

Revista do Tribunal de Contas do Estado do Piauí  
Publicação anual - 2019 - Nº 23

REVISTA

TCE

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PIAUÍ

ISSN - 1980-7481

1 8 9 9 • 2 0 1 9  
T 20  
A N O S

  
TRIBUNAL  
DE CONTAS  
DO ESTADO  
DO PIAUÍ

**R E V I S T A**

**T C E**

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PIAUÍ

©2019, Tribunal de Contas do Estado do Piauí

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Disponível também em: <http://www.tce.pi.gov.br>

As opiniões emanadas nos artigos são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

Tiragem: 1.000 exemplares

R454

Revista do Tribunal de Contas do Estado do Piauí. – Ano XLV,  
v. 23, n. 1, jan./dez. 2019. – Teresina, PI : TCE-PI, 1974-.

1974 à 2005 – Publicação irregular  
Anual

ISSN 1980-7481

1. Controle externo. 2. Administração pública.  
I. Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

CDD: 352.8

CDU: 351.9

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca do Tribunal de Contas do Estado



## **VISÃO**

Ser reconhecida como uma instituição de excelência, célere e comprometida com a defesa do erário e da boa governança.

## **MISSÃO**

Exercer o controle externo, mediante orientação, fiscalização e avaliação da gestão dos recursos públicos, visando a sua efetiva aplicação em prol da sociedade.

## **VALORES**

Compromisso, Ética, Celeridade, Transparência, Qualidade, Modernidade e Efetividade.

---

## **CONSELHEIROS**

### **Presidente**

Cons. Abelardo Pio Vilanova e Silva

### **Vice-Presidente**

Cons. Lilian de Almeida Veloso Nunes Martins

### **Corregedor Geral**

Cons. Kleber Dantas Eulálio

### **Ouvidor**

Cons. Olavo Rebelo de Carvalho Filho

### **Controladora-Interna**

Cons. Waltânia Maria Nogueira de Sousa Alvarenga

### **Presidente da 1ª Câmara**

Cons. Luciano Nunes Santos

### **Presidente da 2ª Câmara**

Cons. Joaquim Kennedy Nogueira Barros

## **CONSELHEIROS SUBSTITUTOS**

Jaylson Fabianh Lopes Campelo

Delano Carneiro da Cunha Câmara

Jackson Nobre Veras

Allisson Felipe de Araújo

## **PROCURADORES**

Leandro Maciel do Nascimento – Procurador-Geral

Márcio André Madeira de Vasconcelos

Raíssa Maria Rezende de Deus Barbosa

José Araújo Pinheiro Júnior

Plínio Valente Ramos Neto

## CONSELHO EDITORIAL

---

Abelardo Pio Vilanova e Silva  
Allisson Felipe de Araújo  
Delano Carneiro da Cunha Câmara (Doutor)  
Jackson Nobre Veras  
Jaylson Fabianh Lopes Campelo  
Joaquim Kennedy Nogueira Barros  
José Araújo Pinheiro Júnior (Especialista)  
Kleber Dantas Eulálio  
Leandro Maciel do Nascimento (Mestre)  
Lilian de Almeida Veloso Nunes Martins (Mestre)  
Luciano Nunes Santos  
Márcio André Madeira de Vasconcelos  
Olavo Rebelo de Carvalho Filho  
Plínio Valente Ramos Neto (Mestre)  
Raíssa Maria Rezende de Deus Barbosa  
Waltânia Maria Nogueira de Sousa Alvarenga  
Paulo Sergio Castelo Branco Carvalho Neves (Especialista)  
Geysa Elane Rodrigues de Carvalho Sá (Mestre)  
Luis Batista de Sousa Junior  
Ramon Patrese Veloso e Silva (Especialista)  
Andre de Carvalho Amorim (Mestre)  
Gilson Soares de Araújo (Mestre)  
Leonardo Cesar Santos Chaves (Especialista)  
Hamifrancly Brito Meneses (Mestre)

## PRODUÇÃO EDITORIAL

---

### **Direção Geral**

Abelardo Pio Vilanova e Silva

### **Diretor da Escola de Gestão e Controle Conselheiro Alcides Nunes**

Jaylson Fabianh Lopes Campelo

### **Diretora Executiva da Escola de Gestão e Controle Conselheiro Alcides Nunes**

Maria Valéria Santos Leal

### **Coordenação**

Larissa Gomes de Meneses Silva

Eveline da Silva Oliveira

### **Projeto gráfico, Capa e Diagramação**

Alcides Amorim

### **Revisão**

Geisiane Dias Queiroz

Francisco do Nascimento Araújo

### **Editora**

Tribunal de Contas do Estado do Piauí

### **Impressão**

Cromos Editora e Indústria Gráfica



### **Conselheiro Abelardo Pio Vilanova e Silva**

Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Piauí

É com grande satisfação que apresentamos mais uma edição da Revista TCE. Não apenas por fazer parte das comemorações dos 120 anos de história do Tribunal, o que, por si só, já justificaria tamanha importância, afinal somos o mais antigo TCE do Brasil. Mas, sobretudo, pela qualidade das abordagens técnicas e científicas presentes na obra.

A Revista TCE é uma oportunidade grandiosa de trazer à baila temas relevantes para os controles externo e social, ambos indispensáveis para o desenvolvimento econômico, político e humano de estados e municípios. As abordagens, feitas por estudiosos e especialistas, são um convite à ampliação do conhecimento e, principalmente, ao debate. Foi esse mix que proporcionou a evolução contínua da atuação do Tribunal de Contas do Estado do Piauí em todo esse tempo.

Além de analisar, julgar as prestações de contas e inspecionar órgãos municipais e estaduais, o TCE/PI passou a atuar de forma preventiva ao longo dos anos, buscando, sempre, resguardar o interesse coletivo na aplicação dos recursos públicos.

Na busca permanente pelo aprimoramento de nossa atuação, passamos a investir em inteligência associada à prevenção, buscando evitar o gasto equivocado dos recursos públicos e não apenas julgando depois do fato consumado.

A experiência, o conhecimento e o debate levaram o TCE/PI a estimular a aplicação de mecanismos de transparência e de controle social. Nada é mais efetivo para a correta aplicação do dinheiro público do que o exercício da cidadania plena, quando as pessoas passam a atuar como verdadeiros fiscais, cobrando melhores resultados da gestão pública. Aliás, essa conquista a sociedade não pode abrir mão. Por isso mesmo temos investido fortemente em tecnologias que favoreçam o aperfeiçoamento dos procedimentos de fiscalização e de transparência.

A atuação do Tribunal está comprometida diretamente com o bem-estar coletivo da sociedade. E sendo o conhecimento a base do desenvolvimento humano e social, desejamos uma boa leitura e debates proveitosos nas páginas que seguem.

**9 - A (DES) NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DEMISSÕES DOS EMPREGADOS PÚBLICOS DAS ESTATAIS**

*Rafaela Nunes Madureira*

**21 - A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO E SAÚDE**

*Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza*

**35 - A EXECUÇÃO DA DESPESA PÚBLICA UM APONTAMENTO DA VARIAÇÃO PERCENTUAL E VERIFICAÇÃO DE GASTOS NA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE PICOS-PI.**

*Karina Alves de Sousa*

*Neila Pio de Moraes*

*Maria do Socorro de Sousa Pinheiro*

**48 - A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A SUA REPERCUSSÃO PARA O PODER PÚBLICO**

*Dasaev Ribeiro dos Santos*

*Nayla Catarina de Oliveira*

**65 - A JUSTA MEDIDA ENTRE O POSITIVISMO EXACERBADO E O ESTADO DE EXCEÇÃO HERMENÊUTICA**

*Ingrid Pereira da Silva*

**79 - A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA GESTÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: limites e potencialidade**

*Leila Dayana Gomes Milanez*

*Egídia Maria Moura de Paulo Martins Vieira*

---

**86 - ASPECTOS RELEVANTES DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS**

*Joel Carlos Rodrigues Barbosa*

**100 - BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA: do seu conceito à efetivação no cenário da Administração Pública**

*Jéssica de Souza Lima*

*Joel Carlos Rodrigues Barbosa*

**112 - NUDGES APLICADOS AOS ORGÃOS DE CONTROLE EXTERNO BRASILEIROS**

*Renata Borges de Almeida Lima*

*Delano Carneiro da Cunha Câmara*

**125 - O PODER GERAL DE CAUTELA DO TRIBUNAL DE CONTAS**

*Auridenia de Meneses Costa Silva*

**141 - PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS: as concessões especiais como forma de assegurar o princípio da continuidade da prestação do serviço público**

*Daniel Menezes Lima*

*Joana Cecília Lopes Gomes*

*Karolina Martins de Sousa*

**152 - UTILIZAÇÃO DE LABORATÓRIO DE CONTROLE TECNOLÓGICO COMO SUBSÍDIO PARA TOMADA DE DECISÃO EM AUDITORIA DE OBRAS RODOVIÁRIAS**

*Francisco Rogeânio Campos de Almeida*

*Claudeny Simone Alves Santana*

*Leonardo César Santos Chaves*



# A (DES)NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DEMISSÕES DOS EMPREGADOS PÚBLICOS DAS ESTATAIS

## THE (UN) NECESSITY OF MOTIVATION OF THE DISMISSALS OF PUBLIC EMPLOYEES OF STATE

**Rafaela Nunes Madureira**

Advogada.

Pós-graduanda em Direito Administrativo.

### RESUMO

O objetivo do presente trabalho é discutir acerca da necessidade ou não de motivação formal nas demissões dos empregados públicos. A metodologia utilizada no trabalho baseia-se na revisão bibliográfica, abordando-se doutrina, legislação e jurisprudência acerca das empresas estatais. Faz-se uma breve abordagem sobre Administração Pública, destacando-se conceitos, composição e principais características. Segue-se com a diferenciação das empresas estatais, apontando-se aspectos relevantes para a diferenciação de empresa pública e sociedade de economia mista, abordando-se aspectos do seu regime jurídico híbrido. Por fim, examina-se a polêmica acerca da motivação ou não das demissões dos empregados públicos das empresas estatais, mencionando-se jurisprudências e entendimentos doutrinários, a fim de concluir se é ou não razoável motivar o ato de demissão dos empregados das estatais.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Empregados Públicos. Demissão. Motivação.

### ABSTRACT

The objective of this paper is to discuss the necessity or not of formal motivation in the layoffs of public employees. The methodology used in the work is based on the bibliographical review, addressing doctrine, legislation and jurisprudence about state-owned enterprises. A brief approach is taken on Public Administration, highlighting concepts, composition and main features. It follows the differentiation of state-owned enterprises, pointing out relevant aspects for the differentiation of public companies and mixed-capital companies and addressing aspects of their hybrid legal regime. Finally, we discuss the controversy about motivating or not the dismissal of public employees of state-owned enterprises, mentioning jurisprudence and doctrinal understandings, in order to conclude whether or not it is reasonable to motivate the dismissal of State employees.

**Keywords:** Public Administration. Public Employees. Dismissal. Motivation.

# 1 INTRODUÇÃO

Diante de recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a exigência ou não de motivação nas demissões de empregados públicos de empresas estatais exploradoras de atividade econômica encontra-se em voga. Ocorre que a Corte Suprema decidiu, no julgamento do RE 589998 ED/PI em 10/10/2018, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) tem o dever de motivar os atos de demissão de seus empregados, ressalvando, contudo, que as demais empresas públicas e sociedades de economia mista não estavam abrangidas por tal decisão, de modo que a aplicabilidade ou não de tal exigência a elas estaria condicionada a uma nova análise com observância do contraditório e da participação dos interessados. Nesse ponto, assevera-se que o Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional acerca da dispensa imotivada dos demais empregados públicos das estatais admitidos por concurso público, suspendendo, em junho de 2019, o processamento de todas as demandas pendentes que tratam da questão em tramitação no território nacional, até que ele fixe seu posicionamento.

Nesse aspecto, destaca-se a existência de dois posicionamentos: o consolidado na orientação jurisprudencial 247 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, defendendo que as empresas estatais, à exceção dos Correios, não precisam motivar a demissão de seus empregados; e o em sentido oposto consolidado na doutrina majoritária, defendendo que se faz imprescindível a motivação da demissão dos empregados das empresas estatais, tendo em

vista, principalmente, a sua admissão por meio de concursos públicos.

No campo acadêmico, após o posicionamento do Supremo Tribunal Federal de que analisaria se a exigência de motivação para a dispensa dos empregados públicos dos Correios poderia ou não ser estendida às demais empresas estatais e, em especial, após o reconhecimento de repercussão geral ao caso, poucos são os estudos em torno da questão. Nesse ponto, a presente pesquisa busca contribuir com o debate dessa questão tão importante.

Partindo desse cenário, nasce a problemática do presente estudo, pois qual é a vertente mais adequada ao caso e a partir de quais parâmetros deve-se analisar tal questão? O tratamento dado às dispensas dos empregados públicos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve ser diferente do tratamento das demais empresas estatais? A priori, o tratamento de Fazenda Pública conferido aos Correios não se apresenta suficiente para sustentar que a necessidade de motivação para a dispensa dos seus empregados públicos não deve ser estendida às demais empresas estatais, mas é necessário analisar as normas aplicáveis e o sentido que o legislador almejou conferir por meio destas.

O objetivo do presente trabalho é analisar qual posicionamento mais se coaduna à atual conjuntura social e ao atendimento dos princípios constitucionais e administrativos que devem nortear a atuação da Administração Pública. Para tanto, utiliza-se uma metodologia baseada na revisão bibliográfica, abordando doutrina, legislação e jurisprudência pertinente ao tema.

# 2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Estado tem por objetivo realizar o bem comum. Para atender aos anseios da sociedade, além de desenvolver outras atividades, a exemplo de obras públicas e poder de polícia, ele presta serviços públicos.

Nesse sentido:

O Estado moderno, afora ser um Estado de Direito, caracteriza-se por chamar a si a tarefa de estimular a satisfação das necessidades coletivas. É um Estado que intervém para promover a igualdade de condições e situações econômico-sociais, reconhecido, na atualidade, como o Estado do bem-estar, que regula o exercício do conjunto de direitos,

atividades e garantias, da coletividade, condicionando-as à sua função social. (FANUCK, 2019, on-line)

Por não conseguir, por si só, prover satisfatoriamente todos os serviços relevantes à população, o Estado descentraliza determinadas atividades, seja para pessoas jurídicas criadas por ele, seja para particulares. A partir disso, tem-se a subdivisão da Administração Pública em Direta e Indireta.

A Administração Pública Direta, ou Centralizada, é composta pelos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), que prestam serviços centralizadamente por meio de seus órgãos. A Indireta, ou Descentralizada, por sua vez, é composta por pessoas jurídicas vinculadas à Administração Direta para a prestação de serviços de interesse público de forma descentralizada.

As pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública Indireta são criadas para auxiliar o Poder Público, visando maior eficiência, e podem assumir a natureza jurídica de autarquias (incluindo associações públicas), fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista, a depender da natureza de que se revestirem. Nesse aspecto:

[...] a Administração Indireta é o próprio Estado executando algumas de suas funções de forma descentralizada. Seja porque o tipo de atividade tenha mais pertinência para ser executada por outras entidades, seja para obter maior celeridade, eficiência e flexibilização em seu desempenho, o certo é que tais atividades são exercidas indiretamente ou, o que é o mesmo, descentralizadamente. O critério para a instituição de pessoas da Administração Indireta com vistas ao desempenho de funções descentralizadas é de ordem administrativa. Com efeito, o Estado é o exclusivo juiz da conveniência e da oportunidade em que deve ser descentralizada esta ou aquela atividade e, em consequência, criada (ou extinta) a entidade vinculada. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 480)

Cumpra-se destacar o vínculo existente entre os entes da Administração Direta e os da Administração Indireta. Trata-se de um vínculo baseado no controle de legalidade, não podendo

ser confundido com subordinação. Há pessoas jurídicas diversas, com personalidades jurídicas próprias, inexistindo, portanto, hierarquia entre elas. Esse controle finalístico, também chamado de supervisão ministerial, tem por objetivo equilibrar a liberdade para o desempenho de atividades com a finalidade pública, observando-se o cumprimento dos objetivos fixados no ato de criação, de modo a coibir abusos e arbitrariedades pela Administração Indireta. Nessa perspectiva:

A vinculação das entidades da Administração indireta aos Ministérios traduz-se pela supervisão ministerial, que tem por objetivos principais a verificação dos resultados, a harmonização de suas atividades com a política e a programação do Governo, a eficiência de sua gestão e a manutenção de sua autonomia administrativa, operacional e financeira. (BURLE FILHO, MEIRELLES, 2016, p. 887)

As entidades da Administração Pública Indireta possuem características em comum. Todas essas entidades possuem personalidade jurídica própria, de direito público ou de direito privado, a depender da entidade, não se confundindo com a do ente que a criou e, conseqüentemente, possuem capacidade de autoadministração e patrimônio próprio. Ainda, a criação dessas entidades ocorre por meio de uma lei ordinária específica, seja criadora (no caso das autarquias), seja autorizativa (no caso das fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista). Ressalta-se que, por expressa previsão constitucional, elas também obedecem aos princípios administrativos. Veja-se que a Constituição Federal estabelece:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]  
XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação. (BRASIL, 1988, on-line).

Por fim, cumpre diferenciar, em linhas gerais, as entidades da Administração Indireta. As autarquias são pessoas jurídicas de direito público criadas por lei para desempenhar atividade típica de Estado, sob regime de Fazenda Pública. As fundações públicas também são pessoas jurídicas de direito público, mas são autorizadas por lei e formadas por destinação de patrimônio público para atividade de interesse social, sem fins lucrativos. As empresas estatais (empresas públicas e as sociedades de economia mista)

são pessoas jurídicas de direito privado criadas por meio de autorização legislativa para prestar serviços públicos ou explorar atividade econômica. Contudo, enquanto a empresa pública é composta por capital integralmente público e pode assumir qualquer forma societária admitida em Direito, a sociedade de economia mista é composta por ações em sua maioria pertencentes ao Poder Público, só podendo assumir a forma de sociedade anônima.

### 3 REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS

No Brasil impera a livre concorrência, motivo pelo qual a atuação do Estado na atividade econômica se dá em caráter excepcional. A Constituição Federal permite que o Estado explore diretamente atividade econômica, desde que para atender aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (BRASIL, 1988). Essa intervenção na economia ocorre por meio de empresas estatais, expressão que engloba empresas públicas e sociedades de economia mista. Nessa perspectiva, a Carta Magna dispõe, no Título referente à ordem econômica e financeira, que:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho

e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (BRASIL, 1988, *on-line*).

As empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado criadas mediante autorização legislativa para prestarem serviços públicos ou explorarem atividade econômica. São integrantes da Administração Indireta e, por isso, sua finalidade primordial é o atendimento do interesse coletivo. Nesse ponto, cumpre salientar que elas, sejam voltadas à prestação de serviços públicos ou à exploração de atividade econômica, podem ter lucro. O que se veda é que o lucro seja o objetivo principal dessas empresas, a fim de viabilizar um melhor atendimento ao interesse público, objetivo que motivou a sua criação.

A Lei nº. 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto das empresas estatais e de suas subsidiárias, conceitua:

Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (BRASIL, 2016, *on-line*)

Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta. (BRASIL, 2016, *on-line*)

A diferenciação das empresas públicas e das sociedades de economia mista se dá, em suma, na forma de organização, no foro competente na esfera federal e na composição do capital. Enquanto a empresa pública pode se constituir sob qualquer forma societária admitida no direito, é julgada na Justiça Federal e possui capital integralmente público, a sociedade de economia mista se constitui sob a forma de Sociedade Anônima (S.A.), seu julgamento se dá na Justiça Estadual (salvo interesse da União), e possui capital misto, sendo a maioria votante pertencente ao Poder Público.

As estatais, qualquer que seja a atividade desempenhada, apresentam um regime jurídico híbrido, “constituído por meio de normas de direito público e de direito privado, para que sua finalidade pública seja alcançada e, ao mesmo tempo, respeitem-se as relações entre particulares, regidas pelos princípios da livre iniciativa e livre concorrência” (ANDRADE, 2018, *on-line*). O regime jurídico das prestadoras de serviço público mais se aproxima do direito público, enquanto o das exploradoras de atividade econômica mais se aproxima do direito privado.

Antes de adentrar nas regras de direito público aplicáveis às estatais, cumpre ressaltar

que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) possui um tratamento diferenciado em relação às demais estatais, visto que goza de regime jurídico de Fazenda Pública. Ocorre que os Correios prestam serviço postal e correio aéreo nacional, serviços exclusivos de Estado, de modo a atrair a incidência de todas as prerrogativas e limitações aplicáveis às entidades públicas. Nesse sentido, o Decreto-Lei nº. 509/69 estabelece:

Art. 12. A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais. (BRASIL, 1969, *on-line*)

De modo geral, as empresas públicas e sociedades de economia mista não podem gozar de benefícios não extensíveis às empresas privadas. Contudo, por integrarem o conceito de Administração Pública Indireta, essa regra sofre mitigações, concedendo-lhes um regime jurídico híbrido ou misto. Nessa perspectiva:

A sujeição ao mesmo regime jurídico próprio das empresas privadas está prevista no artigo 173, § 1º, II, da Constituição. No entanto, a mesma Constituição contém normas que derogam parcialmente o direito privado, como a que sujeita essas empresas ao controle pelo Tribunal de Contas (art. 71, II e III); a que proíbe deputados e senadores, a partir da expedição do diploma, de firmarem ou manterem contrato com empresas públicas e sociedades de economia mista (dentre outras entidades previstas no dispositivo) (art. 54, I, a); a que sujeita tais entidades aos limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno, fixados pelo Senado (art. 52, VII); a que sujeita a controle pelo Congresso Nacional todas as entidades da administração indireta (art. 49, X); a que submete todas as entidades da administração direta e indireta aos princípios da Administração Pública (art. 37, caput); as que aplicam aos empregados de toda a administração indireta as normas sobre servidores constantes dos vários incisos do artigo 37; as que estabelecem normas sobre licitações e contratos administrativos (art. 22, XXVII, combinado com art. 173, § 1º,

III); a que manda incluir na lei orçamentária anual o orçamento fiscal, o orçamento de investimento e o orçamento da seguridade das entidades da administração direta e indireta (art. 165, § 5º); a que exige prévia dotação orçamentária para a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, criação de empregos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal nas entidades da administração direta e indireta (art. 169, § 1º, I). (DI PIETRO, 2017, 621)

Os empregados públicos das estatais seguem, em regra, a legislação trabalhista, sendo submetidos às normas contidas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e julgados na Justiça do Trabalho. Contudo, esse regime celetista não é o mesmo a que são submetidos os empregados de empresas privadas. Nesse aspecto destaca-se a submissão aos princípios administrativos, à exigência da admissão de empregados públicos mediante concurso público e à regra da proibição de acumulação de empregos. Veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade,

impeccabilidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (BRASIL, 1988, *on-line*).

Observa-se que as empresas estatais, sejam prestadoras de serviço público, sejam exploradoras de atividade econômica, apresentam um regime jurídico peculiar, visto que não se submetem integralmente às mesmas regras aplicáveis às empresas tipicamente privadas. Por serem integrantes da Administração Pública Indireta, submetem-se também às restrições de direito público, apresentando um regime jurídico híbrido ou misto.

## 4 NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DEMISSÕES DOS EMPREGADOS PÚBLICOS

Antes de adentrar na necessidade ou não de motivação das demissões dos empregados públicos das empresas estatais, impende expor a polêmica em torno do Recurso Extraordinário nº. 589998, de modo a esclarecer os pontos pacíficos e o que é alvo de discussões, principalmente após o julgamento desse recurso.

No ano de 2013, ao analisar o Recurso Extraordinário (RE) nº. 589998/PI referente a um caso concreto envolvendo um empregado público da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que havia sido demitido sem motivação, o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou o entendimento de que os Correios devem motivar formalmente a dispensa de seus empregados.

Esse posicionamento do STF se baseou, em suma, na admissão dos empregados dos Correios por concurso público, no regime de Fazenda Pública e no atendimento aos princípios da isonomia e da impessoalidade, de modo a evitar favorecimentos e perseguições.

Ocorre que a ementa de julgamento adquiriu contornos mais amplos, não se limitando à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). A tese divulgada fez menção a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público. Veja-se:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA

DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes.

II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.

III - A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (BRASIL, 2013, *on-line*)

A partir da divulgação da ementa supracitada, a polêmica acerca da amplitude dessa decisão se acirrou. Muitos doutrinadores passaram a defender que ela se estendia a todos os empregados de empresas estatais, enquanto estas defendiam a delimitação do julgado, visto que o caso julgado somente envolvia os Correios.

Em 2018 foram julgados os embargos de declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) contra acórdão proferido no julgamento do mencionado recurso extraordinário, culminando na delimitação da tese divulgada, restringindo a decisão apenas à ECT, por reconhecer que a questão constitucional versada no referido recurso era adstrita somente a esta empresa pública que possui tratamento de Fazenda Pública. Nesse sentido, foi divulgada a seguinte tese:

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DO TRABALHO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE EMPREGADOS DA ECT. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO ALCANCE DA REPERCUSSÃO GERAL. ADERÊNCIA AOS ELEMENTOS DO CASO CONCRETO EXAMINADO.

1. No julgamento do RE 589998, realizado sob o regime da repercussão geral, esta Corte estabeleceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever de motivar os atos de dispensa sem justa causa de seus empregados. Não houve, todavia, a fixação expressa da tese jurídica extraída do caso, o que justifica o cabimento dos embargos.

2. O regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-A, § 7º, do CPC/1973 (e do art. 1.035, § 11, do CPC/2015), exige a fixação de uma tese de julgamento. Na linha da orientação que foi firmada pelo Plenário, a tese referida deve guardar conexão direta com a hipótese objeto de julgamento.

3. A questão constitucional versada no presente recurso envolvia a ECT, empresa prestadora de serviço público em regime de exclusividade, que desfruta de imunidade tributária recíproca e paga suas dívidas mediante precatório. Logo, a tese de julgamento deve estar adstrita a esta hipótese.

4. A fim de conciliar a natureza privada dos vínculos trabalhistas com o regime essencialmente público reconhecido à ECT, não é possível impor-lhe nada além da exposição, por escrito, dos motivos ensejadores da dispensa sem justa causa. Não se pode exigir, em especial, instauração de processo administrativo ou a abertura de prévio contraditório.

5. Embargos de declaração providos em parte para fixar a seguinte tese de julgamento: A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados. (BRASIL, 2018, *on-line*)

Destaca-se que no julgamento dos embargos de declaração do RE nº. 589998, os ministros não definiram se a exigência de motivação na demissão de empregados públicos é ou não aplicável às demais empresas públicas e sociedades de economia mista. Por essa questão não ser objeto da ação e nem da repercussão geral reconhecida, só poderá ser analisada pela Suprema Corte brasileira posteriormente, com a observância do contraditório e a participação dos interessados.

Diante dessa delimitação de julgamento, ganha destaque a discussão acerca da exigência ou não de motivação formal para dispensar os empregados públicos das demais empresas públicas e sociedades de economia mista.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) entende que as demissões de empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista independem de qualquer motivação formal para sua validade, salvo nos casos de demissão de empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Para o referido tribunal, o tratamento diferenciado para os Correios justifica-se pelo seu tratamento de Fazenda Pública, não podendo ser estendido às demais empresas públicas e sociedades de economia mista que, ainda que sigam a exigência da admissão por concurso público, não gozam desse regime jurídico diferenciado. Esse posicionamento consta na Orientação Jurisprudencial nº. 247 da SDI-1. Nesse sentido:

247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE (alterada – Res. nº 143/2007) - DJ 13.11.2007

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade; II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais. (BRASIL, 2007, *on-line*)

Por outro lado, mesmo diante do mencionado entendimento do TST no ano de 2007, há entendimentos doutrinários que sabiamente defendem a obrigatoriedade de motivação formal no ato de dispensa dos empregados públicos de todas as empresas estatais.

Todas as empresas públicas e sociedades de economia mista devem obediência aos princípios administrativos. A dispensa de um empregado público sem qualquer motivação fere a impessoalidade e a moralidade que devem reger as relações das empresas estatais, como integrantes da Administração Pública Indireta. Dispensa sem motivação dá margem a interesses escusos, perseguições e discriminações no âmbito da Administração Pública.

O ordenamento jurídico optou por conferir um tratamento diferenciado às empresas estatais de modo que, por mais que sejam pessoas jurídicas de direito privado, com elas não podem ser equiparadas. Nesse ponto, cita-se a diferenciação na admissão dos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista em relação aos das empresas puramente privadas. Para a admissão dos empregados das empresas estatais exige-se concurso público, exigência que não se impõem às empresas privadas.

Repisa-se: as empresas estatais, por mais que sejam pessoas jurídicas de direito privado, não se equiparam às empresas privadas. Desse modo:

Não deve prosperar o argumento sustentado por aqueles adeptos do entendimento de que o Estado equipara-se ao particular quando contrata pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que o Estado não se transforma e nem pode se transformar em empregador comum pelo fato de contratar pelo regime da CLT. Tal opção não afasta a incidência de princípios e regras constitucionais aplicáveis onde se manifesta o exercício de função administrativa. O poder potestativo, como concebido no Direito do Trabalho, não cabe onde comanda a denominada relação de Administração. O administrador público, na condição de gestor da res pública, não detém liberdade para agir de acordo com a sua vontade que, aliás, é irrelevante no que atine aos empregados públicos, pois estes são servidores do Estado e não da pessoa do administrador público, como ocorreria numa relação de natureza privada. (BRITTO, 2014, *on-line*)

As empresas públicas e sociedades de economia mista fazem parte da Administração Pública Indireta, devendo primar pelo interesse público. Nessa perspectiva, esse regime híbrido não pode ser regido exclusivamente por normas aplicáveis às entidades privadas.

Analisando teleologicamente a exigência constitucional da admissão dos empregados das empresas estatais, conclui-se que a sua demissão não pode ser livre, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa exigência. Ora, se a intenção do legislador originário fosse deixar o regime de pessoal das empresas estatais a critério destas,



não teria colocado esse requisito. Permitir a dispensa de empregados das empresas estatais sem qualquer motivação é esvaziar a finalidade da exigência de concurso para a admissão. Nessa perspectiva, defende-se:

Assim como não é livre a escolha do empregado público, que deve se submeter ao concurso público, não deve ser livre a sua demissão. A motivação é considerada um parâmetro imprescindível para se controlar a observância dos princípios constitucionais citados, além de viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo empregado público. (OLIVEIRA, 2017, p. 131)

No mesmo sentido:

Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes da pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma razão prestante para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário. Com efeito, a empresa estatal é entidade preposta a objetivos de interesse de toda a coletividade. Quem tenha a responsabilidade de geri-la exerce função, isto é, poder teleologicamente orientado para o cumprimento de fins que são impositivos para quem o detém. Em rigor, o que dispõe é de um dever-poder. O dever de bem curar um interesse que não é próprio, mas da coletividade, e em nome do qual lhe foi atribuído o poder, meramente instrumental, de bem servi-la. [...] Nos casos em que a empresa deva adotar uma política de contenção de despesas na área de pessoal ou que, por qualquer razão, convenha promover uma redução do quadro, deverão ser previamente anunciados os critérios objetivos em função dos quais serão feitos os cortes, para que se possa aferir se o desligamento de tais ou quais empregados obedeceu a critérios impessoais, como tem de ser. (MELLO, 2015, p. 225-226)

Os empregados públicos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não possuem a garantia da estabilidade dos servidores estatutários, contudo, sua admissão é feita pelo mesmo procedimento conferido a estes, o que exige um mínimo de motivação para sua

demissão, a fim de observar um paralelismo entre a admissão e a dispensa.

Convém destacar que essa motivação é justificada com base nos princípios da impessoalidade e da isonomia, evitando perseguições, discriminações e favorecimentos aos empregados públicos das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Essa motivação mínima evita desvios de finalidade por parte de quem atua em nome da Administração Pública – e deve observar os princípios aplicáveis a esta –, além de preservar a essência da exigência de concurso público para a admissão dos empregados públicos. “A finalidade é elemento cogente do ato e que, na ausência de motivação que demonstre finalidade pública, a dispensa deve ser considerada ilícita” (MEIRELLES, 2004, *apud* BORGES; MARTINEZ, 2017).

Os atos de dispensa dos empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista constituem-se um ato administrativo e, como tal, exigem motivação. É o que dispõe o art. 50, inciso I, da Lei nº. 9.784/99 dispõe que “Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses” (BRASIL, 1999, on-line). Nessa perspectiva:

O ato de dispensa do empregado público, independente de ser o empregador integrante da Administração direta ou não, deve ser analisado como categoria de ato administrativo, de cunho discricionário, na medida em que praticado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sendo-lhe oportunizada a elaboração de um juízo de conveniência e oportunidade para sua efetivação, podendo, ainda, eleger os respectivos motivos. Encontra-se sujeito aos princípios da impessoalidade e da moralidade, moderados pelo princípio da legalidade, positivados no art. 37, caput, da Constituição, de cuja análise conjunta depreende-se a existência de vedação pelo sistema ao desligamento dos quadros públicos de um dado trabalhador por interesse pessoal do administrador ou por afronta aos valores morais que devem orientá-lo, em oposição à finalidade do Estado. (KROST, 2006, *on-line*).

O ponto crucial da questão ora em debate é considerar que as empresas estatais integram

o conceito de Administração Pública, servindo, portanto, à consecução do bem coletivo. A partir disso, tem-se que a motivação da dispensa dos empregados públicos é uma forma de assegurar a boa administração da coisa pública, uma forma de controle dos desvios de finalidade. Há de se observar que a dispensa dos empregados públicos deve ser razoável e estar em consonância com a finalidade pública exigida, não sendo baseada em meros caprichos, perseguições ou favorecimentos a esses trabalhadores. Defende-se:

A decisão será considerada racional quando for razoável, ou seja, ao motivar o ato administrativo o administrador deve justificar a interpretação dada à norma jurídica, apresentando boas razões para a prática do ato, demonstrando a sua conformidade com o ordenamento jurídico vigente e a sua adequação à moralidade socialmente em vigor, refletindo a razoabilidade do ato editado. (CAVALCANTI, 2004, *on-line*).

Assim, embora o Supremo Tribunal Federal tenha feito a ressalva de que a necessidade de motivação na dispensa dos empregados públicos das empresas estatais que não gozam da prerrogativa de Fazenda Pública, como os Correios, ainda carece de análise, com observância do contraditório e da participação dos interessados, e embora o Tribunal Superior do Trabalho entenda pela demissão dos empregados públicos das empresas estatais sem qualquer motivação, entende-se prudente que esse ato administrativo de demissão, pelos motivos já expostos, tenha uma motivação mínima, motivos fundados, a fim de se evitar perseguições políticas, discriminações, ofensa aos princípios da impessoalidade e isonomia e de se preservar a finalidade da exigência de concurso público para a admissão dos empregados públicos das empresas estatais. Motivar essa dispensa é uma forma de assegurar a boa administração da coisa pública por parte das empresas estatais que compõem o conceito de Administração Pública.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº. 589998, compatibiliza-se com a Orientação Jurisprudencial nº 247 do Tribunal Superior do Trabalho no que se refere aos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Contudo, permanece a celeuma existente em torno da dispensa dos empregados públicos das demais empresas estatais, se deve ou não ser motivada formalmente.

Diante do exposto e objetivando apresentar os resultados da pesquisa, observa-se que o posicionamento que mais se compatibiliza com o ordenamento jurídico brasileiro acerca das empresas estatais é o que defende a necessidade de motivar as dispensas dos empregados públicos. Tal posicionamento mostra-se mais sensato que o estabelecido pelo Tribunal Superior do Trabalho por objetivar um mínimo de garantia aos empregados públicos contra arbitrariedades

dos dirigentes das estatais e viabilizar a boa administração da coisa pública.

Cumpra salientar, no entanto, que existem posicionamentos que defendem a desnecessidade de motivar as dispensas dos empregados públicos, de modo que o posicionamento ora defendido se encontra no campo doutrinário, não sedimentado em posicionamento da Suprema Corte Brasileira.

Assim, faz-se necessário acompanhar o deslinde do tema perante o Supremo Tribunal Federal, que analisará detidamente a questão, cuja repercussão geral já foi reconhecida, e fixará a tese sobre a necessidade ou não de motivar os atos de dispensa dos empregados públicos das empresas estatais.

ANDRADE, Carolina Calhau de Castro e. **Regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista.**

Conteúdo Jurídico. Brasília, out., 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,regime-juridico-das-empresas-publicas-e-das-sociedades-de-economia-mista,591329.html>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

BORGES, Isabella; MARTINEZ, Luciano. **A dispensa do empregado público à luz da teoria dos direitos fundamentais.** Unifacs. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/5569/3535>>. Acesso em 07 de abr. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 20 de dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969.** Dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 mar. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0509.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0509.htm)>. Acesso em: 23 de dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º jan. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>. Acesso em: 26 de dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº. 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º jul. 2016. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>

ccivil\_03/\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm>. Acesso em: 23 de dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Constitucional e Direito do Trabalho. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. Dispensa sem justa causa de empregados da ECT. Esclarecimentos acerca do alcance da repercussão geral. Aderência aos elementos do caso concreto examinado. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário RE 589998 ED-PI.** Humberto Pereira Rodrigues e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Relator: Ministro Roberto Barroso. Data de Julgamento: 10/10/2018, Tribunal Pleno. Data de Publicação: 05/12/2018. DJE n. 261, divulgado em 04/12/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2627681>>. Acesso em 19 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Demissão imotivada de seus empregados. Impossibilidade. Necessidade de motivação da dispensa. RE parcialmente provido. **Recurso Extraordinário n. 589998-PI.** Humberto Pereira Rodrigues e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 20/03/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/03/2013. DJE nº 61, divulgado em 03/04/2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2627681>>. Acesso em 19 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 247 SDI-1.** Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_241.htm#TEMA247](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA247)>. Acesso em: 19 de dez. 2018.

BRITTO, Cristiano Fernandes da Silva. **Princípio constitucional da motivação:** necessidade

para dispensa do empregado público. Jusbrasil. 2018. Disponível em: <<https://cristianobritto.jusbrasil.com.br/artigos/151082759/principio-constitucional-da-motivacao-necessidade-para-dispensa-do-empregado-publico>>. Acesso em: 20 de dez. de 2018.

