicando o ato ou a ação administrativa, extraindo o significado mais coerente com a boa ou a melhor administração.

Assim, os princípios, além de reger a própria lei, servem como norma legítima que limita a discricionariedade administrativa e assim proporciona segurança jurídica e eficácia de seus controles.

Batista Júnior (2011, p. 355) corrobora a hipótese acima apontada: “A questão é que a vinculação dos princípios constitucionais se dá mesmo nos domínios

discrecionários e, com isso, o controle da juridicidade pode acontecer na margem de discricção”.

A *eficiência* é outro princípio ínsito à Administração Pública, e, mesmo que não estivesse alojado na Carta pela Emenda Constitucional nº 19/98, é princípio implícito porque é valor natural a qualquer administração pública. Há quem defenda que nem precisava estar na Constituição, pois a eficiência é condição inerente à atividade administrativa, mormente nos serviços públicos sejam meramente administrativos ou decorrentes de políticas públicas, como educação, saúde, segurança pública, mobilidade, serviços de infraestrutura, entre outros.

A atuação na eficiência pode ter ingerência no controle dos resultados, na adequação do gasto, na necessidade do serviço e na finalidade. A eficiência é identificada de pronto quando se avaliam os serviços de saúde prestados à população. O atraso na sua prestação e a eficácia dos resultados, como o caso da pessoa que vem a óbito porque o serviço não veio, ou funcionou mal ou chegou atrasado, não deixa margem de dúvidas de que a eficiência ficou comprometida.

Para Gisela Gondim Ramos (2012, p. 482), a eficiência envolve a prestação de serviços públicos prestados com “boa vontade, celeridade, segurança e conforto, regularidade, pontualidade, e de modo equânime”.

Logo, tanto a eficiência como a economicidade são fortes marcas de atuação dos tribunais de contas, mas não só esses, é necessário avançar em outros meandros de controle para otimizar a Administração Pública.

Desse modo, os tribunais de contas, ao analisarem a conclusão dos serviços públicos e os valores gastos, devem essencialmente avaliar a eficiência do serviço prestado ao lado da economicidade aplicada, ou seja, procurar a relação custo-benefício para eficácia da gestão.

A *segurança jurídica* é outro princípio fundamental para o Estado de direito, com amplo significado e diversas consequências, levando a efeito leis, decisões, julgamentos, cujas alterações precisam garantir os efeitos já produzidos. Importa lembrar que o art. 2º, parágrafo único, inc. XIII, da Lei nº 9.784/99, ao explicitar os princípios, estabelece: “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, *vedada a aplicação retroativa de nova interpretação*” (grifos nossos). A regra visa à proteção à segurança jurídica, de modo que nova interpretação possa prejudicar situações já constituídas individualmente, notadamente em situações jurídicas que envolvam direitos de servidores, que sempre são lesados pelos erros que a Administração comete.

No âmbito do controle dos tribunais de contas, isso se reflete na função consultiva, normativa e em seus julgamentos, no sentido de definir posições jurídicas mais estabilizadas que servem de norte à Administração Pública, cujas modificações se operem para situações futuras. As novas interpretações que mudem

teses anteriores também precisam de publicidade para que tenham eficácia as novas orientações ou decisões.

A segurança jurídica também indica a necessidade de leis, decisões, interpretações que se mostrem claras, com dicção passível de entendimento regular. Rafael Valim lembra essa condição:

É neste ponto que entra em pauta a exigência de determinabilidade das normas jurídicas como parâmetro de controle das leis que atribuem competências administrativas, cujo conteúdo se resume em duas ideias: *densidade e clareza normativas*. (VALIM, 2010, p. 100)

Essa recomendação também se destina ao legislador quando, ao elaborar a lei, o faça para a compreensão de todos.

Os conceitos amplos, fluidos, desempenham esse papel. Há a necessidade de que se apliquem comandos técnicos para bem determinar os significados, para que eles não se apliquem ao sabor do ideal de cada administrador, e esse papel também se desenha aos tribunais de contas que possivelmente enfrentarão a tarefa de determinar conceitos.

No âmbito dos TCs, é necessário estabilizar a jurisprudência decorrente de pacificação de matérias, e mesmo por meio de súmulas que servem de orientação aos órgãos administrativos de modo a sedimentar de forma estável, nas hipóteses que tenham pertinência com a rotina da Administração Pública, evitando-se assim incidir em erros. A cultura de elaboração de manuais é excelente ferramenta para regular procedimentos e sedimentar conhecimentos, principalmente no como fazer, que muito contribui para a dinâmica administrativa. Exemplo disso são os manuais do TCU e da AGU, cujo corpo técnico e de alta especialidade e experiência presta excelente contribuição no aprendizado prático, pedagogicamente, e que se mostram necessários à condução da *práxis* administrativa, papel que as escolas podem abraçar.

Com relação ao princípio da economicidade, este tem alojamento específico na função de controle do Tribunal de Contas, compondo ampla abordagem, no sentido de os resultados se orientarem com a qualidade necessária a um custo razoável, promovendo a utilidade para a qual o serviço foi projetado. É nesse aspecto que deve o TC avaliar se há desperdício de material e de dinheiro público, principalmente com os atrasos em obras, o que gera a fábrica de aditivos e por certo demandará a recomposição dos gastos.

Para Gisela Ramos, a economicidade é vetor específico do controle externo mais ligado ao princípio da eficiência do que um princípio autônomo. Para a autora:

A economicidade preserva a relação custo benefício que deve ser observada na atividade pública, em cuja avaliação há de ser adequada-

mente sopesada a qualidade dos gastos públicos em face do retorno social dos investimentos estatais. (RAMOS, 2012, p. 488)

Outros princípios como moralidade, proporcionalidade e finalidade são instrumentais importantes que conduzem ao controle eficaz quando bem manejados e que promovem sustentação legítima nas decisões dos órgãos de controles. Assim, os princípios precisam, na linguagem da moda, ser *empoderados* e virar *protagonistas* no cenário jurídico, pois ofertam luz, estrutura, lógica, racionalidade e segurança ao sistema jurídico positivo.

Temos, não raras vezes, observado que no Brasil os prédios ou as obras públicas são de uma imponência digna de país rico, impondo estética, decoração e mobiliário fora do padrão de país subdesenvolvido ou em desenvolvimento, o que importa em gastos desnecessários e elevados custos, inclusive de manutenção, que de certa forma sacrifica a sociedade, notadamente a mais pobre, que em outra via clama por direitos humanos mínimos, como saúde, educação e segurança pública, e, em nosso ver, tais condutas poderiam ser objeto de controles preventivos, levando em conta a necessidade e finalidade, objetivando ponderação e razoabilidade para o controle eficaz em contraponto com o princípio da realidade. É certo que esse viés de consciência deve partir do administrador público e que a sociedade possa dele exigir condutas compatíveis com seu orçamento e proporcionais às suas necessidades mais prementes.

7 Conclusões

Das análises acima traçadas, aponto as seguintes conclusões:

- 1) Os órgãos de controle e notadamente os tribunais de contas apresentam excelente meio de resgate da Administração Pública quanto à legalidade, economicidade e eficiência quando exercido pela coragem, imparcialidade e compromisso social com o bem comum.
- 2) As funções fiscalizadora, opinativa, julgadora, sancionadora, ouvidora, normativa, informativa, consultiva, corretiva são fundamentais para a eficácia desses controles, e, aqui, especialmente a função preventiva, que certamente evitaria muitas condutas irregulares ou ilegais, certamente auxiliando os órgãos administrativos à melhor gestão dos bens e valores públicos.
- 3) O aparelhamento material e de cargos públicos com prevalência para cargos efetivos, auditorias, Ministério Público e seu corpo de ministros/conselheiros qualificados, sua escola de contas, são igualmente fundamentais para a eficácia de sua missão.

- 4) O enfrentamento da discricionariedade nas ações e atos administrativos da Administração Pública devem ser admitidos pelo órgão de controle, adentrando nos conceitos por mais fluidas e cinzentas que aparentem ser suas zonas, como referiu Enterría, de modo a desvendar escolhas, prioridades, finalidades, resultados, aprofundando o exame da gestão, de modo a garantir eficiência e eficácia na condução de políticas públicas na gestão pública.
- 5) Alçar os vetores principiológicos constitucionais, explícitos e implícitos como instrumentos normativos que legitimam a melhor expressão do direito e da justiça, retirando de suas entranhas a melhor interpretação, dando significado real diante da realidade posta.
- 6) Os tribunais de contas e os demais órgãos de controle são essenciais para que a sociedade tenha ao menos uma boa administração, resgatando o controle preventivo de modo a reduzir desvios de dinheiro público.
- 7) A população precisa ter a garantia de seus direitos fundamentais e vida digna, os quais são tão vilipendiados por interesses privados e que dependem de condutas íntegras e de vigilância permanente das ações do administrador público.
- 8) Fechando o tema, o exercício das funções de atuação fiscalizadora, orientadora, opinativa, normativa, entre outras, e o manejo dos princípios são instrumentais condutores à eficácia do controle da Administração Pública pelos tribunais de contas, pois os princípios como normas estruturantes, interpretativas, integrativas, verdadeiros axiomas, que transcendem e complementam por seus valores, legitimando a ordem jurídica, geram a certeza de que os controles sustentados pelas ações de controle e pela segurança que os princípios ofertam permitem dizer que a eficácia dos controles fica garantida.

Referências

- AGUIAR, Ubiratan Dinis de; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A Administração Pública sob a perspectiva do controle externo*. Belo Horizonte. Fórum, 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Senado, 1999.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

COSTALDELLO, Ângela Cassia; SILVEIRA, Raquel Dias de; CASTRO Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). *Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina*. São Paulo: Malheiros, 2011.

FRANÇA, Phillip Gil; SILVEIRA, Raquel Dias de; CASTRO Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). *Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina*. São Paulo: Malheiros, 2011.

FREITAS, Juarez. *Discricionariiedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo-teoria e jurisprudência para os tribunais de contas*. 6 ed. São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

RAMOS, Gisela Gondim. *Princípios jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte. LÊ, 1990.

VALIM, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BARATA, Ana Maria. As funções e os princípios como condutores da eficácia no controle da Administração Pública pelo tribunal de contas. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 105–119, jan./dez. 2018.

As ações indutoras do controle externo na concretização do PNE

Cezar Miola

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Presidente do Comitê Técnico da Educação do IRB (<http://intranet.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/institucional/organizacao/todos_conselheiros/curriculum_miola.pdf>).

Resumo: A Constituição brasileira (art. 227) estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, o direito à educação às crianças e jovens. Embora os tribunais de contas não integrem as instâncias de execução e de monitoramento previstas expressamente no PNE 2014-2024, dadas as competências das quais são investidos, devem exercer o controle quanto à implementação dessa política pública. Em razão disso, o objetivo deste trabalho é demonstrar quais medidas vêm sendo adotadas pelos tribunais de contas visando a contribuir para que se garanta o direito fundamental à educação com qualidade para todos.

Palavras-chave: Plano Nacional de Educação 2014-2024. Tribunais de contas. Educação.