BURLE FILHO, José Emmanuel; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALCANTI, Eugênia Giovanna Simões Inácio Cavalcanti. **O dever de motivar os atos administrativos como princípio implícito na Constituição Federal**. Disponível em: <[https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4109/1/arquivo5021\\_1.pdf](https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4109/1/arquivo5021_1.pdf)>. Acesso em: 05 de abr. de 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FANUCK, Lia Celi. **O Estado, os serviços públicos e a administração de pessoal**. Scielo. 2019. Disponível em:< [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X1986000400004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1986000400004)>. Acesso em: 06 de abr. de 2019.

KROST, Oscar. **A necessidade de motivação da dispensa do empregado público: observância aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade**. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 6, n. 66, ago. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/39565>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

# A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO E SAÚDE

## THE PERFORMANCE OF THE COURT OF AUDITORS IN PUBLIC EDUCATION AND HEALTH POLICIES

**Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza**

*Pós-doutoranda e Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Bahia (UFBA).  
Doutora em Educação e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS).  
Especialista em Direito do Estado e Especialista em Direito Municipal (UNIDERP).  
Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Tiradentes (UNIT).  
Especialista em Auditoria Contábil pela Universidade Federal de Sergipe (UFS).  
Professora de Graduação e Pós-graduação da Universidade Tiradentes (UNIT).  
Líder do grupo de pesquisa Direito Público, Educação Jurídica e Direitos Humanos.  
Diretora Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.*

### RESUMO

Esta revisão de literatura aborda a atuação dos Tribunais de Contas na implementação e acompanhamento de políticas públicas de educação e saúde. O papel institucional dos Tribunais de Contas, neste contexto, é compartilhar ações que busquem assegurar o controle do erário, bem como o adequado direcionamento das ações inseridas no planejamento das políticas públicas, em respeito aos ditames da Carta Magna, como meio de atendimento aos anseios da sociedade. O objetivo do presente artigo, portanto, é desvelar sobre o controle das políticas públicas de educação e saúde pelas Cortes de Contas. Para tanto, se utilizou do método descritivo de revisão bibliográfica, tratando da educação e da saúde enquanto direitos fundamentais. Com isso, foi possível concluir que é necessário, cada vez mais, modernizar os Tribunais de Contas, no sentido de imputá-los maior credibilidade frente à população, com vistas a promover maior representatividade quanto ao exercício da cidadania.

**Palavras-chave:** Políticas públicas. Saúde e educação. Tribunal de Contas.

### ABSTRACT

This literature review addresses the performance of the Audit Courts in the implementation and monitoring of public education and health policies. The institutional role of the Audit Courts in this context is to share actions that seek to ensure the control of the treasury, as well as the appropriate direction of the actions inserted in the planning of public policies, in compliance with the dictates of the Magna Carta, as a means of meeting the aspirations of society. The purpose of this article, therefore, is to disclose about the control of the public policies of education and health by the Audit Courts. To do so, we used the descriptive method of bibliographical revision, dealing with education and health as fundamental rights. With this, it was possible to conclude that it is necessary, increasingly, to modernize the Courts of Accounts, in order to impute them greater credibility vis-à-vis the population, with a view to promoting greater representativity regarding the exercise of citizenship.

**Keywords:** Public Policy. Health and education. Court of Auditors

# 1 INTRODUÇÃO

Na Carta dos Direitos Fundamentais da Comunidade Europeia, em seu artigo 41, está registrado um direito fundamental que é o direito à boa administração que consubstancia nele o postulado de que “Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável”. Nesta perspectiva, políticas públicas na área de educação e saúde e o controle pelos Tribunais de Contas, condutores de uma apropriada fiscalização dos recursos públicos, são temas que se revestem de grande valor para a sociedade.

O estudo e a formulação das políticas públicas constituem uma disciplina relativamente nova e que teve seu início a partir dos estudos de Harold D. Lasswell, em seu texto “A orientação para as políticas”, publicado em 1951. Naquele ano já havia findado da Segunda Guerra Mundial e se consolidado o bloco socialista na metade da Europa. Em 1950 começou a Guerra Fria. Esta opunha o bloco comunista ao bloco assim chamado democrático, o primeiro liderado pela Rússia e o segundo pelos Estados Unidos da América (EUA). Não era uma guerra convencional, onde os exércitos definiam o vencedor. Foi uma guerra ideológica, econômica, de espionagem e de propaganda. Foi neste contexto de guerra fria que surgiu uma guerra convencional: a da Coreia, em 1951, que opôs tropas coreanas e chinesas contra o exército dos EUA.

Na compreensão de analistas americanos seria urgente a construção de um enfoque de políticas públicas, de ações governamentais sustentadas no desenvolvimento científico causal e que contasse com a imaginação no sentido de produzir políticas públicas originais, eficientes, racionais e baseadas na democracia. Disso é que trata a obra de Harold Lasswell. A área de políticas públicas contou com quatro fundadores: H. Laswell, H. Simon, C. Lindblom e D. Easton. Laswell (1936) introduziu a expressão “policy analysis” (análise de política pública), ainda nos anos 30, como forma de conciliar conhecimento

científico/acadêmico com a produção empírica dos governos e também como forma de estabelecer o diálogo entre cientistas sociais, grupos de interesse e governo, buscando preservar, desse modo, a dignidade do homem e se alcançando um estágio em que uma classe social não se sobrepujasse a outras (SOUZA, 2006).

A racionalidade da ação governamental se coaduna com as democracias capitalistas que superam os métodos de produção do socialismo. Neste passo, se amplia a abordagem em função do bem-estar público, pois, especificamente, trata-se de uma ação pública levada a efeito a partir da aplicação de recursos públicos, devendo, por conseguinte, proporcionar maior benefício coletivo, de forma mais eficiente, sistemática e continuada, sem interrupções.

Nesse cenário, Bucci (2006, p. 241) conceitua políticas públicas como “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes determinados”. Neste panorama, tem-se que as políticas públicas são articuladas pelo Estado/governo e constituídas para viabilizar melhor comodidade para a população, cujo iter é formado por sete etapas, conforme explicitam Vázquez e Delaplace (2004). As etapas são: entrada do problema na agenda pública, estruturação do problema, conjunto das soluções possíveis, análise dos pontos positivos e negativos, tomada de decisão, implementação e avaliação. Desse modo, cabe aos Tribunais de Contas fiscalizar as políticas públicas, seja em qual área for, pois o ente governamental utilizará recursos públicos para a concretização das mesmas, consubstanciando-se como direitos fundamentais e sociais.

Analisa-se, nesse contexto, a atuação das Cortes de Contas que, em obediência aos princípios constitucionais da legalidade, da eficiência, da celeridade e da proporcionalidade, tentam proteger o direito fundamental à boa administração pública. Oportunamente, então, é de se questionar se o controle exercido pelos

Tribunais de Contas é eficaz quanto à prestação dos direitos à saúde e à educação para o alcance da mencionada boa administração pública, por meio das políticas públicas.

A presente reflexão tem por escopo debater sobre o papel dos Tribunais de Contas quanto a otimização de resultados na Administração Pública, com a melhor aplicação do erário para o desenvolvimento do bem-estar social, através de políticas públicas adequadas, especificamente de saúde e de educação que, por via de consequência, podem reduzir os índices de corrupção que reinam no Brasil.

O interesse em pesquisar sobre a temática aqui exposta se originou da inquietação proveniente da experiência profissional desta articulista junto ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe no sentido

de, cada vez mais, aperfeiçoar as ações deste Tribunal, adequando-as aos valores principiológicos que regulam a Administração Pública, com o fito de efetivar políticas públicas sociais.

Justifica-se a escolha do tema em virtude da importância em se demonstrar que a atuação exercida pelos Tribunais de Contas se volta à garantia da boa aplicação dos recursos públicos, especialmente nas áreas de educação e saúde.

A metodologia utilizada se caracteriza por ser uma pesquisa descritiva, de exploração bibliográfica pautada no exame de doutrina, legislação e periódicos pertinentes ao tema levantado, buscando contextualizar, no âmbito da tratativa de políticas públicas de saúde e educação, enquanto direitos fundamentais, o importante papel desempenhado pelas Cortes de Contas.

## 2 DESENVOLVIMENTO

Educação e Saúde são direitos humanos fundamentais. O artigo 3º, I e III, da Constituição Federal explicita quanto aos objetivos fundamentais, entre os quais dois incisos se destacam. O primeiro inciso objetiva construir uma sociedade livre, justa e solidária; o terceiro inciso busca a erradicação das desigualdades sociais. Evidentemente que a implementação de eficazes políticas públicas seria uma robusta solução para reduzir e minimizar as desigualdades no meio social brasileiro, sem olvidar de que como decorrência estar-se-ia edificando uma das formas de justiça solidária e, por que não dizer, liberdade ao garantir o desenvolvimento de uma nação?

O IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), criado pela ONU (Organização das Nações Unidas), avalia o avanço das conquistas sociais em um tripé que associa a saúde, a educação e a renda, onde revela o grau de desenvolvimento humano de uma determinada população, sendo incumbência do Estado garantir tal desenvolvimento (BRASIL, 2017a). Cuida-se, destarte, do princípio da eficiência contido no artigo 37 da Constituição Federal, como um dos princípios introduzidos na Carta Maior por derradeiro, associando-se aos princípios que até então já preexistiam, como o

da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade que devem permear toda a atividade da Administração. Além da eficiência, deve-se buscar a eficácia (efetividade de ação) para atender aos objetivos fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal<sup>1</sup>, que tanto a sociedade almeja.

A comprovação da legalidade e da avaliação de resultados quanto à gestão governamental, seja financeira, orçamentária e patrimonial e, se tais resultados estão sendo alcançados, são encargos tanto da administração direta, da administração indireta e de todos aqueles que, de uma forma ou de outra, recebem recursos públicos.

A administração pública brasileira geralmente não dispõe de um sistema de avaliação de custos ou, quando o possui, é de forma ainda precária. Muitas licitações ocorrem

1 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

sem o devido planejamento. Entretanto, sabe-se que o orçamento público deve ser criteriosamente explicitado. O cidadão precisa saber quanto é gasto em cada despesa. É um direito que lhe assiste pela condição de contribuinte. Logo, justifica-se a pertinência de se entender e conceituar Políticas Públicas.

O conceito de Políticas Públicas equivale à totalidade de ações dos Governos Municipal, Estadual e Federal e envolve o planejamento, a execução de metas e planos, bem como os resultados alcançados em atendimento ao interesse social.

Ressalte-se que o planejamento é preponderante para uma boa execução de políticas públicas, seja em curto, médio ou longo prazo e, aliado a isto, deve existir a construção de indicadores confiáveis para o momento da avaliação daquelas.

O Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (BRASIL, 2008b) deixou patente em seu “Informe sobre indicadores para promover e vigiar o exercício dos direitos humanos” a existência de três tipos de indicadores. Os “estruturais” que refletem a ratificação e adoção de instrumentos jurídicos entendidos de acordo com os padrões internacionais de DH (Direitos Humanos) e a existência de mecanismos institucionais básicos (instituições, estratégias, políticas, planos, programas, etc.) para facilitar a realização de um determinado direito. Assim, torna-se viável mensurar o compromisso do Estado para organizar o sistema legal e o aparelho institucional para cumprir suas obrigações. Os “de processo” se relacionam com a medição do alcance, da cobertura e do conteúdo das estratégias, políticas, planos, programas ou outras intervenções específicas cujos objetivos pretendem causar impacto no exercício de um ou vários DH. Isso quer dizer que há um sistema de medição da qualidade e da abrangência dos esforços do Estado para assegurar aos cidadãos os seus direitos. Por seu turno, os “de resultado” refletem o impacto real das intervenções do Estado sobre o nível de alcance da realização de direitos, descrevendo ainda as conquistas, sejam elas individuais ou coletivas, mas que apontem

o grau de realização de um direito humano em um determinado contexto ou situação. Nisso se incluem normas ou princípios transversais de DH que não se identificam com a efetivação de um determinado direito humano de maneira participativa, não discriminatória e transparente. Para se identificar a real utilidade de um indicador, deve-se verificar a sua clareza e sua correlação com o interesse público, conforme prelecionam Vázquez e Delaplace (2004).

Os atores envolvidos no contexto da Política Pública são o próprio Poder Público, no sentido do Executivo; o Judiciário; o Legislativo através dos Tribunais de Contas; o Ministério Público; os Conselhos municipais e estaduais de políticas públicas e a própria sociedade.

O Judiciário, por sua vez, age por provocação, diferentemente do Tribunal de Contas e do Ministério Público que vão agir não só por provocação, como também por abrangência de ofício. Outrossim, vale destacar que a ação colaborativa dos órgãos de controle é essencial para evitar desperdícios de recursos públicos e, precipuamente, retrabalho. É dizer que os órgãos de controle externo têm de manter um diálogo contínuo entre si para que não dificulte a atuação do gestor, efetuando solicitações idênticas sobre a mesma demanda.

Para a abordagem da temática, delineada na perspectiva metodológica dedutiva de revisão de literatura, faz-se necessário um criterioso estudo sobre as ações dos Tribunais de Contas (TCs) no sentido da abrangência de suas competências, visto que foram dilargadas com o advento da Carta Magna de 1988. De forma clara e evidente, os TCs fiscalizam as despesas e receitas da Administração Pública. Na atual conjuntura há de se perquirir: Compete aos TCs fiscalizar os recursos públicos desde o nascedouro de uma política pública? Há limites estabelecidos em percentuais a serem aplicados nas respectivas políticas públicas que devem estar sob o alvo da auditoria das Cortes de Contas? Como os Tribunais de Contas devem atuar nas áreas de educação e saúde para desenvolver ou otimizar tais políticas públicas?

As cinco modalidades de fiscalização previstas no art. 70 da Constituição são:



contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, não devendo ser entendidas separadamente, mas interligadas sem que uma se ponha acima da outra função. Bom observar que a intenção do constituinte foi a de agregar à fiscalização do Congresso Nacional (com auxílio do TCU) toda e qualquer forma de atuação das esferas administrativas, não admitindo, inclusive, a existência de lacunas na atividade de fiscalização e controle (FERREIRA, 2011).

Sobre as políticas públicas de saúde e educação, a Carta Constitucional estabelece destinação de percentual mínimo, a saber: educação- 18% da União, 25% para Estados e Municípios; Saúde- 12% para os Estados e 15% para os municípios (BRASIL, 1988). Os gestores que não utilizarem os percentuais mínimos nestas áreas, conforme preceitua a CF/88, estarão sujeitos a sanções e o ente público poderá estar sujeito à intervenção, como reza o art. 34, em seu inciso III, com o fito de pôr termo a grave comprometimento da ordem pública.

Nesse contexto, é oportuno o exame da Emenda Constitucional nº 29 (EC-29) e da Lei Complementar nº 141/2012 para se estipular quais são as despesas que devem se enquadrar nestes percentuais. Em 7 de dezembro de 2011 a regulamentação da Emenda Constitucional número 29 (EC-29) foi aprovada pelo Senado Federal. Contrariava o desejo das autoridades econômicas, enquanto o Senado saía vitorioso impedindo a criação de mais um imposto ou contribuição social que, inicialmente vinculado à saúde, ampliaria a carga fiscal brasileira, através dos processos de desvinculação das receitas da União. Após, no dia 16 de janeiro de 2012, a Lei Complementar que regulamenta a EC-29 foi sancionada pela Presidência da República, com veto de 15 passagens do texto da regulamentação aprovada pelo Senado.

A tônica do texto da regulamentação da EC-29 foi a definição do que deveria ser considerado como gasto em saúde. Nesta senda, se evitaria que os Tribunais de Contas apreciassem como procedentes definições que se aproveitariam do gasto destinado à saúde com despesas em outros setores como saneamento básico, o que reduziria

o montante utilizado pelos Estados e Municípios em ações de saúde especificamente.

Foi preservado, na Lei Complementar, o texto do Senado que definia o conceito de gastos com saúde, que regulamenta e explicita despesas com a saúde no país e, conseqüentemente, as destinariam de forma mais justa e adequada.

A Lei Complementar nº 141, de 2012, regulamenta a EC nº 29, de 2000. Esse documento legal, apesar de, em linhas gerais, haver mantido o entendimento já previsto na Resolução nº 322, de 2003, do Conselho Nacional de Saúde, a sua aplicação implicaria mudanças significativas nos procedimentos hoje adotados pelos entes federados. De fato, como lei complementar aplicável em todo o território nacional, a norma contribui para reduzir a subjetividade que durante anos permeou a definição de ações e serviços para fins de cômputo no piso constitucional da saúde e aproximará as despesas com saúde da intenção original do constituinte da EC nº 29, de 2000.

O documento da Câmara dos Deputados, através da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira, ainda elenca significativos aspectos à lei em questão. Por exemplo, esclarece que, somente a partir de tal definição, é possível quantificar e garantir o financiamento das despesas essenciais para a manutenção do sistema, conforme desejado pelo constituinte derivado. Mesmo porque a Constituição de 1988 e o legislador ordinário conferiram alcance amplo para o conceito de saúde, nele incluindo condicionantes afetas a alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e outros (cf. art. 196 da CF c/c art. 3º da Lei nº 8.080, de 1990); todavia não fixaram o núcleo básico do sistema (o conjunto de ações e serviços públicos) a ser mantido e expandido com os recursos do piso constitucional.

O mencionado documento da Câmara dos Deputados expõe, detalha, analisa e interpreta aspectos da Lei Complementar nº 141, de 2012 e, esta, por sua vez, merece estudos aprofundados no sentido de entender as reestruturações e realinhamentos que imprimiu à questão do que é ou do que deixa de ser entendido como Saúde.

Quanto às Políticas Públicas, outro aspecto que se deve observar é aquele acerca da qualidade dos gastos públicos e se estes estão sendo utilizados de forma racional, com planejamento estratégico para, realmente, trazerem resultados à sociedade. Reproduzindo parte de uma entrevista do Dr. Marcílio Marques Moreira, especialista no assunto de Políticas Públicas: “o maior óbice para o sucesso de Políticas Públicas é a falta de continuidade”. Isto significa, em outras palavras, que sai um gestor, entra outro e todo o planejamento é modificado. Essa mudança desequilibra o modelo anterior, gera uma fase de transição e o novo plano nem sempre dispõe de tempo hábil para implementar um conjunto de novas ações que beneficiem objetivamente a sociedade, o que geralmente implica perdas. E, para exemplificar tem-se os hospitais universitários que são hoje unidades orçamentárias específicas do MEC e que a LC nº 141, de 2012, ao tratar dos recursos mínimos a serem aplicados em saúde pela União determinou que “fossem repassados ao Fundo Nacional de Saúde e às demais unidades orçamentárias que compõem o órgão Ministério da Saúde, para ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde” (BRASIL, 2012).

Lógico está que não se justifica computar nos recursos mínimos de aplicação em saúde, dotações consignadas no Fundo Nacional de Saúde para atender unidades orçamentárias de outro Órgão. Destaque se dê ao inciso V do art. 4º da aludida Lei Complementar – que trata das despesas que não serão consideradas para fins de apuração dos percentuais mínimos – inclui expressamente em seu rol as decorrentes de “saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade”. Sendo assim, ficou estabelecido que, a partir de 2012, somente as ações especificamente elencadas no art. 3º poderão ser consideradas para atendimento do piso constitucional; as demais (em geral as que beneficiam municípios com até 50 mil habitantes) podem continuar a cargo do Ministério da Saúde, sem integrar, porém, o mínimo constitucional. É o que informa o documento da Câmara dos Deputados do qual se apresenta um apanhado

de informações valiosas (BRASIL, 2000).

Nesta toada, o controle ganha destaque, que, segundo Hely Lopes Meirelles (2017, p. 728), “é a faculdade de vigilância, de correção e de orientação que um poder, um órgão, uma autoridade têm sobre a conduta funcional de outro ente”.

Desde os primórdios, quando do surgimento dos Tribunais de Contas, em 1890, como se vê no Decreto nº 966 A – de 7 de novembro de 1890, em sua ortografia original: “Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despesa da Republica. Decreta: “Art. 1º - É instituído um Tribunal de Contas, ao qual incumbirá o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes á receita e despesa da Republica” (BRASIL, 1890). O mencionado Decreto contemplou 12 artigos e foi assinado na sala das sessões do Governo Provisório da República pelo Marechal Manoel Deodoro da Fonseca e por Ruy Barbosa. Evidencie-se que de lá para cá, nas idas e vindas das Constituições, algumas competências foram incluídas, depois retiradas, e vice-versa. Impende registrar que, com a Constituição de 1988, as competências dos Tribunais de Contas foram ampliadas, não só limitando as fiscalizações e auditorias ao prisma da legalidade, mas aliando a sua conformidade com os demais princípios, a exemplo da economicidade e da eficiência. Ademais, a economicidade não só significa auferir o produto mais barato, denota também atender à finalidade para a qual foi adquirido, observando-se o critério razoável do custo-benefício.

Outro ponto a ser suscitado é a adoção do Modelo Francês de fiscalização<sup>2</sup> pelos Tribunais de

2 Para Silveira (2008), o sistema francês das Cortes de Contas é um modelo advindo da visita à Câmara Regional de Contas da região de Rhône-Alpes, na França. Apresenta aspecto semelhante ao modelo pátrio no que concerne ao controle realizado por uma corte, câmara ou tribunal (órgão colegiado), ressalvadas as particularidades, pois, “na França, a criação da Corte de Contas foi um marco para a administração pública. A criação dos órgãos responsáveis pelo controle de contas públicas se disseminaria por todo o mundo, muitos dos quais (modelo brasileiro) sob a influência do modelo francês” ou latino, representado pela existência de uma corte, câmara, ou tribunal, cujas decisões são colegiadas, e que não tem apenas o *status* de jurisdição. Entretanto, dispõe de atribuições jurisdicionais, a exemplo da maioria dos países euro-

Contas, onde, em regra, o Controle é efetivado a posteriori. Existem também os Controles Concomitante e Prévio. Estes dois últimos ocorrem, por exemplo, quando os Tribunais de Contas exigem que seja enviado previamente o Edital da licitação para análise, com vistas a evitar violação aos princípios da competitividade e da isonomia por meio de possíveis irregularidades ou ilegalidade presentes no procedimento licitatório. Entende-se que é prévio por ser anterior ao contrato ou ato administrativo. Esclareça-se que os controles realizados posteriormente, por vezes, não são suficientes para restituir/recuperar o prejuízo ao erário. Portanto, é fundamental a execução dos controles prévio, concomitante e posterior. Neste propósito, tem-se o exemplo do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul que utiliza a denominada Auditoria de Acompanhamento, onde segue a despesa desde o seu nascedouro, passo a passo, até a conclusão da política pública, ação fundamental para agregar valor aos Tribunais de Contas, em benefício da coletividade.

Destarte, quanto à eficiência e à eficácia, convém frisar a primordialidade das Políticas Públicas atingirem o seu resultado, a sua finalidade. O filme *Amadeus*, ilustra bem esta ideia, quando o rei convoca Salieri (o músico da corte) para uma apresentação e o mesmo executa com maestria a partitura solicitada, de modo a atender às expectativas do rei e dos ali presentes. Em seguida, o monarca convida Mozart que apresenta um desempenho inquestionável, indo além das expectativas e encantando a todos que o assistiam. Com isso ele não só foi eficiente, mas eficaz, porque além de atender o objetivo esperado, teve como resultado o encantamento de todos os presentes. Assim deveriam ser as políticas públicas: satisfatórias e que agradem/encantem a população.

O Brasil foi classificado, em 2017, como a oitava maior economia do mundo (BRASIL, 2017b). Não se pode analisar uma economia desse porte sem levar em consideração os sujeitos sociais nele envolvidos. No que concerne à

---

mediterrâneos, com a Bélgica e com outros países da América Latina que se mantiveram fiéis ao modelo herdado do período colonial, especialmente o Brasil, além de parte crescente de países da África francófona e lusofônica.

questão educacional que recebe influência direta do panorama econômico e com ele se imbrica no sentido de organizar suas ações em torno de escopos que encaminhem a população estudantil na direção de uma convivência bem-sucedida no contexto do trabalho, aliada à formação cultural.

É de se aferir sobre a Educação e, especificamente, a escola, a problemática que envolve o professor, a mola mestra e o cérebro da educação. O país tem que planejar e executar um projeto de valorização e formação eficaz e eficiente para os professores. Os docentes, por sua vez, precisam não apenas do respaldo financeiro, mas serem recipiendários de conteúdos elementares de ética para formar o cidadão, tanto na teoria quanto na prática. Inclusive, seria igualmente válido estender para a família dos discentes, para a direção e a equipe técnica educacional, nos contextos macro e micro, idêntica formação.

Guiomar Namó de Mello (1991) discute as políticas públicas de educação e as mudanças na demanda por educação de qualidade provocada pelo atual desenvolvimento tecnológico, tanto do ponto de vista econômico, como político-social. Em seus estudos, a pesquisadora apresenta que a repetência no ensino fundamental é bem maior do que indicam as estatísticas oficiais e discute as consequências que a ineficiência da escola causa aos alunos individualmente e à sociedade, em sua totalidade. Ainda atribui a ineficiência educacional a um padrão caótico altamente centralizado de gestão. Quanto a este particular, sugere reforçar a autonomia da escola, estabelecer novas funções para os órgãos centrais da administração do ensino e implementar mecanismos de avaliação e prestação de contas.

Mello (1991) alerta sobre a premente necessidade de se adotar novos padrões de produtividade e competitividade, impostos pelo avanço tecnológico que exigem reformas nos sistemas educacionais com a finalidade de torná-los mais eficiente e equitativo e capazes de preparar uma nova cidadania e, sobretudo, nos países do Terceiro Mundo e na América Latina, para enfrentar a revolução que está ocorrendo no processo produtivo e seus desdobramentos políticos, sociais e éticos.

Essas transformações preveem políticas de ajuste econômico de curto prazo que dificultam consensos em torno de objetivos de longo alcance, como são os da educação; instabilidade e fragilidade da experiência democrática, em função de longos períodos de governos autoritários, que prejudicam a articulação entre as instituições políticas e os atores sociais; crescimento desigual, que faz conviver setores avançados tecnicamente com outros de mão de obra intensiva e ainda necessários à integração de grandes contingentes marginalizados da produção e do consumo; grandes desigualdades na distribuição de renda, e ineficiência e desigualdade na oferta de serviços educacionais.

Acerca dos novos requerimentos do processo produtivo, a estudiosa assevera que se lança sobre a escola a responsabilidade de propiciar um sólido domínio dos códigos instrumentais da linguagem e da matemática, e de conteúdos científicos, além de criticar os empecilhos embutidos nos currículos que, por sua vez, quase perderam a funcionalidade e a praticidade exigidas pelo mundo moderno.

As demandas sociais da atualidade sofrem e, ao mesmo tempo, se beneficiam com a diversidade trazida pelas tecnologias de comunicação e informação, pois elas dão novo vigor para a organização de movimentos sociais que influenciam na melhor formação da cidadania que instrumenta o cidadão a exercer um melhor controle social sobre as ações do Estado.

Nesse panorama que se forma velozmente na sociedade tecnológica moderna, as dimensões éticas são avaliadas e surgem alguns consensos que norteiam o debate e a formulação de políticas educacionais. Todo o pensamento tecido pela estudiosa vai alcançar um clímax ao reconhecer que é preciso preparar todos para conviver e incorporar os avanços tecnológicos, integrar a sociedade e diminuir a exclusão de amplos setores do mercado de trabalho e de consumo, e é para a escola básica que as atenções devem se voltar, tendo em vista o padrão caótico de gestão dos sistemas de ensino no Brasil, resultado da inexistência de um sistema coerente de colaboração entre União, Estados e Municípios. A performance geral é lastimável em todos os aspectos da educação e os números do

fracasso não dão chance para que o país pleiteie o ingresso no Primeiro Mundo.

A proposta para uma transformação substancial da presente realidade do ensino fundamental brasileiro pareceria mais eficaz se escolhesse eleger poucas prioridades, mas que fossem definidas, de forma clara e inequívoca, no sentido de, por exemplo, satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem e vencer a barreira da repetência.

A mudança no estilo da ingerência e da intervenção do Estado na Educação proporcionaria a autonomia das unidades escolares, além de outros tantos benefícios, como a da qualificação da gestão educacional, da capacitação e da formação docente, com vistas a solucionar a questão mais melindrosa: a remuneratória.

É cediço que um dos grandes problemas de gestão pública, quanto à implementação de políticas, seja de educação ou saúde, é o engessamento da máquina estatal. Neste sentido, o que se constata é a presença de servidores estáveis, o que, porventura, pode não se traduzir em eficiência. Esta estabilidade parece criar o comodismo por parte do servidor, fato que prejudica a eficácia da atuação do poder público. Faltam, por outra parte, salários dignos para os médicos e professores. No Canadá, onde se iniciou o Sistema Único de Saúde, os médicos percebem salários no mesmo patamar que um Desembargador, um Juiz, um Conselheiro, ou um Ministro. Trata-se de culturas distintas, pois a população canadense é bem mais politizada, consciente e conscientizada e exige, cobra direitos, cumpre deveres. Enquanto isto, o Brasil quase sempre se submete a inúmeras situações de descaso e ausência de políticas públicas adequadas. É sabido que as despesas, principalmente as de saúde, não são estáveis por conta de epidemias e endemias, mas há de se buscar alguns modelos alternativos de gestão.

Quanto a política de saúde, seu conceito foi ampliado para incorporar, além de aspectos curativos e preventivos, questões relacionadas à promoção. Assim, a CF/88 estabelece em seu artigo 196: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de

outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua proteção, promoção e recuperação” (BRASIL, 1988), visto que o Estado deverá promover esses serviços, buscando fazê-lo de forma universalizada, equitativa e gratuita.

As estatísticas demonstram que cerca de 70% dos brasileiros não têm plano de saúde particular, seja individual ou empresarial. Esse número ainda é maior quando se trata de pessoas das classes C, D e E, em que se atinge o patamar de 77%. Além disso, entre aqueles que não possuem plano de saúde, 44,8% (51,4% entre as classes C, D e E) utilizam o Sistema Único de Saúde (SUS), sendo que o restante afirmou pagar pelos serviços do próprio bolso (BRASIL, 2008a). Há duas versões do SUS: a visível e a invisível. Então, quando é preciso convocar os serviços de vacinação, por exemplo, o SUS está presente. A gripe suína não se instalou no Brasil graças à face invisível do sistema. Em caso de acidentes, quando as vítimas precisam de um serviço num hospital público, o serviço é prestado pelo SUS invisível. Quando as estatísticas acusam níveis expressivos de redução do vício do tabagismo em função de campanhas veiculadas na TV pelo Ministério da Saúde, trata-se da atuação do SUS invisível. Quando o cidadão vai ao supermercado e compra carne comercializada dentro do prazo de validade, é a Vigilância Sanitária agindo através do SUS.

Em contrapartida, a prestação de serviços relativos à AIDS, no Brasil, é considerada a melhor do mundo. Serviços de alta complexidade, transplantes, diálise também apresentam resultados de qualidade. Por outro lado e a propósito, pacientes que necessitam de cirurgia corretiva de obesidade mórbida passam um ano ou mais aguardando atendimento; outros têm esperado cerca de 100 (cem) dias para obter uma radioterapia; 70 dias para obter uma quimioterapia, isso depois do diagnóstico (BRASIL, 2008a).

Existem países cujas condições de saúde gozam de um nível de excelência comparativamente às vigentes no Brasil, sendo que as taxas de mortalidade por doenças crônicas não transmissíveis são elevadas. Cuba e Costa Rica, por exemplo, a partir de diferentes estratégias

políticas, lograram alcançar um quadro sanitário de país de primeiro mundo. A alta prevalência de doenças não transmissíveis pode sugerir o alcance de um estágio de desenvolvimento socioeconômico no qual a presença de doenças infecciosas e parasitárias não é mais que residual e independente do modelo de sistema de saúde adotado; ou ainda que a construção de sociedades, mesmo pobres, não apresentam o grau de desigualdade presente em outras nações mais ricas (PIOLA; VIANNA et al, 2009).

O censo mais recente demonstrou que a população está envelhecendo, o que prevê a necessidade de especialistas na área de saúde. Para se conseguir uma consulta com um reumatologista leva-se, muitas vezes, um ano. A quantidade de leitos é inferior à demanda. A realidade desse contexto da Saúde Pública brasileira apresenta, de um lado, recursos limitados e, de outro, uma demanda ilimitada. Ocorre também a interrupção do fornecimento de remédios de uso contínuo, o que faz a grande diferença entre a vida e a morte para o cidadão que depende desse tipo de medicamento. Só então, quando são observados esses casos, é que se percebe mais claramente não se tratar apenas de um problema de Direito Fundamental, mas um problema que afeta o princípio da dignidade humana, que, na inteligência de Barroso (2016), ultrapassa a mera positividade da norma e efetiva a proteção do cidadão contra quaisquer formas de discriminação, exclusão, desigualdade e violência.

Deve ser levada em consideração a judicialização crescente das políticas públicas voltadas à concretização de um direito fundamental. Quanto a implementação de políticas sociais, a questão do mínimo existencial ganha relevo e na hipótese de omissão do poder executivo, o Judiciário intervirá necessariamente para proporcionar uma vida digna e justa aos cidadãos. Tem-se, a título de ilustração, a concessão de medicamentos e tratamentos direcionados à sobrevivência humana. O STF recentemente limitou a obrigação de compra desses medicamentos, àqueles aprovados pela ANVISA. Aí vem o outro lado da moeda: E a Reserva do Possível? Esta teoria foi desenvolvida na Alemanha, onde a realidade econômica é bem

distinta da brasileira, pois aqui se gasta mais do que é arrecadado pelos cofres públicos. Logo, se a Administração Pública comprovar a carência de recursos orçamentários para a implementação da ação estatal, o Poder Judiciário não intervirá, em razão da aplicabilidade da reserva do possível. Em outras palavras, se não é possível realizar tudo o que a Constituição Federal exige, é necessário que prioridades sejam definidas e quem deve defini-las são os órgãos democraticamente legitimados para tanto, com arrimo nos princípios da proporcionalidade/razoabilidade. O que não deve é o poder público se lastrear na reserva do possível para nada fazer.

Mais precisamente a respeito dos mecanismos de controle utilizados pelos Tribunais de Contas, urge questionar como é que esse órgão está atuando em relação a essas políticas públicas. Os Tribunais de Contas estão dando um salto de qualidade, voltando-se mais para a sociedade e, para tanto, desenvolvem algumas estratégias/projetos em intercomunicação com os órgãos/poderes jurisdicionados e a sociedade. Fato é que o Judiciário precisa saber se aquele município está aplicando o percentual mínimo voltado para a educação e para a saúde. O Ministério Público também. E, neste contexto, percebe-se a fundamentalidade dos Tribunais de Contas.

O Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) constitui um significativo ganho dos Tribunais de Contas e está sendo incluído em seus Regimentos Internos e Leis Orgânicas. O TAG contempla uma proposta substitutiva à coerção administrativa direcionada à correção dos caminhos dos atos de gestão, desde que não eivados de dolo ou má fé. O que se busca é o controle eficaz dos recursos públicos, da adequada gestão da coisa pública e do atendimento às demandas dos cidadãos (SOBRAL DE SOUZA, 2018). Assim, O Termo de Ajustamento de Gestão tem a sua definição como um ajuste de vontades firmado entre o controlador e o controlado, com propósitos que devem ser cumpridos, a fim de prevenir ou corrigir a inobservância de princípios e normas constitucionais e legais, de procedimentos, e da inexecução de políticas em prol do controle social, quer dizer, do não alcance de políticas estabelecidas.

Observa-se, então, que o viés da moderna atuação dos Tribunais de Contas não é, primeiramente, o de punir, mas de educar e prevenir, com o auxílio de novas metodologias, tendo em vista evitar danos ao erário e trazer um melhor resultado para a sociedade.

Quanto às audiências públicas, os Tribunais de Contas estão fiscalizando, sim, se a sociedade está participando da formulação e acompanhamento das políticas públicas. Desta forma, as auditorias operacionais se destacam ao ultrapassarem os limites da conformidade (adstrita aos limites de legalidade) e se revelam como um ganho de qualidade para os Tribunais de Contas, pois permitem aos órgãos examinarem programas e atividades governamentais com parâmetro na economicidade, eficiência, eficácia e efetividade, cuja finalidade é aperfeiçoar a gestão pública para o alcance de desempenho positivo das Políticas Públicas.

Por conseguinte, podem ser formadas equipes multidisciplinares, compostas por servidores de diversas áreas: como médicos, advogados, contadores, assistentes sociais, etc. (CUNDA, 2011, p. 140). No HUSE (Hospital de Urgências de Sergipe) ocorreu uma auditoria operacional realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, com a participação de equipe multidisciplinar na qual trabalharam médicos, advogados, e todo o corpo técnico necessário para se verificar se a quantidade de leitos e higiene se mostravam satisfatórias, se havia ou não a demora no atendimento (NOTÍCIAS, 2013). Depois desta medida tomada pelo TCE/SE, o atendimento melhorou relativamente, mas, em seguida, retornou ao mesmo estado de precariedade. Progresso considerável ocorreu também quando da oportunidade de uma matéria produzida e veiculada do programa *Fantástico* da Rede Globo. Entretanto, algum tempo depois retornou à mesma situação de declínio.

Os Tribunais de Contas têm se modernizado no sentido de fortalecer o controle externo, como instrumento do cidadão e da efetiva, transparente e regular gestão dos recursos públicos. Como exemplos, se inserem iniciativas do Instituto Rui Barbosa e da ATRICON (Associação dos Membros

dos Tribunais de Conta do Brasil), com aplicação, através dos TCs, dos questionários do Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM), que objetiva medir a qualidade dos gastos públicos e as atividades do gestor municipal, composto por sete indicadores, quais sejam: educação, saúde, planejamento, gestão fiscal, meio ambiente, proteção ao cidadão e governança da tecnologia da informação; e nos Tribunais de Contas, questionários do Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas (MMD-TC), cuja finalidade é realizar um diagnóstico dos TCs brasileiros, para mensurar a atual feição do sistema de controle externo.

As Cortes de Contas, enquanto órgãos fiscalizadores, precisam transmitir cada vez mais credibilidade à população e, em virtude disto, se suscita a questão da criação de um Conselho Nacional dos Tribunais de Contas, no sentido de uniformizar procedimentos que assegurem maior efetividade à concreção dos direitos fundamentais, por meio de Políticas Públicas, seja na Saúde, seja na Educação ou em qualquer outra.