Abstract: The Brazilian Federal Constitution (article 227) establishes that it is the duty of the family, the society and the Government to assure children, adolescents, and youths, with absolute priority, the right to education. Although the national and subnational Courts of Accounts in Brazil do not integrate the execution and monitoring instances expressly foreseen in the National Education Plan (PNE) 2014-2024, given the powers they are invested in, they must exercise control over the implementation of this public policy. As a result, the purpose of this paper is to demonstrate what measures have been adopted by the Courts of Accounts in order to safeguard the fundamental right to a quality education for all.

Keywords: National Education Plan 2014-2024. Audit courts. Education.

Sumário: 1 Contextualização – 2 As ações indutoras do controle externo na concretização do PNE – 3 Considerações finais – Referências

1 Contextualização

A Constituição brasileira estabelece a absoluta prioridade ao direito à educação de crianças, adolescentes e jovens brasileiros (art. 227, *caput*) e determina o estabelecimento por lei do Plano Nacional de Educação (PNE), com duração de 10 anos (art. 214).

No entanto, transcorridos 30 anos desde a promulgação da CF/88 e com a elaboração de dois PNEs (leis federais nºs 10.172/2001 e 13.005/2014), os números ainda demonstram uma realidade muito aquém do ideal: de acordo com os dados divulgados na PNAD Contínua 2017, dois milhões de crianças e adolescentes

de 4 a 17 anos de idade estão fora da escola, e 11,5 milhões de brasileiros com mais de 15 anos são analfabetos. Quando o olhar se volta às crianças de zero a três anos, verifica-se que 67,3% delas estão fora do sistema educacional, o que representa 6,8 milhões de brasileiros nessa faixa etária. E, muito embora a inserção de crianças até três anos no ambiente escolar não seja obrigatória, mais de 25% dessas famílias *teriam* matriculado seus filhos se existissem escolas/creches em sua localidade ou vagas disponíveis (IBGE, 2018).

O primeiro PNE, concretizado a partir da Lei Federal nº 10.172/2001 para o decênio 2001-2011, teve a adesão de apenas 30% dos municípios e somente 12 estados aprovaram os respectivos planos locais, trazendo obstáculos para a concretização dos seus objetivos. As históricas dificuldades de financiamento, o número elevado de metas, a ausência de monitoramento efetivo e uma fiscalização insuficiente são alguns dos motivos apontados para a baixa aderência (AGUIAR, 2010).

Aprovado pela Lei Federal nº 13.005/2014, o novo Plano Nacional de Educação vigorará no decênio 2014-2024. Contemplando 20 metas e 254 estratégias, estabelece como diretrizes a erradicação do analfabetismo, a universalização do atendimento escolar, a superação das desigualdades educacionais, a melhoria da qualidade do ensino, a fixação de meta de aplicação de recursos públicos em educação em relação ao Produto Interno Bruto (PIB) e a valorização dos profissionais da área. O quadro a seguir sintetiza as metas previstas e os seus respectivos prazos.

Quadro – As metas do PNE

(continua)

	Dispositivo	Público	% atingimento	Prazo
Meta 1	Universalizar a educação infantil	Crianças de 4 a 5 anos	100%	2016
	Ampliar a oferta de educação infantil	Crianças de até 3 anos	50%	2024
Meta 2	Universalizar o ensino fundamental de nove anos	Crianças e adolescentes de 6 a 14 anos	100%	2024
	Concluir o EF na idade recomendada	Adolescentes de até 14 anos	95%	2024
Meta 3	Universalizar o atendimento escolar	Adolescentes de 15 a 17 anos	100%	2016
	Elevar a taxa líquida de matrícula no ensino médio*	Adolescentes de 15 a 17 anos	85%	2024
Meta 4	Universalizar a educação básica e o atendimento educacional especializado	Crianças e adolescentes de 4 a 17 anos com deficiência, TGD e altas habilidades ou superdotação	100%	2024

(continua)

Dispositivo		Público	% atingimento	Prazo
Meta 5	Alfabetizar	Até 3º ano do ensino fundamental	100%	2024
Meta 6	Oferecer educação integral em 50% das escolas públicas	Alunos da educação básica	Mínimo 25% dos alunos	2024
Meta 7	Melhorar a qualidade da educação básica	Alunos da educação básica	Atingir médias nacionais do IDEB	2015 2017 2019 2021
Meta 8	Elevar a escolaridade média da população do campo, da região de menor escolaridade no país e dos 25% mais pobres	Jovens e adultos de 18 a 29 anos	Mínimo 12 anos de estudo	2024
	Igualar a escolaridade média entre negros e não negros		Igualar	
Meta 9	Elevar a taxa de alfabetização	Adolescentes de 15 ou mais	93,5%	2015
	Erradicar o analfabetismo absoluto		100%	2024
	Reduzir taxa de analfabetismo funcional		50%	2024
Meta 10	Oferecer matrículas da EJA, nos EF e EM, na forma integrada à educação profissional	Alunos do EF e EM	Mínimo 25% das matrículas	2024
Meta 11	Elevar matrículas da educação profissional técnica de nível médio	População geral	Triplicar	2024
	Expandir a educação profissional técnica no segmento público		Mínimo de 50% no segmento público	2024
Meta 12	Elevar a taxa de matrícula do ensino superior	População de 18 a 24 anos	Bruta** 50% e Líquida 33%	2024
	Expandir a oferta de novas matrículas no segmento público	População geral	Mínimo de 40% no segmento público	2024
Meta 13	Elevar a qualidade da educação superior – ampliar a proporção de mestre e doutores do corpo docente	Professores universitários mestres e doutores	75%	2024
	Ampliar a proporção de doutores	Professores universitários doutores	Mínimo 35%	2024
Meta 14	Elevar matrículas na pós-graduação stricto sensu***	Formar mestres	60 mil	2024
		Formar doutores	25 mil	2024

(conclusão)

Dispositivo		Público	% atingimento	Prazo
Meta 15	Garantir formação específica em nível superior por meio de cursos de licenciatura	Profissionais da educação de que tratam os incs. I, II e III do <i>caput</i> do art. 61 da Lei nº 9.394/96	100%	2015
Meta 16	Formar em nível de pós-graduação	Professores da educação básica	50%	2024
	Garantir formação continuada			
Meta 17	Equiparar o rendimento médio dos profissionais com escolaridade equivalente	Profissionais do magistério das redes públicas de educação básica	-	2020
Meta 18	Garantir a existência de planos de carreira	Profissionais da educação básica e superior pública	-	2016
	Tomar como referência o piso salarial nacional profissional para o plano de carreira	Profissionais da educação básica pública		
Meta 19	Assegurar condições para a efetivação da gestão democrática da educação	Escolas públicas	-	2016
Meta 20	Ampliar o investimento público em educação pública	-	7% do PIB	2019
			Mínimo de 10% do PIB	2024

Fonte: Adaptado de Miola (2018).

* Taxa de escolarização líquida: razão entre o número de matrículas de alunos com idade prevista para estar cursando determinada etapa de ensino e a população total na mesma faixa etária.

** Taxa bruta: razão entre o número total de matrículas (independente da faixa etária) e a população correspondente da faixa etária prevista (15 a 17 anos).

*** As pós-graduações *stricto sensu* compreendem programas de mestrado e doutorado abertos a candidatos diplomados em cursos superiores de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino e ao edital de seleção dos alunos (art. 44, III, Lei nº 9.394/1996).

Diferentemente do PNE anterior, o PNE 2014-2024 teve a adesão da quase totalidade dos entes federativos, que editaram seus respectivos planejamentos de educação, em consonância com as diretrizes nacionais. Apenas o estado do Rio de Janeiro ainda não sancionou seu plano de educação; no caso dos municípios, 99,95% já o fizeram, estando apenas três deles com seus respectivos projetos de lei pendentes no Legislativo (MEC, 2018).

Apesar da abrangência dos planos de educação, o certo é que o arcabouço normativo brasileiro não tem se mostrado capaz de assegurar uma educação

inclusiva, sinônimo de equidade e de qualidade. Um estudo do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), baseado em dados da PNAD 2015, indica que 20,3% das crianças e dos adolescentes de 4 a 17 anos têm o direito à educação violado, 13,8% estão em sala de aula, mas são analfabetos ou estão em atraso escolar, e 6,5% não frequentam a escola. “E quem vive no quintil mais pobre da população tem quatro vezes mais privação do que os do quintil mais rico” (UNICEF, 2018).

Quanto à qualidade do ensino ofertado, dados divulgados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – Inep/MEC evidenciam que, mesmo aqueles que conseguem acessar as redes de ensino, apresentam níveis de aprendizagem insatisfatórios. O Diagnóstico da Avaliação Nacional de Alfabetização – ANA expõe que 5 em cada 10 alunos com idade de oito anos não conseguem fazer cálculos e são insuficientes em leitura (INEP, 2017); na mesma linha, os resultados do Sistema de Avaliação da Educação Básica – Saeb evidenciam que 7 em cada 10 alunos do 3º ano do ensino médio têm nível insuficiente em português e matemática (INEP, 2018).

Os dados referidos anteriormente traduzem um pouco da situação enfrentada na área da educação e demonstram a premente necessidade de mobilização de gestores públicos, dos órgãos de controle, da família, da sociedade e da comunidade escolar, entre outros atores importantes. Nesse quadro, embora os Tribunais de Contas (TCs) não integrem as instâncias de execução e de monitoramento previstas expressamente no art. 5º do PNE 2014-2024 (o que se mostra correto à luz do ordenamento constitucional), dadas as competências das quais são investidos, devem exercer o controle quanto à implementação dessa política pública. O art. 70, *caput*, da Constituição Federal, destaca:

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.

Portanto, partindo da premissa de que inexistente política pública fora das balizas do orçamento – instrumento básico para concretização dos próprios direitos fundamentais – e que em relação a este deve incidir plenamente a atuação dos órgãos de controle externo, os TCs precisam se desincumbir com zelo, afincamento, profissionalismo e celeridade em defesa da boa educação, tratada pela Lei Maior como direito público subjetivo quanto ao ensino obrigatório e gratuito àqueles de 4 a 17 anos (CF, art. 208, inc. I e §1º) (MIOLA, 2018).

2 As ações indutoras do controle externo na concretização do PNE

Nesse contexto, aos tribunais de contas cabe, mais do que analisar as políticas públicas na perspectiva da legalidade, monitorar o cumprimento e o atendimento das metas dos planos de educação e sua compatibilidade com o Plano Nacional, atuando também de forma pedagógica e contribuindo para a qualificação do planejamento e do gasto em educação.

Diante dessa perspectiva, os TCs passaram a desenvolver uma série de ações na área da fiscalização e também da indução à adoção de boas práticas. Para além do controle da legalidade, as iniciativas começam a se voltar à análise da qualidade dos investimentos. Num importante passo para estimular que os TCs ampliem a sua atuação nessa área, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) incluiu o controle a respeito dessa política pública como um indicador no Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas (MMD-TC), projeto que integra o Programa Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas (QATC) e está alinhado à metodologia da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (Intosai).¹

Aplicado pela primeira vez em 2015, com a participação de 28 tribunais de contas do país, foi aprimorado e novamente realizado em 2017, dessa vez com a participação de todos os 34 TCs (incluído o da União e o recém-extinto TCM do Ceará). Além dos indicadores já existentes no primeiro ciclo avaliativo, o segundo ciclo incluiu outras temáticas na análise, e o indicador 26 (QATC 26) abordou as dimensões e critérios referentes à área da educação, com foco em planejamento, orçamento, análise da qualidade do gasto e monitoramento da execução dos planos de educação.