Não se trata apenas do controle pelo controle. Os Tribunais de Contas estão em franco processo de desenvolvimento e, nesse sentido, muitos deles já avançaram com as auditorias operacionais que vão ajudar a decidir quanto a boa aplicação dos recursos, fornecerão informações para a adoção de programas, de projetos, de atividades

e sobre o grau de satisfação da coletividade e até criar programas sociais. Observa-se que as Cortes de Contas estão incumbidas de promover condições para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, especialmente à da boa administração pública, atuando de forma pedagógica e orientadora, e não unicamente com o intuito punitivo.

A intenção que norteia a ação controladora tem que buscar alternativas através das quais seja viável a tomada de decisões sob o critério de que os “interesses internos da organização não se sobreponham aos da coletividade”, cuidando para que cada avaliação realizada pelo Tribunal seja encarada como um estudo pontual de gestão pública (BEZERRA, s/d).

É momento de acordar, de tentar um consenso para o atingimento de metas, no que se refere às Políticas Públicas de Educação e Saúde. Contudo, os estudos que verificam a influência das avaliações de formulação e condução dos programas públicos por parte dos TCs ainda são de pequena extensão. O processo avaliativo tem sido direcionado à ministração de medidas de ajuste, atividade comum na prática administrativa, por meio da função de controle que é exercida com o objetivo de formular e reformular propostas de correção de rumos para o redirecionamento de futuras ações que é factível através da celebração de TAGs pelos TCs e os jurisdicionados.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo de revisão bibliográfica adentrou pelas nuances das políticas públicas nas áreas da educação e da saúde e do controle efetivado pelos Tribunais de Contas. O caminho percorrido conduziu a reflexão sobre a responsabilidade e o lugar de destaque que ocupam as Cortes de Contas ao desempenharem seu papel de preservar a dignidade no trato com o erário para o bem-estar social em um contexto de participação cidadã e democrática.

A educação e a saúde alinhadas como direitos humanos fundamentais é o ideal que deve palmilhar a estrada que consolida a ação

governamental em torno da realização de políticas públicas que advenham de um comprometido, sério, consciente e participativo planejamento.

O presente texto aduziu uma série de aspectos e pertinências relativos à compreensão do conceito de Políticas Públicas; deteve-se na apreciação das ações dos Tribunais de Contas e suas estratégias no sentido de cumprir a sua missão no contexto social aproximando-se mais das manifestações, das sugestões e dos apelos dos cidadãos. Além disso, a argumentação aqui elaborada se estendeu em considerações relativas às políticas públicas de saúde e educação e ousou sensibilizar quanto ao

quadro que oscila entre situações que levam ao otimismo e outras que conduzem ao pessimismo, como é o caso da realidade de tantos hospitais e postos de atendimento ambulatorial espalhados pelo país que não conseguem cumprir a sua missão de preservar a saúde e a vida dos seres humanos.

Não é difícil constatar a falta de respeito a pessoas doentes e sem chances de serem atendidas. Pesquisas como a de Guiomar Namó de Melo desnudam a situação de tantas crianças da Educação Básica entregues à própria sorte e aos caprichos de uma gestão caótica, cujos caminhos são muito tortos e chegam a passar a sensação de não disporem de alternativas de solução sequer a longo prazo. Apresentam-se veredas desanimadoras da Saúde e da Educação, mas é avistada uma tênue luz de esperança traduzida nas expectativas que o cidadão comum nutre quanto à ação condutora e controladora dos gastos públicos de tal forma que se transformem em reais benefícios para a população, especialmente para aqueles cuja penúria já se tornou crônica.

Nesse enlaçar da trama de legislações e declaração de intenções, encontram-se na Emenda Constitucional número 29 e na Lei Complementar número 141/2012 uma tentativa válida e produtiva com o objetivo de ordenar de forma mais coerente a destinação e especificação das despesas com as políticas públicas.

A breve apreciação crítica acerca de aspectos econômicos e educacionais brasileiros auxiliou na composição de uma linha de pensamento que poderá contribuir no sentido de esclarecer interessados em conhecer e aprofundar pesquisas relativas ao papel e ao desempenho das Cortes de Contas da União.

Vive-se num novo mundo e em outro formato social imerso nas águas revoltas e fascinantes de um mundo globalizado, competitivo e movido velozmente pela moderna tecnologia e pelas comunicações. Nesse contexto, tudo fica mais visível, mais próximo e possibilita ao cidadão um novo olhar sobre órgãos, antes de portas fechadas, para a mesma sociedade para a qual foram pensados e a qual devem prestar seus serviços.

As implicações da sociedade tecnológica moderna lançam seus fluidos sobre todos os

setores, quer públicos ou privados. Lançam também sobre os Tribunais de Contas que começam a se reposicionar e planejar políticas públicas que, concretamente, beneficiem a todos os sujeitos sociais e não apenas a indivíduos isoladamente, ou a pequenos grupos historicamente privilegiados. O Controle exercido pelos Tribunais de Contas, funcionando de forma preventiva e pedagogicamente, tenta encontrar saídas dignas, éticas e moralizadoras da “res publica”.

Alguns avanços e modernização dos TCs (Tribunais de Contas) já são percebidos pelo cidadão comum e isso cria uma representatividade significativa muito maior quanto ao exercício teórico e prático da democracia e a conferência do status de cidadania a cada indivíduo social.

Portanto, o presente ensaio buscou apresentar o anseio da Lei Maior em garantir o mínimo existencial nela estabelecido e, ainda, expandi-lo, através da otimização orçamentária, com fulcro em recursos direcionado à educação e à saúde. Para tanto, necessita-se de um mais efetivo controle das políticas públicas por parte das Cortes de Contas, como instrumento essencial de alcance da boa administração pública.

As conclusões deste estudo são as de que é da maior relevância o papel dos TCs e deles a sociedade espera a aproximação, o interesse e o compartilhamento de ações que se proponham a garantir o controle do dinheiro público e o bom direcionamento das ações contidas nos planejamentos das políticas públicas em respeito aos postulados da Carta Magna que merecem ser defendidos, coadunando-se com os ideais aristotélicos da política do justo meio, como forma de atender aos anseios da polis, da comunidade, da cidade em busca da felicidade que deve ser promovida pelo Estado através, também, da missão institucional dos Tribunais de Contas.

Infere-se, em síntese, que o Tribunal de Contas é o órgão que exerce o Controle externo, no sentido de viabilizar que as políticas públicas, mormente as de educação e saúde, sejam prestadas de forma efetiva pelo Estado, atingindo o ideal democrático junto à sociedade, numa concepção concreta de cidadania.



BEZERRA, Walter Facó. **O Tribunal de Contas da União e a Avaliação de Programas Públicos**:

considerações acerca da construção de modelos avaliativos. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054978.PDF>. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890**. Crêa um Tribunal de Contas para

o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despeza da Republica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/1851-1899/D00966-A.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1851-1899/D00966-A.html). Acesso em: 7 jun. 2019

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. **Direitos Humanos e HIV/Aids**: avanços e perspectivas para o enfrentamento da epidemia no Brasil / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. – Brasília: Ministério da Saúde, 2008a. Disponível em: [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direitos\\_humanos\\_hiv\\_aids.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direitos_humanos_hiv_aids.pdf). Acesso em: 6 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Nações Unidas. **Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos**, 2008b. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/acnudh/>. Acesso em: 26 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Regulamentação da Emenda Constitucional nº 29, de 2000**. Piso Constitucional de Aplicação de Saúde. Análise das principais inovações trazidas pela Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, que regulamentou a Emenda Constitucional nº 29, de 2000. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2012/nt14.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Política Nacional de Desenvolvimento Humano. **Relatório Anual Brasil**, 2017a.

Disponível em: <http://relatorio.binn.com.br/>. Acesso em: 26 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Governo d. FMI: Brasil volta ao posto de 8º maior economia, 2017b. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/10/fmi-brasil-volta-ao-posto-de-8-maior-economia>. Acesso em: 26 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Agência. Pesquisa mostra que quase 70% dos brasileiros não têm plano de saúde particular. Época Negócios, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/02/pesquisa-mostra-que-quase-70-dos-brasileiros-nao-tem-plano-de-saude-particular.html>. Acesso em: 6 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados/Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira/Núcleo da Saúde. **Regulamentação da Emenda Constitucional Nº. 29, de 2000. (Piso Constitucional de Aplicação em Saúde)**. Análise das principais inovações trazidas pela Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, que regulamentou a Emenda Constitucional nº 29, de 2000. Nota Técnica nº 014, de 2012 – CONOF/CD -Versão Preliminar – (Elaboração: 26 de junho de 2012) (Revisão: 23 de novembro de 2012) Elaborado pelo Núcleo de Saúde da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados (CONOF/CD). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-egislativa/orcamentobrasil/estudos/2012/nt14.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 966-A** - de 7 de novembro de 1890. Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes à receita e despeza da Republica. Disponível em < [http://www.jacoby.pro.br/normas/decr\\_966\\_1890.html](http://www.jacoby.pro.br/normas/decr_966_1890.html) > Acesso em: 15 abr. 2019.

BARROSO, Luiz Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. **Rev. Bras. de Políticas Públicas**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 111-147, jul./dez. 2011.

FERREIRA, Thiago Augusto de O. M. **O papel do Tribunal de Contas da União como órgão de avaliação de políticas públicas**. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20989/o-papel-do-tribunal-de-contas-da-uniao-como-orgao-de-avaliacao-de-politicas-publicas>. Acesso em: 15 abr. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2017.

MELO, Guiomar Nano. *Políticas Públicas de Educação*. **Revista Estudos Avançados**, v. 5, n. 13, São Paulo, 1991. Disponível em: <http://www.eclac.org/brasil/publicaciones/sinsigla/xml/4/35734/LCBRSR200SaudenoBrasil.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

SE NOTÍCIAS. **Tribunal de Contas apresenta relatório com 85 irregularidades na Oncologia do Huse**. Sergipe, 9 de nov. 2013. Disponível em: <https://senoticias.com.br/se/tribunal-de-contas-apresenta-relatorio-com-85-irregularidades-na-oncologia-do-huse/>. Acesso em: 26 jun. 2019.

PIOLA, Sérgio Francisco; VIANNA, Solon Magalhães Vianna (Orgs.). **Saúde no Brasil: algumas questões sobre o Sistema Único de Saúde (SUS)**. CEPAL COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE/ Escritório no Brasil. LC/BRS/R.200. Abril de 2009. Disponível em: <http://www.eclac.org/brasil/publicaciones/sinsigla/xml/4/35734/LCBRSR200SaudenoBrasil.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

SILVEIRA, Renata Machado da. Reflexões sobre a Corte de Contas na França. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 04, 2008. Disponível

em: [http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contas/2008/04/-sumario?next=4](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2008/04/-sumario?next=4). Acesso em: 6 jun. 2019.

SOBRAL DE SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho. **O termo de ajustamento de gestão como forma de tutela de direitos sociais: o caso do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe**. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, 2018.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez 2006, p. 20-45. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2019.

VÁZQUEZ, Daniel; DELAPLACE, Domitille. Políticas Públicas na perspectiva de direitos humanos: um campo em construção. **Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos**, v. 8, n. 14, São Paulo, jun. 2011.

# A EXECUÇÃO DA DESPESA PÚBLICA: UM APONTAMENTO DA VARIAÇÃO PERCENTUAL E VERIFICAÇÃO DE GASTOS NA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE PICOS-PI.

## THE EXECUTION OF PUBLIC EXPENDITURE: AN INDICATION OF THE PERCENTAGE VARIATION AND VERIFICATION OF EXPENSES IN THE MUNICIPAL HEALTH DEPARTMENT DE PICOS-PI

**Karina Alves de Sousa**

*Pós-Graduada Lato Sensu MBA em Auditoria e Controladoria na Faculdade Kurios-FAK*

**Neila Pio de Morais**

*Pós-Graduada em Gestão Estratégica de Mercado Lato Sensu MBA no Instituto Federal do Piauí – IFPI*

**Maria do Socorro de Sousa Pinheiro**

*Professora Orientadora Especialista em Contabilidade*

### RESUMO

O Estado desenvolve os serviços públicos com a finalidade de atender as necessidades da sociedade, tendo em vista que a Administração Pública só pode agir conforme determinação legal. Entre os serviços públicos está o acesso à saúde, que constitui uma das mais importantes funções do Estado no sentido de promover o desenvolvimento humano. Essa pesquisa teve como objetivo verificar se o percentual das despesas realizadas pela Secretaria Municipal de Saúde do Município Picos-PI está de acordo com as despesas orçadas, nos exercícios de 2015 e 2016. Para alcançar o objetivo proposto, foi realizada uma pesquisa quantitativa, de natureza descritiva, e a coleta de dados foi documental, por meio dos Demonstrativos Contábeis. Quanto aos resultados, constatou-se que as despesas orçadas não foram realizadas na sua totalidade e que no ano de 2015 o Município de Picos não atingiu o percentual mínimo Obrigatório Constitucional e já em 2016 houve o cumprimento, ultrapassando o mínimo. Sendo necessário que os gestores tenham um melhor planejamento e controle na execução das despesas com Saúde.

**Palavras-Chave:** Administração Pública. Planejamento. Saúde.

### ABSTRACT

The State develops public services, in order to meet the needs of society, since the Public Administration can only act according to a legal determination. Among public services is access to health, which is one of the most important functions of the State in promoting human development. The purpose of this research was to verify if the percentage of expenses performed by the Municipal Health Department of the Municipality of Picos-PI is in accordance with budgeted expenses in the years 2015 and 2016. To reach the proposed objective, a quantitative research, of a descriptive nature and the data collection was documentary, through the Accounting Statements. Regarding the results, it was contacted that the budgeted expenses were not fully realized and that in the year 2015, the Municipality of Picos did not reach the Constitutional Obligatory minimum percentage and already in 2016 there was compliance, exceeding the minimum. It is necessary that the managers have a better planning and control in the execution of the expenses with Health.

**Keywords:** Public Administration. Planning. Health.

# 1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública é responsável por desempenhar funções visando uma gestão eficiente e eficaz, garantindo que as necessidades da sociedade sejam alcançadas de forma satisfatória. Mas para isso, o Estado precisa obter recursos para que possa executar as despesas e atender o bem da população (CARVALHO, 2014). Os governantes só poderão agir conforme determinação legal, não podendo fazer nem mais e nem menos do que está previsto na lei, sempre tendo em vista atender ao interesse público, permitindo fazer somente o que a lei autoriza (BRASIL, 1988).

O orçamento público tem a finalidade de contemplar a previsão das receitas e a fixação das despesas para um exercício financeiro. As despesas públicas são investimentos realizados pelo Governo, através da aplicação dos recursos financeiros disponíveis, com o objetivo de promover o bem comum e atender às demandas da sociedade (BRASIL, 1988).

Os serviços públicos executados no âmbito da saúde tem grande relevância para a população, pois a aplicação dos recursos pelo setor público destinado à saúde tem influência diretamente com a sociedade podendo ser de forma positiva ou negativa. O artigo 198 da CF (88), no seu parágrafo 2º, faz referência aos limites para aplicação dos entes públicos em saúde. Esse artigo foi alterado pela Emenda Constitucional n.º 29, de 13 de setembro de 2000, e informa que cabe à lei complementar estabelecer os percentuais para aplicação mínima em saúde.

Os percentuais mínimos de aplicação em saúde estão estabelecidos no artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), criado pela Emenda Constitucional n.º 29/00, que estabelece que os municípios devem aplicar em Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS) no mínimo 15% (quinze por cento) nas despesas com a saúde, das Receitas de Impostos e Transferências Constitucionais (RITC). São as receitas provenientes da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos

de que tratam os artigos 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º (BRASIL, 1988).

O presente estudo se torna fundamental no cenário administrativo por trazer a discussão temática de interesse público, fazendo assim uma leitura da atuação dos gestores públicos na prestação dos serviços, atendendo às necessidades da população e também para que possa ter também uma gestão transparente. Este trabalho se torna útil para a sociedade por proporcionar uma análise das informações prestadas pelos gestores públicos, desenvolvendo uma função informativa e educativa, a fim de possibilitar conhecimento em relação às despesas executadas na área de saúde, pelos entes públicos, tornando o cidadão um fiscal da Administração Pública, passando a exigir mais dos seus governantes o cumprimento obrigatório mínimo constitucional das despesas com saúde. No que se refere ao acadêmico, a elaboração da pesquisa tem uma forma de trabalho científico, com isso possibilita debates e o surgimento de novas pesquisas, tendo em vista que este estudo não tem pretensão de ser uma versão definitiva, podendo ser explorado o tema em outros municípios e auxiliar assim a produção de pesquisas com outras finalidades.

Com base no contexto apresentado, esta pesquisa consiste em responder à seguinte questão: Qual o percentual das despesas realizadas pela Secretaria de Saúde, no Município de Picos-PI, em relação às despesas orçadas, nos exercícios de 2015 e 2016?

Diante disso, o trabalho tem como objetivo verificar se o percentual das despesas realizadas pela Secretaria Municipal de Saúde do Município Picos-PI está de acordo com as despesas orçadas nos exercícios de 2015 e 2016.

### 2.1 O Estado e a Administração Pública

O Estado é uma organização de poder político-jurídico com finalidade de alcançar o bem público em determinado território, podendo ser alcançado através dos órgãos que são integrados na estrutura administrativa do Estado e que exercem serviços de interesse público, tendo em vista que esses serviços devem estar de acordo com as normas e princípios constitucionais (CARVALHO, 2014).

O art. 6º da CF (88) estabelece os direitos sociais do cidadão, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, como forma de diminuir as desigualdades sociais.

Segundo Carvalho (2014), o Estado deve projetar suas ações através do planejamento de seus atos com o propósito de alcançar todos os seus objetivos planejados com resultados satisfatórios, por meio de uma gestão responsável na administração pública ao conduzir os recursos públicos, de uma forma planejada, clara e compreensiva aos cidadãos.

O Estado desempenha uma intensa atividade financeira, pois arrecada, gera as despesas e os recursos financeiros, conforme os interesses e necessidade pública, utilizando por meio do orçamento público essa ação estatal (MISLESKI, 2011).

De acordo com Carvalho (2014), a República Federativa do Brasil se constitui em estado democrático de direito onde todos os cidadãos, sejam a sociedade administrada ou os gestores, são impostos a seguir as leis mediante a hierarquia, ou seja, da maior norma que corresponde a Constituição Federal para a menor que pode ser uma portaria ou instituição normativa.

Segundo art. 37 da Constituição Federal de 1988: "A administração pública direta e indireta

de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".

O pressuposto citado no art. 5º, inciso II, da CF (88), enfatiza que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei".

O princípio da Legalidade restringe as ações da gestão pública aos limites da determinação legal, só podendo agir conforme está em lei.

Para Misleski (2011), o princípio da impessoalidade é sinônimo do princípio da igualdade, pois todos os cidadãos são iguais diante da lei, sem haver nenhuma distinção e também não pode a Administração Pública favorecer ou desfavorecer ninguém.

O princípio da Moralidade leva em conta o aspecto ético como também o legal. Segundo Alexandrino e Paulo (2012), para os agentes atuarem observando a moral administrativa não basta cumprir integralmente a lei. É preciso juntar o que é legal com o ético.

"O princípio da Publicidade torna obrigatório a divulgação de atos, contratos e outros instrumentos celebrados pela Administração Pública direta ou indireta, para conhecimento, controle, início e eficácia de seus efeitos" (CARVALHO, 2014, p. 70).

A Administração Pública deve executar seus atos, de forma que não fique nada oculto, para que a população possa fiscalizar. Com ressalva somente para exceções previstas na Constituição.

Segundo Meirelles (2001, p. 90), o princípio da eficiência pode ser definido como o "que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional".

Para a Administração Pública, o Princípio da Eficiência exige que os agentes públicos realizem suas funções de forma adequada, eficiente, satisfatória, para que alcance resultados positivos que venham a atender aos interesses públicos.

## 2.2 Orçamento Público

Carvalho (2014) define orçamento público brasileiro como uma prévia autorização das receitas e aprovação das despesas do Poder Legislativo aos outros poderes em determinado período, com o objetivo de atender os serviços públicos diante a necessidade do governo e da sociedade e como também para outros fins desde previstos em políticas econômicas, ou seja, é uma ferramenta para o planejamento e execução das finanças públicas que corresponde à previsão das receitas e fixação das despesas.

Segundo Carvalho (2014), o orçamento público se trata de objetivos e programas de trabalho traçados pelo Governo para serem executados por meio dos recursos financeiros, em um determinado período, através de um processo contínuo, dinâmico e flexível.

O orçamento é considerado um procedimento contínuo, por estar relacionado à periodicidade, sendo ajustado de acordo com a necessidade dos gestores, dinâmico e flexível, porque pode haver alterações nas despesas que foram inicialmente fixadas durante a execução da Lei Orçamentaria Anual (CARVALHO, 2014). O processo orçamentário brasileiro é rígido em relação às receitas em virtude do maior número de receitas públicas serem destinadas a determinados gastos ou investimentos vinculados.

No orçamento Legislativo, a elaboração, votação e aprovação é função do Poder Legislativo, pertencendo somente ao Poder Executivo a sua execução. Esse tipo de orçamento é adotado em países parlamentares. Já no orçamento Executivo, todas as fases, ou seja, elaboração, aprovação, execução e controle do orçamento, o Poder Executivo é o responsável. Esse tipo de orçamento é adotado em países onde reina o poder absoluto. No Orçamento Misto, adotado atualmente no Brasil, é função do Poder Executivo a elaboração e execução, cabendo ao Poder Legislativo a sua votação e seu controle. Esse tipo de orçamento é presente nos países em que as funções do Poder Legislativo são praticadas pelo Congresso ou Parlamento, sendo a sanção exercida pelo Poder Executivo.

Jund (2008) relata sobre a natureza jurídica do orçamento, apresentando as seguintes características dessa lei: a Formal, a Temporária, a Especial e a Ordinária.

A característica Formal trata que o orçamento é uma lei de caráter autorizativo e não impositivo, pois às vezes deixa de ter um aspecto fundamental. A característica Temporária, por ter tempo determinado, equivalente a um ano.

A característica Especial é elaborada pelo Poder Executivo e trata de matéria específica, ou seja, a fixação da despesa e previsão da receita e a característica Ordinária, por ser uma lei que pode ser aprovada com maioria simples, não precisando de quórum qualificado.

### 2.2.1 Sistema de Planejamento e Orçamento

O sistema de planejamento é fundamental para o governo gerir os recursos públicos, através de práticas de planejamento e programação de ações e do uso adequado de todos os recursos disponibilizados, para que as metas propostas sejam atingidas de forma eficiente e eficaz, visando atender a demanda do interesse coletivo da sociedade.

Segundo a Constituição Federal (1988) no art. 174, o Estado deve realizar o planejamento com obrigatoriedade, de acordo com a determinação da lei para o setor público indicativo para o setor privado, constituindo o Estado um agente normativo e regulador da atividade econômica.

O Sistema Orçamentário Brasileiro é formado por três leis denominadas o Plano Plurianual (PPA), as Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Orçamento Anual (LOA), que juntos constituem o planejamento e execução das políticas públicas de todas as esferas de Governo, seja Federal, Estadual ou Municipal.

O Plano Plurianual (PPA) é considerado uma grande lei de planejamento do país, no qual determina as ações para Plano Estratégico do governo vinculado com os orçamentos de cada ano, proporcionando um melhor desempenho para a Administração Pública.

O PPA consiste no planejamento estratégico de médio prazo da Administração Pública

Brasileira, que define grandes prioridades nacionais e regionais, estratégias, diretrizes e metas para cada área de atuação, como Saúde, Educação, Segurança, Transporte, entre outras, com o propósito de serem atingidas no período de quatro anos (CARVALHO, 2014).

De acordo com a CF (88), art.84, inciso XXIII, compete à Presidência da República enviar o projeto de Lei de diretrizes e propostas orçamentárias, o Plano Plurianual ao Congresso Nacional. O Poder Executivo deve encaminhar ao Poder Legislativo no prazo máximo de quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro do mandato, ou seja, deve ser enviado até dia 31 de agosto, depois será devolvido ao Poder Executivo para sanção do Presidente até o encerramento da sessão legislativa.

A Constituição Federal (1988), no art. 35, § 2º, da ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – prevê a regra de vigência e encaminhamento do PPA ao Legislativo:

§ 2º. – Até a entrada em vigor da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º, I e II, serão obedecidas as seguintes normas:  
I- o projeto do Plano Plurianual, para a vigência até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente, será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

O chefe do Poder Executivo, ao assumir o mandato em seu primeiro ano, elabora o planejamento, detalhando o que pretende executar definindo obras, investimentos, ações de financiamentos, seja em saúde, educação, segurança pública, transporte, porém só entrará em vigor no segundo ano do seu mandato até o primeiro ano do mandato seguinte.

“A LDO é uma lei de iniciativa do Executivo que estabelece as metas e prioridades da Administração Pública Federal a serem observadas na Lei Orçamentária Anual” (CARVALHO, 2014, p. 115). O Poder Executivo deve estabelecer metas e prioridades a cada ano para o exercício seguinte no qual é feito através da Lei das Diretrizes Orçamentárias.

De acordo com a CF (88), art. 165, § 2º, a LDO apresentará diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública, integrando despesas de capital para o exercício seguinte. A LDO tem como função direcionar, orientar e estabelecer padrões para a utilização dos recursos no orçamento anual para que seja realizado o planejamento contemplado no PPA.

Conforme CF (88), art. 35, da ADCT, § II, inciso II, o projeto da LDO será encaminhado até o prazo de oito meses e meio antes de terminar o ano, depois será devolvido para a aprovação até o término do primeiro período da sessão legislativa.

Carvalho (2014) ressalta que para elaborar o orçamento público é preciso primeiramente a aprovação do PPA, isto é, antes da elaboração da LOA deve haver a aprovação do PPA, depois de aprovado, o poder executivo deve enviar a LDO até o dia 15 de abril para ser votada e aprovada até 17 de julho do mesmo exercício.

Segundo Carvalho (2014), através da LOA o governo executa o planejamento estratégico, ou seja, os objetivos previstos no PPA e as prioridades da LDO, tendo a função de executar os planos do governo e atender às demandas da população.

De acordo com a Lei 4.320/1964, art. 2º, a LOA conterá o detalhamento das receitas e despesas demonstrando os programas de trabalho do governo e a situação econômica e financeira, devendo ser seguidos pela administração pública os princípios da universalidade, unidade e anualidade.

De acordo com Paludo (2013), o orçamento-programa é uma ligação entre o processo de planejamento e gestão governamental, vistos que o PPA organiza as ações em programas e o orçamento é baseado nos programas contidos no PPA.

Segundo o art. 165, §5º e §7º, da CF, a LOA compreende três tipos de orçamento:

§5º A Lei Orçamentária Anual compreenderá:  
I- o orçamento fiscal referente aos poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da Administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;  
II- o orçamento de investimento das empresas

em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III- o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da Administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

§ 7º. os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o Plano Plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

Os orçamentos fiscais e o de investimentos das estatais têm que estar em conformidade com o PPA, sendo que os dois possuem o propósito de diminuir as desigualdades entre as regiões do país, levando em consideração o critério sociedade.

De acordo com o art. 195 da CF (88), a seguridade social será financiada pela população, mediante recursos vindos do orçamento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tanto de forma indireta como direta, previstos na lei e das contribuições: “O projeto de lei orçamentária da União será encaminhado até quatro meses do encerramento do exercício financeiro e devolvido para a sanção até o encerramento da sessão legislativa” (art. 35, § 2º, Inciso III, do ADCT-CF).

Segundo Carvalho (2014), o projeto de lei da LOA deve ser encaminhado até 31 de agosto, nessa data é o último dia para ser enviado, o executivo poderá enviar antes da data final, mas deve ser após a aprovação da LDO que ocorre até dia 17 de julho. Isso acontece devido a LOA ser elaborada com base na LDO. A sanção da LOA ocorre até o término da sessão legislativa, ou seja, até 22 de dezembro.

### 2.2.2 Princípios Orçamentários

Serão apresentados a seguir os princípios orçamentários de maior representatividade integrados na legislação brasileira, evidenciando a validade e utilidade dos mesmos, entre eles: Princípio da Unidade ou Totalidade, Princípio da Universalidade, Princípio da Exclusividade, Princípio da Legalidade, Princípio do Orçamento Bruto, Princípio da Programação, Princípio do Equilíbrio

Orçamentário, Princípio Participativo, Princípio da Especificação, Princípio da Publicidade, Princípio da Clareza e Princípio da Uniformidade.

Conforme Jund (2008), o Princípio da Unidade ou totalidade é compreendido pela existência de uma única lei orçamentária, para cada um dos entes Federativos (União, estados/DF e municípios), onde devem estar presentes nessa lei todas as despesas e receitas da Administração Pública.

De acordo com a Lei 4.320/1964, art. 2º, o Princípio da Universalidade determina que na Lei Orçamentária Anual (LOA) deverá conter todas as receitas previstas e as despesas fixadas.

O Princípio da Anualidade ou Princípio da Periodicidade estabelece o período do orçamento de um ano, coincidindo com o ano civil, ou seja, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro, em que devem ser arrecadadas as receitas que foram previstas e realizadas às despesas fixadas. O período da LOA de um ano está expresso na CF (88), nos art. 166, § 3º, art. 165, §§ 5º e 8º, e o art. 167, Inciso I.

O Princípio da Exclusividade, também denominado de Pureza Orçamentária, limita o conteúdo da LOA como forma de impedir a inclusão de regras de outras questões jurídicas, além das de assuntos financeiros. Esse princípio, conforme o §8º do art. 165 da CF (88), estabelece que a LOA não possua nada de estranho à previsão da receita e fixação da despesa, com exceção para criação de créditos suplementares e contratação de créditos, mesmo que seja por antecipação da receita.

O Princípio da Legalidade dispõe que todas as atividades realizadas pela Administração Pública para alcançar suas metas, assim como qualquer procedimento orçamentário, deve estar previsto em lei, não podendo praticar atos e fatos que não seja mediante a lei.

O Princípio do Orçamento Bruto, conforme prescrito no art. 6º da Lei 4.320/1964, prevê que todas as despesas, receitas e créditos adicionais devem ser lançados na LOA, pelo seu valor bruto, sendo proibidas quaisquer deduções.

Segundo Carvalho (2014), na LOA deverá haver um equilíbrio entre as receitas e despesas,



ou seja, as receitas devem ser iguais às despesas. O cumprimento do Princípio do Equilíbrio é essencial para o crescimento e desenvolvimento da população, não sendo permitido gastar mais do que ganha, pois geraria um desequilíbrio nas contas públicas e, conseqüentemente, afetaria na economia do país.

O Princípio Participativo fundamenta que alguns administradores públicos municipais utilizam a gestão orçamentária participativa. Conforme está previsto na Lei 10.257/2001 – Estatuto das Cidades, art. 44, o município terá que realizar, de forma participativa, audiências públicas e debates sobre os instrumentos de planejamento, PPA, LDO e LOA para que as mesmas sejam aprovadas pela Câmara.

O Princípio da Publicidade é essencial para a gestão de governos democráticos, caracterizando o orçamento brasileiro como uma ferramenta pública amparado por Lei, tornando fundamental sua publicação, que deve ser de conhecimento da sociedade e não apenas pelos representantes eleitos para governar, conforme prescrito no art. 37 da CF (88), para validar e promover a eficácia de seus atos.

Para Jund (2008), o Princípio da Clareza visa o entendimento de uma maneira clara acerca do orçamento que, embora tenha um rigor técnico, deve ser expresso de forma objetiva, para que não só os especialistas tenham entendimentos, mas todos que tenham interesse, até mesmo de pessoas que não tenha o conhecimento técnico sobre finanças públicas.

## 2.3 Despesas Públicas

O Estado tem como objetivo promover o bem de todos os cidadãos e o desenvolvimento nacional e social, através de várias atividades desempenhadas, como a prestação de serviços à sociedade, ações que demandam recursos financeiros, resultando na realização de despesas públicas.

Kohama (2014) define despesas públicas como o desembolso de recursos fixados na lei orçamentária ou leis especiais destinado para

a realização dos serviços públicos, aumentos patrimoniais, satisfação dos compromissos da dívida pública, reembolso ou pagamento de valores recebidos de obrigações assumidas, depósitos e consignações.

As despesas públicas executadas são provenientes de recursos públicos arrecadados pelo Estado, com a finalidade de custear os serviços públicos para a sociedade ou para a realização de investimentos visando o desenvolvimento econômico do Estado.

Segundo Carvalho (2014), para realizar a despesa pública, o governo arrecada recursos mediante a tributação de forma coerciva da população ou pela prestação de serviços sujeitos à cobrança de um determinado preço. Os governantes devem prestar contas dos gastos realizados à sociedade para demonstrar se os recursos foram bem aplicados.

### 2.3.1 Classificação da Despesa

A despesa pública classifica-se em orçamentária e extraorçamentária. Segundo Jund (2008), a despesa orçamentária são as despesas que estão fixadas na Lei do Orçamento e/ou em lei de créditos adicionais, autorizadas pelo Poder Legislativo, baseado nas normas legais, e obedecerão às fases da despesa durante sua execução.

A despesa orçamentária é aquela autorizada através do Poder Legislativo que está prevista na LOA, mas como o orçamento é dinâmico, novas despesas podem ser incluídas no orçamento por meio dos créditos adicionais, onde autorizam a execução de despesas fixadas inicialmente, porém com valor insuficiente, ou despesas que não estavam inseridas no orçamento, que depois de autorizadas passam a integrar no orçamento do ente.

Conforme Carvalho (2014), a despesa extraorçamentária é aquela que não está inserida na LOA e nem nas leis específicas relacionadas ao orçamento atual, como também não precisa de autorização do Poder Executivo para que possa ser executada.

Segundo Silva (2011), a despesa possui as seguintes classificações sob enfoque administrativo-legal: institucional, funcional, programática e natureza da despesa.

Jund (2008) relata sobre a classificação institucional, conhecida também de departamental ou organizacional, na qual será demonstrado o valor autorizado que cada órgão ou unidade poderá gastar, observando os créditos que foram fixados no orçamento em determinado exercício.

Conforme o Manual da Contabilidade Aplicado ao Setor Público, na classificação funcional, as dotações orçamentárias estão divididas em funções e subfunções, visando identificar em qual área da ação governamental a despesa será realizada.

Segundo o art. 12 da Lei 4.320/1964, a despesa é classificada em duas categorias econômicas: Despesas Correntes e Despesa de Capital.

De acordo com o Manual da Contabilidade Aplicado ao Setor Público, os elementos de Despesa são para identificar quais os objetos dos gastos a serem executados, entre eles podem ser citados os vencimentos e vantagens fixas, as diárias, materiais de consumo, obras e instalações, auxílios.

Silva (2011) fala que a Modalidade de Aplicação indica se os recursos serão aplicados diretamente por órgãos na mesma esfera de Governo ou através de outro ente da Federação.

### 1.3.2 Estágios da Despesa

A Lei n.º 4.320/64 determina três etapas para serem cumpridas na realização da despesa orçamentária, entre elas estão: empenho, liquidação e pagamento.

O empenho é considerado o primeiro estágio da despesa. Segundo o art. 58 da Lei n.º 4.320/64, “o empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”.

Estando a despesa apenas empenhada, o Estado não tem a obrigação de efetuar o pagamento. Essa fase garante que exista o crédito necessário para a execução da despesa.

O segundo estágio da despesa é a liquidação. De acordo com a Lei 4.320/1964, art. 63, “A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”.

Jund (2008) ressalta que nessa fase será verificado pela Administração Pública se o credor cumpriu o processo contratual, isto é, o empenho enquanto a origem, o objeto contratado e a importância exata a pagar e quem se deve pagar para que a obrigação seja eliminada.

O pagamento é o último estágio da despesa, essa fase consiste no desembolso financeiro do poder público para extinguir a obrigação, feito depois do empenhamento e liquidação.

Segundo a Lei 4.320/1964, art. 65, “o pagamento da despesa será efetuado por tesouraria ou pagadoria regularmente instituída por estabelecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento”.

## 2.4 Relatórios Contábeis da Gestão Pública

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) determina que seja publicado de forma obrigatória pelos municípios da República Federativa do Brasil, quanto à Prestação de Contas aos órgãos fiscalizadores externos (Tribunal de Contas dos Municípios ou Tribunal de Contas dos Estados), o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) e o Relatório de Gestão Fiscal (RGF) pelos entes públicos, para a verificação e emissão do parecer acerca da gestão fiscal.

Conforme art. 17 da Resolução do TCE/PI nº 27/2016, o RREO deve ser enviado até 60 dias após o término do bimestre, no qual deve conter a assinatura do chefe do Poder Executivo que estiver no mandato na data da publicação do relatório e pela pessoa da contabilidade responsável pela elaboração do relatório, de acordo como está previsto nos art. 52 e art. 53 da LRF.

De acordo com o art. 18 da Resolução do TCE/PI nº 27/2016, baseado nos art. 54 e 55 da LRF, o relatório de Gestão Fiscal será enviado até 60

dias após o término do quadrimestre, onde devem constar a identificação e assinatura do chefe do Poder Executivo, de autoridade responsável pela administração financeira e do titular do controle interno. O art. 63 da LRF fala que é facultativo aos municípios que possuem menos de cinquenta mil habitantes a publicarem semestralmente o RGF.

## 2.5 Saúde Pública

A Constituição Federal de 1988 define saúde como um direito social (art. 6º) e o seu cuidado é de competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (art. 23). A execução do serviço público desempenhado no âmbito da saúde constitui uma das funções do Estado mais relevantes no sentido de promover o desenvolvimento humano, juntamente com outras essenciais, dentre as quais podem ser citadas: educação, justiça e segurança.

De acordo com a o art. 196 da Constituição Federal/1988, em seu caput:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A Emenda Constitucional nº 29, promulgada no dia 13 de setembro de 2000, estabeleceu o limite mínimo a ser aplicado em ações e serviços públicos de saúde e sua vigência começou a partir desse mesmo exercício financeiro.

De acordo com o art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), os municípios devem aplicar recursos mínimos derivados de percentuais calculados sobre a receita própria, em ações e serviços públicos de saúde. A Resolução n.º 322, de 8 de maio de 2003, emitida pelo Conselho Nacional da Saúde e homologada pelo Ministério da Saúde, dispõe sobre as diretrizes acerca da aplicação da Emenda Constitucional nº 29, da operacionalização da base de cálculo da receita para definição dos recursos mínimos a serem aplicados em saúde.

No quadro abaixo consta a base de cálculo da receita, para aplicação do percentual mínimo constitucional de aplicação em saúde, no âmbito municipal.

### Quadro 1 – Receitas Municipais para Base de Cálculo de Aplicação de Ações e Serviços na Saúde

Para os Municípios:
Total das receitas de impostos municipais: ISS, IPTU, ITBI
(+) Receitas de transferências da União: Quota-Parte do FPM Quota-Parte do ITR Quota-Parte da Lei Complementar n.º 87/96 (Lei Kandir) - (25%) ·
(+) Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF ·
(+) Receitas de transferências do Estado: Quota-Parte do ICMS - (25%) Quota-Parte do IPVA - (50%) Quota-Parte do IPI - Exportação - (25%) ·
(+) Outras Receitas Correntes: Receita da Dívida Ativa Tributária de Impostos, Multas, Juros de Mora e Correção Monetária
(-) Dedução para FUNDEB
(=) Base de Cálculo

Fonte: Resolução CNS n.º 322/03.

Conforme o Quadro 1, para fins de apuração da base de cálculo, constitui as receitas de impostos municipais como: ISS, IPTU e ITBI; que são somadas com transferências da União e do Estado. A parcela da receita destinada ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) deverá ser apresentada destacadamente, portanto, as receitas de impostos e as transferências deverão constar pelos valores brutos, ou seja, equivalentes a 100% (cem por cento).

### 3 METODOLOGIA

Para o alcance dos objetivos utilizou-se a pesquisa bibliográfica/documental. A pesquisa bibliográfica foi desenvolvida através da utilização de livros e internet, essas fontes de pesquisa são consideradas secundárias por serem materiais já elaborados (MARCONI; LAKATOS, 2010).

A técnica utilizada no desenvolvimento da pesquisa foi um estudo de caso, pois foi feita a interpretação e a análise das despesas da Secretária Municipal de Saúde do Município de Picos/PI. Para Gil (2010), o estudo de caso é uma forma de pesquisa amplamente adotada nas ciências biomédicas e sociais, que compreende a um estudo mais aprofundado e minucioso, de um ou mais objetos, de forma que possa possibilitar um vasto e detalhado conhecimento.

A coleta de dados documentais foi realizada através da consulta em relatórios e Demonstrativos: Demonstrativo da Execução da Receita Orçamentária, Demonstrativo da Execução da Despesa Orçamentária, Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO), Demonstrativo da Receita de Impostos Líquida e das Despesas próprias com ações e Serviços Públicos de Saúde, dos exercícios de 2015 e 2016. Segundo Abreu (2014), na pesquisa documental são analisados

documentos primários que não tenham sido base para outros estudos ainda e nos órgãos públicos é aplicada através dos demonstrativos contábeis, pareceres do tribunal de contas e legislações aplicadas ao tema estudado, precisando ainda essas fontes ser analisadas conforme os objetivos da pesquisa.

Os dados coletados foram descritos de forma qualitativa e quantitativa. Na pesquisa qualitativa são feitas análises mais detalhadas em relação ao assunto que está sendo estudado (BEUREN, 2010). Esta pesquisa também tem caráter quantitativo, pois mediante os dados coletados foram utilizados recursos e técnicas estatísticas como números, porcentagem, que foram demonstrados em tabelas, para obter a análise dos dados e posteriormente chegar a uma conclusão. A pesquisa quantitativa pode quantificar, traduzir em números informações para que possa ser analisada e utiliza métodos estatísticos (KAUARK, MANHÃES; MEDEIROS, 2010).

Os resultados da pesquisa foram comparados com os dados do município de Piri-piri-PI, devido estar localizado no mesmo Estado e possuir um número de habitantes aproximado ao do município de Picos-PI.

### 4 ANÁLISE DOS RESULTADOS

#### 4.1 Despesas Orçadas e Executadas da Saúde no Município de Picos/PI, nos exercícios de 2015 e 2016

**Tabela 1** – Despesa da Saúde Orçada e Executada

Função	Código/Especificação	Execução			
		2015	AV %	2016	AV %
10	Saúde-Orçada	69.289.098,00	100,00	76.382.468,49	100,00
10	Saúde-Executada	50.571.455,27	72,99	61.081.459,39	79,97

Fonte: Elaborada pela autora (2018).

A despesa orçamentária executada da função saúde no exercício de 2015, no Município de Picos/PI, representou 72,99% do total das despesas orçadas, já em 2016 foi de 79,97%.

Comparando os dois exercícios, verificou-se que houve um crescimento em relação às despesas executadas da Saúde. Ressalta-se que em nenhum dos dois anos as despesas orçadas foram executadas na sua totalidade.

O percentual do exercício de 2015 é semelhante ao do Município de Piri-piri-Piauí que, de acordo com o Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), representou 70,16% das despesas executadas em relação às orçadas, porém divergiu no ano de 2016, em que houve um crescimento para 94,35%.

## 4.2 Aplicação Mínima Constitucional com Ações e Serviços de Saúde

**Tabela 2** – Percentual das Aplicações e Serviços com Saúde

Exercício Financeiro	Receitas de Impostos e Transferências Constitucionais (RITC, R\$)	Aplicações em Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS, R\$)	Percentual Aplicado (ASPS / RITC)
2015	61.419.676,03	7.807.134,19	12,90%
2016	67.588.350,48	13.769.298,81	20,37%

Fonte: Elaborada pela autora (2018).

A Tabela 2 demonstra o percentual das aplicações e serviços com Saúde no Município de Picos/PI nos anos de 2015 e 2016.

É possível perceber que no exercício de 2015 as Receitas provenientes de Impostos e Transferências Constitucionais (RITC) foram no valor de R\$ 61.419.676,03, no qual desse foi aplicado em Saúde o montante de R\$ 7.807.134,19, o que corresponde a 12,90%, enquanto no exercício de 2016 as RITCs foram no valor de R\$ 67.588.350,48 e as despesas com Saúde foram de R\$ 13.769.298,81, o equivalente a 20,37%.

No exercício de 2015 os recursos aplicados em Saúde, no município de Picos-PI, não foram suficientes para o cumprimento estabelecido constitucionalmente, que é o mínimo de 15% das

RITCs, porém em 2016 foi atingido o percentual legal e ultrapassou o mínimo de aplicação na Saúde.

Segundo o SIOPS, o percentual obtido no município de Piri-piri foi similar no exercício de 2015 que correspondeu a 11,69% e em 2016, não alcançou o limite legal, apenas 13,96%, havendo, assim, uma grande diferença entre os dois municípios.

Com base nos exercícios financeiros analisados e nas Tabelas 1 e 2, observou-se que o município de Picos-PI, embora não tenha executado na sua totalidade as despesas orçadas, ressalta-se a importância do município em alcançar no ano de 2016 o percentual legal mínimo obrigatório, quanto à aplicação em ações e serviços públicos em saúde.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo se propôs a verificar o valor orçado para a despesa da Secretaria Municipal de Saúde de Picos-PI, observando se as despesas foram realizadas na sua totalidade e comparando com os recursos aplicados em

Saúde no referido município nos exercícios de 2015 e 2016.

Quanto aos resultados, constatou-se que as despesas orçadas da Saúde não foram realizadas na sua totalidade nos exercícios de 2015 e 2016,

porém houve o acréscimo na execução de um ano para outro.

As Aplicações em Ações e Serviços Públicos de Saúde no Município de Picos-PI, no ano de 2015, foram inferiores ao mínimo estabelecido constitucionalmente, e já em 2016, foram superiores. Nota-se que em 2015 o município não aplicou os recursos suficientes para atingir o percentual legal em ações de serviços da Saúde, porém em 2016, houve um maior controle dos gastos, pois teve um crescimento significativo em relação a 2015, ultrapassando o percentual mínimo obrigatório.

A administração pública deve ter um planejamento e controle das despesas orçadas e executadas, cumprindo o percentual mínimo obrigatório constitucional em Saúde, para que seja

obtido um equilíbrio financeiro e orçamentário, a fim de atender às necessidades da sociedade.

Com base no desenvolvimento deste trabalho, observou-se que existem outras temáticas na área da contabilidade pública que podem ser objeto de estudo para a realização de pesquisas futuras, podendo ser feito o estudo da aplicação mínima constitucional da Emenda Constitucional n.º 29/00, em outros municípios, com uma abrangência maior dos anos analisados.

Recomenda-se, ainda, estudar se as receitas vinculadas são suficientes para arcar com as despesas da Saúde, analisando a demanda pelo serviço e os investimentos feitos pelos gestores públicos, além de verificar se os recursos foram aplicados de forma correta.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente.

**Direito administrativo descomplicado.** 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

ABREU, Jânio Jorge Vieira de. **Os caminhos da pesquisa científica:** fundamentação, produção e difusão do conhecimento. Teresina: FUESPI, 2014.

BEUREN, Ilse Maria et al. **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade:** teoria e prática. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional n.º 29,** de 13 de setembro de 2000. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=217651&norma=230431>. Acesso em: 9 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças

públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm). Acesso em: 10 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm). Acesso em: 10 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm). Acesso em: 10 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Portaria Conjunta STN/SOF nº 1, de 10 de dezembro de 2014**

**e Portaria STN nº 700, de 10 de dezembro de 2014.** Aprova o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, da 6ª edição. Disponível em: [http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/CPU\\_MCASP+6%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o\\_](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/CPU_MCASP+6%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o_)

Republ2/fa1ee713-2fd3-4f51-8182-a542ce123773. Acesso em: 18 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Resolução n.º 322**, de 08 de maio de 2003. Aprova as diretrizes acerca da aplicação da Emenda Constitucional n.º 29, de 13 de setembro de 2000. Disponível em: [http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Resolucao\\_cns\\_322\\_2003.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Resolucao_cns_322_2003.pdf). Acesso em: 13 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Resolução TCE/PI n.º 27, de 03 de Novembro de 2016**. Dispõe sobre a forma e o prazo para o envio da prestação de contas da administração pública municipal direta e indireta ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí – TCE/PI, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.tce.pi.gov.br/dmdocuments/Resolu%C3%A7%C3%A3o\\_n%C2%BA\\_27-16\\_-\\_DFAM\\_forma\\_presta%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_contas\\_Adm\\_Municipal.pdf](https://www.tce.pi.gov.br/dmdocuments/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_27-16_-_DFAM_forma_presta%C3%A7%C3%A3o_de_contas_Adm_Municipal.pdf). Acesso em: 18 set. 2018.

CARVALHO, Deusvaldo. **Orçamento e Contabilidade Pública**. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUND, Sergio. **Administração, orçamento e contabilidade pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

KAUARK, Fabiana da Silva; MANHÃES, Fernanda Castro; MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da pesquisa**: guia prático. Bahia: Via Litterarum, 2010.

KOHAMA, Heilio. **Contabilidade Pública**: teoria e prática. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARCONIO, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2001.

MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. rev. atualizada e aumentada. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PALUDO, Augustinho Vicente. **Orçamento**

**público e administração financeira e orçamentária e LRF**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

Revista Brasileira de Contabilidade. **Submissões**. 2018. Disponível em: <http://rbc.cfc.org.br/index.php/rbc/about/submissions>. Acesso em: 4 jun. 2018.

SILVA, Lino Martins da **Contabilidade Governamental**: um enfoque administrativo da nova contabilidade pública. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SIOPS, **Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde**. Disponível em: <http://siops.datasus.gov.br/consleirespfiscal.php?S=1&UF=22;&Municipio=220005;&Ano=2016&Periodo=2>. Acesso em: 21 set. 2018.

# A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A SUA REPERCUSSÃO PARA O PODER PÚBLICO

## THE JUDICIALIZATION OF HEALTH AND ITS REPERCUSSION FOR THE PUBLIC POWER

**Dasaev Ribeiro dos Santos**

Bacharel em Direito

Pós-graduado em Direito Constitucional e Controles na Administração Pública (UFPI)

**Nayla Catarina de Oliveira**

Bacharela em Direito

Pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário (FAR)

### RESUMO

O presente trabalho versou sobre a judicialização da saúde e a sua repercussão para o Poder Público. Para tanto, problematizou-se que ao tempo em que o Judiciário promove a concretização do direito fundamental à saúde, também acaba por provocar uma desordem na estrutura organizacional do Estado, quando age sem limites e parâmetros. Assim, para realizar o estudo do tema procedeu-se à análise de bibliografias, legislações e jurisprudências correlatas à matéria. Ao longo do trabalho, abordou-se as feições históricas e sociológicas do sistema brasileiro de saúde e a sua efetivação como um direito social fundamental, bem como tratou-se do fenômeno da judicialização das políticas públicas de saúde e, por último, analisou-se a repercussão das decisões judiciais no âmbito do Poder Público. Dessa feita, concluiu-se que é imprescindível a imposição de limites e critérios à atuação judicial no que tange à efetivação de políticas públicas relacionadas à saúde, bem como deve o gestor público envidar esforços para aprimorar o controle administrativo no que tange aos litígios relacionados ao direito à saúde, minimizando os efeitos das crescentes despesas com tal fenômeno judicial e prevenir o cometimento de fraudes contra o sistema.

**Palavras-chaves:** Judicialização. Saúde. Reserva do possível.

### ABSTRACT

The present study focused on the judicialization of health and its repercussion for the Public Power. For this, it was problematized that at the time when the Judiciary promotes the realization of the fundamental right to health, it also causes a disorder in the organizational structure of the State, when it acts without limits and parameters. Thus, to carry out the study of the subject, we have analyzed bibliographies, laws and jurisprudence related to the subject. Throughout the paper, the historical and sociological features of the Brazilian health system were discussed, as well as its effectiveness as a fundamental social right, as well as the phenomenon of the judicialization of public health policies. Finally, it was analyzed the repercussion of judicial decisions in the scope of the Public Power. It was concluded that it is essential to impose limits and criteria on the judicial action regarding the implementation of public policies related to health, as well as the public manager should make efforts to improve administrative control in litigation related to health. Right to health, minimizing the effects of the increasing expenses with such judicial phenomenon and to prevent the commission of frauds against the system.

**Keywords:** Judiciary. Health. Reserve as possible.



# 1 INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), a criação de um Sistema Único de Saúde (SUS) passou a ser impositiva, objetivando o atendimento de toda a coletividade, de forma gratuita sem a necessidade de contribuição específica para o sistema. Tal fato contribuiu para a inauguração de uma nova fase para a tutela jurídica social brasileira da saúde.

Todavia, em decorrência de nunca ter existido no modelo brasileiro políticas públicas voltadas para o atendimento universal e notadamente pelo fato de o referido sistema de saúde ter, ao longo dos anos, se desenvolvido à margem do sistema previdenciário, com a exclusão das camadas mais carentes, o SUS recebeu uma rede sucateada e, portanto, incapaz de cumprir a contento a sua missão constitucional.

Nesse contexto, a deficiência do serviço público brasileiro de saúde aliada à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional desencadeou um processo de crescimento de litígios judiciais por entrega de medicamentos, financiamento de intervenções cirúrgicas e tratamentos de alta complexidade, entre outros, e de cuja análise a justiça não deve se recusar, uma vez que o direito à saúde é direito público subjetivo de todos. Destarte, surgiu o fenômeno

conhecido como judicialização de políticas públicas de saúde.

Ocorre, porém, que, ao mesmo tempo em que o Judiciário promove a concretização do direito fundamental à saúde, também acaba por provocar uma desordem na estrutura organizacional do Estado, quando age sem limites e parâmetros. Isso porque a atuação jurisdicional excessiva, em tal área, acaba por remanejar recursos públicos que estavam, anteriormente, afetados a outros fins, causando desperdícios de receitas, bem como o cometimento de fraudes.

Desse modo, o presente trabalho se dedica a analisar o comportamento da justiça quando é instada a se manifestar sobre a concretização do direito fundamental à saúde, bem assim a sua repercussão para o Poder Público.

Para realizar a empreitada que era o estudo desse tema, procedeu-se a vasta pesquisa em livros, artigos acadêmicos, sentenças e acórdãos, assim como na legislação afeta à matéria.

De antemão, ressalta-se que a presente pesquisa tem por escopo demonstrar que a concretização do direito fundamental à saúde, via judicial, deve ser efetivada de modo responsável, com vistas a não provocar resultados danosos à coletividade.

## 2 O SISTEMA BRASILEIRO DE SAÚDE E A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS COMO FUNDAMENTAIS

De início, destaca-se que ao perfazer uma busca na evolução histórica e sociológica da concretização da garantia ao acesso universal aos serviços públicos de saúde, como um direito social fundamental, constatou-se que a Constituição Imperial de 1824, ainda que tenha compreendido direitos voltados à área social, absteve-se de estabelecer, expressamente, alguma disposição concernente ao direito à saúde.

De igual modo, a Constituição da República do Brasil de 1891 não previu o direito à saúde nos

seus dispositivos. A referida Constituição, consoante Schwartz (2001), simbolizou um retrocesso no que tange à área social, em decorrência do pacto liberal-oligárquico e do coronelismo, do qual emergiu.

A Constituição Federal de 1934 inova no tema ao instituir no seu texto (art. 121, §1º, "h") a forma tripartite de se financiar a previdência social, ao estabelecer que esta seria custeada pelas contribuições dos empregados, empregadores e do Estado; todavia, atrela a saúde à previdência,

excluindo a maior parte da população de sua cobertura, tendo em conta o caráter contributivo do regime securitário.

Já a Carta Outorgada do Brasil de 1937 previu que competia privativamente à União legislar sobre matérias atinentes à saúde, em contraponto ao que fora estabelecido na CRFB de 1934, na qual a competência também pertencia aos Estados da federação, isto é, a atribuição para legislar deixou de ser concorrente.

Lado outro, a CRFB de 1946 estabeleceu que a competência para editar normas relacionadas às ações e serviços de saúde não era atribuição apenas da União, mas também dos Estados membros, podendo estes exercer, legislativamente, a competência supletiva ou complementar, vinculando, contudo, novamente, o direito à saúde às garantias trabalhistas.

Com a promulgação da CRFB de 1988, contudo, passou-se a ser impositiva a criação de um Sistema Único de Saúde (SUS), fato que culminou na inauguração de uma nova fase para a tutela jurídica social brasileira da saúde, com o objetivo de atender a todo indivíduo e a coletividade, logrando o fim de amparo à saúde para todos sem necessidade de contribuição específica para este sistema. Consoante pontua Paiva e Teixeira (2014, p. 15), com a CRFB de 1988:

[...] transformava-se profundamente a organização da saúde pública no Brasil. Velhos problemas, como a tradicional duplicidade que envolvia a separação do sistema entre saúde pública e previdenciária, passaram a ser estruturalmente enfrentados. Outros, como a possibilidade de financiamento de um sistema de corte universal, ainda representam dificuldades que parecem intransponíveis [...].

Nesse contexto, transcreve-se o art. 196 da CRFB de 88 que inaugura a Seção II, que trata da saúde, dentro do Título VIII da Ordem social. Veja-se:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Portanto, incapaz de cumprir a sua missão constitucional.

## 2.1 A Emenda Constitucional nº 86 e o financiamento do SUS

O artigo 24, VIII, da CRFB de 1988 estabelece a competência para legislar sobre proteção e defesa da saúde de forma concorrente à União, Estados e Distrito Federal. Por sua vez, o artigo 23, II da supracitada Constituição prevê a competência comum de todos os entes federados no que concerne ao cuidado da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, isto é, o referido dispositivo constitucional fixa a competência material ou executória de tais entes na área da saúde.

Em 13 de setembro de 2000 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 29, conhecida como “Emenda da saúde”, que tem como escopo assegurar a aplicação de recursos mínimos à saúde, ao impor que os Estados e Municípios destinem 12% e 15%, respectivamente, de suas receitas próprias para a saúde, enquanto que a União deveria destinar o gasto realizado no ano anterior corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB).

Todavia, essa regra foi alterada em março de 2015, em função do aumento inédito verificado na Receita Corrente Líquida (RCL), nos anos passados. Nesse contexto, foi proposto que a variação anual deixasse de ser indexada de acordo com a variação nominal do PIB e o piso passasse a acompanhar a RCL. Assim, em 2015, foi aprovada a EC nº 86 que alterou a definição do gasto mínimo do governo federal que gradativamente passaria a ser indexado como fração da RCL: 13,2% em 2016, 13,7% em 2017 até alcançar 15% em 2020.

Porém, a partir de 2018, estes recursos deixarão de estar atrelados à RCL e passarão a ser corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). Ou seja, se os recursos da União crescerem mais do que a inflação, a saúde vai pegar uma fatia proporcionalmente menor deste montante, diferentemente do que acontece na regra atual, que garante que o

orçamento da Saúde nunca será menor do que 15% da RCL a partir de 2020.

Funcia (2015) destaca que, conforme estudos da Comissão Intersetorial de Orçamento e Financiamento (COFIN) do Conselho Nacional de Saúde, há uma estimativa de que ocorrerá uma perda de R\$ 434 bilhões ao Sistema Único de Saúde entre 2018 e 2036, com a aprovação da referida EC nº 86 de 2015.

Observa-se que os efeitos do novo regime fiscal proposto serão desastrosos para todas as gestões do SUS, especialmente para as esferas estaduais e municipais do sistema, haja vista o envelhecimento em ascendência da população, bem como as graves epidemias que assolam o país como as de *Zika*, dengue e *chikungunya*.

## 2.2 A saúde como um direito fundamental

Entre os bens mais valiosos da humanidade se encontra a saúde, e dada a sua importância, de acordo com a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), saúde não é somente estar o indivíduo liberto de doenças, mas também deve nele estar presente um elevado grau de bem-estar mental, físico e social. Assim, tem-se que a saúde possui um valor coletivo e individual, priorizando o bem-estar individual sem prejuízo do coletivo.

Nessa senda, importa pontuar que a saúde, no Brasil, é tida como um direito fundamental, estando protegida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), haja vista que em seu art. 6º, caput, é estabelecido que a saúde constitui-se em um direito social de todos os cidadãos brasileiros.

Além disso, o direito à saúde tem um espaço próprio na CRFB/88, vez que o art. 196 reza que a saúde é, sobretudo, um direito de todos e dever do Estado, com garantia mediante promoção de políticas sociais e econômicas visando à redução do risco de doença e de outros agravos com acesso universal e igualitário nos serviços a ela atribuídos.

Sobreleva destacar que o Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI 939/DF, considerou que o direito de acesso aos serviços de saúde possui caráter materialmente fundamental, vez que trata-se de uma

norma que faz referência à prerrogativa garantida pela constituição que visa a preservação da vida e do bem-estar do indivíduo e garantia do mínimo existencial à vida digna (Art. 1º, III, 3º, IV, CRFB/88).

A saúde, nesse contexto, passou a ser considerada como um direito fundamental, um bem jurídico constitucionalmente protegido em decorrência, decorrente da dignidade da pessoa humana, que age como um vetor máximo, ou seja, um princípio preponderante em nosso ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, Barroso e Barcellos (2003, p. 40-41) elucidam que:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais. Partindo da premissa anteriormente estabelecida de que os princípios, a despeito de sua indeterminação a partir de um certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regras, tem-se sustentado que, no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana, esse núcleo é representado pelo mínimo existencial. Embora existam visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio, há razoável consenso de que ele inclui pelo menos os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.

À luz de todo o exposto, depreende-se que a obrigação do Estado de garantir o acesso à população aos serviços de saúde é uma norma de caráter fundamental, haja vista a sua essencialidade para a efetivação do princípio maior da dignidade da pessoa humana.

## 2.3 O papel do SUS na promoção do direito à saúde

A CRFB de 1988 trouxe uma nova roupagem para a ordem sanitária ao criar o Sistema Único

de Saúde (SUS), que compõe uma rede de serviços regionalizada, hierarquizada e descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, no modo estabelecido em seu artigo 198.

Dessa feita, segundo Paim (2011, p. 11), “[...] o SUS apresenta-se, na atualidade, como a maior política pública de saúde do Brasil”. Isto é, cuida-se de um sistema de saúde público, descentralizado, universal e pautado na concepção de cidadania nacional, fruto da concretização pelo legislador constituinte de 1988 do que fora intensamente reivindicado na reforma sanitária dos anos 70.

Além disso, impende destacar que o SUS possui uma normatização constitucional e legal bastante arrojada, qual seja, a CRFB de 1988, que trata do tema em seus artigos 196 a 200, a Lei nº 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS), que dispõe acerca das condições

para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes em território nacional, bem como a Lei nº 8.142/90, que prevê o formato da participação popular no SUS e dispõe sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Destaca-se, por oportuno, que o dever do Estado de promover o acesso aos serviços públicos de saúde é regido pelo ordenamento jurídico pátrio por uma gama de princípios previstos tanto na Constituição quanto na legislação infraconstitucional reguladora do tema. Com efeito, os princípios da Universalidade, da Integralidade e o da Equidade na prestação dos serviços públicos de saúde devem se fazer presentes na concretização de tal direito tido como fundamental.

### 3 A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

A partir da previsão do direito fundamental à saúde na CRFB de 1988, as demandas concernentes à saúde pública no Poder judiciário sofreram um aumento significativo. Nos anos 90, a litigância por saúde no Brasil dizia respeito essencialmente a fármacos destinados ao tratamento de HIV/Aids (MESSEDER; OSÓRIO-DE-CASTRO E LUIZA; 2005).

Nos anos subsequentes, as demandas passaram a incluir diversos outros pedidos, tais como medicamentos, insumos, cirurgias, vagas em leitos de Unidades de Tratamento Intensivo (UTI), entre outros. A título exemplificativo, conforme dados divulgados no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2011, tramitavam na justiça brasileira 240.980 ações relacionadas ao direito à saúde (CNJ, 2011).

Em 2014, os dados apontam que tramitavam em torno de 393.000 ações por razões sanitárias, nos tribunais pátrios. Constata-se, desse modo, consoante o sítio eletrônico do CNJ, um aumento de cerca de 60% nos pleitos judiciais por saúde em apenas 03 (três) anos (CNJ, 2014).

Com efeito, a deficiência do serviço público brasileiro de saúde aliada à garantia

da inafastabilidade do controle jurisdicional desencadeou um processo de crescimento de processos judiciais por entrega de medicamentos, financiamento de intervenções cirúrgicas e tratamentos de alta complexidade, entre outros, e de cuja análise a justiça não deve se recusar, pois o Estado brasileiro previu, em sua atual Constituição, a tutela do direito à saúde como um direito público subjetivo, assegurado a todos os indivíduos.

Todavia, face ao crescimento de ações judiciais relacionadas ao tema, iniciou-se uma nova discussão, dessa vez referente à natureza jurídica da garantia ao direito de saúde. Vários juristas, e por vezes até mesmo julgadores, discordaram, acerca da própria compreensão do direito fundamental à saúde, haja vista que em determinado momento o consideravam como uma simples orientação de ação à Administração Pública brasileira e, desse modo, desprovida de imediata efetividade, já em outro instante o rotulavam como sendo um direito público subjetivo imanente a todos os seres humanos. Dada a sua importância, essa celeuma será melhor analisada abaixo.

### 3.1 Direito à saúde: uma norma de caráter programático ou um direito público subjetivo?

Conforme já explanado alhures, o direito à saúde foi erigido pela CRFB de 1988 como um direito fundamental inerente a todos os cidadãos. Entretanto, malgrado referido reconhecimento tenha sido feito expressamente pela Constituição Federal atual, após a sua promulgação, mais precisamente nos seus anos iniciais de vigência, os direitos sociais nela consignados foram compreendidos como normas dirigidas tão somente a guiar as ações do Poder Público, isto é, indicando apenas uma finalidade a ser alcançada por este, características típicas de uma norma de caráter programático (CRUZ, 2012).

Nessa esteira, Barcellos (2008) registra que a doutrina e a jurisprudência dominante rejeitaram a proteção judicial do direito à saúde, com a alegação de que, frente ao caráter programático da norma constitucional que previa mencionado direito, não existiria um direito subjetivo a ser protegido, sendo que a interferência do Poder Judiciário somente desequilibraria o orçamento público e feriria o princípio – fundamento da separação dos poderes.

Dessa maneira, de acordo com Sarmento (2010), prevalecia um entendimento de certa forma ortodoxa do princípio da separação de poderes, uma vez que decisões judiciais que acarretassem em controle sobre políticas públicas voltadas à concretização dos direitos sociais eram compreendidas como ingerência odiosa do Poder Judiciário.

Esclarece Barroso (2007) que este cenário foi alterado apenas em decorrência do surgimento de um movimento jurídico acadêmico chamado de doutrina brasileira da efetividade, que representou uma importante alteração de paradigma, em que as normas constitucionais passaram a ser tidas como possuidoras de força normativa e efetividade.

Desde então, o direito à saúde finalmente passou a dispor da aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais, condição essa que, registre-se, foi prevista pelo constituinte no §1º, do art. 5º,

da CRFB de 1988. Nessa linha, merece transcrição o excerto do julgamento da STA 175, no STF, na qual o Relator do caso, Ministro Gilmar Mendes, aduziu que:

É possível identificar, na redação do referido artigo constitucional, tanto um direito individual quanto um direito coletivo à saúde. Dizer que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.

Com base nessa perspectiva, portanto, os direitos fundamentais, bem como os direitos sociais, transmudaram-se em direitos públicos subjetivos em sentido pleno, recebendo, assim, a necessária proteção do Judiciário. É nessa inteligência que Barcellos (2008, p. 803) assevera que “[...] há um conjunto de prestações de saúde exigíveis diante do Judiciário por força e em consequência da Constituição [...]”.

Cientes da concretização do direito à saúde como direito fundamental público subjetivo, debate-se, agora, acerca dos limites, se é que algum existe, sobre o direito em questão e, especificamente, a real abrangência que a tutela judicial pode conferir em face do acentuado aumento no número de ações propostas cotidianamente buscando cirurgias, medicamentos, leitos médicos e diversos outros pedidos, nos tribunais do Brasil.

### 3.2 O mínimo existencial e a teoria da reserva do possível

Segundo Torres (1989, p. 29), o mínimo existencial equivale a “um direito às condições mínimas de existência humana que não pode ser objeto de intervenção do Estado e ainda exige prestações estatais positivas”. O referido direito não dispõe acerca de um objeto específico, muito menos está adstrito a um princípio próprio. Não pode ser medido e está mais ligado à noção de qualidade do que de quantidade.

O mínimo existencial consubstancia um direito, em que sua falta é tão prejudicial que faz

ceifar as condições primárias de liberdade. O mencionado direito existe em diversos princípios constitucionais, por exemplo, princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, bem como se faz presente na cláusula do Estado Social de Direito (TORRES, 1989).

Por conseguinte, referido direito está associado com os direitos humanos, não se esvaziando no catálogo constitucional. Do mesmo modo é possuidor de historicidade, e transforma-se conforme o contexto social em que está inserido. Ainda, de acordo com Torres (1989), manifesta-se através de cláusulas gerais ou de tipos indeterminados.

Sobreleva destacar que o direito ao mínimo existencial ao mesmo tempo em que requer uma atuação negativa do Estado no sentido de não intervir na liberdade do indivíduo, ou seja, um *status negativus*, também pressupõe uma atuação positiva por parte do Poder público, com o fito de assegurar condições de liberdade ao indivíduo (*status positivus*). Assim, o mínimo existencial objetiva assegurar as possibilidades de liberdade do indivíduo, e não o apoio dos direitos sociais.

Destarte, ao passo que o mínimo existencial garante o *status positivus libertatis*, os direitos sociais e econômicos são assegurados mediante o *status positivus socialis*, isto é, prestações do Estado para garantir os direitos sociais, econômicos e a seguridade social, dependendo das circunstâncias econômicas do país e da disponibilidade de recursos.

Por sua vez, a reserva do possível surge como causa condicionante da concretização dos direitos sociais. A título ilustrativo, Sarlet (2012) relembra o célebre caso *Numerus Clausus* decidido pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, no qual questionou-se se as leis estaduais que limitavam a admissão no ensino superior estavam de acordo com a Constituição da Alemanha. Na oportunidade, restou decidido que a limitação de admissão de novos universitários para um dado curso, em razão do exaurimento da capacidade total de ensino, não agredia a Constituição, mas desde que observados determinados critérios.

Nesse espeque, referida Corte Constitucional considerou que os direitos sociais de participação a benefícios estatais estão sujeitos à reserva do

possível, de modo a estabelecer o que o indivíduo pode exigir da coletividade. Assim, consoante Sarlet (2012), o Tribunal Alemão estabeleceu como diretrizes para a exigência dos direitos sociais frente ao Estado: o uso exaustivo das capacidades de ensino disponíveis, sendo a limitação determinada dentro do estritamente necessário; e a escolha e distribuição dos candidatos mediante critérios racionais.

A partir da análise de tal decisão alemã, Sarlet (2012) identifica três fatores que necessariamente devem ser considerados para a aplicação da teoria da reserva do possível, que são: a efetiva disponibilidade fática e disponibilidade jurídica dos recursos, acrescida da proporcionalidade da prestação.

Embora a falta de consenso doutrinário quanto ao seu real conceito, Barcellos (2002, p. 236) aduz que “[...] a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas”.

Diante de todo o exposto, observa-se que a teoria do mínimo existencial, bem assim a da reserva do possível são demasiadamente problemáticas para a efetivação dos direitos dos cidadãos, mormente no que tange a concretização dos direitos sociais. Isso porque a teoria do mínimo existencial, por conta de seu conteúdo fluido, é interpretada de acordo com o entendimento que o juiz dá para um determinado caso concreto (LEAL, 2015).

No campo da saúde, especificamente, a alegação da reserva do possível pode encobrir a má gestão dos recursos públicos ou até mesmo a frágil atenção estatal em concretizar os preceitos constitucionais, como corriqueiramente acontece no Brasil, em que as despesas públicas voltadas para a saúde ainda estão muito inferiores do indispensável para a salvaguarda de uma condição digna aos indivíduos.

Dessa feita, a teoria da reserva do possível tem o condão de relativizar direitos, subordinando-os à realidade financeira do Poder Público, criando, por conseguinte, um desarranjo entre as esferas jurídica e econômica, à medida que o mínimo existencial é desprovido de densidade normativa suficiente para assegurar os pleitos do cidadão de uma decisão judicial acertada.

## 4 A REPERCUSSÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO ÂMBITO DO PODER PÚBLICO

É cediço que os pedidos manejados pelos autores são em sua esmagadora maioria concedidos pela Justiça, sob o argumento de que o direito à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível, assegurada a todos os indivíduos pelos arts. 6º e 196 da CRFB, desconsiderando muitas vezes as limitações de natureza financeiras ou normativas aplicáveis à espécie.

Todavia, a atuação jurisdicional nesses moldes apresenta riscos, pois repercute diretamente na esfera econômica e institucional do Poder Público, haja vista que este é obrigado a remanejar os recursos que estavam, anteriormente, afetados a outros fins para o cumprimento das determinações judiciais. Tal fato acaba gerando certa desorganização institucional no que tange às políticas relacionadas à saúde pública.

### 4.1 O contumaz descumprimento de decisões judiciais concernentes à saúde

Conforme estudos do CNJ, as decisões judiciais, que determinam a concessão de algum pleito relacionado à saúde, são reiteradamente descumpridas pelo Poder Público.

Em razão da recalcitrância dos gestores públicos em cumprir as determinações judiciais, os juízes, visando dar efetividade aos seus provimentos jurisdicionais, estabelecem nas sentenças a aplicação de multa pessoal e diária, o sequestro e bloqueio de verbas públicas e a responsabilização pelo cometimento de crime de desobediência.

Com efeito, a aplicação de multa diária encontra respaldo no art. 814 do Novo Código de Processo Civil (CPC), e correspondente no § 5º do art. 461 do CPC de 73, e a sua imposição aos entes públicos encontra guarida na jurisprudência pátria. Nessa linha é o recente posicionamento do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE

OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. [...] A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente. 3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.665 - RS (2014/0207479-7) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES. 26 de abril de 2017(Data do Julgamento).

Todavia, deve-se ter em mente que muitas vezes o não cumprimento das determinações judiciais é culpa do Poder Público, haja vista que na seara administrativa ainda predomina um modelo burocrático, que acaba por impedir a implementação a tempo dos mandamentos judiciais.

Como exemplo, citam-se os casos em que a Fazenda Pública é condenada no fornecimento de medicamentos e não possui no seu estoque o fármaco estipulado e, assim, deverá adquiri-lo, por meio do devido processo licitatório, que por sua vez, exige tempo e ainda provoca mais gastos aos cofres públicos.

Além disso, Gouvêa (2003) pontua que a estipulação de multa em face da Administração Pública, na hipótese de sua exigibilidade restar condicionada ao trânsito em julgado da sentença, talvez não fosse sentida pelo administrador que

deu causa ao descumprimento da decisão, mas somente pelo próximo gestor, provocando mais danos ao erário.

Dessa feita, com o objetivo resolver tal problemática e assegurar o poder coercitivo da multa imposta, a jurisprudência pátria passou a impor a referida multa cominatória diretamente ao gestor público responsável pelo implemento da decisão.

O bloqueio e sequestro de recursos públicos consiste em outra modalidade de se fazer valer as determinações judiciais, mormente aquelas que impõem ao Poder Público a obrigação de fornecer fármacos aos demandantes. Quando é expedida tal determinação, o Poder Judiciário bloqueia valores das contas do ente federativo demandado e os deposita na conta bancária de titularidade do autor da ação, com fundamento no art. 497 do CPC.

Contudo, a doutrina divide-se quanto à constitucionalidade de tal meio satisfativo. Isso porque as obrigações de pagar quantia certa de competência da Administração Pública, mesmo que oriundas da transformação de obrigação de fazer ou de entrega de coisa, conforme art. 100 da CRFB, devem obrigatoriamente submeter ao regime de pagamento de precatórios. Assim, estaria o Judiciário criando uma exceção ao mandamento constitucional, incorrendo em atuação manifestamente inconstitucional.

Sobreleva destacar que mencionada possibilidade teve sua constitucionalidade sufragada pelo STF quando do julgamento de recurso submetido à sistemática da Repercussão Geral, na hipótese em que o Estado foi compelido a fornecer medicamentos a cidadãos que buscaram o Judiciário, para ter o direito à saúde concretizado. O STJ também já havia se pronunciado pela legalidade da medida. Nesse sentido cita-se o Recurso Extraordinário 607.582 da lavra do STF e Recurso Especial 1.069.810 do STJ.

## **4.2 A repercussão financeira da judicialização da saúde e o posicionamento do TCU**

Inicialmente, calha destacar que as despesas com ações e serviços públicos de saúde, após a sua previsão na atual ordem constitucional

e principalmente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 29/2000, tiveram um significativo aumento.