De uma pontuação de 0 a 4 em cada domínio analisado, em que 4 pontos indica nível de excelência do serviço realizado pelo TC na área sob análise, a média nacional nesse indicador alcançou apenas 1,18 ponto. Entre os destaques negativos, merecem menção os seguintes resultados: menos de 15% dos TCs estabelecem, em seus planos estratégicos, a educação como tema a ser priorizado nos planos anuais de fiscalização; ainda, também não chega a 15% dos TCs os que fiscalizam temas específicos nessa área, como atos de admissão de pessoal

¹ O projeto, visando a fortalecer o sistema tribunal de contas como essencial ao controle dos recursos públicos e à cidadania e estimular a transparência das informações, das decisões e da gestão das Cortes de Contas, foi desenvolvido com o objetivo de avaliar o desempenho e o nível de maturidade institucional, ajudar a melhorar a gestão por desempenho, estimular a boa governança, identificar áreas e atividades que devem ser otimizadas para reforçar as capacidades dos TCs, bem como contribuir para a padronização da atuação, levando em consideração as melhores práticas nacionais e internacionais (ATRICON, 2014). A aplicação do MMD-TC está regulamentada pela Resolução Atricon nº 1/2015.

à luz da estratégia 18.1 do PNE ou a adequada disponibilização dos dados do Siope. E menos de 10% deles expedem alerta aos jurisdicionados em risco de não atingimento das metas do PNE (ATRICON, 2017b).

A identificação dessas fragilidades permitiu evidenciar claramente diversas oportunidades de melhoria na atuação dos órgãos de controle, abrindo espaço para a disseminação de boas práticas como forma de dar visibilidade às ações e induzir sua adoção pelas demais instituições.

Em 6.12.2015 foi publicada a Resolução Atricon nº 3/2015, aprovando diretrizes relacionadas à temática de controle externo dos recursos públicos destinados à educação. Com a justificativa de ser necessária a definição de parâmetros nacionais uniformes de atuação pelos Tribunais de Contas, a Resolução buscou “disponibilizar referencial para que os Tribunais de Contas aprimorem seus regulamentos, procedimentos, ferramentas e práticas no que se refere ao controle externo dos recursos destinados à educação, com foco no Plano Nacional de Educação” (ATRICON, 2015b).

Em seguida, em 3.3.2016, o Instituto Rui Barbosa (IRB) e a Atricon firmaram acordo com o Ministério da Educação (MEC) e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), tendo por objeto o estabelecimento de formas de cooperação em relação à execução dos planos de educação e à utilização de instrumentos de monitoramento que concorram para a transparência e a efetividade do controle social na utilização dos recursos públicos aplicados em educação.

Visando a atender aos instrumentos normativos, o IRB e a Atricon instituíram, em abril de 2016, o Grupo de Trabalho (GT), com representantes de ambas as entidades, para elaboração de parâmetros nacionais de controle das metas dos planos de educação. O esforço da equipe resultou na aprovação de um relatório final, no V Encontro dos Tribunais de Contas, em novembro de 2016, no qual, entre outras medidas, recomendou-se a adoção de um sistema de monitoramento de caráter nacional pelas cortes de contas (ATRICON; IRB, 2016).

A partir de então, o Grupo de Trabalho delineou um *software* para monitoramento *on-line* e com emissão de alertas aos gestores cujos entes descumprirem as metas e estratégias definidas em lei. Por meio de uma parceria entre os tribunais de contas do Mato Grosso do Sul e do Rio Grande do Sul para definição dos requisitos, e posteriormente do Tribunal de Contas de Minas Gerais, que desenvolveu o sistema hoje disponível à sociedade, o TC Educa foi lançado, em 22.11.2017, no XXIX Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil.

Esse *software* facilita o monitoramento constante por parte dos órgãos de controle e converge para o QATC 26 do MMD-TC, na medida em que contribui para o exame quanto ao cumprimento das metas previstas no PNE e dispõe da opção de emitir alertas aos administradores cujos órgãos se encontrem em descumprimento ou risco de desatendimento das metas ali referidas.

Atualmente, o sistema disponibiliza resultados acerca das metas 1 e 3 do PNE para Brasil, estados e municípios, e as metas 2 e 5 já estão em desenvolvimento, com previsão para serem exibidas no sistema em 2018-2019. Já as demais metas quantificáveis serão elaboradas e inseridas no TC Educa gradualmente, aumentando a contribuição dessa ferramenta tecnológica na atuação indutora e propositiva dos tribunais de contas e do próprio controle social.

Ainda em 2017, um projeto-piloto foi desenvolvido pelo GT, com o apoio do TCE-RS, para analisar a situação dos planos de educação nos municípios gaúchos. Visando a conhecer o planejamento das prefeituras na área da educação, a pesquisa foi respondida por 483 municípios e colocada à disposição dos demais tribunais de contas brasileiros, possibilitando a obtenção de um panorama nacional a respeito dos planos de educação (TCE-RS, 2017).

Outra ação desenvolvida pelo GT, em esforço integrado com o FNDE, foi o Acordo de Cooperação Técnica nº 2/2017, celebrado entre FNDE, Atricon e IRB em 4.7.2017, visando ao estabelecimento de ações relativas à criação e utilização do módulo de controle externo (MCE) para validação dos dados constantes do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (Siope) pelos Tribunais de Contas (ATRICON, 2017a; FNDE, 2017). Esse acordo atualmente conta com a adesão de 26 tribunais de contas no Brasil.

A ação, que objetivou dar confiabilidade e fidedignidade aos indicadores produzidos a partir dos dados do Siope, permite gerar análises dos montantes efetivamente investidos em educação no Brasil pelas três esferas de governo, fortalecendo os mecanismos de controle social. Como exemplo, cita-se o estudo elaborado recentemente pelo GT Atricon-IRB, no qual foram utilizados dados de investimento fornecidos pelo Siope. Esse estudo, intitulado “Perfil da educação pública no Rio Grande do Sul: educação infantil e ensinos fundamental e médio” (ATRICON; IRB, 2018), apresentado em 2.8.2018, buscou demonstrar as potencialidades do cruzamento de dados das taxas de atendimento às metas do PNE (disponíveis no TC Educa), do Censo Escolar, do Ideb e do Siope (divulgados pelo FNDE), e contou com ampla repercussão em jornais, rádios e programas de televisão no Rio Grande do Sul, gerando um estímulo positivo ao controle social.

Em setembro de 2018, as atividades do GT Atricon-IRB foram absorvidas pelo Comitê Técnico da Educação do Instituto Rui Barbosa (CTE – IRB), mantendo os seus grandes objetivos (ATRICON, 2018b). Entre as medidas realizadas pelo CTE – IRB está a mobilização junto ao IBGE para a produção de estimativas populacionais atualizadas, em nível municipal e por faixas etárias, com o objetivo de alcançar maior precisão no controle das metas educacionais disponibilizadas no TC Educa.² Outro projeto,

² O requerimento inicial foi realizado pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) e pelo IRB ao presidente do IBGE em 2017. A partir de então, houve vários encontros para debater a matéria. Recentemente, em encontro realizado em 25.10.2018 entre o presidente do Comitê Técnico

fruto de uma parceria entre o Tribunal de Contas da União e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), visa à realização de auditorias coordenadas na área de políticas públicas. Essas auditorias serão realizadas em sete tribunais de contas no país, com foco na temática da educação, e terão prazo de três anos para serem realizadas (ATRICON, 2018a).

Com o apoio do TCE-RS, o Comitê ainda elaborou um questionário voltado aos conselhos municipais e estadual de educação, com a intenção de identificar as condições de funcionamento e de atuação dos conselhos do Rio Grande do Sul, além de um breve perfil de seus integrantes. Da mesma forma que aquele sobre os planos de educação, a aplicação desse questionário nos municípios do Rio Grande do Sul pode ser vista como mais um projeto-piloto, a acontecer nos demais TCs do país, visando a ampliar as ações de indução de melhorias propostas pelo CTE – IRB.

Esses esforços vêm sendo administrados em paralelo com o desenvolvimento das demais metas no TC Educa. Tanto que o encontro realizado pelo MEC nos dias 12 e 13.9.2018, para debater as metodologias para cálculo dos indicadores do PNE, contou com a participação de integrantes do CTE – IRB, além de representantes do Inep, MEC, UFPR, Iparde/PR, Instituto Rui Barbosa e Rede de Assistência.

As ações mencionadas ilustram algumas das medidas que estão sendo tomadas pelos Tribunais de Contas como forma de propiciar ações indutoras visando ao cumprimento das metas dos planos de educação, cumprindo, dessa forma, papel decisivo na universalização do acesso e na melhoria da qualidade de ensino.

3 Considerações finais

Mesmo com dois planos de educação, tendo o segundo vigência até 2024, o Brasil ainda apresenta números muito insatisfatórios quando se trata de educação. De acordo com os resultados do Programa Internacional de Avaliação dos Estudantes – Pisa, exame internacional coordenado pela OCDE e aplicado em vários países do mundo a cada três anos,³ no Brasil, quem aplica a prova é o Instituto de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – Inep, órgão do Ministério da Educação. O Brasil figurou nas últimas colocações no exame aplicado em 2015: em um *ranking* de 70 países, ocupou a 63ª posição em ciências, a 65ª posição em matemática e a 59ª posição em leitura (OCDE, 2018).

Juntamente com a participação da sociedade e de outros órgãos do Poder Público, os Tribunais de Contas podem contribuir para a melhoria significativa da

da Educação e representantes do IBGE, o presidente do CTE – IRB voltou a ressaltar que esses dados são essenciais para se avaliar o cumprimento, ou não, no âmbito local, de várias das metas do PNE (TCE-RS, 2018).

³ No Brasil, quem aplica a prova é o Instituto de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – Inep, órgão do Ministério da Educação.

oferta e qualidade dos serviços à população, atuando no controle da efetividade das políticas públicas. Dessa forma, as medidas tomadas pelos Tribunais de Contas, visando a atuar de forma indutora e propositiva, contribuem fortemente para que se garanta o direito fundamental à educação com qualidade para todos. Em áreas sensíveis, como a educação infantil, esse trabalho se mostra ainda mais necessário.

Ainda há um longo caminho a trilhar, e as melhorias necessárias na educação infantil são a base para o fortalecimento das etapas seguintes da educação básica brasileira. Em um país em que o termo “absoluta prioridade” aparece na Constituição apenas uma vez, em artigo que se refere ao direito dos brasileiros à educação (art. 227), torna-se imperioso que as instituições públicas, nelas incluídos os tribunais de contas, juntamente com a sociedade, trabalhem para que o Plano Nacional de Educação represente mais do que um objetivo a ser cumprido, consolidando uma verdadeira política de Estado.