Entretanto, o deferimento pela justiça de pleitos individuais concernentes ao fornecimento de medicamentos, internações em UTI, procedimentos cirúrgicos de alta complexidade e exames médicos provocam um impacto considerável nas despesas dos entes federativos. Nesse sentido, Ferraz (2010) aponta que em decorrência disso as políticas públicas anteriormente formatadas, bem como o planejamento orçamentário e financeiro do Estado restam prejudicados.

Nesse contexto, destaca-se que o Tribunal de Contas da União (TCU), em uma auditoria, com o fim de analisar os impactos causados com a judicialização da saúde, constatou que só na União, de 2008 a 2015, os gastos com o cumprimento de decisões judiciais para a aquisição de medicamentos e insumos saltaram de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão, representando um aumento de mais de 1.300%.

Na avaliação do TCU, os tipos de ações judiciais versam, predominantemente, sobre mecanismos curativos de saúde (medicamentos e tratamentos, e não em mecanismos preventivos). O referido Tribunal acrescenta, ademais, que as disputas judiciais são predominantemente individuais e a taxa de sucesso é alta, pois algumas se referem a itens que deveriam ser fornecidos regularmente pelo SUS.

Os auditores da Corte de Contas Federal também avaliaram que as ações tomadas pelos entes públicos para reduzir o impacto da judicialização em seus orçamentos são insuficientes, tanto no Ministério da Saúde quanto na maioria das secretarias de saúde analisadas. Nesse sentido, observam que:

Não há, por exemplo, rotinas de coleta, processamento e análise de dados que permitam o dimensionamento da judicialização da saúde para subsidiar a tomada de decisão. Inexistem, ainda, mecanismos de detecção de fraudes por cruzamento de dados para identificação de padrões e inconsistências. A falta desses mecanismos é particularmente importante, visto que há indícios de fraudes no âmbito da judicialização da saúde. Estudos



apontam haver uma rede entre pacientes, associações, médicos e advogados, com ações articuladas para obtenção de benefícios indevidos, a exemplo da repetição sistemática de prescrições pelos mesmos profissionais de saúde (Acórdão nº 1787/2017 – TCU – Plenário. Processo nº TC 009.253/2015-).

Em face das constatações da auditoria, o TCU emitiu recomendações ao Ministério da Saúde para que adote providências no sentido de que envie tempestivamente as informações de que dispõe quanto à judicialização da saúde ao Ministério Público Federal, diante dos indícios de fraude.

De fato, malgrado a litigação em juízo constitua-se uma forma legal de se concretizar o direito fundamental à saúde, a judicialização de tal direito provoca consequências maléficas para o Poder Público, quais sejam, alteram o planejamento financeiro e orçamentário, afetando a capacidade dos administradores públicos pôr em prática as políticas programadas para a saúde; viabilizam o uso de fármacos e insumos que não tiveram a sua qualidade, segurança e eficácia atestadas pela Anvisa; bem como propicia o cometimento de fraudes, sobrecarregando em demasia o erário.

Desse modo, se faz necessário que o Poder Público busque meios eficazes de enfrentamento da problemática que envolve a judicialização da saúde, implementando medidas e traçando estratégias a partir de informações fidedignas e ordenadas sobre as demandas judiciais que o ente já enfrentou, com o fito de reconhecer irregularidades na gestão, desperdícios de receitas, orientações indevidas e possíveis indícios de fraude.

Assim, o gestor deve empregar procedimentos, com objetivo de aprimorar o controle administrativo no que tange aos litígios relacionados ao direito à saúde, bem assim minimizar os efeitos das crescentes despesas com tal fenômeno judicial.

Para tanto, com apoio em decisão recente do TCU (Acórdão nº 1.787/2017 – TCU – Plenário. Processo nº TC 009.253/2015-7), é necessário que o Poder Público municipal e estadual implementem rotinas permanentes de coleta, processamento e análise de dados relativos às ações judiciais de

saúde, bem como rotinas de detecção de indícios de fraude, por meio do cruzamento de dados e da observação de padrões e inconsistências.

Outrossim, com base em tal decisão, é necessário o estabelecimento de objetivos e metas com o intuito de minimizar os impactos da crescente judicialização da saúde, bem como a criação de coordenação, núcleo ou congênere para centralizar todas as informações relativas aos processos judiciais e coordenar todas as ações que envolvam a judicialização da saúde, com atribuições, em especial, de auxiliar a formulação da defesa do ente público pela respectiva procuradoria, produzir um diagnóstico preciso e consistente sobre o impacto da judicialização no orçamento e na gestão da política pública, tornar mais racional, eficiente e econômica a compra de medicamentos, e serviços concernentes ao tratamento médico-hospitalar a serem fornecidos por força de decisões judiciais.

Assim, o Poder Público deve envidar esforços para detectar a ocorrência de fraudes cometidas no âmbito da judicialização da saúde, identificar duplicidades de pagamento por parte dos entes federativos, monitorar os pacientes beneficiados de decisões judiciais, realizar inspeções em processos e avaliações de pacientes, selecionados conforme critérios de risco e materialidade, identificar os itens incorporados ao SUS que são judicializados, de forma a reconhecer e corrigir eventuais falhas na gestão.

Como pode constar-se, a judicialização da saúde também provoca séria desordem institucional, especialmente no âmbito do SUS, comprometendo ainda mais a dinâmica do mencionado sistema. Desse modo, é necessário o estabelecimento de limites e critérios nas decisões judiciais proferidas a pretexto de concretizar o direito fundamental à saúde.

### **4.3 A necessidade de imposição de limites e critérios à atuação judicial**

Ao perceber que as demandas por saúde cresciam em números alarmantes, o STF convocou audiência pública (abril e maio de 2009)

destinada a ouvir especialistas e doutrinadores na matéria e coletar subsídios para a definição de seu entendimento acerca da questão. Os *leading cases* apreciados na oportunidade foram as Suspensões de Tutela Antecipada (STA) de nº 175 e 178.

A mencionada Audiência Pública representou um avanço louvável do Judiciário no enfrentamento do tema, haja vista que proporcionou a discussão e o diálogo entre os setores sociedade civil e cientistas. No entanto, o esclarecimento da celeuma apenas concretizou-se no ano de 2010, quando a STA nº 175 fora levada a julgamento, estabelecendo-se parâmetros para atuação dos juízes e tribunais nas ações individuais que buscavam a efetivação do direito à saúde por parte do Estado.

Gilmar Mendes, Relator da STA nº 175, a partir das informações obtidas na citada Audiência Pública, propôs que o Poder Judiciário observasse critérios sempre que se deparasse com demandas relacionadas à saúde. Na oportunidade, o Relator destacou que deveria ser considerada a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento, vez que nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente.

Ainda de acordo com o Ministro, se o pleito “não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal à sua dispensação”. Desse modo, Gilmar Mendes verifica a necessidade de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), além da exigência de exame judicial das razões que levaram o SUS a não fornecer a prestação desejada.

Ademais, o Relator pontuou que impor ao Poder Público custeio de toda e qualquer ação e serviço relacionado ao direito à saúde provocaria

grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Assim, entendeu que era preciso privilegiar o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

Contudo, Mendes enfatizou que essa conclusão não afasta a possibilidade de o Poder Judiciário, ou a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do Ministro que alerta para a necessidade de uma instrução probatória robusta em tais demandas:

[...] é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar. Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde. (STA 175, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Presidente Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/09/2009, publicado em DJe-182 DIVULG 25/09/2009 PUBLIC 28/09/2009 RTJ VOL-00210-03 PP-01227 RDDP n. 81, 2009, p. 161-166).

O Conselho Nacional de Justiça, antenado aos impactos que as decisões judiciais concernentes à saúde provocavam na administração da justiça, começou a estabelecer parâmetros para atuação dos juízes na resolução de tais demandas, de modo a garantir qualidade e eficácia na tomada das decisões.

Nesse contexto, o CNJ emitiu a Recomendação nº 31 de 30/03/2010, recomendando aos

Tribunais a adoção de medidas visando subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.

As recomendações exaradas foram, em resumo, as seguintes: a celebração, até dezembro de 2010, de convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais; bem assim, magistrados procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata.

Ademais, restou consignado na citada recomendação que juízes e tribunais evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; e que ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência; e verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas, se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento. Determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas. Por fim, restou orientado, o que segue:

[...] c) incluam a legislação relativa ao direito sanitário como matéria individualizada no programa de direito administrativo dos respectivos concursos para ingresso na carreira da magistratura, de acordo com a relação mínima de disciplinas estabelecida pela Resolução 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça; d) promovam, para fins de conhecimento prático de funcionamento, visitas dos magistrados aos Conselhos

Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - UNACON ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - CACON; II. Recomendar à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM, à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais que: a) incorporem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados; b) promovam a realização de seminários para estudo e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria [...] (CNJ, 2010).

Após a mencionada Recomendação, o CNJ, com o fito de monitorar e resolver as demandas judiciais concernentes à promoção de assistência à saúde editou a Resolução nº 107 de 06 de abril de 2010. A referida resolução levou em consideração a crescente demanda judicial referente à promoção do direito fundamental à saúde, bem como analisou o impacto das decisões no que concerne ao orçamento público despendido.

Ademais, com o advento de tal normativa fora criado o Fórum Nacional de Saúde, com as seguintes atribuições:

Art. 2º Caberá ao Fórum Nacional:

O monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência a saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitores hospitalares;

O monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema único de Saúde;

A proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação unidades judiciárias especializadas;

A proposição de medidas concreta e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário;

O estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento do objeto do Fórum Nacional (Resolução nº 107 de 06 de abril de 2010).

Schulze (2015) destaca que o objetivo da criação do Fórum da Saúde pelo CNJ é diminuir o fenômeno da judicialização da saúde sem, todavia, restringir a cidadania. Procura-se, assim, prevenir o litígio judicial, mas, sendo ele necessário, que aconteça do modo mais barato e enérgico.

Sobreleva destacar, ainda, que o supracitado Fórum, objetivando a efetivação de sua missão, vem implementando iniciativas elogiáveis, tais como a produção de enunciados e cartilhas pelos Comitês Estaduais e Distrital, a promoção de mutirões de conciliação nas demandas relacionadas à saúde, instituição de varas especializadas em ações de saúde e os Núcleos de Apoio Técnico (NATs).

Dentre tais iniciativas, uma que chama a atenção é a que criou o NAT, que consiste em um sistema de pareceres técnicos elaborados por especialistas da área da saúde para ajudar magistrados a decidirem sobre pedidos de medicamentos ou outros procedimentos médicos.

Outra novidade relacionada ao tema é o Projeto de Lei nº 8.058/2014, em tramitação na Câmara dos Deputados, apresentado pelo Deputado Paulo Teixeira/PT-SP, que institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências.

Tal projeto pretende estabelecer controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, tendo como princípios a proporcionalidade, razoabilidade, garantia do mínimo existencial, justiça social, atendimento ao bem comum, universalidade das políticas públicas e equilíbrio orçamentário (PALHEIRO, 2017).

Esse projeto de lei define o mínimo existencial, como sendo o núcleo duro, essencial, dos direitos fundamentais sociais garantidos pela Constituição Federal de 1988, em relação ao específico direito fundamental invocado, destinado a assegurar a dignidade humana que é também um princípio garantido constitucionalmente.

Contudo, o Projeto de Lei nº 8.058/2014 encontra-se parado desde 04/04/2019 na Comissão de Finanças e Tributação, em decorrência da reabertura do prazo para emendas ao Projeto.

Na exposição dos motivos, o Deputado Paulo Teixeira, autor do projeto, aduz que a normatização da judicialização da saúde se faz necessária para auxiliar os juízes no enfrentamento de dificuldades relacionadas ao tema que, segundo ele, são as seguintes:

[...] 1) a falta de informações e de dados; 2) a falta de assessoria técnica; 3) a falta de contatos com a própria Administração encarregada da implementação da política pública; 4) a falta de contatos com os demais juízes e tribunais; 5) as dificuldades de ordem orçamentária; e 6) as dificuldades oriundas da multiplicidade de ações individuais que vão inevitavelmente incidir sobre as políticas públicas.

Nesse cenário, o art. 2º do mencionado projeto de lei estabelece que o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário se guiará pelos seguintes princípios, sem prejuízo de outros que assegurem o gozo de direitos fundamentais: (I) proporcionalidade; (II) razoabilidade; (III) garantia do mínimo existencial; (IV) justiça social; (V) atendimento ao bem comum; (VI) universalidade das políticas públicas; e (VII) equilíbrio orçamentário.

O art. 6º é outro dispositivo inovador, haja vista que possibilita que juízes busquem informações acerca das políticas públicas de saúde antes de proferir um provimento decisório. Por sua vez, o artigo 10 permite que o julgador realize audiências públicas, com o fito de construir um entendimento mais sólido. Por relevante, transcreve-se tais dispositivos:

Art. 6º - Estando em ordem a petição inicial, o juiz a receberá e notificará o órgão do Ministério Público e a autoridade responsável pela efetivação da política pública, para que esta preste, pessoalmente e no prazo de sessenta dias, prorrogável por igual período, informações detalhadas que deverão contemplar os seguintes dados da política pública objeto do pedido, os quais constarão do mandado.

Art. 10 - Caso tenha por esclarecidas as questões suscitadas na fase preliminar, o juiz poderá designar audiências públicas, convocando representantes da sociedade civil e de instituições e órgãos especializados (BRASIL. PROJETO DE LEI nº 8.058/2014).

Ressalta-se que o artigo 20 do citado Projeto, em reforço ao artigo 10, permite que os juízes requisitem dos gestores públicos a exibição de um planejamento destinado à implantação da política pública solicitada. Referida previsão se mostra necessária, vez que possibilita o diálogo entre os litigantes, para que os pleitos relacionados à saúde sejam implementados de modo efetivo.

Ademais, os artigos 23 e 25 de tal projeto estabelecem que o Magistrado, quando identificar vários processos versando sobre pedidos relacionados à implementação ou correção de políticas públicas relativos ao mesmo ente político, poderá reunir referidos processos para julgamento em conjunto. Veja-se:

Art. 23 - Quando vários processos versando sobre pedidos, direitos ou indiretos, de implementação ou correção de políticas públicas relativas ao mesmo ente político tramitarem em diversos juízos, as causas serão reunidas independentemente de conexão, para julgamento conjunto, a fim de o juiz dispor de todos os elementos necessários para

uma decisão equitativa e exequível.

Art. 25 - Quando o tribunal receber diversos recursos em processos que objetivem o controle judicial de políticas públicas relativamente ao mesmo ente político, e que poderão comprometer o mesmo orçamento, os processos de competência do tribunal pleno ou do respectivo órgão especial serão reunidos para julgamento conjunto, objetivando-se a prolação de uma decisão equânime e exequível (BRASIL. PROJETO DE LEI Nº 8.058/2014).

Conforme bem observa Torres (2015), caso o Projeto de Lei n. 8.058/2014 seja aprovado, representará um grande avanço no enfrentamento do tema relacionado à judicialização da saúde, haja vista que tal norma busca harmonizar a atuação da Administração Pública depois de um diálogo aprofundado com a justiça. Destarte, mencionado Projeto de Lei ampliará a capacidade do Poder Judiciário resolver os litígios concernentes às políticas públicas de saúde que, indubitavelmente, necessitam de concretização.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente trabalho, pôde-se concluir que, de modo geral, ao longo dos anos, a maior parcela da população brasileira restou suprimida dos cuidados necessários para uma vida digna.

Conforme exposto nesta pesquisa, somente com a promulgação da CRFB de 1988 passou a ser impositiva a criação do SUS, com o objetivo de atender a todo indivíduo e a coletividade, de forma gratuita sem a necessidade de contribuição específica para o sistema. Tal fato contribuiu para a inauguração de uma nova fase para a tutela jurídica social brasileira da saúde.

Todavia, verificou-se que em virtude de nunca ter existido no modelo brasileiro políticas públicas voltadas para o atendimento universal, e notadamente pelo referido sistema de saúde ter se desenvolvido à margem do sistema previdenciário, com a exclusão das camadas mais carentes, o SUS

recebeu uma rede sucateada e, portanto, incapaz de cumprir a contento a sua missão constitucional.

De acordo com análise feita por esta pesquisa, na atual ordem constitucional vigente, a saúde foi erigida à condição de direito social fundamental, decorrente da dignidade da pessoa humana.

Ademais, restou consignado que a CRFB de 1988, no art. 77, II, III c/c §4º do ADCT, estabeleceu limites mínimos de gastos anuais com saúde para cada ente federativo, estipulando 12% para os Estados e 15% para os municípios.

No entanto, percebeu-se que a deficiência do serviço público brasileiro de saúde aliada à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional desencadeou um processo de crescimento de processos judiciais por entrega de medicamentos, financiamento de intervenções cirúrgicas e tratamentos de alta complexidade,

entre outros e de cuja análise a justiça não deve se recusar, pois a CRFB de 1988 estabelece que o direito à saúde é direito público subjetivo de todos. Destarte, surgiu o fenômeno conhecido como judicialização de políticas públicas de saúde.

Verificou-se, contudo, que o princípio do mínimo existencial e a teoria da reserva do possível são entraves para a concretização do direito à saúde, pois têm o condão de relativizar direitos, subordinando-os à realidade financeira do Poder Público.

Verificou-se, contudo, que as decisões judiciais, que determinam a concessão de algum pleito relacionado à saúde, são reiteradamente descumpridas pelo Poder Público. Em razão de tal constatação, os juízes, em harmonia ao entendimento jurisprudencial, visando dar efetividade aos seus provimentos, estabelecem nas sentenças a aplicação de multa pessoal e diária, o sequestro e bloqueio de verbas públicas e a responsabilização pelo cometimento de crime de desobediência.

De acordo com a análise feita por esta pesquisa, percebeu-se que é necessário que o Poder Público busque meios eficazes de enfrentamento da problemática que envolve a judicialização da saúde, implementando medidas e traçando estratégias a partir de informações detalhadas e ordenadas sobre as demandas judiciais que o ente já enfrentou, com o fito de reconhecer irregularidades na gestão, evitar desperdícios de receitas e identificar orientações indevidas e possíveis indícios de fraude.

Para tanto, o gestor deve envidar esforços para pôr em prática as recomendações emitidas pelo TCU, no bojo do Acórdão nº 1.787/2017,

Processo nº TC 009.253/2015-7, objetivando aprimorar o controle administrativo no que tange aos litígios relacionados ao direito à saúde, bem assim minimizar os efeitos das crescentes despesas com tal fenômeno judicial.

Identificou-se, além do mais, que é imprescindível, na atual conjuntura, a imposição de limites e critérios à atuação judicial no que tange à efetivação de políticas públicas relacionadas à saúde. Nesse sentido, devem os magistrados observar em suas decisões os parâmetros estipulados pelo STF no julgamento da STA nº. 175, bem como seguir as disposições e recomendações estabelecidas pela Resolução nº 107 do CNJ.

Além disso, observou que o Projeto de Lei n. 8.058/2014, que tenta instituir um processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, representará um grande avanço no enfrentamento do tema relacionado à judicialização da saúde, haja vista que tal norma busca harmonizar a atuação da Administração Pública depois de um diálogo aprofundado com a justiça. Dessa feita, a sua aprovação deve ser encarada como prioridade pelo Congresso Nacional, na medida em que ampliará a capacidade do Poder Judiciário resolver os litígios concernentes à saúde.

Em suma, depreende-se que a saúde constitui-se em um inegável direito fundamental de todos os indivíduos e, uma vez buscada judicialmente, o Poder Judiciário não pode se esquivar de enfrentar a matéria, devendo, porém, julgar com responsabilidade, visto que a depender do teor de sua decisão estará diretamente mexendo com recursos públicos que já possuíam destinação definida.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos sociais:**

fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de**

**medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Interesse público. Sapucaia do Sul, v. 9, n. 46, (nov. 2007)

\_\_\_\_\_. Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Atualidades Jurídicas**, n. 4, 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. **Revista EMERJ**, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 3, n. 23, 2003, p. 40-41. Disponível em: [http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti\\_histdirbras.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf). Acesso em: 4 abr. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 15 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 8.058/2014.** Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=8ABEA2A11F4081D9D75667C56AE08BBD.proposicoesWebExterno1?codteor=1283918&filename=PL+8058/2014](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8ABEA2A11F4081D9D75667C56AE08BBD.proposicoesWebExterno1?codteor=1283918&filename=PL+8058/2014). Acesso em: 12 abr. 2019.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2015.

CRUZ, Luiz Antônio Ribeiro da. Direito à saúde: de norma programática a direito

individual exigível. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, p. 119-132, ago. 2012.

FUNCIA, Francisco. **Implicações da Emenda Constitucional n. 86/2015 para o processo de financiamento do Sistema Único de Saúde.** Disponível em: <https://www.conass.org.br/consensus/implicacoes-da-emenda-constitucional-n-862015-para-o-processo-de-financiamento-sistema-unico-de-saude/>. Acesso em: 11 abr. 2019.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas.** Brasília: Gomes & Oliveira Editora, 2003.

LEAL, Lucas Gomes. **Judicialização da Saúde: o caso da distribuição de medicamentos de alto custo.** 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

MESSEDER, Ana Márcia; OSÓRIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa.; LUIZA, Vera Lucia. Mandados judiciais como ferramentas para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 525-534, mar./abr. 2005.

PAIM, Jairnilson. **O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios.** Disponível em [http://actbr.org.br/uploads/conteudo/925\\_brazil1.pdf](http://actbr.org.br/uploads/conteudo/925_brazil1.pdf). Acesso em: 12 abr. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações.** São Paulo: Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível, 2007.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set./out./nov., 2007.

SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros

**ÉticoJurídicos.** In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHULZE, Clenio Jair. O papel do Conselho Nacional de Justiça na judicialização da saúde. In: CONASS. **Para entender a gestão do SUS.** 2015. Disponível em: [https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO\\_A\\_SAUDE-ART\\_10B.pdf](https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_10B.pdf). Acesso em: 26 mar. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Fazenda pública pode ser multada por não fornecer medicamento.** Disponível em: [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Fazenda-p%C3%BAblica-pode-ser-multada-por-n%C3%A3o-fornecer-medicamento](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Fazenda-p%C3%BAblica-pode-ser-multada-por-n%C3%A3o-fornecer-medicamento). Acesso em: 23 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta De Inconstitucionalidade:** ADI 939 DF. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748749/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-939-df>. Acesso em: 30 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta De Inconstitucionalidade:** ADI 939 DF. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748749/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-939-df>. Acesso em: 30 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Suspensão de Tutela Antecipada nº 175,** Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, julgada em 16.06.2009, publicado em DJ 25.06.2009.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jul./set. 1989.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde.** Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: em: 16 abr. 2019.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS).** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS%20Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 10 abr. 2019.



# A JUSTA MEDIDA ENTRE O POSITIVISMO EXACERBADO E O ESTADO DE EXCEÇÃO HERMENÊUTICA

## THE JUST MEASURE BETWEEN EXACERBATED POSITIVISM AND THE STATE OF HERMENEUTICAL EXCEPTION

Ingrid Pereira da Silva

Advogada, Graduada em Direito pelo Centro Universitário Santo Agostinho - UNIFSA;  
Graduada em Filosofia pela Universidade Federal do Piauí – UFPI.

### RESUMO

A presente pesquisa versa sobre a justa medida entre o positivismo exacerbado e o estado de exceção hermenêutica, questão intrigante a ser abordada dentro da Filosofia do Direito. A pesquisa aponta como problemática central o fato do uso imoderado do positivismo e da hermenêutica, não sendo, em regra, quando usados em excesso, capaz de alcançar um ideal de justiça e, ao contrário, vir a causar uma injustiça para aquele que está sendo julgado. A metodologia utilizada na presente pesquisa foi a revisão bibliográfica, com a análise de conteúdos de argumentos jurisprudenciais, por meio dos métodos dedutivo e dialético. O objetivo é encontrar e apontar o que viria a ser a justa medida entre esses dois extremos e aonde deve ser buscada. Para tanto, faz-se um estudo a respeito do positivismo e da hermenêutica, traçando um paralelo entre ambos, apontando de forma prática seus devidos excessos e buscando uma forma adequada e equilibrada de encontrar o meio termo. Ressalta-se também que dentro da temática surge a necessidade de conceituação do termo justiça, o qual se faz por meio da ótica de Aristóteles. Por fim, como conclusão da pesquisa, aponta-se uma vertente do que se considera o caminho ideal para se seguir em uma decisão judicial, aquilo que vislumbra estar exatamente na justa medida entre a escassez e o excesso.

**Palavras-Chave:** Positivismo. Hermenêutica. Justa Medida. Aristóteles.

### ABSTRACT

This research deals with the fair measure between exacerbated positivism and the state of hermeneutic exception, an intriguing issue to be addressed within the philosophy of law. The research, points as a central problem the fact of the immoderate use of positivism and hermeneutics, not being, as a rule, when used in excess, able to achieve an ideal of justice and, on the contrary, cause an injustice to the one who is being judged. The methodology used in this research was the bibliographic review, with the analysis of contents of jurisprudential arguments, by means of deductive and dialectical methods. The objective is to find and point out what would come to be the right measure between these two extremes and where it should be sought, for this purpose, a study is made about positivism and hermeneutics, drawing a parallel between both, pointing out in a practical way their due excesses and seeking an appropriate and balanced way to find the middle term. It is also noteworthy that within the theme arises the need for conceptualization of the term justice, which is done through the view of Aristotle. Finally, as a conclusion of the research, it points to an aspect of what is considered the ideal path to follow in a judicial decision, what it glimpses to be exactly in the right measure between scarcity and excess.

**Keywords:** Positivism. Hermeneutics. Righteous Measure. Aristotle.

# 1 INTRODUÇÃO

Desde a antiguidade se procura mecanismos para apontar a melhor forma de julgar, dentro dessa busca, vários meios veem sendo utilizados, o costume, a lei, a hermenêutica, entre outros. Tantas ciências se preocupam em estudar o fenômeno do ato do julgamento, a saber, o direito, a sociologia, a antropologia etc. A reflexão a respeito dessa temática será feita aqui nesse estudo, através da Filosofia do Direito.

Apresentar-se-á aqui dois posicionamentos utilizados em uma decisão, o positivismo e a hermenêutica, fazendo um paralelo entre ambos e apontando seus excessos. A pergunta que se faz ante a temática é a seguinte: é possível alcançar a justiça utilizando-se de uma linha de pensamento positivista ao extremo ou através de uma interpretação altamente elástica? Com a resposta vem o problema, pois caso não se vislumbre ao menos uma ideia de julgamento justo, o enredo perde o sentido.

Nesse passo, pretende-se analisar o processo de julgamento sob a ótica do positivismo e daqueles que se utilizam da hermenêutica em excesso, com o objetivo de encontrar e apontar a justa medida entre positivismo exacerbado e hermenêutica excessiva, de um modo que se alcance a tão almejada justiça.

A metodologia utilizada na presente pesquisa foi a revisão bibliográfica, com a análise de conteúdos de argumentos jurisprudenciais, por meio dos métodos dedutivo e dialético.

Primeiramente, faz-se uma análise do positivismo em geral, enfatizando seu surgimento, passando para uma abordagem específica a respeito do positivismo jurídico, que traz como seu principal expoente Hans Kelsen e fazendo, por fim, a análise de casos concretos com o uso do positivismo em sua forma exacerbada.

Em segundo passo, cuida-se de analisar a ciência Hermenêutica, explicitando em particular a Hermenêutica jurídica, trazendo exemplos de casos concretos onde os métodos interpretativos são utilizados em excesso.

Em conseqüente, é feita uma apreciação do Positivismo exacerbado *versus* Estado de Exceção hermenêutica, traçando um paralelo entre ambos e fazendo um apontamento para a necessidade de um meio termo para que se alcance a justiça.

Em razão da necessidade de se conceituar a justiça, lança ainda o debate a respeito da noção de justiça sob a ótica de Aristóteles, já fazendo o apontamento para possíveis soluções ao empasse dos extremos, mostrando onde pode residir a justa medida, respostas que serão apontadas na ocasião da conclusão.

# 2 POSITIVISMO

Tendo como seu fundador o renomado filósofo e sociólogo Auguste Comte, o Positivismo foi um movimento filosófico/sociológico criado há séculos, se fazendo presente em nosso meio até os dias de hoje, nas mais diversas sociedades. Comte viu que as relações sociais já não eram as mesmas e, por isso, se fazia necessário um novo meio de explicar o mundo.

Justamente por conta da tamanha complexidade das sociedades, fez-se surgir o uso da razão de uma forma diferenciada; uma nova modalidade de conhecimento dos fenômenos.

A metafísica já não supria as necessidades de conhecimento da humanidade. Nesse passo, em um momento histórico onde a sociedade estava aberta a transformações, surgiu a Filosofia Positiva, um novo posicionamento filosófico e, para muitos, uma nova religião: o positivismo de Comte (COMTE, 1978).

O certo é que tal conjunto de ideias contribuiu em boas medidas para muito do que se consideram avanços no campo ideológico e social, ao questionar a inércia de certas elites políticas e econômicas do início do século, o positivismo de Auguste Comte revolucionou.

Em sua “religião da humanidade”, o sociólogo francês procura fazer um paralelo entre a cientificidade e a racionalidade pura. Portanto, para o ser humano conseguir a prova real daquilo que deseja procurar e pesquisar, o conhecimento científico, segundo ele, é o único método eficaz para se chegar a uma sentença verdadeira.

Contudo, não basta para o positivismo o método ser experimental, ele deverá ser verdadeiro e concreto para provar o que almeja. Afasta-se dos dogmas e das crenças, procurando construir um saber ordenado e preciso.

Auguste Comte definiu a palavra positivo com sete acepções, conforme explicita em sua obra **Apelo aos conservadores**, pode-se dizer, segundo ele, que positivo significa algo real, útil, preciso, relativo, orgânico e simpático. Partindo dos pressupostos da palavra, foram criadas outras correntes seguindo esse mesmo sentido, como: o positivismo jurídico (de Hans Kelsen), o positivismo lógico (adotado por Rudolf Carnap) e outros.

## 2.1 Positivismo Jurídico

Nessa base do positivismo de Auguste Comte, onde o que predominava era o cenário francês das revoluções, a elite que dominava o poder nas sociedades começou a utilizar como instrumento de autobenefício o arcabouço jurídico.

Utilizaram-se dos pressupostos do positivismo filosófico (reto, preciso, prático) para estendê-lo à área do direito, ressaltando, porém que aqui não há de se falar em experiência científica propriamente dita.

Dessa forma, pode-se definir o juspositivismo ou positivismo jurídico como uma corrente que procura explicar o fenômeno jurídico a partir do estudo das normas positivas, ou seja, das normas escritas postas pelo poder soberano de determinada sociedade.

Se o Estado é uma comunidade, é uma comunidade jurídica. Na condição de comunidade, ele é a ordem jurídica da qual dizemos, de maneira não perfeitamente correta, que constitui a comunidade. A respeito, preleciona Kelsen:

Quem poderia negar que o Estado é uma ordem social? E, se essa afirmação for aceita, que outra ordem, além da ordem jurídica, poderia ser o Estado se – expresso na linguagem usual – é essencial ao Estado ter, estabelecer ou aplicar uma ordem jurídica? (2001, p. 290).

Hans Kelsen diz que o Estado e as normas jurídicas estão tacitamente ligados como se fossem uma coisa só. As leis, criadas pelo Estado, são sempre o reflexo de determinada comunidade, tendo em seu poder toda a organização social.

O Juspositivismo, por sua vez, é um posicionamento reto, preciso e técnico diante do direito, rejeita os elementos abstratos de sua concepção, apegando-se ao que é concreto. Vê na letra escrita da lei a forma exclusivamente adequada de se fazer justiça. Teve como principal expoente Hans Kelsen, que adotou fielmente a corrente e a esgotou em sua obra principal: **Teoria pura do direito**. Segundo o referido filósofo “a lei”, lato sensu, é a teoria pura do direito, sendo ela a única fonte necessária para fazê-lo fluir e chegar a alcançar seu papel.

Ora, mas sendo o direito totalmente autônomo, se não há necessidade de dialogar com outras ciências, como foi dito, se para ele não tem importância os pressupostos de outros ramos, para que serve então as disciplinas propedêuticas da cadeia do curso jurídico?

Na verdade, para os positivistas, o que serve como materialização e finalidade para o direito é a lei e essa, dotada de seu aspecto político e social, deverá uma vez promulgada ser retamente seguida.

A justiça positivista segue rigorosamente a norma do Estado e quanto à sua aplicação nega os direitos naturais e as propostas valorativas. Paulo Nader assim descreve sua visão do Positivismo Jurídico:

Os positivistas estreitam o campo de abordagem do Direito, limitando-se à análise do Direito Positivo. O Direito é a lei; seus destinatários e aplicadores devem exercitá-la sem questionamento ético ou ideológico. Para eles não existe o problema da validade das leis injustas, pois o valor não é objeto

da pesquisa jurídica. Quanto à justiça, consideram apenas a legal, mesmo porque não existiria a chamada justiça absoluta. O ato da justiça consiste na aplicação da regra ao caso concreto. Os positivistas não aceitam a influência dos elementos extra legem na definição do Direito Objetivo (2014, p. 125).

Como foi dito acertadamente pelo referido doutrinador, os juspositivistas “estreitam” o caminho do direito, deixando a justiça com um aspecto demasiadamente limitado. Contudo, é importante ressaltar que o apego a lei dos positivistas visa, na sua óptica, a melhoria de condições sociais e o ideal de justiça, assim como os naturalistas. No entanto, o que difere bastante é a concepção do que vem a ser justiça.

Para Hans Kelsen, a justiça é feita sob um aspecto técnico, objetivo. Fazendo um retorno à história, observamos que nem sempre foi possível fazer justiça sob um viés positivo, escrito, pois nem sempre houve leis, mas, sempre existiu, mesmo que tacitamente, a noção de justiça. O problema é que as sociedades foram se complexando e, segundo o jusfilósofo, foi necessário criar uma normatização precisa: escrever as regras para que elas fossem seguidas metodologicamente, dessa forma, seria possível alcançar um instrumento de controle social.

A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. Para o jurista alemão, tudo gira em torno da norma, dos atos normativos, que por sua vez são responsáveis por regular as relações humanas, de modo que ordene condutas positivas ou negativas. Segundo Kelsen, “a norma funciona como esquema de interpretação” (2006, p. 4). É a norma que rege todo o aparato social, na visão do mesmo.

A norma por sua vez é variável, contudo, deve reger todo o espaço que ela atua independentemente do local em que for formulada. Assim, quando os indivíduos são aglomerados por essa norma e a obedecerem como devido, serão dessa forma considerados cidadãos.

Em busca de uma fórmula perfeita para delimitar a justiça e o direito, Hans Kelsen vai tentando descrevê-las de modo objetivo. Mas,

como já foi visto nesse estudo, e como é possível ser observado nos campos do direito e da filosofia, conceituar a justiça não é tarefa simplificada e por mais que diversos mestres já tenham tentado fazê-la, talvez nunca se chegue a uma resposta completa, que atinja perfeitamente o ideal para a pergunta.

Nesse sentido de complexidade, preleciona Hans Kelsen:

Nenhuma outra questão foi tão passionalmente discutida, por nenhuma outra foram derramadas tantas lágrimas amargas, tanto sangue precioso; sobre nenhuma outra, as mentes mais ilustres – de Platão a Kant – meditaram tão profundamente. E, no entanto, ela continua até hoje sem resposta. Talvez por se tratar de uma dessas questões para as quais vale o resignado saber de que o homem nunca encontrará uma resposta definitiva; deverá apenas tentar perguntar melhor (2001, p. 1).

Vale ressaltar que embora não tenha sido encontrada uma resposta unívoca para a concepção de justiça, talvez por ser demasiadamente complexa, mentes preciosas espalhadas em todo o mundo continuam a buscá-la.

## 2.2 Aplicabilidade do Positivismo Exacerbado no caso concreto

Uma vez que a corrente Positivista preza pela aplicação da letra fria da lei, essa aplicação pode implicar em um distanciamento da vida real e as particularidades que a permeia, pois não é possível através de um escrito abarcar todas as situações existentes, tampouco acompanhar fielmente as mutações da sociedade.

Ocorre que o uso da literalidade da lei, por si só, se consubstancia em um Positivismo Exacerbado, e pode vir a causar decisões injustas para aquele que é julgado. É sabido que alcançar a justiça é tarefa delicada, no entanto, o mínimo que se espera de uma decisão judicial é que haja ao menos uma ideia de justo.

Nesse sentido, relata-se um caso interessante que gira em torno da questão do trabalhador menor. Observe-se o regramento

constitucional no que se refere ao trabalho do adolescente menor que 16 (dezesesseis) anos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

**XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos**, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; [...] (grifo nosso).

Do mesmo modo dispõe a Consolidação das Leis Trabalhistas, no seu art. 403, *in verbis*: “Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos (grifo nosso)”.

Pela letra da lei, depreende-se ser proibido ao menor de dezesseis anos que labore em qualquer trabalho, e ainda aos menores de dezoito e maiores de dezesseis anos a proibição é relativa ao trabalho noturno, perigoso e insalubre. Trata-se de norma que protege o menor, para que ele não tenha sua infância comprometida pelo rigor do trabalho.

No entanto, no momento em que o julgador se utiliza fielmente e indistintamente dessa norma para fundamentar suas decisões, é possível que se proceda na verdade uma injustiça para com o menor, tornando um regramento que foi criado para defendê-lo em fundamento prejudicial.

Imagine um caso concreto onde uma adolescente iniciou suas atividades laborais na lavoura aos treze anos, e aos dezessete anos engravida e necessita de salário maternidade, pela sua condição de segurada especial. Ao requerer, junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, depara-se com a negação do benefício em vias administrativas, fundamentada na proibição

do trabalho ao menor de dezesseis anos. É o que se notou em algumas decisões da Autarquia Federal abaixo referida:

O Sindicato dos Trabalhadores Rurais declarou período de atividade em que a requerente sequer possuía 16 anos e não consta no processo administrativo nenhum documento comprobatório de emancipação, razão pela qual a requerente não se trata de segurada do RGPS (Decisão do INSS, processo de benefício nº 1925779187).

Observa-se na decisão da referida autarquia que a mesma se utilizou de um positivismo exacerbado na sua *ratio decidendi*, pois aplicou a simples letra da lei para negar o benefício devido, sem observar as peculiaridades do caso concreto. Nota-se, nesse caso, que o julgador ao aplicar a norma fria da lei restou por transformar a norma protetiva do menor ao seu desfavor. Mais adiante, no item 4, confrontar-se-á a decisão exposta com a que se considera o modo ideal de decidir.