Referências

AGUIAR, Márcia Angela da S. Avaliação do Plano Nacional de Educação 2001-2009: questões para reflexão. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 31, n. 112, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v31n112/04>>. Acesso em: nov. 2018.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Marco de medição de desempenho dos tribunais de contas*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2015/03/MMD-TC_Treinamento.pdf>. Acesso em: out. 2018.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Resolução n. 1/2015*. Brasília, 2015a. Disponível em: <<http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Resolu%C3%A7%C3%A3o-01-2015.pdf>>. Acesso em: nov. 2018.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Resolução n. 3/2015*. Brasília, 2015b. Disponível em: <<http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2016/02/Resolu%C3%A7%C3%A3o-Atricon-n.-03-diretrizes-educa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: out. 2018.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Tribunais de Contas poderão validar dados do SIOPE*. 2017a. Disponível em: <<http://www.atricon.org.br/imprensa/tribunais-de-contas-terao-acesso-a-base-de-dados-do-mec/>>. Acesso em: nov. 2018.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Resultados Nacionais Consolidados 2015-2017*. 2017b. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1J3PXo_VJmL51no6sF_gApIZpA0usoEHB/view>. Acesso em: nov. 2018.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Comitê Técnico da Educação atuará como mediador em projeto da OCDE*. 2018a. Disponível em: <<http://www.atricon.org.br/imprensa/noticias/comite-tecnico-da-educacao-atuara-como-mediador-em-projeto-da-ocde/>>. Acesso em: nov. 2018.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Tribunais de Contas instalam Comitê da Educação do IRB*. 2018b. Disponível em: <<http://www.atricon.org.br/imprensa/noticias/tribunais-de-contas-instalam-comite-da-educacao-do-irb/>>. Acesso em: nov. 2018.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL; IRB – INSTITUTO RUI BARBOSA. *Metas do Plano Nacional de Educação (PNE): relatório final*. Cuiabá: Grupo de Trabalho Atricon-IRB, 2016. Disponível em: <https://portal.tce.rs.gov.br/pne/2016/relatorio_atricon_irb/#4>. Acesso em: nov. 2018.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Perfil da educação pública no Rio Grande do Sul: educação infantil e ensinos fundamental e médio*. Porto Alegre: Grupo Técnico Atricon-IRB, 2018c. Disponível em: <https://www.sul21.com.br/wp-content/uploads/2018/08/20180801-perfil-da-educacao_2.pdf>. Acesso em nov. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_227_.asp>. Acesso em: nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.172, de 9 de janeiro de 2001. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jan. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10172.htm>. Acesso em: nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 26 jun. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2014/lei-13005-25-junho-2014-778970-publicacaooriginal-144468-pl.html>>. Acesso em: nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: nov. 2018.

FNDE – FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. *Acordo de Cooperação Técnica n. 2/2017*. 2017. Disponível em: <https://www.tce.es.gov.br/wp-content/uploads/transparencia/convenios/Acordo-de-Coopera%C3%A7%C3%A3o-T%C3%A9cnica-N%C2%BA-02_2018-Fundo-Nacional-de-Desenvolvimento-da-Educa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: nov. 2018.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) 2017*. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/rendimento-despesa-e-consumo/17270-pnad-continua.html?=&HYPERLINK>>. Acesso em: nov. 2018.

INEP – INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. *Microdados da ANA 2016*. Brasília: Inep, 2017. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/basica-levantamentos-acessar>>. Acesso em: out. 2018.

INEP – INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. *Press Kit SAEB 2017*. Brasília: Inep, 2018. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/educacao-basica/saeb>>. Acesso em: out. 2018.

MEC – MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *PNE em movimento: situação dos planos de educação*. 2018. Disponível em: <<http://pne.mec.gov.br/planos-de-educacao/situacao-dos-planos-de-educacao>>. Acesso em: nov. 2018.

MIOLA, Cezar. *A ação indutora dos Tribunais de Contas na política pública da educação: a experiência do TCE-RS*. 2018. Monografia (Especialização em Direito, Políticas Públicas e Controle Externo) – Programa de Pós-Graduação Lato Sensu, Universidade Nove de Julho – Uninove, São Paulo, 2018.

OCDE – ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Pisa 2015 – Results in Focus*. 2018. Disponível em: <<https://www.oecd.org/pisa/pisa-2015-results-in-focus.pdf>>. Acesso em: nov. 2018.

TCE-RS – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Análise dos Planos de Educação dos Municípios do RS: considerações sobre metas e prazos*. Porto Alegre: Grupo

de Trabalho Atricon-IRB, 2017. Disponível em: <http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/publicacoes/estudos/estudos_pesquisas/An%C3%A1lise_dos_planos_de_educ%C3%A7%C3%A3o_%C3%BAltima_vers%C3%A3o.pdf>. Acesso em: nov. 2018.

TCE-RS – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Comitê da Educação solicita dados ao IBGE*. 2018. Disponível em: <http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/administracao/gerenciador_de_conteudo/noticias/Comit%EA%20da%20Educa%E7%E3o%20solicita%20dados%20ao%20IBGE>. Acesso em: nov. 2018.

UNICEF – FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. *Pobreza na infância e na adolescência*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/pobreza_infancia_adolescencia.pdf>. Acesso em: ago. 2018.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MIOLA, Cezar. As ações indutoras do controle externo na concretização do PNE. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 121–132, jan./dez. 2018.

O poder normativo dos tribunais de contas em quatro exemplos

Henrique Pandim Barbosa Machado

Procurador do Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO). Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela PUC Goiás. Especialista em Direito Constitucional e em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera – Uniderp.

Resumo: O Estado contemporâneo, dito pós-moderno, se vê marcado por uma série de características que o distingue do Estado moderno tradicional, inclusive no campo jurídico. A lei, que por muito tempo foi tida como o mais eficaz (senão o único) meio legítimo de pacificação social, passa a ceder espaço a outras fontes normativas, já que as discussões no âmbito do Parlamento não mais conseguem atender às constantes mudanças de uma sociedade complexa e imediatista que se vê em constante mudança. Surgem, nesse cenário, novas figuras normativas, muitas vezes chamadas de “normas técnicas”, produzidas pelos mais diversos organismos estatais e não estatais, em um fenômeno conhecido como deslegalização. Nesse contexto, o presente artigo terá por objetivo discorrer sobre como os tribunais de contas têm exercido um papel de verdadeira produção normativa, regulamentando as administrações públicas e não somente as fiscalizando, o que se demonstrará através de quatro exemplos.

Palavras-chave: Deslegalização. Poder normativo. Tribunal de contas.

Sumário: Introdução – **1** O fenômeno da deslegalização e a disseminação do poder normativo – **2** O poder normativo dos tribunais de contas – **3** Quatro exemplos – Conclusão – Referências

Introdução

Na passagem do Estado absolutista, cuja configuração mais presente no imaginário social é aquela do *ancien régime* francês, para o Estado de direito trazido com a Revolução liberal, a lei representou o mais esperançoso escudo da sociedade em face do Poder Público, sentimento retratado em conhecida frase de Lacordaire: “Entre os fortes e fracos, entre ricos e pobres, entre senhor e servo é a liberdade que oprime e a lei que liberta”.¹

Assim também se deu, ainda que com diferentes graus de importância, nos demais movimentos liberais ocorridos no final do século XVII e ao longo do século XVIII.²

¹ LACORDAIRE, Jean-Baptiste Henri-Dominique. *Conferências de Paris de Notre-Dame*. Labourdette Henri, 1848.

² Aqui vale lembrar a Revolução Gloriosa inglesa, de 1688, e a independência dos Estados Unidos da América, em 1776, bem como as declarações de direitos delas originadas.

Produto do Parlamento, entendido este como o legítimo órgão estatal de representação popular, a lei genérica, abstrata, impessoal e de vigência pretensamente duradoura foi tida como a solução para a regulação dos conflitos sociais, como o instrumento de pacificação capaz de garantir a higidez do contrato social.

No que tange ao Estado, a lei se tornou a pedra de toque da sua legitimidade. O Estado de direito clássico se legitima, portanto, pelo agir conforme a lei, dentro dos limites expressamente autorizados por esse ato normativo primário fruto da vontade popular. No campo da administração, consolida-se a burocracia como mecanismo de garantia da higidez dos processos e procedimentos públicos, regulados e controlados por um viés cada vez mais formalista.

Hegemônicas por mais de um século e meio, a centralidade normativa da lei e a sua função social passam a ser questionadas, postas em dúvidas diante de uma sociedade cada vez mais complexa, pautada em transformações diárias que demandam respostas rápidas, efetivas e inovadoras. No seio da máquina pública a burocracia passa a se mostrar ineficiente, levando o Estado a buscar novos meios de legitimação social.³ Procedimentos, regras e controles formais cedem espaço à demanda cada vez mais crescente por resultados concretos das ações estatais.

Delineiam-se, dessarte, os contornos de um novo Estado, dito pós-moderno, em cujo ambiente florescem fontes de normatividade diversas daquelas tradicionalmente concebidas. Tal fenômeno se dá em diversas vertentes: a) os demais poderes estatais passam a concorrer com o Legislativo na produção normativa;⁴ b) há a criação constitucional de novas instituições públicas, capazes de afetar a tradicional tripartição de funções do Estado, e cujas atividades envolvem, em certo grau, a produção de normas jurídicas.⁵

1 O fenômeno da deslegalização e a disseminação do poder normativo

No modelo liberal, o Estado possuía poucas atribuições, devendo, para fins de cumprimento dos direitos e garantias fundamentais, praticamente se abster, ser

³ É o que Chevallier denomina de concepção avaliacional do Estado, ou seja, o poder público passa a ser avaliado pelos resultados gerados por suas ações. Nos dizeres do autor: “O prestígio do tema da avaliação é o reflexo da inflexão das representações relativas ao Estado precedentemente destacadas: ao postulado da legitimidade por princípio de que se beneficiava a gestão pública, revestida pela marca do interesse geral, sucedeu a convicção de que o Estado é obrigado a prestar contas de suas condutas e gestos, de se submeter ao julgamento crítico do público; perdendo o privilégio da infalibilidade, ele é demandado a fornecer a demonstração tangível da eficácia das ações conduzidas” (CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 94).

⁴ Lembre-se, aqui, da frequente produção normativa do Poder Executivo, inclusive, no Brasil, por meio de medidas provisórias, bem como da cada vez mais evidente atividade normativa do Poder Judiciário, em ativismo revestido de *judicial review*.

⁵ Aqui inseridos, por exemplo, os tribunais de contas, dotados pela Constituição Cidadã de autonomia constitucional para o desempenho da relevante atividade de controle da Administração Pública.

mínimo e não interferir na vida e nas esferas de direitos dos cidadãos. Por isso, a lei imperou no Estado liberal como um fator de pacificação social, ao prever direitos e garantias que exigiam do Poder Público uma abstenção (os conhecidos direitos fundamentais de primeira dimensão ou primeira geração).

Todavia, a insuficiência de tal modelo fez surgir o Estado social, no âmbito do qual o Poder Público passa a assumir uma série de obrigações de cunho positivo, não devendo mais se abster da vida dos cidadãos, mas, ao contrário, intervir para fazer valer os denominados direitos fundamentais de segunda dimensão. Somando tal fato às constantes mudanças da sociedade contemporânea, tem-se que a lei passou a ser insuficiente como instrumento regulador das relações sociais, como pontua Clèmerson Merlin Clève:

O vir à tona do Estado Social e da Sociedade técnica dificulta o exercício, pelo parlamento, da função legislativa. Primeiro, porque o Estado social e a sociedade técnica exigem do Legislativo um preparo técnico que não pode ser encontrado num órgão cuja composição não é de especialistas, e sim de mandatários eleitos. Depois, porque o processo legislativo nem sempre pode ser célere. De uma estrutura colegial, formada por um número sempre pequeno de congressistas, não se pode exigir que a tomada de decisão seja tão rápida como a do Executivo.⁶

Ainda, a tradicional visão do princípio da legalidade em sede de direito administrativo, que impõe ao Estado fazer apenas o que a lei lhe permite (noção essa claramente adequada ao modelo liberal de Estado mínimo), se tornou um verdadeiro obstáculo às ações de um Estado cada vez mais prestador e provedor, como assinala Rafael Jardim Cavalcante:

Existe, então, nesses conceitos, uma peculiar dicotomia na norma para dirigir essas obrigações do Estado: ao mesmo tempo em que confere poderes ao Estado para cumprir com seu desiderato – potencializando suas ações e conferindo-lhe uma estrutura condizente –, é incapacitante, no sentido de limitar a conduta dos gestores nos termos do seu estreito rol autorizativo.

Se, nos limites do princípio da legalidade, a Administração da lei não pode se afastar, existirá, em potencial, uma inércia ativa do Estado nos cada vez mais frequentes vácuos legais, provenientes de um mundo com ferramentas, fatos, práticas e condutas ainda não “previstas” no arcabouço legal. A norma – por sua estabilidade – não

⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 53.

acompanha o ritmo das mudanças do mundo, característica mais contumaz da chamada “Era Digital”.⁷

Nesse cenário de rápidas e frequentes transformações sociais que torna a lei insuficiente como instrumento de regulação social, aflora o fenômeno da deslegalização, pelo qual a própria lei, reconhecendo a sua deficiência, delega o poder regulamentar da matéria a outros órgãos que passam a ser dotados de poder normativo, como ensina Eduardo García Enterría: “Llamamos deslegalización a la operación que efectúa una Ley que, sin entrar en la regulación material de un tema, hasta entonces regulado por Ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración”.⁸

Também versando sobre a inadequação da lei ao contexto da sociedade técnica e digital (pautada por constantes transformações tecnológicas e descobertas científicas), assevere Clève:

O jurista não deve ficar indignado com a contemporânea sobrecarga do Legislativo. A sobrecarga será solucionada, seja pela simplificação do processo legislativo, seja pela entrega de parte da função normativa a outros órgãos ou instâncias estatais, em particular para o Executivo legitimado pelo voto popular. A sacralização da lei, ocorrida no século XIX, decorreu do fato de apenas o Legislativo representar a vontade da nação. Embora não se possa mensurar até que ponto o Executivo deixa de representar a nação como o Legislativo, o certo é que o conceito de lei, como o comando normativo estatal proveniente do Legislativo e dotado das características de generalidade (abstração e impessoalidade) e permanência, não se compatibiliza com a sociedade técnica.⁹

A necessidade de outras fontes normativas, capazes de responder de forma mais célere aos anseios da sociedade, gera até mesmo a rediscussão do clássico modelo de separação dos poderes, já que, muitas vezes, esse poder normativo acaba sendo exercido por órgãos contramajoritários,¹⁰ como obtempera Rosanvallon:

Outro caminho pelo qual a nova teoria democrática pode ser mais realista é indo além do tradicional *approach* da separação de poderes,

⁷ CAVALCANTE, Rafael Jardim; OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de (Coord.). *O controle da administração na era digital*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 79.

⁸ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 2002. v. I. p. 275.

⁹ CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 44.

¹⁰ Importante lembrar do debatido fenômeno denominado ativismo judicial. Vê-se, na prática, que o Poder Judiciário (e outros órgãos contramajoritários, como se verá no caso dos tribunais de contas) acaba, ao exercer a sua função, por exercer verdadeiro poder normativo, sobretudo pela via da interpretação constitucional e do *judicial review* de modo geral.

que se provou insatisfatório. Não é mais possível argumentar que o legislativo e o executivo estejam verdadeiramente separados. A atual divisão de poderes nas democracias contemporâneas reside na existência de instituições contrademocráticas e de democracia indireta em tensão com a esfera dos poderes majoritários.¹¹

Ao versar sobre as normas técnicas, fruto desse novo poder normativo, bem ressalta Frydman:

As normas técnicas são, na verdade, uma espécie de legislação híbrida, que asseguram uma forma de mediação entre as leis científicas e as regras jurídicas. Tomamos como exemplo uma norma referente ao ruído, taxas aceitáveis de dioxina no leite ou, de composição imposta, como liga metálica.¹²

Portanto, o fenômeno da deslegalização do Estado pós-moderno abre espaço para o poder normativo ser exercido por outros órgãos que não o Legislativo, através de outros atos que não a lei, como é o caso dos tribunais de contas, que se passa a analisar.

2 O poder normativo dos tribunais de contas

Mais do que meros auxiliares do Poder Legislativo, os tribunais de contas foram configurados à luz da Carta Cidadã como órgãos constitucionais autônomos, responsáveis por exercer verdadeira parcela de jurisdição estatal, a denominada “jurisdição de contas”, aproximando-se, assim, da configuração dada pela Constituição ao Poder Judiciário. Como bem pontua Carlos Ayres Britto:

Começo por dizer que o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44, *litteris*: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”. Logo, o parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União. [...]

Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional.¹³

¹¹ ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. New Jersey: Princeton University Press, 2011. p. 222.

¹² FRYDMAN, Benoit. *O fim do Estado de direito – Governar por standards e indicadores*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 24-25.

¹³ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. *Revista Diálogo Jurídico*, 2001.

Segue anotando:

A referência organizativo-operacional que a Lei Maior erige para os Tribunais de Contas não reside no Poder Legislativo, mas no Poder Judiciário. Esta a razão pela qual o art. 73 da Carta de Outubro confere ao Tribunal de Contas da União, “no que couber”, as mesmas atribuições que o art. 96 outorga aos tribunais judiciários. Devendo-se entender o fraseado “no que couber” como equivalente semântico da locução *mutatis mutandis*; ou seja, respeitadas as peculiaridades de organização e funcionamento das duas categorias de instituições públicas (a categoria do Tribunal de Contas da União e a categoria dos órgãos que a Lei Maior da República eleva à dignidade de um tribunal judiciário).¹⁴

Aliás, a defesa do exercício de poder jurisdicional pelo Tribunal de Contas é vista desde as ordens constitucionais anteriores, como lembra o magistério de José de Castro Nunes:

A jurisdição de contas é o juízo constitucional das contas. A função é privativa do Tribunal instituído pela Constituição para julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos. O Judiciário não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para as rever, para apurar o alcance dos responsáveis, para os liberar. Essa função é “própria e privativa” do Tribunal de Contas.¹⁵

Exatamente com fulcro em tais ensinamentos, já tivemos a oportunidade de defender ser:

Inegável, pois, que a Constituição da República situou o Tribunal de Contas não como mera instituição auxiliar, mas sim como verdadeiro órgão constitucional autônomo que, não vinculado a nenhum dos três Poderes, fiscaliza-os todos exercendo uma série de competências próprias, entre elas, a de julgar as contas dos gestores públicos e demais responsáveis pelo manejo de recursos advindos do erário.¹⁶

Portanto, se o tribunal de contas não é mero órgão auxiliar do Legislativo e, assim, exerce um poder autônomo de fiscalização sobre a Administração Pública, é preciso verificar se, no exercício do controle externo, cabe ao Tribunal fiscalizar o Poder Público sob a ótica do cumprimento das normas legais existentes ou se, além de tal situação, compete à Corte regulamentar questões atinentes à própria Administração Pública, em exercício de verdadeiro poder normativo.

¹⁴ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. *Revista Diálogo Jurídico*, 2001.

¹⁵ NUNES, José de Castro. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943. p. 31.

¹⁶ MACHADO, Henrique Pandim Barbosa. O processo de contas e a mitigação da Súmula Vinculante nº 3: algumas dificuldades práticas na aplicação do contraditório e da ampla defesa. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 17, n. 200, p. 54-60, out. 2017.

Importante mencionar que, em razão da ausência de lei federal dispendo sobre normas gerais dos processos de contas, a análise do modo de exercício do controle externo depende do delineamento traçado por cada Lei Orgânica de cada Tribunal de Contas.

Nesse cenário, a Lei Estadual de Goiás nº 15.958/07 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – LOTCM-GO) dispôs sobre o poder normativo do Tribunal em três dispositivos básicos: a) o poder normativo exercido mediante processo de consulta (art. 31); b) o poder normativo geral, incidente sobre os entes fiscalizados pelo Tribunal; c) o poder normativo sob o aspecto procedimental.

Em relação à competência para responder a consultas, assim versa o art. 31, §3º, da norma estadual em apreço:

Art. 31. O Tribunal decidirá sobre consultas quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades: [...]

§3º A resposta à consulta a que se refere este artigo *tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese*, mas não do fato ou caso concreto. (Grifos nossos)

A própria lei, de tal sorte, oferta ao Tribunal o poder de, ao responder a consultas a ele formuladas, editar verdadeiro ato normativo que deverá ser seguido pelas administrações municipais e que deverá ser observado pela própria Corte em processos futuros.

Além, o art. 1º, inc. XIV, da Lei Estadual nº 15.958/07 traz verdadeira “cláusula geral” de poder normativo do TCM-GO, ao estabelecer genericamente:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas dos Municípios, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta Lei: [...]

XIV – *editar atos administrativos de conteúdo normativo e de caráter geral*, no âmbito de suas atribuições, para o completo desempenho ao controle externo, *os quais deverão ser obedecidos pelos entes fiscalizados*, sob pena da responsabilidade; [...]. (Grifos nossos)

Pelo texto legal, pode o Tribunal editar atos normativos gerais, que deverão ser respeitados pelos órgãos municipais sob pena de gerar responsabilização dos gestores e agentes públicos, assemelhando-se, portanto, à própria lei.

E, por fim, o art. 3º da lei, que assim diz:

Art. 3º Ao Tribunal, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder normativo e regulamentar, podendo, em consequência, expedir normas e regulamentos sobre matérias de suas atribuições

e sobre a organização dos processos que lhe devem ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.

Aqui, como se vê, trata-se do poder para normatizar os processos e procedimentos de controle externo (prazos e formas de envio de documentos ao Tribunal para análise, por exemplo), logo, mais restrito do que o dispositivo anterior.

3 Quatro exemplos

3.1 Flexibilização de resolução da ANP

Discussão interessante no âmbito do controle externo versa sobre a possibilidade do seu exercício, pelo Tribunal de Contas, sobre atos praticados por agências reguladoras, notadamente em relação aos atos regulatórios propriamente ditos. Surge, nesse cenário, a seguinte indagação: o tribunal de contas pode controlar a atuação (inclusive normativa) da agência reguladora?