Com efeito, é importante ressaltar que a lei é regra objetiva, não cabendo a sua aplicação indistintamente em todos os casos, porque sempre há particularidades. No caso em apreço, a autora da ação era sim menor e sabia que, aos olhos da lei, não poderia trabalhar, mas perante as dificuldades, desde o início da infância trabalhava na zona rural, e já que houve efetivamente o labor, nada seria mais justo do que o período trabalhado ser reconhecido.

Portanto, vislumbra-se ser necessário que haja uma interpretação diante do texto normativo a vir a ser utilizado, pois caso o texto fique engessado entrelinhas, grande é a possibilidade de não existir a real relação entre sujeito e objeto, por isso, cuida-se de analisar a importância da hermenêutica, atentando, porém, a seus excessos.

### 3 HERMENÊUTICA

No que se refere à etimologia, hermenêutica significa, segundo dicionários, a interpretação das palavras. Veja-se por exemplo, o Aurélio: “HERMENÊUTICA. 1. Interpretação do sentido das palavras; 2. Arte de interpretar leis, códigos,

textos sagrados, etc” (FERREIRA). Observe que a palavra está ligada à interpretação, não sendo ela própria.

É uma palavra de origem Grega, derivada do termo grego Hermeneutikos, derivada do

verbo “hermeneou” cujo significado é: a arte de interpretar os livros sagrados e os textos antigos (FSTN, 2015).

A Hermenêutica pode ser caracterizada como uma teoria geral da interpretação, uma ciência que visa refletir sobre as finalidades da capacidade e métodos de interpretação utilizados pelo ser humano.

Essa noção de hermenêutica já era trabalhada desde os primórdios antigos, como por exemplo, sendo utilizada pelos filósofos Platão e Aristóteles, mas a forma que eles a utilizavam era por meio da lógica.

Entende-se, portanto, que a hermenêutica é uma espécie de fim, que possui como meio a atividade interpretativa.

### 3.1 Hermenêutica Jurídica

A Hermenêutica Jurídica, do seu modo, é a ciência de interpretação aplicada ao direito. Segundo Ricardo Maurício Freire Soares, ela é definida da seguinte forma:

A hermenêutica jurídica pode ser entendida como uma modalidade de conhecimento que busca problematizar os pressupostos, a natureza, os caracteres, a metodologia e o escopo da interpretação do direito, aqui considerada como uma atividade de mediação comunicativa estabelecida entre o ordenamento jurídico e a sociedade, por meio da qual os cidadãos, os estudiosos e os profissionais do direito definem o sentido e o alcance das expressões linguísticas das normas jurídicas (2013, p. 15).

Nessa esteira, entende-se que a hermenêutica jurídica é a responsável pelos métodos interpretativos do direito. Tem como principal objetivo esclarecer o que não é possível se ler através das palavras, extraindo o que há nas entrelinhas do texto.

Cumpramos ressaltar que Hermenêutica Jurídica não se confunde com interpretação jurídica, embora muitos creiam se tratar de um mesmo fenômeno.

A Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo sistêmico dos processos aplicáveis para

se determinar o sentido e alcance das palavras e expressões do Direito, enquanto a interpretação, como outras áreas, possui técnicas específicas para se chegar aos fins colimados (MAXIMILIANO, 2011). Fazendo uma ligeira analogia, pode-se dizer que a Interpretação está para a Hermenêutica Jurídica, assim como a Moral está para a Ética, embora estejam entrelaçadas, não podem ser utilizadas como sinônimos.

A interpretação, consiste, pois, em uma atitude de conhecimento, “quem interpreta normalmente atua como se estivesse a desvendar os sentidos contidos no texto” (COSTA, 2008, p. 11).

Na lição de Barros, essa diferenciação fica ainda mais clara, observe:

A hermenêutica jurídica seria o conjunto de tintas disponíveis, sendo assim, o hermeneuta, busca encontrar e produzir as mais variadas nuances de cores de tintas. Por sua vez, o intérprete agiria como um pintor que diante daquelas possibilidades apresentadas pelas tintas iria utilizá-las para apresentar uma obra-prima (2002, p. 35).

Cumpramos ainda analisar que há quem diga que a Hermenêutica é um método de pesquisa, o que se discorda aqui, pois se for para ser vista como método, que seja um método metafísico de investigação.

Vejam o que prescrevem Soares e Fontanive, em sentido semelhante:

Porque a hermenêutica está para além de um mero método de pesquisa científica. A hermenêutica está mais para um modo-de-ser-no-mundo. Interpretar não está à nossa disposição. Se compreendemos, interpretamos, se interpretamos, aplicamos. Por isso hermenêutica não se faz em abstrato. Interpretar é aplicar. Para dizer que algo é fácil ou difícil nós precisamos compreender, pois as coisas não nos aparecem com rótulos — por exemplo, no direito, de easy/hard cases (2018, p. 1).

Segundo Maximiliano, conclui-se que “A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar” (2011, p. 1), devendo ser usada no direito para auxiliar na subsunção da norma.

Assim, percebe-se que a hermenêutica é um instrumento indispensável para a atividade essencial do juiz: interpretar as leis no momento de sua aplicação no caso concreto, levando em conta tempo, condição e espaço (MAGRI, 2012).

Nesse sentido, interpretar a norma é não só uma faculdade, como um dever do operador jurídico, de outro modo, deve-se atentar aos excessos.

### 3.2 Aplicabilidade no caso concreto

No meio jurídico é de grande relevância o uso da hermenêutica jurídica, uma vez que a norma é em sua essência geral, pois ela não é capaz de abarcar todos os casos possíveis por meio de um texto pré-constituído.

Nesse sentido, ao interpretar, o julgador agrega valores a norma. Leia-se o que dispõe Luiz Guilherme Marinoni:

A decisão que interpreta a lei agrega algo de novo à ordem jurídica legislada, mas não a invalida ou a integra. Dá conteúdo a uma ordem jurídica de maior amplitude, preenchida pela legislação e pelas decisões judiciais das Cortes Supremas (2015, p. 115).

Assim como dispõe o processualista, a decisão interpretativa tem a função de agregar valor à norma, mas não a invalida ou suprime, ou seja, a essência da norma deve permanecer ali.

No entanto, nota-se que no âmbito jurídico, vem ocorrendo uma ampliação considerável da interpretação e, por vezes, se observa que a decisão retira da norma o que ela não possui nem de forma implícita.

Para demonstrar o que se alega, faz-se necessário a alusão a alguns dos diversos casos onde se nota esse estado de exceção interpretativo, onde julgadores, por vezes, afirmam que onde se lê “x”, leia-se “y”, e tudo cai na conta da hermenêutica.

Inicialmente, ressalta-se uma das interpretações bastante polemizada no cenário jurídico e político brasileiro: a possibilidade de prisão em segunda instância, ou seja, antes que se proceda o trânsito em julgado.

Observe o que diz o texto constitucional a respeito da presunção de inocência:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
LVII - **ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória** (grifo nosso).

Nota-se que a Carta Magna é clara quando diz que nenhum réu será preso até que transcorra o trânsito em julgado, isto é, a configuração da fundamentação que enseja o princípio da presunção da inocência.

No mesmo sentido, positiva o Código de Processo Penal, no seu art. 283:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, **em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado** ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (grifo nosso).

De outro modo, ao debruçar-se sobre o tema, entenderam os guardiões da Constituição Brasileira, no julgamento do Habeas Corpus 126.292, que o acusado poderá ser levado preso, em condenação de segunda instância, ou seja, antes do trânsito em julgado, diferentemente do que diz o texto constitucional. Analise o julgado:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. **A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.** 2. **Habeas corpus denegado.** (HC 126292 / SP - STF. Relator: Min. TEORI ZAVASCKI. DJe-100 DIVULG. 16-05-2016 PUBLIC. 17-05-2016).

Então a pergunta que se faz diante desse julgado (que é jurisprudência firmada e confirmada recentemente no julgamento do ex-presidente Lula) é: para onde foi a presunção de inocência?

A respeito da polêmica decisão, registra Streck:

A violação dos pressupostos do processo e da jurisdição constitucional. Vou tentar explicar. O STF não levou em conta nem a história institucional, nem a teoria processual. Nunca, para a teoria do processo ou mesmo para a história institucional, trânsito em julgado significará o mesmo que condenação em segundo grau. Isso porque condenação em segundo grau, sem trânsito em julgado, nunca será decisão definitiva (2016, p. 2).

Ademais, ainda em relação ao estado de exceção hermenêutica, nota-se que às vezes o operador do direito interpreta a norma de tal forma que a mudança, de tão grande, reprime a essência do texto inicial. Às vezes, não raras, esse interpretativismo chega a confundir-se com subjetivismo. Nesse sentido, observe o voto de um dos Ministros Presidente do Supremo Tribunal Federal em sede de Habeas Corpus:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE): Também cumprimento a eminente Relatora pelo profundo voto trazido, e digo que penalizar a cogitação, ou a imaginação ou o pensamento, só Deus pode fazer, e não o homem. Nós não estamos nesta esfera de cognição. **Mas verifico, já falando em Deus, que os astros hoje estão alinhados pela concessão das ordens.** O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Confesso que estou me sentindo em um Colegiado diverso daquele que geralmente integro às terças-feiras! O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE): É por isso que eu acredito em Deus, mas eu acredito também na astrologia. **Os astros hoje estão alinhados, em uma conjugação favorável aos pacientes.**

Na verdade, entende-se aqui que interpretação não deve ser usada como vontade da consciência. No presente julgado, o que ocorreu foi a concessão de ordem favorável a um Habeas Corpus, fundamentado na astrologia, usou-se de uma vontade pessoal, para registrar que seria possível a presente decisão, baseada em fundamentos diversos da lei. Nota-se, portanto, uma distorção do que deve ser o ato de julgar.

## 4 POSITIVISMO EXACERBADO X ESTADO DE EXCEÇÃO HERMENÊUTICA

O embate entre positivismo e hermenêutica não é novidade, muitos doutrinadores e filósofos já discutiram sobre o tema, uns com seus pontos de vista puramente positivo, outros defendendo a importância da interpretação, por sua vez, há ainda aqueles que procuram traçar um paralelo entre ambos.

Segundo o autor Lenio Luiz Streck, a interpretação é importante, mas o debate também o é, e por isso, em seu livro *Verdade e Consenso*, ele discorre sobre alguns jusfilósofos que possuem uma visão mais conservadora, mas comenta que o uso do positivismo exegético no cotidiano é um retrocesso (2006).

Ocorre que ao se proferir decisões pautadas em um positivismo exacerbado ou então utilizando-se de um interpretativismo excessivo, surge o problema. Esses dois posicionamentos

quando utilizados por si só em decisões judiciais não satisfazem um ideal de justiça e terminam na verdade por retirar um direito esculpido na norma, ou do cidadão, como já demonstrado em algumas decisões alhures.

O operador da norma deve pautar-se na proporcionalidade, lembrando-se que está ali a julgar seres humanos não devendo agir, portanto, como uma máquina. Nesse sentido, vaticina Calamandrei:

Os juízes, que mantêm com indiferença aqueles autos à espera em sua mesa, parecem não se lembrar de que entre aquelas páginas se encontram, esmagados e ressecados, os restos de tantos pobres insetinhos humanos, que ficaram presos no pesado livro da justiça (2000, p. 264).



Levando em consideração a postura do aplicador da norma, aponta-se aqui uma decisão considerada ideal por estar justamente no meio termo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. **CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL OU RURÍCOLA MENOR DE QUATORZE ANOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO** (RE 889.635/SP, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 15.6.2015) (grifo nosso).

Por meio de julgamento de Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal entendeu, em 2015, que se houve de fato trabalho rural antes dos dezesseis, ou até antes dos quatorze, deve o trabalhador ter seus direitos reconhecidos, sobretudo a obrigatoriedade do cômputo do tempo de labor, para efeitos previdenciários.

Observe que já foi demonstrado aqui nessa pesquisa decisão a respeito desse mesmo tema, a respeito do reconhecimento de trabalho realizado por menor para fins de cômputo previdenciário, no entanto, a decisão que outrora foi analisada negou o direito ao trabalhador rural, aplicando a letra fria da lei, pois entendeu que se o dispositivo veda o trabalho para menores de dezesseis, ele e nem seus efeitos devem existir.

Entende-se, portanto, necessário o uso da hermenêutica (de modo equilibrado). Nas palavras de Gadamer, a experiência hermenêutica é um verdadeiro vínculo humano, ou seja, “pertencer-se uns aos outros [ou] poder-ouvir-se-uns-aos-outros” (1997, p. 532).

Observe-se também a decisão recente proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a respeito da constitucionalidade do ensino religioso nas escolas públicas:

**O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta na qual se discute o ensino religioso nas escolas públicas do país.** Conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 33, caput, e §§ 1º e 2º (1), da Lei 9.394/1996 (Lei de

Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB), e ao art. 11, § 1º (2), do acordo Brasil-Santa Sé aprovado por meio do Decreto Legislativo 698/2009 e promulgado por meio do Decreto 7.107/2010, para **assentar que o ensino religioso em escolas públicas pode ter natureza confessional** (Supremo Tribunal Federal. ADI 4449/DF. Informativos 875 e 878) (grifo nosso).

Com efeito, assim como a decisão sobre a questão do trabalho dos menores, considera-se a decisão da Corte Suprema a respeito do ensino religioso uma decisão altamente acertada e dentro da justa medida que se procura nesse estudo, pois ante as particularidades do povo brasileiro, vê-se que não há afronta no fato do ensino religioso nas escolas possuir natureza confessional, pois como é sabido o país possui raízes católicas, inclusive, assim como assevera o Mestre Sergio Romualdo Lima Brandim: “o Brasil é um país predominantemente católico, onde 73,57 % de sua população dizem professar esse credo religioso (2007, p. 22). Os alunos que pretendam ter o ensino religioso católico querem aprender sobre Teologia por uma questão de fé, não lhes bastando a mera exposição neutra da religião (MORAES, 2017). Portanto, decidiu-se conforme as particularidades daqueles que estavam sendo julgados.

Nas decisões expostas alhures, não foi utilizado a letra fria da lei, tampouco interpretação demasiadamente elástica, apenas respeitou-se as particularidades do caso concreto. Nota-se, então, que o uso do positivismo jurídico de uma forma exacerbada, bem como a utilização da hermenêutica em excesso, não são capazes, em regra, de alcançar a almejada decisão justa.

E o que seria o justo? Como se conceitua a justiça? É consabido o quão vasto é seu conceito. Já foi apresentada a noção de justiça na visão de Hans Kelsen (vide item 2.1). Com efeito, apresenta-se agora a noção de justiça dada por Aristóteles, não se pretendendo, claro, esgotar o tema a respeito, mas apenas mostrar, de uma forma implícita, o aspecto hermenêutico, inserido na concepção de justiça de Aristóteles.

## 5 A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA EM ARISTÓTELES

A Grécia antiga foi marcada por grandes teses acerca da justiça. Aristóteles escreveu sobre diversos temas e costumava dizer “[...] que a filosofia começou com a perplexidade, ou melhor, com a atitude de assombro do homem perante a natureza [...]” (REALE, 2011, p. 6). Tendo sempre como base a virtude, entre diversos temas que recorreu, um dos que obteve mais destaque foi a questão da justiça.

A respeito, preleciona Paulo Nader:

Foi com Aristóteles que a ideia de justiça alcançou o seu lineamento mais rigoroso e preciso, tão importante foi a sua contribuição que Emil Brunner não hesitou em considerá-la definitiva: ‘pode-se dizer, em verdade, que a doutrina da justiça nunca foi além de Aristóteles, mas sempre se volta a ele’ (2014, p. 129).

Segundo Aristóteles, o papel da justiça vem a ser a finalidade suprema do direito e da filosofia do direito, aquele “bem maior” tido por excelência e procurado por todos. Contudo, para chegar ao bem maior que se tem em mira, segundo Aristóteles, a justiça deve ser vista em um conceito amplo, mas não unívoco. Desse modo, viu a necessidade de dividi-la em justiça geral e justiça particular ou restrita (SILVA, 2015).

### 5.1 Justiça Geral para Aristóteles

Na concepção do jurista grego, a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, ou seja, é o bem mais virtuoso que existe (ARISTÓTELES, 2009). A virtude em sentido amplo, abarca as particulares e consiste, grosso modo, em uma justiça universal amparada na lei. Afirma, dessa forma, que ela visa o bem comum, observe-se:

Em seus preceitos sobre todos os assuntos as leis visam o interesse comum a todas as pessoas, ou às melhores, ou às pessoas das classes dominantes, ou algo do mesmo tipo, de tal forma que em certo sentido chamamos

justos os atos que tendem a produzir e preservar a felicidade, e os elementos que a compõem, para a comunidade política (ARISTÓTELES, 2009, p. 109).

De acordo com as palavras supracitadas, nota-se primeiramente que a justiça visa um bem comum a todos. Esse bem maior é obtido pela excelência moral denominada justiça universal.

A justiça geral “encontra sua sustentação na universalidade, na busca pelo bem comum, finalidade das leis” (RIBEIRO, 2015, p. 2).

A respeito da justiça universal (geral), vislumbra a posição de Bittar:

Esse tipo de justiça é o gênero, o sentido mais amplo que se pode atribuir ao termo. A justiça total é também chamada de universal ou integral, e tal se deve ao fato de ser a abrangência de sua aplicação a mais extensa possível. Pode-se mesmo afirmar que toda virtude, naquilo que concerne ao outro, pode ser entendida como justiça, e é nesse sentido que se denomina justiça total ou universal (1999, p.114).

Pode-se entender, portanto, que a justiça geral é aquela obtida por meio da norma, que vinculará as atitudes do ser humano, determinando, portanto, se aquele será considerado justo ou injusto.

### 5.2 Justiça Particular

Por seu turno, a justiça particular é aquela aplicada em determinadas perspectivas em relação a questões particulares. É aplicada entre os particulares e o estado, formulando uma espécie de proporção (RIBEIRO, 2015).

Partindo desse pressuposto, ele ainda divide a justiça particular em espécies, nomeando-as de acordo com a sua finalidade. Observe-se de modo sucinto cada uma delas.

A Justiça Distributiva encontra amparo na noção de igualdade: “Segundo Aristóteles,

intitula-se como justiça distributiva aquele sentimento de dar ao outro aquilo que merece, observando o seu mérito. É a justiça no sentido de equilíbrio; uma igualdade aritmética” (SILVA, 2015, p. 26). Vale ressaltar que aqui surgiu o princípio da proporcionalidade, que consiste em “tratar os iguais como iguais, e os desiguais como desiguais” uma espécie de equação das relações reais. Um exemplo prático desse modo de justiça é a oferta de vagas em Universidades Públicas pelo sistema de cotas (negros e deficientes), tento em vista que esse tipo de ação se trata de dar oportunidade àqueles que foram de algum modo desfavorecidos.

A Justiça Corretiva, ao contrário da justiça distributiva, não possui o sentido de repartição e sim de reparação. É aqui o âmbito aonde justiça e injustiça se encontram (SILVA, 2015). Ocorre a violação da proporção a pouco comentada e surge o dever de reparação.

Destaca-se a importância do magistrado nesse tipo de justiça, pois ele terá que procurar exatamente a justa medida para correção, pois ela tem justamente o sentido de reparação, de castigo. Com isso, ficará a cargo de cada um cometer ou sofrer uma injustiça, já que nessa relação ela sempre existirá, seria então uma questão de escolha e a intenção é que a injustiça seja sempre evitada. Dessa forma, aduz Aristóteles:

A respeito da injustiça praticada, sofrê-la é o menor dos males; mas praticá-la é o maior. Ficaram assim determinadas as diferentes acepções de sentidos dos termos ‘justo’ e ‘injusto’, bem como as respectivas naturezas (2009, p. 115).

Nessa esteira, segundo Ingrid Pereira da Silva, ao evitar a injustiça, estaríamos diminuindo a necessidade de se obter uma justiça corretiva (2015, p. 28).

A Justiça Política, por seu turno, é dada e concebida a homens livres e iguais (SILVA, 2015). Na concepção de Aristóteles, o homem é por natureza um animal político e deve se adentrar em questões de interesse da comunidade. A justiça política pode ainda ser natural e legal, segundo Aristóteles:

A justiça política é em parte natural e em parte legal; são naturais as coisas que em todos os lugares têm a mesma força e não dependem de as aceitarmos ou não, e é legal aquilo que a princípio pode ser determinado indiferentemente de uma maneira ou de outra, mas depois de determinado já não é indiferente (2009, p. 121).

Ressalta ainda o jusfilósofo que se o indivíduo falhar com a justiça falhará com o próprio Estado, surgindo assim a injustiça, um dos piores males, capaz de corromper a alma (SILVA, 2015).

### 5.3 Equidade em Aristóteles

O filósofo grego destaca, ainda, que a justiça pode ser vista como equidade. Na modernidade, a equidade é denominada como a justiça no caso concreto. Em Aristóteles, não é conceituada de modo totalmente diverso, mas possui muitas particularidades.

Aristóteles ressalta a grandiosidade da equidade, chegando a empregar a referida palavra no lugar de “bom”. Nesse sentido, admite-se, então, por exemplo, fazer a seguinte mudança na frase: foi uma decisão boa; utilizar no mesmo contexto: foi uma decisão equitativa. A equidade é usada no sentido da boa aplicação da lei, quer em face da omissão do texto positivo, quer para suprir sua imperfeição, quer ainda, para abandonar-lhe o rigor (2009).

Vale ainda ressaltar o que Paulo Nader escreveu a respeito da equidade de Aristóteles:

Aristóteles traçou, com precisão, o conceito de equidade, considerando-a ‘uma correção da lei quando ela é deficiente em razão da sua universalidade’ e comparou-a com a ‘régua de Lesbos’ que, por ser de chumbo, se ajustava às diferentes superfícies: ‘A régua adapta-se à forma da pedra e não é rígida, exatamente como o decreto se adapta aos fatos’ (2014, p. 134).

Portanto o que a torna mais célebre é o fato de ir além das escritas, não se limitando a agir apenas sob a óptica do texto legal (SILVA, 2015). É ser capaz de conduzir a norma às particularidades reais da sociedade.

Nesse sentido pontifica Aristóteles:

Por isso o equitativo e justo é melhor que um tipo de justiça, não melhor que a justiça absoluta, mas melhor do que o erro que surge do caráter absoluto do enunciado. E essa é a natureza do equitativo: uma correção naquilo em que ela é defeituosa devido a sua universalidade (2009, p. 125).

Destarte, a equidade vem a ser uma forma de justiça, uma justiça adaptável a verdadeiras necessidades do dia-dia, podendo ser vislumbrada, por exemplo, na cultura de um determinado povo, ou na necessidade particular do indivíduo. Uma vez que é impossível o legislador prever todas as situações que podem ocorrer na sociedade, esta forma de justiça vem como uma aplicação correta a determinado fato, sem escassez nem excesso, observando, no entanto, a razão de ser ou não ser daquela norma e adequando-a às estreitas particularidades do caso real (ARISTÓTELES, 2009).

## 5.4 A finalidade da justiça para Aristóteles

Diante de todos os conceitos de justiça explicitados por Aristóteles, observa-se que todos são envoltas por um mesmo *telos*, tendem a uma mesma finalidade, chegar a um bem maior e, para ele, esse bem maior é a felicidade. Aristóteles vê a justiça não sob uma visão matemática, onde ao se aplicar a lei já se obterá o resultado esperado, assim como os positivistas, mas como uma disposição de caráter, uma fórmula ligada à virtude.

Nessa perspectiva, foi que surgiu a implícita ligação do tema inicialmente abordado com a noção de justiça para Aristóteles, pois acredita-se que a justiça deve estar voltada para cada indivíduo em si, pois é a ele que ela vai beneficiar.

Frisando que, entre elas, uma das mais perfeitas noções de justiça é a equidade. Ela é capaz, sobretudo, de alcançar uma decisão justa, analisando as particularidades do indivíduo e seu tempo e espaço, se constituindo como uma espécie de meio-termo.

## 6 CONCLUSÃO

É possível observar o quanto é extenso o debate entre positivismo e hermenêutica, lembrando que aqui não se pretendeu exaurir o tema, pois seria impossível fazê-lo ante todas suas particularidades, apenas colacionar os apontamentos necessários e mostrar a grande importância dos questionamentos descritos alhures.

O positivismo é uma corrente grandiosa, trouxe uma certa segurança para aqueles que faziam uso deliberado de direitos naturais, possui traços marcantes e necessários.

A Hermenêutica, por sua vez, tem a função de dar sentido à norma, trazendo uma instrumentalidade para o uso das regras positivadas, ante sua generalidade.

No entanto, ambos, se utilizados em exceção, correm o risco de causar danos para aquele que é julgado. O excesso é quase sempre defeituoso. O uso da norma utilizada de forma independente, sem que se observe as particularidades que a permeia, sem a interpretação devida, leva ao

positivismo exacerbado. Bem como, o abuso das técnicas interpretativas imoderadas, às vezes até atitudes subjetivas perante um caso concreto, não se observando as devidas dimensões existentes, levam a um estado de exceção interpretativo, o uso imoderado da ciência hermenêutica e, em ambos os casos, o risco de haver injustiças na hora do julgamento é enorme.

Ir ao judiciário em um cenário de aplicação de extremos é deparar-se com a temerosa insegurança jurídica, pois não se sabe ao certo se o aplicador da norma seguirá a lei em seu aspecto frio e solitário, se decidirá “conforme seu consentimento”, ou se julgará como se espera, dentro de uma dimensão equilibrada.

Desse modo, é necessário que haja uma preponderância entre a escassez da atividade interpretativa e seu excesso, ou seja, ir em busca de uma proporcionalidade entre positivismo e hermenêutica, uma medida ideal entre esses dois posicionamentos.

A ideia é que não se restrinja direitos ao aplicar a letra fria da lei, bem como não se cometa excessos ao utilizar-se da hermenêutica. Para tanto, é necessário que se localize aonde está o fiel da balança.

Nesse diapasão, aponta-se uma possível solução para que se encontre essa justa medida, o meio termo tão almejado. A solução apontada vem retomar pensamentos criados há séculos, discutidos dentro da filosofia do direito.

Esse meio termo seria o uso da visão de justiça de Aristóteles, mais precisamente na justiça como equidade. Nela, o operador do direito faz uma análise do caso concreto, utiliza-se dos pressupostos legais, mas considera o equilíbrio real do fato, analisando a situação, o lugar, o contexto histórico e todas as suas particularidades, justamente porque é impossível que um mesmo texto se amolde perfeitamente a todos os casos concretos, ou que se use a máquina judiciária para promover decisões a seu bel prazer.

Nas decisões aqui apontadas como ideais, a saber, as decisões a respeito do cômputo de tempo de serviço do trabalhador menor e da questão na natureza confessional do ensino religioso nas escolas, nota-se tacitamente o uso da equidade de Aristóteles, pois o Supremo Tribunal Federal levou em conta toda a história do indivíduo e da nação, particularidades e necessidades reais, assim como dispõe que deve ser a Equidade Aristotélica.

Então, o proposto é que se julgue por meio de uma justa medida, que pode ser buscada nas raízes da Filosofia do Direito, por meio da Equidade de Aristóteles, lembrando sempre que a lei é feita para o próximo e é nas particularidades do próximo que se deve pensar no momento de uma decisão, sendo ela judicial ou administrativa. Pois, assim como profetiza Aristóteles, a justa medida é a própria essência da justiça e a justiça é um bem maior buscado por todos, e todos os homens possuem o direito de o alcançar para que se aproximem da tão almejada *eudaimonia*.

## REFERÊNCIAS

ANGOTT JÚNIOR, Roberto. **A busca da Hermenêutica do justo à Luz da Teoria Gadameriana**. 2016. 105 fls. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2016.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, Livro I; Livro V. São Paulo: Atlas, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BRANDIM, Sergio Romualdo Lima. **Romeiro e fé: um estudo sobre o santuário de Santa Cruz dos Milagres**. 2007. 107 fls. Dissertação (Mestrado em História do Brasil) – Centro de Ciências Humanas e Letras, Universidade Federal do Piauí, 2007. Disponível em: [http://www.leg.ufpi.br/subsiteFiles/mesthist/arquivos/files/Dissertacoes/Dissertacao\\_Sergio%20Romualdo%20Brandim.PDF](http://www.leg.ufpi.br/subsiteFiles/mesthist/arquivos/files/Dissertacoes/Dissertacao_Sergio%20Romualdo%20Brandim.PDF). Acesso em: 1 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Promulgada em 5

de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.104/15**. Promulgada em de 9 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25 maio 2018.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

COMTE, Auguste. **Curso de filosofia positiva; Discurso sobre o espírito positivo; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo positivista**. Seleção de textos de José Arthur Giannotti. Tradução de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. 2008. 421 fls. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito,

Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio século XXI: o dicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

KELSEN, Hans. La garantie juridictionnelle de la Constitution. La Justice Constitutionnelle, **Revue de Droit Public**, 1928.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MAGRI, Ricardo Wallace. **Hermenêutica Jurídica: uma proposta semiótica**. 2012. 235 f. Tese (Doutorado em Letras) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARL, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; MILAO, Diego Antonio Perini. Decisionismo e hermenêutica negativa: Carl Schmitt, Hans Kelsen e a afirmação do poder no ato interpretativo do direito. **Sequência**, Florianópolis, n. 67, p. 111-137, dez. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552013000200005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552013000200005&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 10 abr. 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Alexandre. **Voto do Ministro Alexandre de Moraes**. Supremo Tribunal Federal.

ADI 4.439. Impetrada pelo Procurador Geral da República. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=635016&tipo=TP&descricao=ADI%2F4439>. Acesso em: 10 maio 2018.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36. ed. São Paulo: Forense, 2014.

RIBEIRO, Ana Luísa de Oliveira. A Argumentação Jurídica: breve análise do processo decisório em uma perspectiva hermenêutica inserida no conceito aristotélico de justiça. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 8 mar. 2014.

Disponível em: <http://www.conteudojuridico.artigos&ver=2.47283&seo=1>. Acesso em: 7 mar. 2018.

SILVA, Ingrid Pereira da. **O conceito de justiça sob a ótica Aristotélica com enfoque no juspositivismo de Hans Kelsen**. 2015. 50 fls. Monografia (Graduação em Filosofia) – Centro de Educação Aberta e a Distância, Universidade Federal do Piauí, Valença do Piauí, 2015.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; FONTANIVE, Thiago. Hermenêutica tem relevante importância para a pesquisa jurídica. **Revista Consultor Jurídico**, abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-21/diario-classe-hermeneutica-relevante-importancia-pesquisa-juridic>. Acesso em: 23 abr. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. Hermenêutica e positivismo contra o estado de exceção interpretativo. **Revista Consultor Jurídico**, abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-25/senso-incomum-hermeneutica-positivismo-estado-excecao-interpretativo>. Acesso em: 20 fev. 2018.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Hermenêutica Jurídica: uma questão intrigante**. Brasília: 2003. Disponível em: <https://minhateca.com.br/action/SearchFiles>> Acesso em: 16 abr. 2018.

# A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA GESTÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: LIMITES E POTENCIALIDADES

## POPULAR PARTICIPATION IN THE MANAGEMENT OF THE SINGLE HEALTH SYSTEM: LIMITS AND POTENTIALITIES

**Leila Dayana Gomes Milanez**

Administradora graduada pela Universidade Federal do Piauí.  
Especialista em Gestão em Saúde pela Universidade Estadual do Piauí.

**Egídia Maria Moura de Paulo Martins Vieira**

Odontóloga graduada pela Universidade de Pernambuco.  
Doutora em Ciências Odontológicas na Área de Clínicas Odontológicas.

### RESUMO

Este estudo analisou, por meio de revisão de literatura, produções científicas sobre os limites e potencialidades da participação da comunidade para a qualidade da gestão do Sistema Único de Saúde - SUS. Foi realizada uma revisão integrativa da literatura a respeito da participação popular na gestão do Sistema Único de Saúde, por meio do acervo de periódicos da base de dados relacionada à Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde (LILACS), em agosto de 2018, com os seguintes Descritores em Ciências da Saúde (DECs): Gestão em Saúde, Sistema Único de Saúde, Controle Social. Após criteriosa seleção dos artigos encontrados, obteve-se uma amostra de nove produções. Evidenciou-se que o controle social vem sendo muito discutido e representa a gestão da sociedade sobre as políticas públicas implementadas pelo Estado, ao tempo em que o processo de educação em saúde se apresenta como importante estratégia para a formação do senso crítico nas pessoas, reforçando que este processo deve estar presente tanto em espaços públicos e coletivos, quanto no âmbito dos conselhos. Este estudo servirá para incentivar o desenvolvimento de novas pesquisas acerca do fortalecimento da Política Nacional de Educação Permanente em Saúde, bem como proporcionar mais visibilidade aos conselhos de saúde conforme preconiza a legislação.

**Palavras-chave:** Gestão em Saúde. Sistema Único de Saúde. Controle Social.

### ABSTRACT

This study analyzed, through literature review, scientific productions about the limits and potentialities of community participation for the quality of the SUS. An integrative review of the literature on popular participation in the management of the Unified Health System was carried out, through the collection of journals from the Latin American and Caribbean Literature in Health Sciences (LILACS) database, in August 2018, with the following Descriptors in Health Sciences (DECs): Health Management, Single Health System, Social Control. After careful selection of the articles found, a sample of nine productions was obtained. It was evidenced that social control has been much discussed and represents the management of society on the public policies implemented by the State, while the health education process presents itself as an important strategy for the formation of the critical sense in people, emphasizing that this process must be present in both public and collective spaces, as well as in the scope of the councils. Conclusion: This study will stimulate the development of new research about the strengthening of the National Policy on Continuing Education in Health, as well as provide more visibility to health councils as recommended by legislation.

**Keywords:** Health Management. Single Health System. Social Control.

# 1 INTRODUÇÃO

O controle social representa uma nova modalidade de democracia participativa, trazida pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), em que a sociedade participa conjuntamente com o poder público dos debates e decisões de interesses comuns. O controle social também pode ser entendido como a gestão da sociedade sobre as políticas públicas implementadas pelo Estado.

A participação da comunidade é determinada nas Diretrizes do Sistema Único de Saúde – SUS, no Artigo 98 da Constituição Cidadã. Em cada esfera de governo são instituídas instâncias colegiadas como os conselhos e as conferências de saúde, que possibilitam a participação do cidadão, em cada nível. O controle social pode ser exercido pelos conselhos de políticas públicas ou diretamente pelos cidadãos, individualmente ou de forma organizada (BRASIL, 2013).

A Lei nº 8.142/90 regulamenta a formação de conselhos em cada esfera de governo, bem como a realização periódica de conferências também em cada nível. Os conselhos são órgãos colegiados, de caráter permanente, paritário e deliberativo, sendo responsáveis pela formulação, supervisão, avaliação, controle e por propor políticas públicas, e apesar de serem legislativamente previstos devem ser criados em cada esfera de governo, fazendo parte da estrutura das secretarias de saúde dos municípios, dos estados, do distrito federal e da união, respectivamente.

Nesse sentido, o parágrafo 2º, artigo 1º da Lei nº 8.142/90, apresenta que:

O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo (BRASIL, 1990).

É sabido que, por meio dos Conselhos de Saúde, a população passou a exercer o controle social mais efetivamente, participando do planejamento das políticas públicas fiscalizando as ações do governo. Com sua atuação é possível realizar um acompanhamento das aplicações financeiras realizadas em cada nível de governo, no gerenciamento da saúde, bem como o cumprimento das normas pertinentes ao SUS (BRASIL, 2014).

Nesse contexto, ressalta-se a importância da institucionalização de espaços de participação da comunidade no cotidiano do serviço de saúde, assegurando a participação tanto no planejamento quanto no enfrentamento de problemas prioritários, assim como na execução e avaliação das ações, processo no qual a participação popular deve ser garantida e incentivada (BRASIL, 2006).

Corroborando com o já exposto, além de todos esses elementos, é imprescindível compreender que a participação da comunidade e o controle social andam lado a lado, no entanto, para que essa relação seja efetiva é necessário um processo de qualificação permanente, compreensão das ações de acompanhamento, fiscalização, assim como entender estrutura e funcionamento do SUS.

Segundo as Diretrizes Nacionais para o Processo de Educação Permanente no Controle Social do SUS, os conselheiros de saúde encontram dificuldades ao exercer suas atribuições que são definidas e garantidas pela legislação. Essas dificuldades têm sido ressaltadas e debatidas por organizações governamentais, não-governamentais e pelos próprios conselhos de saúde (BRASIL, 2005).

Nesse sentido, a presente pesquisa justifica-se pela necessidade de compreender as evidências disponíveis referentes à participação popular na gestão do Sistema Único de Saúde, apresentando os limites e potencialidades dessa participação.

Deste modo, o estudo objetiva compreender os limites e potencialidades da participação da comunidade para a qualidade da gestão do



SUS, tendo como referência conceitos básicos sobre o Conselho de Saúde, sua composição e organização, legislação pertinente, bem como

entender o processo de educação permanente em saúde como subsídio de atuação eficiente dos conselheiros de saúde.

## 2 METODOLOGIA

Trata-se de uma revisão integrativa da literatura a respeito da participação popular na gestão do Sistema Único de Saúde, por meio do acervo de periódicos da base de dados relacionada à Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde (LILACS), realizada em agosto de 2018, com os seguintes descritores em Ciências da Saúde (DECS): *Gestão em Saúde and Sistema Único de Saúde and Controle Social*.

Os critérios de inclusão dos artigos da pesquisa referem-se aos artigos disponíveis na íntegra, publicados no idioma português nos anos de 2013 a 2017 e relacionados à temática. Os critérios de exclusão foram: artigos repetidos; revisões de literatura; monografias; dissertações; teses, e artigos que estejam em desacordo com a questão norteadora e o objetivo da pesquisa. No total foram selecionados 9 (nove) artigos. Após análise, foi realizada a caracterização dos artigos, destacando o ano de publicação, delimitação

da pesquisa, bem como região onde o estudo foi realizado.

Observou-se que os anos que concentraram o maior número de publicações sobre a temática foram 2013 (55,6%) e 2015 (44,4%). Nos anos de 2014, 2016 e 2017 não se localizou nenhum texto que tratasse exclusivamente ou com qualquer enfoque mais aprofundado sobre tema. Predominou o estudo com enfoque qualitativo representando também 33,3% dos achados. Quanto à região de realização do estudo, se destacaram as regiões sudeste e nordeste, com 44,4% e 33,3%, respectivamente.