Conforme já se viu, a Corte de Contas possui a missão constitucional de controlar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos administrativos praticados pelo Poder Público e, em essência, os atos produzidos pelas agências reguladoras possuem tal natureza, como ressalta Marianna Montebello Willeman:

Embora pratiquem atos regulatórios técnicos com vertentes normativa (para regular mercados e prestadores de serviços públicos), judicantes (arbitrando conflitos entre concedentes e concessionários, usuários e concessionários ou mesmo entre concessionários) e executivas, as decisões regulatórias não perdem a essência administrativa. E, assim, por serem atos administrativos, ainda que adotados com base em discricionariedade técnica, não se encontram imunes ao controle externo.¹⁷

Se é certo que o controle externo poderá ser exercido sobre as “atividades-meio” das agências, a exemplo de editais, contratação de pessoal, contratações em geral, entre outras, surge grande divergência quanto à possibilidade de controle da “atividade-fim”, ou seja, dos atos normativos por elas produzidos. Dois argumentos principais surgem nesse cenário: a) ao controlar a atividade regulatória, o Tribunal de Contas acabaria por substituir a atuação técnica da agência reguladora por um juízo técnico-político, em clara sobreposição de funções; b) há a ausência de autorização expressa na Constituição Federal para tal controle.

Não se pode olvidar que a atuação da agência reguladora se dá no já visto contexto de deslegalização, cabendo a ela a produção de normas técnicas que

¹⁷ WILLEMANN, Marianna Montebello. *Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 301.

regerão determinado setor ou atividade, atividade que, por si só, já constitui uma forma de controle, e que, de fato, resta gravemente prejudicada caso outro órgão de controle possa revisá-la.

Exposto o panorama, passa-se à situação enfrentada pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO), no Processo nº 11.508/17.

Os autos em questão tratam de denúncia formulada perante a Corte, alegando que determinado município teria contratado empresa não autorizada pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP para a comercialização de materiais asfálticos.

A referida agência reguladora, por meio da Resolução nº 002/2005, estabeleceu uma série de requisitos para a distribuição de asfalto, englobando, no termo “distribuição”, diversas atividades da cadeia de comercialização de tais materiais, nos seguintes termos:

Art. 1º Ficam estabelecidos, pela presente Resolução, os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de distribuição de asfaltos e a sua regulamentação.

Parágrafo único. A atividade de distribuição de que trata o caput deste artigo, considerada de utilidade pública, compreende a aquisição, armazenamento, transporte, aditivação, industrialização, misturas, comercialização, controle de qualidade e assistência técnica ao consumidor.

Segundo a denúncia, a empresa vencedora da licitação e contratada pelo município não preenchia os requisitos da ANP e, portanto, não estaria autorizada a fornecer os materiais ao ente público. No curso do processo, a unidade técnica do Tribunal entendeu que a resolução da ANP poderia ser flexibilizada, desde que, no caso concreto, ficasse comprovada a qualidade do produto.

Todavia, o Ministério Público de Contas, em parecer lavrado por este autor, discordou da unidade técnica e opinou pela concessão de medida cautelar com o objetivo de paralisar o procedimento e evitar a aquisição dos materiais, já que não caberia ao Tribunal flexibilizar os requisitos de uma resolução técnico-normativa da ANP.

O Tribunal concedeu a medida cautelar, determinando a paralisação do procedimento licitatório e abrindo prazo para a manifestação dos responsáveis. Após o exercício do contraditório, a Corte, através do Acórdão nº 6.638/18, decidiu revogar a cautelar e julgar improcedente a denúncia, por entender que, no caso concreto, não restara violada a resolução da ANP, já que a empresa vencedora do certame atuava como mera revendedora, não incidindo em qualquer atividade de distribuição nos termos definidos pela agência reguladora.

Logo, mesmo que a decisão tenha sido pela improcedência, restou estabelecida, ainda que implicitamente, a impossibilidade de flexibilização (controle) de ato técnico editado pela agência reguladora.

3.2 Ampliação de restrições legais

O caso em tela envolve a discussão acerca da possibilidade de ampliação, pela Corte de Contas, de restrições legais expressamente previstas na legislação.

O prefeito do município de Córrego do Ouro (GO) formulou consulta¹⁸ ao TCM-GO indagando sobre a “possibilidade de o município em referência celebrar contrato com parente de agente político da cidade, que tenha vencido processo licitatório”.

Como se sabe, a Lei nº 8.666/93, ao trazer as normas gerais sobre licitações e contratações públicas, previu, de modo expresso, determinadas restrições para fins de participação em processos licitatórios. Assim preceitua o art. 9º da lei:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

- I – o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
- II – empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
- III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

O transcrito inc. III deixa clara a proibição da participação de servidor ou dirigente, como forma de evitar conflito de interesses e, conseqüentemente, quebra dos princípios que regem as contratações públicas, notadamente os da impessoalidade e isonomia.

Vê-se, todavia, que a lei não proíbe a participação de parente de servidor ou dirigente, no que consiste, exatamente, o objeto da consulta formulada ao Tribunal.

Ocorre que a Corte, ao responder à indagação, manifestou-se nos seguintes termos:

São vedadas, em respeito aos princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade, bem como diante do disposto no art. 9º, III, §§ 3.º e 4.º c/c art. 3º, todos da Lei 8.666/93, a participação em procedimentos licitatórios, com sua conseqüente contratação, bem como

¹⁸ Processo nº 00679/17.

a contratação direta, de cônjuge, companheiro ou parente, na linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de:

- agentes políticos vinculados ao Poder licitante ou contratante do município, considerando-se como tal o prefeito, o vice-prefeito e os secretários municipais, para o Executivo, e os vereadores, para o Legislativo;

- ocupantes de cargos de direção, chefia e membros da comissão de licitação do órgão ou entidade licitante ou contratante.

São vedadas, pelas mesmas razões, a participação e a contratação de pessoas jurídicas que possuem como sócio ou dirigente pessoas que se enquadrem nas situações delineadas no subitem 2.1 e seus desdobramentos.

As vedações supracitadas poderão ser excepcionadas diante do conjunto probatório do caso concreto, quando restar:

- constatado não existir poder de influência do agente público sobre o certame licitatório, considerando-se os municípios de maior porte;

- caracterizado relevante prejuízo à competição, em vista de expressiva redução do número de licitantes, nos municípios de menor porte;

- demonstrada a inviabilidade de competição, diante de especificidades existentes.¹⁹

Conforme se extrai da leitura do acórdão, o Tribunal ampliou as restrições já previstas em lei federal, para incluir a proibição da participação de parentes de determinados servidores municipais em licitações do respectivo município, fazendo, aliás, certa analogia com a Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal.

E mais. O Tribunal disciplinou a restrição às minúcias, criando, inclusive, hipóteses de exceção à proibição, em acórdão que constituiu verdadeiro ato normativo genérico e abstrato.

3.3 Regulamentação de contratação emergencial

A Lei nº 8.666/93, além de disciplinar os contornos básicos dos procedimentos licitatórios, traz hipóteses, ainda que excepcionais, nas quais a Administração Pública poderá contratar de modo direto, vez que dispensável ou inexigível a licitação.

Nesse contexto, o art. 24, inc. IV, da Lei Geral de Licitações, assim aduz:

Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial

¹⁹ Acórdão – Consulta nº 00002/18 – RC.

ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; [...].

De tal modo, o Poder Público poderá dispensar a realização de licitação desde que preenchidos todos os pressupostos previstos no texto legal, sendo que, no que tange ao prazo de duração, a lei é expressa ao dizer que ele será de, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias.

Pois bem.

O TCM-GO, em 2012, editou a Instrução Normativa nº 13/12 (atualmente revogada), dispondo o seguinte:

Art. 1º Manifestar aos novos gestores que nos contratos com prazos de vigência expirando em 31 de dezembro do ano que antecedeu à sua posse, relativos a credenciamentos na área da saúde, prestação de serviços de limpeza pública, transporte escolar, serviços contábeis e jurídicos, locação de veículos e equipamentos, assistência técnica, locação de imóveis e outros diretamente vinculados à continuidade da prestação dos serviços públicos, é facultada a prorrogação dos ajustes, nas mesmas condições anteriores, mediante termo aditivo firmado em 02 de janeiro do primeiro ano da administração, ou a contratação direta por dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93, se caracterizadas as condições ali prescritas. [...]

Art. 3º *Alertar que em todas as situações previstas nesta instrução, o prazo pactuado não poderá exceder noventa dias, contados a partir de 02 de janeiro, sendo indispensável a apresentação da justificativa pertinente no caso de prorrogação e acréscimo, bem como a observância do disposto no artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93, no caso de dispensa de licitação. (Grifos nossos)*

A instrução normativa tinha por finalidade regular situação de transição de mandato, ainda comumente precária em nível municipal, vez que, não raras vezes, os novos gestores assumem as respectivas administrações sem o prévio conhecimento da real situação do ente estatal. Nesses casos, leva certo tempo até que os novos mandatários tenham conhecimento pleno, por exemplo, dos contratos em vigor, o que acaba por gerar a necessidade de contratações emergenciais ou prorrogações contratuais.

Dentro desse contexto, o Tribunal optou por editar instrução normativa permitindo que os gestores realizassem contratações diretas por dispensa de licitação com fulcro em situação emergencial, mas, ao mesmo tempo, limitou o prazo de tais contratações a 90 (noventa) dias, contrariando frontalmente o disposto no já transcrito art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93 (que fixa o prazo de cento e oitenta dias).

Aqui, duas hipóteses se mostram possíveis e, em ambas, o Tribunal teria exercido poder normativo em contradição com o que expressamente disposto na legislação: a) ou o Tribunal criou hipótese de dispensa de licitação emergencial não prevista na lei, o que, de todo modo, não parece ser o caso, já que a instrução normativa faz remissão expressa à Lei nº 8.666/93; b) ou o Tribunal estabeleceu um prazo máximo para contratações diretas por emergência realizadas em início de mandato diferente do prazo máximo estabelecido na legislação federal.

3.4 Regulamentação da estrutura de órgãos administrativos

Outro ponto de discussão no que tange ao exercício do poder normativo pelo Tribunal de Contas é saber se a Corte poderia, por meio de ato normativo próprio, regulamentar a estrutura de órgãos administrativos dos entes por ela fiscalizados.

No caso, tem-se por exemplo a Instrução Normativa nº 8/14, editada pelo TCM-GO, que trata do controle interno dos municípios goianos, assim prevendo:

Artigo 1º DETERMINAR que os sistemas de controle interno dos Poderes Executivo e Legislativo dos municípios goianos, bem assim os de seus órgãos, com vistas a garantir a profissionalização, segurança e continuidade do controle, serão integrados por servidores efetivos. [...]

Artigo 4º Nos sistemas de controle interno compostos por vários servidores a chefia será exercida por servidor ocupante de cargo efetivo próprio, titular de função de confiança ou provido em comissão, nesse caso preferencialmente escolhido entre os servidores efetivos do poder ou órgão.

Artigo 5º Nos sistemas de controle interno de diminuta estrutura a chefia não será exercida por servidores comissionados.

Não se desconhece que o controle interno é de suma importância para a fiscalização eficiente dos atos do Poder Público, já que se afigura como a primeira trincheira no combate aos vícios dos atos administrativos, devendo funcionar em harmonia com o controle externo.

Exatamente por isso, o sistema de controle interno das administrações públicas deve ser bem estruturado e composto por servidores que possuam garantias mínimas indispensáveis ao exercício correto de suas atividades,²⁰ preferencialmente através de carreira própria.

Com tal objetivo, o TCM-GO editou a instrução normativa em apreço, regulamentando como deve ser a estrutura dos controles internos municipais, ingressando

²⁰ Assim, um sistema de controle interno composto por servidores puramente comissionados, exoneráveis por mera liberalidade do administrador, não é, sequer em tese, capaz de ser efetivo.

em minúcias da estrutura, ao estabelecer situações nas quais a chefia do controle poderá ou não ser exercida por servidor comissionado, entre outras questões, em verdadeiro exercício de poder normativo sobre a administração municipal.

Conclusão

Por todo o exposto, conclui-se que o abalo do Estado de direito tradicional abriu espaço para que o poder normativo seja exercido por uma série de órgãos estatais e, inclusive, não pertencentes ao Estado, mitigando a importância da lei como instrumento de regulação das relações sociais.

Nesse cenário, um dos órgãos que tomou para si o poder normativo é o Tribunal de Contas que, além de fiscalizar o Poder Público sob a perspectiva da legislação vigente, acaba por editar uma série de atos normativos gerais que regulamentam as próprias atividades dos entes estatais.

Foram expostos, a título exemplificativo, quatro situações que ilustram como o TCM-GO exerce o seu poder normativo, seja por meio de consulta, seja através da edição de atos normativos propriamente ditos.

Referências

- BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. *Revista Diálogo Jurídico*, 2001.
- CAVALCANTE, Rafael Jardim; OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de (Coord.). *O controle da administração na era digital*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FRYDMAN, Benoit. *O fim do Estado de direito – Governar por standards e indicadores*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 2002. v. I.
- LACORDAIRE, Jean-Baptiste Henri-Dominique. *Conferências de Paris de Notre-Dame*. Labourdette Henri, 1848.
- MACHADO, Henrique Pandim Barbosa. O processo de contas e a mitigação da Súmula Vinculante nº 3: algumas dificuldades práticas na aplicação do contraditório e da ampla defesa. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 17, n. 200, p. 54-60, out. 2017.
- NUNES, José de Castro. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943.
- ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. New Jersey: Princeton University Press, 2011.
- WILLEMANN, Marianna Montebello. *Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MACHADO, Henrique Pandim Barbosa. O poder normativo dos tribunais de contas em quatro exemplos. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 133–147, jan./dez. 2018.

Passadas as eleições... Uma proposta para reflexão

J. U. Jacoby Fernandes

Sumário: **1** A democracia no Brasil – Evolução do sistema – **2** Planos de governo – Documento estéril no modelo atual – **3** Plano de governo e contas públicas – **4** Proposta de efeitos sobre as contas anuais – **5** Ferramentas disponíveis – **6** Para refletir

O Brasil, nação com pouco mais de dois séculos de administração própria, convive hoje com um regime democrático, com sufrágio universal permitido a todos os cidadãos. Certamente, a racionalidade humana não isenta de críticas modelos em uso na civilização, notadamente quando erigidos por movimentos históricos. Esse inconformismo é precisamente o que motiva a evolução.

Em relação ao processo democrático, a frase mais repetida, com notável fundo de verdade, é atribuída a Winston Churchill: “a democracia é a pior forma de governo, com exceção de todas as demais”.

De fato, a democracia pode ser deturpada por protagonistas que, motivados pela eleição a qualquer preço, prometem o que não pode ser cumprido. E não pode ser cumprido porque falta competência ao promitente para a execução das promessas, porque estas não são consistentes ou porque são simplesmente impossíveis de serem executadas.

Se o preço da democracia é a vigilância constante – na singela síntese atribuída a John Kennedy –, a atenção deve estar voltada para que variáveis como a corrupção, o suborno transnacional e até a ignorância dos que acreditam no que não é factível sejam preservadas do sufrágio.

1 A democracia no Brasil – Evolução do sistema

Nosso país deu passos importantes rumo ao aperfeiçoamento do sistema democrático. A introdução de sistemas de apuração com o uso de tecnologias – notadamente a urna eletrônica, auditada por todos os partidos e órgãos da sociedade civil – foi um importante marco.

Outro passo importante foi a aprovação da Lei da Ficha Limpa, que impede a participação nas eleições de candidatos condenados a determinados tipos de crime que envolvam a Administração Pública e o erário. Por fim, parece que o Congresso Nacional se prepara para balizar uma nova reforma política, abrangendo o polêmico tema do financiamento de campanhas e utilização de recursos via fundos partidários.

Sempre lembrando que, no regime democrático, é o parlamento, composto pelos legítimos representantes do povo e escolhidos por esse mesmo povo, que deve legislar sobre o tema, e não o Poder Judiciário.

2 Planos de governo – Documento estéril no modelo atual

Um importante instrumento para a evolução da democracia que poderia ser adotado é a exigência de que os candidatos ao Poder Executivo apresentassem um completo plano de governo, quem sabe acrescido de metas claras e definidas, como condição ao registro da candidatura. Ou seja, promessas formalizadas por escrito. Essa exigência já existe e foi inserida pelo parlamento em lei. Da forma como está procedimentalizada, porém, é um documento de adorno, estéril, sem avaliação técnica. Nas palavras de José Renato de Oliveira Silva:

Mas uma coisa que está passando batida pela mídia e mesmo por operadores do direito eleitoral é a exigência de que os candidatos à Chefia do Executivo (este ano presidente e governador) apresentem à Justiça Eleitoral, juntamente com o seu requerimento de registro de candidatura, uma via impressa e outra digitalizada de sua plataforma ou plano de governo (nova redação do art. 11, § 1º, IX, da Lei 9.504/97). Parece pouco, a princípio, pois a lei não traz nenhuma sanção para o caso do candidato não cumprir suas propostas quando do exercício do mandato, mas em verdade, ao viabilizar à imprensa, e por ela à opinião pública, o conhecimento dos planos de governo do candidato já no início de julho (o registro deve ser requerido até o dia 5), a Justiça Eleitoral propicia o nascimento das discussões e comparativos entre as diversas plataformas.¹

Na verdade, do jeito que está fixada agora, a apresentação do plano de governo serve para efeitos morais, efeitos que se limitam às pessoas de bem. A promessa ali escrita apenas é levada a sério por aquele candidato que honra sua palavra e tem compromisso com o que é público, o que, portanto, nem sempre é aplicável a todos.

Em Brasília, a sociedade desfruta de um belíssimo monumento erigido com recursos privados a um dos maiores estadistas que o Brasil já teve: Juscelino

¹ SILVA, José Renato de Oliveira. O plano de governo como requisito para o registro de candidatura. *Portal Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7835>. Acesso em 1º nov. 2018.

Kubistchek – JK. Lá está exposto seu plano de governo para cinco anos: 30 metas. Todas cumpridas.

O regime da boa-fé, ou o princípio da boa-fé, agora com viés jurídico, vem se estabelecendo em favor do cidadão, nas mais variadas relações, seja o direito do consumidor, direito administrativo e outros ramos. E os estados organizados vêm se aparelhando para cumprimento da missão de considerar essa relação e o seu primado fundamental. Até pessoas de pouca cultura, nem por isso com menos valor, vêm se questionando como podem se defender daqueles incautos que se dispõem a prometer sem compromisso com o cumprimento das promessas.

3 Plano de governo e contas públicas

Nesse cenário, para amoldar o regime às feições nacionais, mostra-se necessário considerar que esse plano deveria ser analisado por um órgão técnico, posto de permeio entre os poderes, mas a nenhum deles submetido. Tal órgão deve ser dotado de independência e autonomia, vocacionado para exame de políticas públicas e tendo por missão auxiliar o parlamento.

O Tribunal de Contas muito bem poderia ser encarregado de avaliar a consistência dos planos de governo apresentados pelos candidatos a cargos eletivos do Poder Executivo. Mais do que isso: poderiam balizar a indicação de critérios mínimos objetivos para a elaboração do plano, que, sem tolher ideias novas, conformasse à consistência as propostas e metas para a vindoura gestão.

Essa avaliação, uma vez concluída, seria divulgada para a sociedade. Quem escolhesse a ilusão teria pelo menos um alerta de que o faz. E o voto consciente costuma melhorar com a prática da democracia, ensinam as civilizações mais velhas.

4 Proposta de efeitos sobre as contas anuais

Até esta década, a opinião dos tribunais de contas no julgamento das contas anuais, por mais que a Constituição de 1988 os tivesse valorizado em relação às esferas municipais – conforme art. 31, §2º –, continuava sem prestígio nas esferas federal e estadual. Certamente, o processo de *impeachment* e suas causas elevaram a opinião que deve ser contida no parecer sobre as contas anuais.

Não se observa, contudo, qualquer relação entre as contas anuais e os planos de governo depositados na Justiça Eleitoral, mas sem laivo dúvida, esse seria um passo importante no aperfeiçoamento do regime democrático. Fazer a verificação das ações de governo e as políticas públicas com o que foi prometido à sociedade.

Anualmente, essa verificação integraria a opinião – inserida no parecer, para fins de apreciação e julgamento pelo parlamento. Reside aí, muito mais do que

simples contas, uma aferição consistente entre a realidade e o prometido. Por fim, a legitimação de bases para julgamento político pelo parlamento.

5 Ferramentas disponíveis

O estado brasileiro já possui consultorias especializadas aptas a desenvolver planos de governo, que poderiam ser contratados pelos próprios partidos políticos. E o plano para um município feito por um partido político poderia ser muito bem aproveitado pela similitude das unidades federativas. Poucos sabem, mas os tribunais de contas vêm desenvolvendo um esforço extraordinário para melhorar a percepção pelo cidadão da evolução das políticas públicas.

A partir de experiências do TCU e do TCE-SP, o Instituto Rui Barbosa, órgão central de aplicação científica de contas, na gestão de Sebastião Helvécio e, agora, de Ivan Bonilha, vem congregando os tribunais de contas a aferirem o desenvolvimento de sete políticas públicas, criando o Índice de efetividade da gestão municipal – IEGM. Abrangendo as áreas de educação, saúde, segurança, planejamento, aplicação de tecnologia da informação, política fiscal, política ambiental e cidade e urbanismo, o índice já tem aplicação em 4.466 municípios do total de 5.570.

6 Para refletir

Nas grandes empresas, o planejamento estratégico e consistente vem se desenvolvendo de forma rápida.

Empresas brasileiras ocupam no cenário internacional algum espaço quando conseguem crescer e definir regras de governança adequadas.

O Brasil já tem mecanismos para aperfeiçoar e profissionalizar a gestão, independentemente de convicções partidárias. Além de mecanismos, tem órgãos estruturantes do regime democrático e de controle, pessoas de bem devotadas ao desenvolvimento nacional e que podem dar segurança ao regime democrático, aos investidores e aos esperançosos de dias melhores.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERNANDES, J. U. Jacoby. Passadas as eleições... Uma proposta para reflexão. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 149–152, jan./dez. 2018.