As informações coletadas foram analisadas qualitativamente, interpretadas e ordenadas e posteriormente elaborou-se duas categorias: A participação da população nos Conselhos de Saúde e Processos de educação permanente para o controle social da gestão do SUS.

## 3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

### 3.1 A participação da população nos Conselhos de Saúde

Na década de 80 a organização e mobilização popular, em prol de um Estado democrático e garantidor do acesso universal aos direitos à saúde, coloca em evidência a possibilidade de inversão do controle social, traz um novo cenário através do controle da sociedade civil sobre o Estado, sendo esta incorporada pela CF/88 juntamente com a criação do SUS (CONASS, 2003).

O controle social vem sendo muito discutido e representa a gestão da sociedade sobre as políticas públicas implementadas pelo Estado, ou

seja, é uma das formas de prática democrática aplicada ao sistema de saúde pública no Brasil (GONÇALVES et al, 2013). As diferentes formas de participação popular são decorrentes do longo processo de lutas sociais assegurando que a mesma fosse incluída na Constituição de 1988 e na legislação do Sistema Único de Saúde (SUS).

A consolidação da democracia exigiu, por um lado, a redução da intervenção estatal e dos gastos públicos e, por outro, o fortalecimento do mercado e da sociedade civil (CONTREIRAS; MATTA, 2015). Com a instituição do SUS, a saúde emerge como questão de cidadania e a participação política como condição de seu exercício, sendo a Lei Federal nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, disposição legal que

estabelece os conselhos e as conferências de Saúde como espaços de representação institucional e participação popular, assegurado no princípio constitucional de participação da comunidade. Concordando com a pesquisa de Simões e colaboradores (2014) sobre a importância da participação política da comunidade nos espaços de controle social, motivados pelo exercício da cidadania, consolidação do SUS e melhoria da qualidade de vida para todos os brasileiros.

Quanto à participação popular nos conselhos de saúde, o estudo de Guizardi (2015), revela que “a prática e alcance real revelam-se muito distantes do que foi proposto no arcabouço institucional do SUS”. Neste sentido, entende-se que nos espaços de participação, como os conselhos de saúde, ainda não asseguram a efetivação dos interesses representados, pois o respeito ao conselho como instância deliberativa depende da associação da vontade política dos governantes e da mobilização da sociedade civil, bem como se faz necessária a compreensão da dimensão que ocupa, visando o aperfeiçoamento de seu exercício (ZAMBON; OGATA, 2013).

Assim, é importante que os gestores junto às equipes busquem a construção de espaços de gestão participativa estimulando também a criação de conselhos gestores locais, bem como de espaços de educação popular, para contribuir com a ampliação de espaços de participação democrática, entre outros (BEDIN et al., 2014).

Com a implantação do Sistema Único de Saúde, a significativa participação da comunidade é fundamental para a definição dos caminhos do sistema no País. A gestão solidária do sistema garante aos sujeitos envolvidos na gestão do SUS autonomia compartilhada e a oportunidade de exercer o protagonismo (RIBEIRO; BEZERRA, 2014).

### **3.2 Processos de educação permanente para o controle social da gestão do SUS**

É sabido que segundo a Lei nº 8.142/90, a participação da comunidade na gestão do SUS determina duas instâncias colegiadas obrigatórias para o exercício do controle social, sendo estas: as Conferências e os Conselhos de Saúde. Entretanto, para a gestão participativa efetiva

além dos colegiados institucionais, também se faz necessária a criação de outros espaços de participação que possibilitem a apreensão de interesses, compreensões de saúde e projetos de vida dos grupos populares (SOUSA, 2015).

Nesse contexto, apresenta-se o quão é importante a ampliação de espaços públicos e coletivos para o exercício do diálogo e da pactuação de interesses, bem como a produção de uma cultura de participação democrática na gestão de ações, serviços, redes e sistemas de saúde (PEDROSA et al., 2013).

Sem dúvidas, o processo de educação em saúde se apresenta como importante estratégia para a formação do senso crítico nas pessoas, reforçando que esse processo deve estar presente tanto em espaços públicos e coletivos, quanto no âmbito dos conselhos, pois na gestão do SUS, partindo do pressuposto de uma gestão participativa, todos os atores sociais devem ser ouvidos, por meio dos conselhos de saúde, podendo assim apresentar as suas opiniões, e as suas preferências devem ser respeitadas, tendo em vista que os usuários se situam no centro do modelo de prestação de cuidados da política de saúde. Em contrapartida, os trabalhadores de saúde apontam que ainda existem dificuldades na execução das ações de controle social, devido ao desinteresse dos usuários em participar das reuniões, precariedade do vínculo trabalhista e à falta de apoio do gestor municipal (SIMÕES et al., 2014).

Dentre os processos de educação em saúde, destaca-se a educação permanente para o controle social, que se baseia em processos pedagógicos que contribuem para o desenvolvimento da ação do sujeito social em torno do cumprimento do direito à saúde e com metodologias participativas, através de processos formais e informais que valorizam as vivências das pessoas (BRASIL, 2005).

Foi nesse sentido que em 2005 o Conselho Nacional de Saúde deliberou, por meio da Resolução CNS n.º 354/2005, as Diretrizes Nacionais de Educação Permanente para o Controle Social no Sistema Único de Saúde (SUS), firmando a responsabilidade intransferível dos próprios Conselhos de Saúde a educação permanente para o controle social no SUS de seus conselheiros (BRASIL, 2006).

Diante disso, o desenvolvimento de processos de qualificação dos conselheiros, por meio de ações de educação permanente em saúde proporcionam o aprimoramento do exercício do controle social, inclusive na qualificação de demandas e adoção de prioridades na gestão do SUS, que resultem na melhoria das condições de vida da população usuária dos serviços de saúde (ZAMBON; OGATA, 2013).

Já as iniciativas de educação permanente para o controle social no SUS, voltadas para sujeitos sociais, poderão ser desenvolvidas por instituições e entidades parceiras dos Conselhos de Saúde. Estas iniciativas precisam estar direcionadas para a socialização das informações, dos conhecimentos e para a efetividade do controle social, reiteradas nos textos da legislação vigente, no acúmulo

de experiências políticas e em consonância as diretrizes nacionais (BRASIL, 2006).

Por fim, é de suma importância para materialização de um SUS de qualidade, o incentivo tanto dos profissionais da saúde como dos usuários do sistema, de modo que os mesmos possam repensar em uma construção coletiva, baseada na cogestão, com intuito de ampliar a visão dos nós críticos do sistema para que os mesmos sejam sanados com mais efetividade. Para tanto, é preciso superar a cultura da educação fragmentada e dissociada da realidade, enxergando o cotidiano como um espaço rico de possibilidades para se produzir aprendizado e transformações importantes para a mudança de modelo assistencial (CAMPOS; SENA; SILVA, 2017).

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle social é a possibilidade de efetivação de um cenário de discussão e negociação. A ideia de participação e de controle social estão interligadas e isso ocorre por meio de instâncias compostas por representantes do governo, profissionais prestadores de serviço da saúde e usuários.

Por meio do controle social institui-se aparatos legais à população, garantindo a possibilidade de intervir na tomada da decisão administrativa a partir das representações da sociedade civil organizada, de tal forma que busque a garantia de que o governo irá conduzir uma gestão que contemple o interesse público.

O Conselho de Saúde é uma importante ferramenta de efetivação do controle social, onde a população representada atua no controle das políticas públicas de saúde, tanto no âmbito econômico como no financiamento. Essa participação da sociedade na gestão do SUS é um direito que está assegurado pela Constituição Federal de 88 e essa prática é fomentada para que os cidadãos não participem apenas da formulação das políticas públicas, mas também do processo de fiscalização das mesmas.

Percebe-se que esta participação, mesmo com toda evolução histórica de lutas e conquistas, ainda passa por processos de assimilação, no sentido de apropriação quanto às particularidades do exercício das atribuições dos conselheiros. Entretanto é de fundamental importância que mesmo assim cada cidadão busque compreender e assumir essa tarefa de participar de gestão pública e de exercer o controle social do gasto do dinheiro público.

De acordo com os resultados observados conclui-se ainda que é necessário o fortalecimento da Política Nacional de Educação Permanente, tendo em vista que é comum os conselhos serem compostos por membros com pouco conhecimento sobre suas reais atribuições, bem como sobre a política na qual os mesmos estão vinculados.

O Conselho da Saúde deve ser institucionalizado, tornar-se visível, de modo que alterações de membros entre mandatos seja feita conformem preconiza a legislação, dando a oportunidade de participação de outros atores para a garantia de redistribuição do poder na sociedade, com o objetivo de alcançar maior equidade e justiça social, pois participar transforma o cidadão, aumenta o entendimento sobre o sistema, proporciona mais interação e consciência crítica.

- BEDIN, D.M.; SCARPARO, H. B. K.; MARTINEZ, H. A.; MATOS, I. B. Reflexões acerca da gestão em saúde em um município do sul do Brasil. **Saúde Soc. [online]**. São Paulo, v. 23, n. 4, p. 1397-1407, 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12902014000401397&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902014000401397&lng=en&nrm=iso).
- BRASIL. Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 31 dez. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm).
- \_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Diretrizes nacionais para o processo de educação permanente no controle social do SUS**. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes\\_processo\\_educacao\\_permanente\\_sus.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_processo_educacao_permanente_sus.pdf).
- \_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Política nacional de educação permanente para o controle social no Sistema Único de Saúde – SUS**. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: [https://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/miolo\\_pep.pdf](https://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/miolo_pep.pdf).
- \_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Conselhos de saúde: a responsabilidade do controle social democrático do SUS**. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/conselhos\\_saude\\_responsabilidade\\_controle\\_2edicao.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/conselhos_saude_responsabilidade_controle_2edicao.pdf).
- \_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Para entender o controle social na saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: [http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/Manual\\_Para\\_Entender\\_Control\\_Social.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/Manual_Para_Entender_Control_Social.pdf).
- \_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. **A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/construcao\\_do\\_SUS\\_2006.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/construcao_do_SUS_2006.pdf).
- \_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS**. Brasília: CONASS, 2003. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/para\\_entender\\_gestao.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/para_entender_gestao.pdf).
- CAMPOS, K. F. C.; SENA, R. R.; SILVA, K. L. Educação permanente nos serviços de saúde. **Esc. Anna Nery**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 4, e20160317, 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-81452017000400801&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452017000400801&lng=en&nrm=iso).
- CONTREIRAS, H.; MATTA, G. C. Privatização da gestão do sistema municipal de saúde por meio de Organizações Sociais na cidade de São Paulo, Brasil: caracterização e análise da regulação. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 2, p. 285-297, fev. 2015. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2015000200285&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2015000200285&lng=en&nrm=iso).
- GONÇALVES; R. S.; HAYAKAWA, R. I.; GONÇALVES, A. de O; SERRANO, A. L. M. Conselhos de saúde e controle social: um estudo comparativo dos relatórios de prestação de contas das Secretarias Estaduais de Saúde. **Saúde Soc. [online]**. São Paulo, v. 22, n. 4, p. 1001-1013, 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12902013000400004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902013000400004&lng=en&nrm=iso).
- GUIZARDI, F. L. A autocrítica necessária: notas sobre os desafios do controle social na saúde. **Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde**, [S.l.], v.

9, n. 3, out. 2015. Disponível em: <https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/1028/1978>.

MENDES, K. D. S.; SILVEIRA, R. C. C. P.; GALVÃO, C. M. Revisão integrativa: método de pesquisa para a Incorporação de evidências na saúde e na enfermagem. **Texto Contexto Enferm.**, Florianópolis, v. 17, n. 4, p. 758-764, 2008. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-07072008000400018&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072008000400018&lng=en&nrm=iso).

PEDROSA, J. I.; SOUSA, M. F.; HAMANN, E. M.; ROCHA, D. G.; OLIVEIRA, M. A. A. Quem participa em quê? Experiências de construção compartilhada no âmbito da Cooperação Brasil – Canadá para o Aperfeiçoamento da Gestão na Atenção Primária à Saúde. **Saúde Soc. [online]**. São Paulo, v. 22, n. 2, p. 629-641, 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12902013000200030&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902013000200030&lng=en&nrm=iso).

RIBEIRO, J. D. T.; BEZERRA, A. F. B. O protagonismo dos gestores locais de saúde diante da Emenda Constitucional nº 29: algumas reflexões. **Saúde Soc. [online]**. São Paulo, v. 22, n. 4, p. 1014-1023, 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12902013000400005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902013000400005&lng=en&nrm=iso).

SALIBA, N. A.; GARBIN, C. A. S.; GONÇALVES, P. E.; SANTOS, J. G.; SOUZA, N. P. de; MOIMAZ, S. A. S. Plano municipal de saúde: análise do instrumento de gestão. **Bioscience Journal**, v. 29, n. 1, 5 fev. 2013. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/biosciencejournal/article/view/15054>.

SOUSA, F. R. Educação Popular em Saúde e participação de prostitutas: contribuições para a gestão participativa do SUS. **Interface (Botucatu)**, Botucatu, v. 18, supl. 2, p. 1568, 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-32832014000601568&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832014000601568&lng=en&nrm=iso).

ZAMBON, V. D.; OGATA, M. N. Controle social do Sistema Único de Saúde: o que pensam os conselheiros municipais de saúde. **Rev. bras. enferm.**, Brasília, v. 66, n. 6, p. 921-927, dez. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672013000600017&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672013000600017&lng=en&nrm=iso).

# ASPECTOS RELEVANTES DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

## RELEVANT ASPECTS OF THE PRICE REGISTRATION SYSTEM

**Joel Carlos Rodrigues Barbosa**

Bacharel em Direito - Faculdade do Cerrado Piauiense

Especialista em Gestão Pública Municipal - (UESPI)

Pregoeiro, Advogado, Assessor jurídico

Membro da Comissão de gerenciamento do Sistema de Registro de Preços do Município de Corrente/PI

### RESUMO

O presente artigo busca realizar uma análise sobre o Sistema de Registro de Preços (SRP), de forma a promover uma discussão quanto a esse vantajoso sistema em conjunto com as possíveis modalidades licitatórias, bem como demonstrar como viabilizá-lo em perfeita adequação ao nosso ordenamento jurídico. Para este artigo, foi adotada uma ampla pesquisa doutrinária, exploratória e bibliográfica que, ao final, clarifica as ideias e apresenta os processos referentes à contratação por meio do SRP em âmbito da União, dos Estados e Municípios.

**Palavras-chave:** Sistema de Registro de Preços. Legislação. Modalidades Licitatórias.

### ABSTRACT

The present article seeks to perform an analysis on the Price Registration System (SRP), in order to promote a discussion about this advantageous system in conjunction with the possible bidding modalities, as well as demonstrate how to make it feasible in perfect compliance with our legal system. For this article, an extensive doctrinal, exploratory and bibliographical research was adopted, which, in the end, clarifies the ideas and presents the processes related to contracting through the SRP within the Union, the States and Municipalities.

**Keywords:** Price Registration System. Legislation. Bidding Modalities.

# 1 INTRODUÇÃO

Há algum tempo observam-se as modificações constantes e velozes nas relações humanas. A sociedade se torna cada vez mais dinâmica e evoluída e, conseqüentemente, questionadora e interessada pelo comportamento do Estado em relação à gestão da coisa pública. Tendo em vista que o Estado, *lato sensu*, não pode, por si só, manter e gerir a coisa pública, ele acaba se valendo do mercado privado na tentativa de satisfazer os desejos e expectativas da sociedade. Com o advento da Constituição da República Federativa de 1988, promoveu-se um novo norteamento jurídico, em especial, os princípios basilares da administração pública, previstos no art. 37, ao qual a Administração Pública deve ser, restritivamente, obediente. Neste cenário, a Constituição Federal versou, também, sobre a obrigatoriedade de licitar, no inciso XXI do artigo retro, estipulando, como regra geral, a realização de procedimentos licitatórios.

Bem verdade, como já confabulado, é sabido que a administração pública não pode exercer tal gestão sem observação aos princípios que a regem, tendo como supraprincípio o da “supremacia do interesse público sobre o privado”. Destarte, a administração pública realiza licitações habitualmente na tentativa de tornar as contratações impessoais, transparentes, interessantes para a coletividade e em busca da proposta mais vantajosa.

Não obstante, os procedimentos licitatórios não podem ser realizados sem um planejamento ou ao bel prazer do gestor, pois deve-se obedecer o que reza a legislação, no caso em tela, a Lei nº 8.666/93, que “Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”, conhecida como a Lei Geral de Licitações, entre outras.

Nesse diapasão, percebe-se que a administração pública, como era de se esperar, precisa obedecer ao princípio da legalidade, sendo extremamente pautada pela lei em todos os seus atos. Apesar disso, fica reservado, em alguns

casos, a não exigibilidade (inexigível) ou dispensa de licitação. Ainda assim, a Lei nº 8.666/93 trará as condições e situações possíveis para o afastamento das modalidades.

Toda essa observação aos preceitos legais se deve ao fato de que o Estado, *lato sensu*, trabalha com recurso do povo, portanto, os cidadãos são os verdadeiros donos dos recursos, motivo pelo qual a transparência precisa ser fortemente cobrada.

Pois bem, desde o início do processo licitatório até o seu término, a lei prescreverá os passos que devem ser seguidos, abrangendo ainda nesse escopo a regulação em relação aos contratos.

A Lei nº 8.666 de 1993 versa também, no seu bojo, sobre o Sistema de Registro Preços (SRP), objeto de análise deste trabalho, conforme dispõe o artigo 15, II. Sistema este que só foi regulado um pouco mais tarde, por intermédio do Decreto Federal nº 3.931/2001.

Apesar de existir uma série de aspectos vantajosos, e isso será confirmado adiante, pode-se, de antemão, diagnosticar também que, em que pese os inúmeros debates sobre o tema, este sistema tem sido pouco usado pela administração pública, sendo que, mesmo com um aumento considerável nos últimos anos, ainda é pouco explorado diante de tantas vantagens.

Sendo assim, este artigo ponderará sobre o Sistema de Registro de Preços (SRP) no processo licitatório. O referido sistema constitui-se em uma ferramenta de grande importância à administração pública para aquisição de bens e serviços comuns, destinado a selecionar fornecedores e propostas para futuras contratações. Os preços registrados na sessão licitatória ficam à disposição da administração para, quando tiver necessidade, utilizar os preços para contratar quantas vezes quiser até o limite quantitativo da ata em que foram registrados os respectivos valores.

Com efeito, esta análise objetiva identificar conseqüências práticas, administrativas e sociais do uso do Sistema de Registro de Preços.

Busca-se, também, demonstrar as maneiras de contratação de bens e serviços de que dispõe a administração pública com ênfase ao sistema, verificar os efeitos para os estados e municípios, que como já foi confabulado, é um importante meio que auxilia a administração pública para uma maior eficiência na aplicação do dinheiro público, quando em relação à contratação de bens e serviços.

Buscando melhor fundamentar a pesquisa, foram selecionados diversos autores e fontes relacionados à temática, inclusive doutrinadores que têm se empenhado em compreender e explicitar o tema, bem como os diplomas legais e entendimento do TCU.

Portanto, procurou-se organizar todo o arsenal de informações de maneira a elucidar os aspectos do Sistema de Registro de Preços (SRP).

## 2 DEFINIÇÕES DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) estabelece várias questões direcionadas a Administração Pública, tanto que os princípios centrais e norteadores do direito administrativo estão no bojo constitucional. Assim sendo, a CF/1988 dispõe em seu artigo 37, inciso XXI, que a licitação será a regra para contratação, com algumas exceções para casos de contratação direta, também, estabelecidos em lei.

A Constituição Federal de 1988 determina, também, que a competência para legislar sobre licitações e contratos é privativa da União, conforme disposto em seu artigo 22, inciso XXVII.

Sendo assim, a lei geral que reza sobre licitações e contratos é a tão conhecida Lei Federal nº 8.666/1993, que vai trazer o instituto do Sistema de Registro de Preços (SRP), previsto, em seu artigo 15, inciso II, § 3º, nos seguintes termos:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

II – ser processadas através de sistema de registro de preços;

[...]

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I – seleção feita mediante concorrência;

II – estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III – validade do registro não superior a um ano.

Esse Sistema de Registro de Preços tem o escopo de tornar mais fácil e célere os processos administrativos referentes à contratação de bens e serviços. Conceitualmente,

O Sistema de Registro de Preço – SRP é um procedimento que viabiliza diversas contratações de compras, esporadicamente ou sucessivas, sem a necessidade de realizar um novo processo licitatório para cada aquisição. O art. 15, II, da Lei nº 8.666/1993, determina que as compras efetuadas pela administração pública devem, sempre que for possível, ser processadas através do Sistema de Registro de Preço (Sebrae - Cartilha SRP, p. 4. 2014).

O Sistema de Registro de Preços (SRP) pode ser visto, ainda, como um conjunto de procedimentos para que se registre na Ata de Registro de Preços (ARP), preços relativos à prestação de serviços e/ou aquisição de bens para futuras contratações da administração pública, conforme estabelece o Decreto nº 7.892/2013.

O Tribunal de Contas da União (TCU) compreende que o Sistema de Registro de Preços trata-se de cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante prévio processo de licitação, para eventual e futura contratação de bens e serviços por parte da administração pública.

Destarte, percebe-se a necessidade de um conceito mais amplo do SRP. Para isso, vejam as contribuições de alguns doutrinadores. Neste contexto, observem o conceito do especialista Justen Filho que dispõe:

O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital [...]. O registro de preços é um contrato normativo, expressão que indica uma relação jurídica de cunho



preliminar e abrangente, que estabelece vínculo jurídico disciplinando o modo de aperfeiçoamento de futuras contratações entre as partes (JUSTEN FILHO, 2010, p. 144).

De acordo com o Professor Fernandes, o Sistema de Registro de Preços pode ser definido da seguinte forma:

Sistema de Registro de Preços é um procedimento especial de licitação, que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração (FERNANDES, 2011, p. 31).

O procedimento especial e/ou ainda *sui generis* em que se refere o eminente professor deve-se a vários fatores, sendo um deles a não obrigatoriedade da administração para firmar contratações que dele poderão advir, como se observa no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.666/93:

Art. 15 [...]

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às

licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

Ainda sobre a questão conceitual em relação ao tema, o jurista Meirelles disciplina o seguinte:

Sistema de Registro de Preços/SRP - É o conjunto de procedimentos para registro e assinatura em Ata de Preços que os interessados se comprometem a manter por um determinado período de tempo, para contratações futuras de compras ou de serviços frequentes, a serem realizadas nas quantidades solicitadas pela Administração e de conformidade com o instrumento convocatório da licitação (MEIRELLES, 2011, p. 357).

Como confabulado até aqui, nota-se que o Sistema de Registro de Preços é um sistema que permite, de maneira periódica, a aquisição de bens e/ou contratação de serviços, realizado por meio de uma única licitação, que conforme a Lei nº 8.666/93, por intermédio da modalidade licitatória de concorrência, onde o(s) vencedor(es) deverá(ão) disponibilizar bens ou serviços a preços e prazos determinados e previamente registrados em Ata de Registro de Preços (ARP) e o contrato é feito quando melhor convier aos órgãos que integram a ARP.

### 3 REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Inicialmente, este sistema foi regulamentado pelo Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 4.342, de 23 de agosto de 2002. Na data de 23/01/2013 foi publicado pela União o Decreto nº 7.892/2013, que estabeleceu nova regulamentação para o Sistema de Registro de Preços, revogando expressamente os Decretos nº 3.391/2001 e 4.342/2002.

Além do Decreto nº 7.892/2013, o Decreto Federal nº 8.250, de 23 de maio de 2014, bem como o novo Decreto Federal nº 9.488, de 30 de agosto de 2018, promoveram algumas alterações no Sistema de Registro de Preços (SRP).

*Assim, observa-se que a legislação pertinente ao tratar do instituto em tela, de maneira geral, são os seguintes instrumentos legais: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013; Decreto Federal nº 8.250, de 23 de maio de 2014; o novo Decreto nº 9.412/2018, que altera os valores das modalidades licitatórias e, recentemente, o Decreto Federal nº 9.488, de 30 de agosto de 2018, que traz alterações relevantes ao Decreto Federal nº 7.892/13.*

## 4 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO DECRETO FEDERAL Nº 9.488 DE 30 DE AGOSTO DE 2018

Inicialmente, ressalta-se que o Decreto federal nº 7.892/13, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, ainda se mantém em vigor, bem como sendo instrumento central da regulamentação do referido sistema. O recente Decreto federal nº 9.488, de 2018, alterou pequenos, mas importantes e significativos institutos do SRP.

Bem verdade, o instituto do “Carona” foi o que mais sentiu os efeitos do novo Decreto em apreço. O artigo 1º do Decreto federal nº 9.488, de 2018, que é o mais importante para o estudo, entrou em vigor a partir de 1º de outubro de 2018. Passa-se à análise de algumas alterações relevantes do instituto em análise:

- Definição de prazo de oito dias para manifestação de Intenção do Registro de Preços (IRP). Antes, o dispositivo disciplinava que a divulgação da intenção de registro de preços poderia ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador;
- As aquisições ou contratações adicionais, de que trata o art. 22, passam a não poder exceder 50% por órgão ou entidade que antes era de 100%;
- As adesões não poderão exceder ao dobro do quantitativo de cada item registrado. Antes, as adesões não poderiam exceder ao quádruplo do valor.

Pode-se observar que as alterações tornaram as regras mais rígidas, limitando ou mitigando, assim, a possibilidade de burlar o dever de licitar com fornecimentos exacerbados. Isso por que, antes, uma empresa vencedora em um certame poderia fornecer até 5 (cinco) vezes mais o quantitativo do órgão gerenciador, contratando com outros órgãos públicos por meio do instituto do “carona”. Com as novas regras, as adesões não poderão exceder o dobro do quantitativo inicial

e cada órgão só poderá contratar com até 50% (cinquenta por cento) do total da ata de registro de preços.

Além disso, para as adesões aos serviços de tecnologia da informação e comunicação, haverá uma especial limitação. O Decreto federal nº 7.892, de 2013, em seu novo §10 do art. 22, acrescido pelo Decreto federal nº 9.488, de 2018, restringe a possibilidade de contratação de serviços de tecnologia da informação e comunicação por meio de adesão, no entanto, permite as adesões quando:

Art. 22 [...]

§ 10 [...]

I - gerenciada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou

II - gerenciada por outro órgão ou entidade e previamente aprovada pela Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 11 O disposto no § 10 não se aplica às hipóteses em que a contratação de serviços esteja vinculada ao fornecimento de bens de tecnologia da informação e comunicação constante da mesma ata de registro de preços.

Registra-se que, de acordo com a inclusão da redação trazida pelo Decreto federal nº 9.488, de 2018, o §11 do artigo 22 do Decreto federal nº 7.892, de 2013, disciplina, portanto, que o limite gerencial não se aplica quando a contratação de serviços estiver “vinculada ao fornecimento de bens de tecnologia da informação e comunicação constante da mesma ata de registro de preços”.

Ressalta-se, ainda, que em razão das novas disposições incluídas no Decreto federal nº 7.892, de 2013, durante todo o confabulado será trazida à análise as alterações recentes do novo Decreto federal nº 9.488, de 2018.

## 5 HIPÓTESES PARA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

O Sistema de Registro de Preço deve ser adotado preferencialmente em uma das seguintes hipóteses regulamentadas no Decreto nº 7.892/2013 em seu artigo 3º:

Art. 3º [...]

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Portanto, a utilização do Sistema de Registro de Preços se adequa quando em uma das 4 (quatro) hipóteses mencionadas ou, ainda, o somatório das mesmas.

As compras públicas que poderão, via de regra, ser realizadas pelo Governo Federal mediante a utilização do Sistema de Registro de Preços, conforme o artigo 3º do Decreto acima mencionado, é basicamente as que possuem consumo frequente pela Administração Pública e de difícil previsibilidade como, por exemplo, a aquisição de gêneros alimentícios, combustível, material de expediente, serviços de telefonia fixa e de impressão. Nesse sentido, Guimarães e Niebuhr (2008, p. 25) reforçam que o registro de preços é utilizado para: “[...] objetos cujos quantitativos sejam de difícil previsibilidade,

como ocorre com pneus, peças, combustíveis, material de expediente, medicamentos, insumos de informática, etc.”.

Desse modo, para adquirir esses objetos, é necessária a realização de um processo de licitação para registro de preços, porém, as modalidades aceitáveis são a concorrência, prevista na Lei nº 8.666/93, e o pregão, previsto na Lei nº 10.520/2002. Ambas deverão ser do tipo menor preço e precedidas de uma ampla pesquisa de mercado, conforme determinado no artigo 7º do Decreto nº 7.892/2013:

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

Portanto, é imprescindível que o órgão público federal realize, inicialmente, um planejamento, ou seja, uma definição dos objetos a serem licitados, bem como as quantidades previstas para cada item. Isso se torna necessário para que, conseqüentemente, seja iniciado o processo de licitação, resultando na assinatura da ata de registro de preços, que firmará o compromisso do fornecedor com a Administração, de entrega do objeto, conforme as condições nela estabelecidas. Assim, a efetiva contratação poderá ser realizada conforme a real necessidade de consumo pela Administração Pública Federal.

Vale ressaltar que a utilização na modalidade Pregão (modalidade prevista na lei 10.520/2002), poderá ser tanto presencial como eletrônica.

## 6 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

São inúmeros os benefícios aos órgãos públicos quando esses utilizam o Sistema de Registro de Preços. Assim, fica possibilitado o fracionamento das contratações, permitindo a padronização dos preços, uma considerável

redução de materiais em estoques, redução dos gastos, simplificação administrativa, rapidez e eficiência na contratação, atualidade dos preços, a não obrigatoriedade de dotação orçamentária, entre outras diversas vantagens.

A não obrigatoriedade de dotação orçamentária imediata é, de longe, um dos maiores benefícios, pois esta “não obrigatoriedade” é o que possibilita a administração deixar selecionada e registrada a proposta mais vantajosa e consequentemente o fornecedor ou prestador de serviço vencedor do certame licitatório, então, fica no aguardo da previsão e aprovação do recurso orçamentário, juntamente com alguma necessidade da administração pública, para contratar o objeto do certame que teve seus valores selecionados e registrados. Portanto, realizados os procedimentos para contratação de aquisição de bens ou prestação de serviços, com base no SRP, de acordo com a conveniência e oportunidade na administração pública, busca-se solucionar a questão da dotação orçamentária no momento da contratação da produção do bem ou realização do serviço.

O professor Fernandes (2011, p. 94) leciona sobre a questão da dotação orçamentária, preconizando que: “Não há necessidade de que o órgão tenha prévia dotação orçamentária, porque o sistema de registro de preço, ao contrário da licitação convencional, não obriga a Administração Pública em face à expressa disposição legal nesse sentido”.

Pode-se observar, pelo confabulado, que o Sistema de Registro de Preços é de extrema importância para que se alcance um padrão nos preços dos produtos que têm suas características similares, uma vez que o uso deste sistema possibilita trocas de informações entre os entes públicos, com o escopo de amenizar as distorções dos valores de compra entre os produtos ou serviços que são contratados de maneira semelhante, prezando pelas condições de lugar e momento econômico. Dentro dessa temática de padronização, o jurista Justen Filho afirma categoricamente:

Os diversos órgãos da Administração deverão trocar informações para evitar a prática de preços conflitantes e variados para produtos similares. Isso permitirá a detecção de distorções e imporá ao gestor de recursos públicos o dever de recusar contratação por preços superiores aos adotados em outros órgãos (JUSTEN FILHO, 2010, p. 190-191).

Observa-se, ainda, que ao tempo em que se perde a necessidade de realização de processos de maneira constante, ocorre considerável redução nos números de procedimentos licitatórios a serem realizados. Isso importará em relevante diminuição dos gastos administrativos e da burocracia (que na maioria das vezes é um grande problema nas atividades do Estado). O Sistema de Registro de Preços (SRP) acarreta, ainda, em métodos para realizar as aquisições de forma rápida e vantajosa.

Sendo assim, ficam clarívidas as vantagens trazidas pelo instituto em apreço, não obstante, juristas e gestores experientes discorrem, ainda, acerca das desvantagens surgidas na prática quando o órgão realiza seus processos com este sistema como, por exemplo, a problemática da concorrência, a obsolescência de preços e produtos, a complexidade em se ver de maneira antecipada os itens que terão que compor a tabela no termo e, ainda, a facilidade maléfica de que se formem cartéis.

Sobre esta questão, vejam mais uma vez as palavras de Fernandes (2011, p. 107), que leciona acerca das desvantagens do Sistema Registro de Preços, discordando do ponto de vista de que a formação de cartéis é relevante e prejudicial:

Quanto à formação de cartel, mostra-se um argumento fantasioso. Primeiro, porque não há sistema no mundo capaz de evitar sua formação; depois, porque o Sistema de Registro de Preços é muito mais dinâmico do que uma licitação convencional; finalmente porque, honestamente, mesmo que se forme cartel, a Administração Pública tem previamente – na pesquisa de preços promovida – os preços razoáveis e os licitantes, cartelizados ou não, têm de se manter nos limites desse preço; não há lesão aos cofres públicos (FERNANDES, p. 2011, p. 107).

Justen Filho traz alguns pontos importantes sobre a obsolescência dos preços e a incompletude à luz da contemplação das especificações dos produtos, preconizando que:

A obsolescência, no caso, caracteriza-se pela defasagem entre os dados do registro e a realidade do mercado. Podem surgir novos produtos, os preços podem variar e assim por

diante. [...] A incompletude é efeito reflexo da padronização imposta pelo registro de preços. [...] Muitas vezes, o registro contempla produtos com especificações ou qualidades genéricas, que não atendem a necessidades específicas (JUSTEN FILHO, 2010, p. 194).

Nesse sentido, o Decreto nº 7.892/2013 reza em seu artigo 9º, inciso XI, o seguinte:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

[...]

XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantagem.

Assim sendo, percebe-se necessária a realização de pesquisas de mercado de maneira periódica, para que se comprove a vantagem, afastando, assim, a existência de obsolescência trazida pelo jurista supracitado como inoportuno o uso do sistema.

Observa-se que são numerosas as vantagens da utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP), devendo sobressair às desvantagens que foram apresentadas aqui, motivo pelo qual são poucas as controvérsias, além de tudo, estas podem ser superadas com uma correta utilização do sistema.

## 7 O PLANEJAMENTO NO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Para dar início ao processo licitatório com o procedimento de Sistema de Registro de Preços (SRP), a Administração Pública deverá elaborar a sua solicitação de compras mediante um planejamento bem estruturado. A solicitação deverá conter as especificações e quantitativos do objeto a ser licitado. Essas especificações deverão ser formuladas de forma bem definida, ou seja, com clareza e precisão na sua descrição e nas quantidades de consumo previstas. Neste contexto, para Guimarães e Niebuhr:

Além da definição do objeto da licitação, que deverá conter elementos necessários e suficientes para a perfeita e adequada caracterização do bem ou serviço, faz-se necessária, na mesma medida, a estimativa das quantidades que serão adquiridas no prazo de validade do registro [...] (GUIMARÃES; NIEBUHR, 2008, p. 51).

Esses quantitativos devem abranger as necessidades de consumo do órgão gerenciador, ou seja, do órgão público que irá realizar a licitação, bem como as quantidades de consumo dos órgãos participantes, que são os órgãos ou entidades federais que demonstram interesse de participar da licitação. Essa possibilidade está de acordo com o previsto no art. 9º, inciso II, do Decreto nº 7.892/2013, que determina que no edital esteja prevista a “estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes”.

Para elaborar estas estimativas é necessário que a Administração realize uma ampla pesquisa de mercado e consolide os dados das pesquisas realizadas pelos órgãos e entidades participantes (artigo 5º, IV, Decreto 7.892/2013). De posse dessas estimativas consolidadas, a Administração deverá transcrever esses dados para o instrumento convocatório, ou edital, dando início, assim, à elaboração do mesmo.

## 8 O EDITAL DE LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS

Com o planejamento definido, a Administração deverá elaborar o edital que carregará as regras do certame licitatório para

Registro de Preços, na modalidade de pregão ou concorrência, com previsão clara de interesse em registrar preços.

É por meio da publicação do edital que a Administração Pública divulga a data, horário e local da realização do certame. Conforme o art. 9º do Decreto nº 7.892/2013, o edital deverá abranger as especificações do objeto, os quantitativos previstos para o órgão gerenciador e participantes, e para os órgãos não participantes, caso a Administração permita a adesão da ata. Deverá também conter todas as condições de participação, prazo de validade da ata e a sua minuta, as penalidades aplicadas e previsão de pesquisas periódicas de mercado.

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

[...]

V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;

VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no caput do art. 12;

VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;

[...]

IX - penalidades por descumprimento das condições;

X - minuta da ata de registro de preços como anexo;

Guimarães e Niebuhr reforçam a interpretação dos procedimentos a serem adotados no Sistema de Registro de Preços ao declararem que:

A elaboração do instrumento convocatório regedor do procedimento licitatório para registro de preços deve, no que couber respeitar as regras gerais contidas no artigo 40 da Lei 8.666/93, aquelas constantes na Lei nº 10.520/02, se a modalidade adotada for pregão, as disposições do Decreto Federal nº 7.892/2013, [...] e ainda as prescrições da Lei Complementar 123/06 (GUIMARÃES; NIEBUHR, 2008, p. 65).

Portanto, o edital deverá conter normas bem definidas ao entendimento de todos os interessados em participar da licitação, apresentando as etapas que serão realizadas de forma clara, bem como atender a sua finalidade de instrumento convocatório. Segundo Fernandes (2011), a diretriz que deve nortear a elaboração do edital é de convocar fornecedores, atendendo as normas legais e ampliando a competição em favor do interesse público.

As condições impostas pela Lei Complementar nº 123/2006 quanto ao tratamento diferenciado e simplificado das microempresas e empresas de pequeno porte também devem ser parte integrante do edital.

Para realizar a licitação de registro de preços não é necessária a previsão da dotação orçamentária, conforme o estabelecido no artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 7.892/2013: “Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil”.

Isso se dá em virtude de que a Administração Pública não tem obrigatoriedade de contratação, desta forma, deverá comprovar a existência de recurso na contabilidade somente no momento da efetiva contratação e, assim, posterior aquisição do objeto licitado (artigo 16, Decreto nº 7.892/2013).