A Lei Anticorrupção Empresarial e a necessidade de sua regulamentação

Tatiana Camarão

Mestre em Direito Administrativo pela UFMG. Assessora Técnica Especializada da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Coautora dos livros: *Manual prático do pregão* (Editora Mandamentos); *Processo administrativo: comentários à Lei n. 9.784/99* (Editora Fórum); *Aspectos polêmicos da licitação* (Editora Fórum); *Termo de referência* (Editora Fórum); *Gestão e fiscalização de contratos* (Editora Fórum). E-mail: <tatianacamarao@tatianacamarao.com.br>.

No dia 1º.8.2013 foi promulgada a Lei nº 12.846, que dispôs sobre a responsabilização e aplicação de sanções administrativas e judiciais às empresas que praticarem atos lesivos à Administração Pública.

A aplicação das novas disposições anticorrupção, no entanto, necessita de trâmite do procedimento próprio, exigindo regulamentação específica, notadamente sob o ângulo operacional das apurações e acordo de leniência.

Nesse contexto, cada ente da federação, por meio de seus poderes, deve regulamentar a competência para instauração, processamento e decisão do processo administrativo de responsabilização (PAR), bem como para celebração do acordo de leniência e aferição do programa de integridade das pessoas jurídicas que mantenham relação com os órgãos públicos.

Passados quase cinco anos da edição da Lei Anticorrupção Empresarial, verifica-se que ainda não se consolidou a necessidade de sua regulamentação, comprometendo a sua eficácia em vários órgãos, uma vez que não resta definido o rito do procedimento administrativo a ser seguido.

Esta omissão decorre, principalmente, da crença de que o Decreto Federal nº 8.420/15, que disciplina o processo administrativo de responsabilização no âmbito do Poder Executivo Federal, tem aplicação abrangente de regular a matéria para os poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Trata-se, entretanto, de interpretação equivocada que merece atenção, pois citado regulamento se dedica a disciplinar o PAR exclusivamente para os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, tanto é que as autoridades instauradoras são os ministros, CGU e autoridade máxima da entidade da Administração indireta, conforme se observa nos arts. 3º, 13 e 14.¹

¹ “Art. 3º A competência para a instauração e para o julgamento do PAR é da autoridade máxima da entidade em face da qual foi praticado o ato lesivo, ou, em caso de órgão da administração direta, do seu Ministro

Em verdade, cada poder dos entes da federação é responsável pela elaboração de normativo que se amolda à sua realidade, a fim de dar vigência ao processo administrativo de responsabilização na área de sua atuação.

Em alguns estados,² a exemplo do Espírito Santo, São Paulo e Minas Gerais, o Poder Executivo já promoveu a regulamentação. Porém, aproximadamente metade dos entes estaduais ainda se encontra faltoso.

Esta realidade fica mais crítica no caso dos municípios, pois estes desconhecem a atribuição que lhes foi conferida e a necessidade de exercê-la.³ Diante disto, a Corregedoria-Geral da União tem envidado esforços para apoiá-los e elaborou propostas de decreto a serem apresentadas como sugestões para as autoridades municipais. São três versões distintas – simplificada, intermediária e completa –⁴ disponibilizadas no endereço eletrônico da CGU.

A realidade também é preocupante no caso dos poderes Legislativo, Judiciário e órgãos independentes, como os tribunais de contas e Ministério Público, que desempenham atividade de natureza administrativa e devem, semelhantemente, editar seus normativos, detalhando atribuições e operacionalização de procedimentos.

Em Minas Gerais, o Tribunal de Justiça editou a Resolução nº 880/2018, instituindo e regulamentando o processo administrativo de responsabilização – PAR, previsto no Capítulo IV da Lei Federal nº 12.846/2013, no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, haja vista que o Decreto Estadual nº 46.782/15 se restringiu apenas ao Poder Executivo.

Trata-se de tribunal pioneiro na regulamentação da lei, pois estabelece a autoridade competente para instaurar o PAR, os dados que devem constar da intimação, quem poderá integrar a comissão processante, como se dará o procedimento revisional, os prazos processuais, entre outras informações essenciais para

de Estado. [...] Art. 13. A Controladoria-Geral da União possui, no âmbito do Poder Executivo federal, competência: I – concorrente para instaurar e julgar PAR; e II – exclusiva para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível. Art. 14. Compete à Controladoria-Geral da União instaurar, apurar e julgar PAR pela prática de atos lesivos à administração pública estrangeira, o qual seguirá, no que couber, o rito procedimental previsto neste Capítulo”.

² Goiás – Decreto nº 18.672/14; Maranhão – Decreto nº 31.251/15; Espírito Santo – Decreto nº 3.956 – R/2016; Mato Grosso – Decreto nº 522/2016; Mato Grosso do Sul – Decreto nº 14.890/17; Minas Gerais – Decreto nº 46.782/2015; Paraná – Decreto nº 10.271/2014; Tocantins – Decreto nº 4.954/2013; São Paulo – Decreto nº 60.106/2014; Alagoas – Decreto nº 52.555/17; Pernambuco – Lei nº 16.309/18; Rio Grande do Norte – Decreto nº 25.177/15; Santa Catarina – Decreto nº 1.106/17; Rio de Janeiro – Decreto nº 46.366/18; Rio Grande do Sul – Lei nº 15.228/18; Distrito Federal – Decreto nº 37.296/2016.

³ Poucos municípios já editaram o regulamento do PAR. Podemos citar: município de São Paulo – Decreto Municipal nº 55.107; município de Belo Horizonte – Decreto Municipal nº 207/2015; município de Vitória – Decreto nº 16.522/15.

⁴ BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Sugestões de decretos para a regulamentação da Lei Anticorrupção em municípios*. Brasília: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2017. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/colecao-municipio-transparente/arquivos/cartilha-sugestoes-de-decretos-para-a-regulamentacao-da-lei-anticorrupcao-nos-municipios.pdf>>.

o trâmite do processo sancionatório. Este normativo poderá servir, portanto, como referência para os demais tribunais de justiça, que deverão criar procedimentos próprios.

Como podemos ver, é necessário despir-se do entendimento de que o regulamento federal se estende a todos os poderes, mesmo porque cada órgão possui especificidades próprias da sua estrutura. Por outro lado, é necessário ter atenção ciosa para que, no afã de construir o regulamento, não se adote o comportamento errático de reproduzir a arquitetura normativa de outros órgãos e tornar o procedimento um fracasso retumbante.

Olhando o retrovisor, verificamos que esse *modus operandi* foi o caminho trilhado na regulamentação de vários normativos, a exemplo do Estatuto da Cidade, que exigiu que os municípios com mais de 20.000 mil habitantes tivessem, cada um deles, seu Plano Diretor, sob pena de não receberem sua cota-parte no FPMs e no ICMS, levando-os a produzir instrumentos que não se compatibilizavam com as realidades locais, comprometendo a aplicabilidade, efetividade e eficácia jurídica da Lei nº 10.257/01.⁵

Concluindo, a Lei nº 12.846/2013 é um marco regulatório que se apresenta como verdadeiro divisor de águas no combate à corrupção, contudo, sem a sua regulamentação amoldada à realidade do órgão, se tornará letra em branco.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CAMARÃO, Tatiana. A Lei Anticorrupção Empresarial e a necessidade de sua regulamentação. *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 153–155, jan./dez. 2018.

⁵ A esse respeito sugerimos leitura do artigo de Daniela Libório (Estatuto da Cidade: 15 anos da Lei nº 10.257/01. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, v. 37, n. 131, p. 67-78, jul./dez. 2016).

Instruções para os autores

A *Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará*, publicação anual, destina-se a fomentar as discussões relativas à Ciência Jurídica e compõe-se de artigos, entrevistas e jurisprudências.

As propostas de artigos para edição na revista poderão ser encaminhadas no formato eletrônico para o seguinte e-mail: <revistaeletronica@tce.pa.gov.br>. Os trabalhos deverão ser acompanhados dos seguintes dados: nome do autor, sua qualificação acadêmica e profissional, endereço completo, telefone e e-mail.

Os textos para publicação na Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará deverão ser inéditos e para publicação exclusiva. Uma vez publicados nesta revista, também poderão sê-lo em livros e coletâneas, desde que citada a publicação original. Roga-se aos autores o compromisso de não publicação em outras revistas e periódicos.

A revista reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer original recebido, de acordo com as recomendações do seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.

Os trabalhos deverão ser redigidos em formato Word, fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas de 1,5. Os parágrafos devem ser justificados. O tamanho do papel deve ser A4 e as margens utilizadas idênticas de 3 cm. Número médio de 15 a 40 laudas.

Os textos devem ser revisados, além de ter sua linguagem adequada a uma publicação editorial científica. A escrita deve obedecer às novas regras ortográficas em vigor desde a promulgação do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, a partir de 1º de janeiro de 2009. As citações de textos anteriores ao Acordo devem respeitar a ortografia original.

Os originais dos artigos devem ser apresentados de forma completa, contendo: título do artigo (na língua do texto e em inglês), nome do autor, filiação institucional, qualificação (mestrado, doutorado, cargos etc.), resumo do artigo, de até 250 palavras (na língua do texto e em inglês – Abstract), palavras-chave, no máximo 5 (na língua do texto e em inglês – Keywords), sumário do artigo, epígrafe (se houver), texto do artigo, referências. O autor deverá fazer constar, no final do artigo, a data e o local em que foi escrito o trabalho de sua autoria.

Recomenda-se que todo destaque que se queira dar ao texto seja feito com o uso de itálico, evitando-se o **negrito** e o sublinhado. As citações (palavras, expressões, períodos) deverão ser cuidadosamente conferidas pelos autores e/ou tradutores; as citações textuais longas (mais de três linhas) devem constituir um parágrafo independente, com recuo esquerdo de 2cm (alinhamento justificado), utilizando-se

espaçamento entre linhas simples e tamanho da fonte 10; as citações textuais curtas (de até três linhas) devem ser inseridas no texto, entre aspas e sem itálico. As expressões em língua estrangeira deverão ser padronizadas, destacando-as em itálico. O uso de *op. cit.*, *ibidem* e *idem* nas notas bibliográficas deve ser evitado, substituindo-se pelo nome da obra por extenso.

Os trabalhos serão selecionados pelo Conselho Editorial da Revista, que entrará em contato com os respectivos autores para confirmar o recebimento dos textos. Os originais recebidos e não publicados não serão devolvidos. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer outra remuneração pela publicação dos trabalhos.

As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

Caso a publicação tenha imagens, enviar em arquivo separado, no tamanho natural que será utilizado, em alta resolução (300 dpi), em arquivos de extensão .jpg, .tif, .eps, ou arquivos do Photoshop (.psd), formato vetorial CorelDRAW (.cdr) ou Adobe Illustrator (.ai).

Eventuais dúvidas poderão ser aclaradas pelo telefone (31) 2121-4910 ou pelo e-mail: <conselhorevistas@editoraforum.com.br>.