Corroborando com essa ótica, Guimarães e Niebuhr (2008) asseguram que a finalidade específica da licitação para registro de preços é de registrar formalmente preços para futuras contratações. Como já mencionado, não é necessário que a Administração indique a dotação orçamentária no momento da realização do certame, pois isto será exigido somente no momento da efetiva contratação do fornecedor. Nessas condições, a Administração Pública realiza o julgamento das propostas em sessão pública, com a finalidade de obter o preço mais vantajoso. Após julgamento e habilitação do(s) vencedor(es), o mesmo é convocado para registrar a sua proposta na Ata de Registro de Preços (ARP), formulada pelo Órgão Público.

## 9 A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

A Ata de Registro de Preços consiste em um documento que registra o preço do vencedor mais bem classificado na fase competitiva de lances e dos participantes classificados que aceitarem cotar seus preços nas mesmas condições estabelecidas pelo vencedor. Esse registro seguirá a ordem de classificação apresentada no julgamento das propostas, conforme previsto no artigo 11º do Decreto Federal nº 7.892/2013. Portanto, o registro dos preços tem como objetivo a formação de um cadastro de reserva, em casos de exclusão do primeiro classificado (§ 1º do artigo 11).

Após a homologação da licitação os fornecedores classificados serão convocados para assinar a ata, conforme o prazo previamente estabelecido no edital. Logo, este ato resultará em um compromisso de fornecimento com a Administração Pública, nas mesmas condições de preços apresentadas na licitação. O Órgão Público Federal, de posse dos preços registrados, deverá providenciar a sua divulgação no Portal de Compras do Governo Federal, no qual ficará disponível pelo período de vigência da ata, conforme previsto do artigo 11, II do Decreto nº 7.892/2013.

Art. 11. Após a homologação da licitação, o registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições:

[...]

II - será incluído, na respectiva ata na forma de anexo, o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, excluído o percentual referente à margem de preferência, quando o objeto não atender aos requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993 (BRASIL. Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2014).

No entanto, o artigo 12 do referido decreto prevê que o prazo de vigência da ata será de até doze meses: “O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do § 3º do artigo 15 da Lei nº 8.666, de 1993”, e que a Administração Pública não poderá

realizar aditivos dos quantitativos inicialmente fixados na ata de registro de preços.

Para Guimarães e Niebuhr (2008, p. 68), a Ata de Registro de Preços é um documento de compromisso de fornecimento do objeto licitado pelo fornecedor, dentro do prazo de vigência da ata. Logo, a mesma deverá apresentar em seu contexto a qualificação de quem assina a ata, o objeto licitado, as condições para executar o objeto, o preço, o prazo de validade da ata, bem como todas as condições para realizar o futuro contrato.

Desse modo, a assinatura da ata gera obrigação somente para o fornecedor, que quando solicitado deverá entregar o objeto conforme as condições nela estabelecidas. Fica a Administração, portanto, desobrigada a celebrar contrato com o fornecedor que teve o preço registrado, conforme previsto no art. 16 do Decreto Federal. O Decreto nº 7.892/2013 prevê, ainda, em seu artigo 17, que os preços poderão ser revistos e negociados pela Administração somente nas condições que apresentem eventual redução dos preços do mercado ou quando comprovado de fato o aumento do custo do objeto para o fornecedor.

Nos casos em que o preço registrado em ata se tornar maior que o preço do mercado, conforme prevê o artigo 18 do mesmo dispositivo regulamentador, a Administração deverá convocar o fornecedor para tentar negociar a redução do valor. Se o fornecedor não aceitar reduzir o preço, será liberado pela Administração do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade. Quando acontecer o contrário, ou seja, o preço do mercado for maior que o preço registrado em ata e o fornecedor comprovar não ter condições de entregar, o órgão público tentará fazer negociações, caso não apresente resultados positivos, o mesmo será liberado, conforme prevê o artigo 19 do dispositivo em apreço. Assim, serão convocados os demais fornecedores em igualdade de condições, e não havendo êxito de negociação, a ata deverá ser revogada pela Administração.

## 10 A ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E SEUS REFLEXOS

Diante de tudo que foi exposto até o momento, é notório que o Sistema de Registro de Preços (SRP) possibilita ao Estado contratar bens ou serviços de maneira mais célere e eficiente. Para tanto, tem-se os preços registrados em ata. O fato é que a adesão a esta ata em que se tem os preços e empresa registrados e selecionados respectivamente, será, ora, instrumento de estudo.

Em 2001, o Decreto nº 3.931, no seu artigo 8º, tratava exatamente do conhecido instituto de “carona”, que nada mais é que a adesão a ata de um outro órgão onde os preços foram originalmente registrados. O mesmo instituto é trazido pelo Decreto nº 7.892/2013.

Portanto, o instituto da “carona” permite que entidades da administração e órgãos públicos em geral, que não estavam presentes na origem da ata e nem foram participantes do certame de qualquer forma, poderão se valer dela para a realização de futuros contratos, desde que fique demonstrada a real vantagem e possibilidade.

O órgão que adere a ata de um outro deve, antes de mais nada, para que se alcance o objetivo desejado, consultar o gerenciador da ata e o fornecedor/prestador, ambos registrados e selecionados na Ata de Registro de Preços (ARP). Deve, ainda, ficar clarividente as reais vantagens desta adesão.

Justen Filho nos ajuda a compreender o instituto do “carona”, lecionando sobre o tema em uma das suas obras intitulada *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, preconizando o seguinte:

Em síntese, ‘carona’ consiste na contratação fundada num sistema de registro de preços em vigor, mas envolvendo uma entidade estatal dele não participante originalmente, com a peculiaridade de que os quantitativos contratados não serão computados para o exaurimento do limite máximo. [...] (JUSTEN FILHO, 2010, p. 207).

O Decreto nº 7.892/2013 inovou a matéria trazendo a terminologia e definição de órgão não

participante para todos os órgãos que, de fato, não foram participantes do certame e de nenhum procedimento que deu origem à ata, vejamos:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

[...]

V - órgão não participante - órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.

Observa-se que é primordial que os órgãos não participantes e que desejam aderir a ata demonstrem a real e verdadeira vantagem de tal adesão, não causando com isso onerosidade à Administração Pública. Sendo assim, precisa ser comprovado que será mais vantajosa a adesão do que a realização de um novo processo de licitação.

Além da demonstração da vantagem de ser “carona”, o órgão não participante precisa do consentimento do órgão gerenciador e, ainda, do fornecedor ou prestador de serviços. Vejam o que reza o Decreto nº 7.892/2013 sobre isso em seu artigo 22:

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

[...]

§2º caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

O Decreto supracitado regulamenta outros pontos importantes sobre a adesão da ata, para tanto, o instituto do “carona” ganha destaque no capítulo IX do Decreto. Vejam algumas restrições trazidas pelo Decreto nº 7.892/2013, já com as alterações do novo Decreto Federal nº 9.488/2018:



Art. 22 [...]

§ 3º As aquisições ou as contratações adicionais de que trata este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 4º - A Na hipótese de compra nacional:

I - as aquisições ou as contratações adicionais não excederão, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes; e

II - o instrumento convocatório da compra nacional preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não excederá, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes,

independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

[...]

§ 8º - É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

§ 9º - A Sem prejuízo da observância ao disposto no § 3º, à hipótese prevista no § 9º não se aplica o disposto nos § 1º-A e § 1º-B no caso de órgãos e entidades de outros entes federativos.

Dos artigos supracitados acaba-se tendo duas regras básicas estabelecidas quando se trata de adesão a ata de registro de preços. Primeiro que apenas o gerenciador e/ou os órgãos participantes iniciais ao SRP terão 100% (cem por cento) do total dos quantitativos da ARP. Não obstante, cada órgão carona poderá utilizar apenas 50% (cinquenta por cento) do total dos quantitativos da ata e, ainda, com as novas regras do Decreto Federal nº 9.488/2018, a soma das adesões não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo da ata, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

## 11 EFEITOS PARA OS ESTADOS E MUNICÍPIOS

É notável que o principal Decreto que reza, especificamente, sobre o SRP tem sua eficácia direta aos entes da administração federal. Porém, é claro e evidente que as normas têm aplicabilidade local, cabendo aos demais entes federados apenas aplicar em respeito às suas peculiaridades e em respeito ao seu real aspecto cultural, econômico e legal. Assim, cabe aos estados e municípios

especificar, de maneira clara, todas as regras do Sistema de Registro de Preços no edital do certame, aperfeiçoando a aplicação onde couber e existir possibilidade de melhorias.

Vale frisar que os Estados e/ou Municípios poderão editar seus decretos, nos moldes das normas federais, ou aplicar o Decreto Federal nº 7.892/2013 com suas alterações.

## 12 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema de Registro de Preços (SRP) existe para tornar as contratações por parte da administração pública mais céleres e vantajosas. Em que pese algumas desvantagens mencionadas, este procedimento especial da prática licitatória vem ganhando cada vez mais espaço nos órgãos públicos, apesar de ser ainda pouco utilizado, tendo em vista tantos benefícios.

Em resumo, este sistema se preza em realizar a seleção e posterior registro da proposta que for mais vantajosa à administração pública, fazendo-se um cadastro onde se registra o fornecedor ou prestador de serviços e seus respectivos preços para, posteriormente, assim que a administração tiver orçamento e necessidade, contratá-los.

Após o registro, é notável a facilidade para se contratar os serviços ou produtos, trazendo, assim, uma consequência prática bastante vantajosa tanto para a administração, que terá em seu favor a celeridade e uma economia processual considerável, como também para a sociedade, pois o dinheiro público será mais bem aplicado, com preços que sofrerão o mínimo de alteração possível e ainda será adquirido apenas o necessário para suprir a necessidade do momento, sem desperdícios e excessos de valores pagos em produtos, por exemplo, em estoque, evitando-se chegar a uma destinação que não cumpre a finalidade da contratação realizada.

Percebe-se, portanto, a eficácia do SRP nos processos licitatórios, embora não seja interessante utilizá-lo para todo tipo de contratação e, sim, apenas em uma das 4 (quatro) hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto Federal nº 7.892/2013 ou, ainda, no conjunto das hipóteses. Observa-se que os incisos I e IV do artigo 3º do Decreto citado são os mais comuns de se observar de maneira muito clara a eficácia na utilização do sistema aqui trabalhado. Por isso, este é o fundamento mais comum dos órgãos que contratam pelo Sistema de Registro de Preços.

Em que pese os Decretos retrocitados serem de âmbito federal, os Estados e Municípios poderão se utilizar deste sistema bem como dos Decretos,

especificando as regras aplicadas de maneira detalhada no edital ou, ainda, regulamentando o uso do SRP por Decreto Estadual ou Municipal, conforme o caso.

Vale lembrar, assim como já mencionado, que deverá se fazer uso da modalidade de concorrência ou pregão para realização do certame em uso do registro de preços. Portanto, mesmo em face aos problemas e críticas que se possa enfrentar ao tratar do Sistema de Registro de Preços (SRP), como por exemplo, os males advindos pelo instituto do “carona”, estes, desde que utilizados de maneira correta, se valendo dos limites previstos em lei e normas, não são suficientes para minimizar os efeitos positivos que o SRP, de forma simples, é capaz de trazer.

Por fim, percebe-se que o Sistema de Registro de Preços no processo licitatório é muito bem-vindo, trazendo uma celeridade processual, desburocratizando as contratações e, ainda, economizando o dinheiro público. Faz com que a gestão pratique o necessário gastando pouco. Evidentemente, uma gestão pública que atinge a finalidade com o mínimo de recursos é uma gestão mais eficiente, voltada para atender aos reais interesses e necessidades da população, que é a financiadora dos serviços públicos, por meio do pagamento de elevados impostos no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm). Acesso em: 8 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de

21 de junho de 1993, e dá outras providências.

**Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2001. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3931htm.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3931htm.htm). Acesso em: 8 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jul. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm). Acesso em: 27 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.342, de 23 de agosto de 2002. Altera dispositivos do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 ago. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4342.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4342.htm). Acesso em: 27 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 jun. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm). Acesso em: 20 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 9.488, de 30 de agosto de 2018. Altera o Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e o Decreto nº 7.579, de 11 de outubro de 2011, que dispõe sobre o Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISF, do Poder Executivo federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 ago. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9488.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9488.htm). Acesso em: 5 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 dez 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm). Acesso em: 27 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 jan. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm). Acesso em: 27 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 8.250, de 23 de maio de 2014. Altera o Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro

de 2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 jan. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm). Acesso em: 27 maio 2018.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

\_\_\_\_\_. **Carona em sistema de registro de preços**: uma opção inteligente para redução de custos e controle. Disponível em: <http://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf>. Acesso em: 30 maio 2017.

\_\_\_\_\_. O que é e como funciona o Sistema de Registro de Preços? **Jacoby Fernandes & Reolon Advogados Associados**, 30 out. 2017. Disponível em: <http://jacobyfernandesreolon.adv.br/noticias/o-que-e-e-como-funciona-o-sistema-de-registro-de-precos/>. Acesso em: 28 maio 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Eletrônico Aurélio Século XXI**. 3. ed. Rio de Janeiro: Positivo, 1999. Versão 5.0.1. CD-ROM.

GUIMARÃES, Edgar; NIEBUHR, Joel de Menezes. **Registro de preços**: aspectos práticos e jurídicos. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SEBRAE. **Sistema de Registro de Preços – SRP**. Brasília: Sebrae, 2014. Disponível em: <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/micro-e-pequenas-empresas/registro-de-precos-29out2014.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2018.

# BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA: DO SEU CONCEITO À EFETIVAÇÃO NO CENÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## BRIEF CONSIDERATIONS ON THE PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE MORALITY: FROM ITS CONCEPT TO ITS EFFECTIVENESS IN THE PUBLIC ADMINISTRATION SCENARIO

**Jéssica de Souza Lima**

Mestre em Filosofia - UFPI

Especialista em Direito previdenciário - UCAM

Licenciada em Filosofia - UFPI

**Joel Carlos Rodrigues Barbosa**

Bacharel em Direito - Faculdade do Cerrado Piauiense

Especialista em Gestão pública municipal - (UESPI)

Pregoeiro, Advogado, Assessor jurídico

Membro da Comissão de gerenciamento do Sistema de Registro de Preços do Município de Corrente/PI

### RESUMO

O presente artigo busca apresentar breves considerações oportunamente sobre o princípio da moralidade administrativa consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 quanto ao cenário da Administração Pública, desde o seu conceito à efetivação. O método utilizado no trabalho é de natureza doutrinária e consubstanciado às legislações pertinentes ao tema para esclarecer quanto às questões abordadas à moralidade administrativa. Os resultados apontam que é necessária a busca contínua pela construção justa da Administração Pública.

**Palavras-chave:** Moralidade Administrativa. Constituição Federal de 1988. Administração Pública.

### ABSTRACT

This article seeks to present brief considerations in a timely manner on the principle of administrative morality enshrined in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 regarding the Public Administration scenario, from its concept to its effectiveness. The method used in the work is of a doctrinal nature and embodied the relevant legislation to clarify the issues addressed to administrative morality. The results indicate that the continuous search for the just construction of the Public Administration is necessary.

**Keywords:** Administrative Morality. Federal Constitution of 1988. Public Administration.

## 1 INTRODUÇÃO

São contínuos os vínculos que unem a Ciência Política, a Filosofia ao Direito Constitucional, pois as instituições sociais e o próprio Estado se organizam constitucionalmente. Desse modo, em razão de seu caráter inovador, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 admitiu expressamente a moralidade administrativa como princípio constitucional e ao mesmo tempo desafiador porque estabelece que, além de se tratar de um conceito fluido sujeito à constante mutação no tempo e no espaço, potencializa a dificuldade de se encontrar o seu âmbito normativo de aplicação e efetividade, principalmente com relação ao cenário da Administração Pública.

Nesse ensejo, é pertinente trazer à baila que não há como se dissociar a moralidade administrativa da moral comum social em um sistema estagnado e sem fluxo com as persuasões sociais em um determinado período histórico. Ademais, devido à conduta de alguns de nossos gestores públicos com práticas desonestas, nenhuma transformação incidiria somente com a constitucionalização do princípio da moralidade administrativa, se fosse levada em conta exclusivamente a moral interna da Administração Pública.

Neste íterim, surge uma problemática: como garantir a aplicabilidade e efetividade da moralidade administrativa no cenário da Administração Pública? Essa é uma pergunta difícil de responder positivamente, diante da lamentável realidade social brasileira, pois o que se nota é que os interesses privados se sobressaem ao interesse público, quando nos deparamos no nosso País, ora moldado no patrimonialismo, com o conflito entre o público e o privado, bem como no atropelamento da lei pelos mandatários políticos, precisa-se refletir e promover atitudes de combate aos inúmeros casos cotidianos

de ofensa ao princípio da moralidade administrativa como, por exemplo, a construção de um suntuoso prédio público que se torna um verdadeiro “elefante branco”; a utilização de símbolos públicos para a promoção pessoal, como a identificação de prédios e obras públicas com nome do próprio gestor público ou de seus parentes; a aquisição desnecessária de carros importados por autoridade; socorro a empresas de planos de saúde privados em detrimento de investimentos no setor público, dentre tantos outros casos infelizmente concretos.

Ainda nesse contexto de interferências políticas, encontra-se em alta o debate quanto à questão da judicialização dos atos administrativos imorais, fenômeno que vem gerando alguns debates e divergências quanto à sua capacidade de transformação do cenário político e social, onde alguns doutrinadores defendem a interferência do judiciário na Administração Pública como forma de defesa dos direitos dos cidadãos, enquanto outros a veem como uma ameaça à democracia e uma grave ofensa à separação dos poderes.

Assim, no presente trabalho, se procurará realizar uma análise sobre o que é a moralidade administrativa e as complexidades de questões que obstaculizam a sua efetivação, assim como esclarecer quanto ao fenômeno da judicialização dos atos administrativos imorais sem, contudo, esgotar a temática, que é exorbitantemente complexa e ainda está em desenvolvimento, para que não se torne uma mera eloquência normativa, pois não podemos esquecer do lembrete do escritor norte-americano John Steinbeck, no seu livro *O inverno da nossa desesperança*, segundo o qual “é muito mais escuro quando a luz se apaga do que seria se ela nunca tivesse se acendido”.

## 2 ANÁLISE CONCEITUAL DE MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Neste tópico pretende-se fazer, primeiramente, uma abordagem conceitual sobre o termo moralidade administrativa, uma vez que

se trata de um assunto vasto que ainda causa certa divergência quanto ao seu contexto e alcance.

Destarte, se faz necessário a priori

caracterizar a função administrativa do Estado, recordando a clássica tripartição das funções do Estado, dilatada pelo Barão de Montesquieu em sua obra *O espírito das leis*, que trata da separação orgânica do poder. Ele fundamenta a existência de uma trilogia das funções do Estado, quais sejam a legislativa, a administrativa e a jurisdicional, correspondentes aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, respectivamente. Apesar do entendimento da unidade do Poder Estatal, essa construção política é hodierna no ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito Brasileiro, com o objetivo de prevenir a concentração de poderes e a consequente violação da liberdade dos indivíduos decorrente do abuso de poder pelos governantes. Assim, Mello (2007, p. 29) afirma que:

[...] é uma experiência eterna a de que todo homem que tem poder tende a abusar dele; ele vai até onde encontra limites. Quem o diria! A própria virtude tem necessidade de limites para que não se possa abusar do poder é preciso que pelas disposições das coisas, o poder detenha o poder.

Neste norte, Montesquieu busca o equilíbrio dos poderes com a finalidade de se assegurar os direitos e garantias aos particulares, face à necessidade do controle. Foi desse entendimento que resultou o método de freios e contrapesos adotado em nosso ordenamento jurídico, segundo o qual um poder limita o outro. Esse sistema de freios e contrapesos conclui-se na conhecida fórmula *checks and balances*, que já havia sido desvendada por Montesquieu como uma providência intransferível que tornasse aceitável que o poder controlasse o poder. Ressalta-se, que o que representa a independência entre os poderes não é a exclusividade no exercício das funções a que são atribuídas, e sim, a preeminência no seu desempenho.

De acordo com Teixeira (1991, p. 584), se cada função estatal estivesse confiada exclusivamente aos órgãos correspondentes, sem a possibilidade de nenhuma participação secundária de qualquer órgão, na função típica ou principal de outro, ocorreria,

sem dúvida, a separação absoluta ou concreta de funções, que causaria um retraimento entre estas e a falha de colaboração, e ainda daqueles obstáculos recíprocos ou freio e contrapesos “tão imprescindíveis à essência de um verdadeiro equilíbrio político e à prevalência da liberdade”.

Neste enredo, Canotilho (1997, p. 514) argumenta que o princípio da separação de poderes é um princípio constitucional sólido e se harmoniza com outros princípios constitucionais positivos, como os princípios da dignidade da pessoa humana, da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais, da inafastabilidade do controle judicial, da conformidade dos atos estatais com a Constituição, entre outros.

Por sua vez, a função administrativa caracteriza-se como atividade estatal na gestão de interesses públicos definidos em lei de tal modo que a atuação do administrador público é vinculada estritamente ao cumprimento da finalidade pública preconizada em lei.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 37, caput, os princípios básicos da Administração Pública que devem ser executados pelo administrador na atuação da função administrativa. Sendo, portanto, os princípios explícitos no texto constitucional, basilares da atividade administrativa no âmbito público: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Quanto aos princípios constitucionais implícitos, quais sejam: Princípio da Supremacia do Interesse Público, Princípio da Finalidade, Princípio da Razoabilidade, Princípio da Proporcionalidade e o Princípio da Responsabilidade do Estado. Nesse breve trabalho, centralizamos especialmente o princípio constitucional da moralidade.

Sendo assim, por força do regulamento constitucional, a moralidade passou a agregar o regime jurídico administrativo brasileiro e, embora com conteúdo próprio e diferente da legalidade, impõe ao ato administrativo imoral a intervenção jurídica, ou seja, para o ato administrativo ser juridicamente válido, não basta estar conforme a legalidade estrita, deve estar em consonância com a moral. Segundo Márcio Elias Rosa, a moralidade

é mais do que mera decorrência da legalidade, é antecedente da ordem legal legítima (ROSA, 2005, p. 188).

Nesta senda, configura ao excelso jurista francês Maurice Hauriou, no início do século XX, a noção de moralidade administrativa, ao sustentar que no âmbito da Administração Pública as decisões devem atacar à distinção entre o bem e o mal, o lícito e ilícito, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente e também entre o honesto e o desonesto (BRANDÃO, 1955, p. 457).

Ademais, como já mencionado, não será possível nenhuma transformação se não for levado em conta exclusivamente a moral interna da Administração Pública com a conduta a ser exigida do agente público provinda da avaliação externa dos valores, correspondente ao consenso social do que é moralmente aceitável em consonância com os valores descritos no ordenamento jurídico.

Neste norte da discussão, esclarecedoras são as colocações de Carmem Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 191), ao manifestar que:

A moralidade administrativa reflete ou condensa uma moral extraída do conteúdo da ética socialmente afirmada, considerada esta o conjunto de valores que a sociedade expressa e pelos quais se pauta em sua conduta.

Por outro lado, na busca pela aplicabilidade e efetividade da moralidade administrativa, é natural o suporte aos demais princípios que interligam aos fins da Administração Pública, entre os quais se

predominam os princípios da impessoalidade, da razoabilidade/proporcionalidade e da boa-fé da Administração Pública.

Por conseguinte, o princípio da moralidade administrativa enseja a sua conceituação própria que, na síntese de Moraes (2004, p. 123):

[...] está associada, finalisticamente, à prossecução do interesse público em razão do qual se atribui a competência administrativa, de que não se pode afastar e, metodologicamente, à atenção pelo agente público titular dessa competência, de valores como veracidade, honestidade, lealdade e confiança, na expectativa de que sua conduta, sob o ponto de vista ético, seja a de um homem comum – sincero, honesto e leal, em que se possa confiar, e consentânea com os valores aceitos socialmente naquele momento.

Tão interessante que quanto ao princípio da impessoalidade, em relevância no que se reporta à finalidade do ato administrativo, é proibido ao administrador agir com tratamentos de favoritismo ou perseguição. Ora, como ensina Hely Lopes Meirelles, favorecer a si próprio ou a outrem em detrimento da sociedade configura conduta flagrantemente imoral e desonesta (MEIRELLES, 1994, p. 31).

Ressalta-se que, a aplicabilidade do princípio da moralidade ocorrerá numa situação social concreta, sendo preferível utilizar-se de critérios de razoabilidade/proporcionalidade para inferir se determinada conduta do gestor público ofende a moralidade administrativa.

### 3 EM BUSCA DA EFETIVIDADE DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Inúmeras são as teses que buscam correlacionar o Direito e a Moral, não sendo a pretensão deste artigo estudá-las. Em breve síntese, alguns sustentam a separação entre o Direito e a Moral, como o normativismo de Hans Kelsen que, a partir da teoria relativa dos valores, abarca que “a validade de uma ordem jurídica positiva é independente de sua concordância ou discordância com qualquer sistema moral” (KELSEN, 1999, p. 76).

Em contrapartida, hodiernamente sustenta-se o entendimento de que uma norma jurídica apenas é válida quando se reverencia os princípios básicos da moral. A esse respeito, instrui Robert Alexy que “a validade de uma norma [...] não só se baseia na sua eficácia social e na sua legalidade conforme o ordenamento, mas na sua correlação demonstrada através da sua justificativa moral” (ALEXY, 2004, p. 88).

Importante esclarecer que, quanto à aplicabilidade do princípio da moralidade

administrativa, essa contenda torna-se desnecessária, uma vez que a moral foi objetivamente judicializada no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, ou seja, “assumiu foros de pauta jurídica” (MELLO, 1999, p. 70), assim, o que era moralmente recomendável tornou-se juridicamente exigível (BITTAR; ALMEIDA, 2004).

A Constituição Federal de 1988, ao inaugurar o princípio da moralidade administrativa como vetor da atuação do administrador público, aproveitou também a necessidade de proteção à moralidade e responsabilização do administrador público amoral ou imoral (FRANCO SOBRINHO, 1993, p. 157):

Difícil de saber por que o princípio da moralidade no direito encontra tantos adversários. A teoria moral não é nenhum problema especial para a teoria legal. As concepções na base natural são analógicas. Por que somente a proteção da legalidade e não da moralidade também? A resposta negativa só pode interessar aos administradores ímprobos. Não à Administração, nem à ordem jurídica. O contrário seria negar aquele mínimo ético mesmo para os atos juridicamente lícitos. Ou negar a exatidão no cumprimento do dever funcional.

Interessante que alguns estudiosos embarçam imoralidade administrativa com improbidade administrativa, mas, afinal, o que seria improbidade, ou ainda, o que é ato de improbidade administrativa?

Para Moraes (2005, p. 320), *in verbis*:

Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.

Na definição de Di Pietro (2007, p.123):

É irresponsável aquele que macula, tísna, fere, atinge, agride a moralidade pública, sendo ímprobo administrador, favorecendo terceiros, praticando a concussão ou sendo instrumento de corrupção.

Neste contexto, quando o gestor público age desrespeitando as regras de probidade administrativa também a moralidade administrativa alcança prejuízos, ainda que de forma indireta.

Isso ocorre porque o dever da justa Administração Pública está conectado à concretização da finalidade pública, mas não poderá ocorrer flexibilização das normas sobre as quais está submetida à Administração Pública, pois atropelará o ordenamento jurídico. Isso significa que, por mais que esteja bem-intencionado o gestor público, ele não poderá separar as normas do regime jurídico vigente sob o argumento de que os mesmos evitam ou inviabilizam o interesse público (FRANÇA, 2001, p. 185).

Segundo a doutrinadora Di Pietro, os princípios moralidade e probidade constituem a mesma matéria, apesar de que algumas leis fazem referência separadamente a cada um deles. No entanto, quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões imoralidade e improbidade, porque esta tem um sentido mais amplo e mais preciso, por abranger não somente atos desonestos ou imorais, mas também atos ilegais. Na Lei de nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a lesão à moralidade é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei.

A improbidade é ato de violação à moralidade administrativa e a outros princípios e regras da Administração Pública, conforme previsão em lei específica. Dessa forma, a improbidade administrativa é um eixo técnico para a chamada corrupção administrativa, com o desvirtuamento da Administração Pública, ou seja, condutas do poder público que violam as diretrizes do ordenamento jurídico, que prejudicam o justo e devido funcionamento da Administração Pública.

Imperioso frisar que esse desvirtuamento pode se dar de várias formas: aquisição de vantagens patrimoniais indevidas advindas do erário, através do exercício lesivo da função pública, por meio do tráfico de influências, bem como através do favorecimento de privilégios indevidos e injustificados.



Destarte, no cenário da improbidade administrativa, o sujeito ativo será, portanto, aquele que deter de investidura de função pública, independente da forma ou a condição da qual se revista, em caráter temporário ou efetivo e que envolva no exercício da coisa pública, na destinação ou aplicação dos valores, bens e serviços cuja gestão tenha como finalidade o âmbito público.

Observa-se que sobre essa ótica o ordenamento jurídico brasileiro possui vários mecanismos para compelir a prática de atos de imoralidade, tais como os remédios constitucionais, principalmente a ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII da CF; a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 100/2000), normas sobre improbidade administrativa, previstas no art. 37, § 4º, da CF e a Lei 8.429/92, dentre outros.

Acrescenta-se nesta discussão a Lei nº 8.429, de junho de 1992, que cuida da Improbidade Administrativa, dispondo sobre as sanções aplicáveis ao agente público, no exercício do mandato, cargo, emprego ou função, na administração direta, indireta ou fundacional, além de definir como e quando sua conduta se traduz em ato com tal definição. Essa lei preconiza uma lista de condutas definidas como ato de improbidade, mas trata-se de rol meramente exemplificativo, uma vez que especifica conduta, ainda que não se emoldure em uma das hipóteses previstas expressamente nos dispositivos legais, poderá ser avaliada como conduta ímproba.

Comparando a moralidade com a probidade, afirma Di Pietro (2007, p. 744) que como princípios constituem praticamente a mesma coisa, mas quando se refere em improbidade como ato ilícito, como infração ratificada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver semelhanças entre as duas expressões, porque a improbidade tem sentido mais amplificado e objetivo, que denota não só atos desonestos ou imorais, mas principalmente, atos ilegais. Na Lei de Improbidade Administrativa a violação à moralidade administrativa é tão-somente uma das diversas conjecturas de atos de improbidade previstos em lei.

Os atos de improbidade, conforme definição legal, compreendem três modalidades:

a) os atos que importam enriquecimento ilícito – art. 9º da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), correspondendo à obtenção de vantagem econômica ou patrimonial não autorizada por lei;

b) os atos que causam prejuízo ao erário – art. 10 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa);

c) atos que atentam contra os próprios princípios da Administração – art. 11 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Neste sentido, a Lei de Improbidade Administrativa acima mencionada prevê penalidades para quem praticar atos de improbidade administrativa, sendo que as penas previstas em lei modificam de acordo com a gravidade do ato, sendo possível a aplicação cumulativa, conforme previsão do art. 12 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que estabelece as possibilidades.

Na fixação da pena o magistrado deve prevalecer a análise quanto a extensão do dano causado, bem como o proveito patrimonial obtido pelo agente, que são critérios para agrupar-se na fixação da pena. Na conjectura da conduta do agente se harmonizar-se nos três tipos de improbidade administrativa previstos em lei, serão cabíveis as sanções previstas para a infração mais grave (enriquecimento ilícito).

As penas de perda de função e suspensão de direitos políticos só acertarão após o trânsito em julgado, acolhendo-se para as demais tipificações a execução provisória, na forma da legislação processual, a menos que se consiga efeito suspensivo aos recursos, com fundamento no art. 14 da Lei nº 7.347/85.

Salienta-se que como forma de prudência, embora nem sempre hábil, a lei prevê a declaração de bens dos agentes que se acometem de função pública, com obrigação de atualização anual.

Não obstante, de forma amoldada, o administrador público deve observar o princípio da moralidade em sua performance na Administração Pública, mas não somente esse, bem como o particular que se relacionar com a Administração Pública deve observar este princípio, em razão que

são corriqueiras em matéria de licitação pública, principalmente, os conluíus entre licitantes, caracterizando e violando o referido princípio, violando a boa-fé, os padrões éticos de probidade, o decoro, enfim, a moralidade administrativa no cenário da Administração Pública.

Nesta medida, no comportamento da Administração Pública ou do particular deve prevalecer o interesse público, pois as normas refletem o comportamento moral da sociedade, fazendo com que os agentes públicos (políticos), bem como o cidadão, respondam por seus atos e participem de decisões de forma clara e transparente.

## 4 AS AÇÕES PROCESSUAIS CONTRA O ATO ADMINISTRATIVO IMORAL

Com o advento da juridicização na Constituição Federal de 1988, a moralidade administrativa tornou-se uma obrigação para o administrador público e um direito subjetivo do cidadão. Destarte, o ato imoral praticado por agente público, ainda que eivado sob os aspectos da legalidade estrita, é plausível de controle jurisdicional, a fim de que seja anulado.

A moralidade administrativa, sob a ótica da tutela dos direitos, fundamenta-se em um interesse difuso, uma vez que tem como objetivo proteger um bem primordial a toda a sociedade. Desse modo, as ações que se referem aos interesses metaindividuais ou transindividuais são, por supremacia, os meios competentes para se versar a proteção da moralidade administrativa.

Nessa esteira de argumentação, uma das primordiais ações de que dispõe o cidadão para impugnar um ato administrativo que ofende a moralidade administrativa é a ação popular, descrita no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio público histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A legitimação e concretização dessa luta contra o ato administrativo imoral também se atribui ao Ministério Público, a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis,

é legitimado, segundo o artigo 129, III, da CF/88, para propor ação civil pública a fim de proteger o patrimônio público e social e outros interesses difusos e coletivos. As associações civis fundadas há mais de um ano que incluam entre as suas finalidades a proteção do patrimônio público também podem manejar a ação civil pública (art. 5º, V, da lei nº 7.347/85).

Ademais, no que se alude à responsabilidade pessoal do agente público que praticou o ato imoral e sua respectiva sanção, a Constituição Federal de 1988 estipula, em seu artigo 37, parágrafo 4º, que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Convém mencionar que a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), ao disciplinar o dispositivo constitucional retro mencionado, estabeleceu, no seu artigo 11, que desencadeia improbidade administrativa o ato do agente público que ataca os princípios da Administração Pública (entre os quais a moralidade administrativa), independentemente de ocorrer seu enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário.

Sendo assim, vejamos os seguintes julgados sobre a matéria:

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – AGENTES POLÍTICOS – UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO E SERVIDORES DURANTE O EXPEDIENTE DE TRABALHO PARA ANGARIAR VOTOS EM BENEFÍCIO DE CANDIDATO À REELEIÇÃO – CONDUTA

VEDADA PELO ART. 73, INCISOS I E III DA LEI Nº. 9.504/97 – DOLO CARACTERIZADO – CONDUTAS QUE OFENDEM OS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS – ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº. 8.429/92 – RECURSOS DESPROVIDOS. A jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento sobre a indispensabilidade da efetiva demonstração de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação dos princípios que regem a atuação da Administração Pública, bem como da presença de dolo, nos casos dos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, ou, ao menos, culpa grave, quando tratar-se de modalidade tipificada no artigo 10 da Lei nº. 8.429/92. Constatado que os agentes políticos investigados – Prefeito e Vice –, nestas qualidades, utilizaram-se de bem afetado à uma finalidade pública, bem como de servidores públicos em horário de expediente de trabalho, com nítido propósito de angariar votos em prol de candidato em ano de eleição, condutas essas vedadas pelo art. 73, incisos I e III, da Lei nº. 9.504/97, que tutela a igualdade na disputa entre os candidatos participantes do pleito, no intuito de manter a higidez do processo eleitoral, acertada a sentença ao caracterizar ato de improbidade administrativa com base no artigo 11, caput e inciso I, da Lei nº. 8.429/92, visto que atenta contra os princípios da Administração Pública, na medida em que viola os deveres de honestidade, moralidade, legalidade. (TJMT N.U 0002355-94.2011.8.11.0040, ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, julgado em 25/09/2018, publicado no DJE 01/02/2019).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SIMULAÇÃO DE CONTRATO DE PERMUTA - IMÓVEL PÚBLICO POR EXECUÇÃO DE OBRAS DE PRIMEIRA ESCOLA - FAVORECIMENTO DE EMPRESAS PRIVADAS E DE SÓCIOS RESPECTIVOS - EXECUÇÃO DE OBRAS DIRETAMENTE SEM A OBSERVÂNCIA DA LEI E EM TOTAL INOBSERVÂNCIA DA LEI DE REGÊNCIA - PRELIMINARES - REJEIÇÃO - MÉRITO - DOLO PATENTE - DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO - OFENSA AOS PRIMADOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA - LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS REQUERIDOS POR INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 10, VIII, E 11, I, AMBOS DA LEI FEDERAL 8.429/92 - MANUTENÇÃO - SANÇÕES IMPOSTAS - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. Restando demonstrado nos autos que a permissão de

uso de bem público, a título não oneroso, e sem qualquer licitação, teve claro intuito de favorecimento de empresa privada e de seu sócio, para incremento exclusivo de sua atividade comercial, não sendo crível não tivesse o administrador público, a quem cabe a tutela do interesse público, conhecimento de que a permissão, se gratuita, promoveria ganho patrimonial para a permissionária, esta e seu sócio que também tinham plena ciência do beneficiamento ilegal em seu favor, além da permissão e posterior permuta simuladas terem sido apenas preparatórias de benesse que logo se aperfeiçoaria em favor de parente do prefeito e seu sócios, posteriormente contratados diretamente para a construção integral dos projetos de 'Primeira Escola', patente o dolo, e a prática de atos de improbidade que importam em violação aos primados da impessoalidade, moralidade e eficiência, bem como em lesão aos cofres públicos, devendo ser mantidas as penas de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, mesmo que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, tendo em conta que foram impostas dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com correção apenas de erro material. BIS IN IDEM - OCORRÊNCIA - SANÇÕES E DETERMINAÇÕES JÁ ACORDADAS EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA REALIZADO ENTRE AS PARTES E HOMOLOGADO JUDICIALMENTE - DECOTE - NECESSIDADE. Tendo ocorrido bis in idem no tocante às penas impostas na decisão hostilizada, quais sejam, de reversão do imóvel objeto da permuta, e pagamento, pela ré ENGEFOR, ao Município de Nova Lima, do valor correspondente ao aluguel do imóvel pelo período em que o ocupou, além da determinação de apuração, em liquidação, do valor das construções realizadas pela ré ENGERAL no imóvel, para fins de ressarcimento pelo ente municipal, eis que foram objetos de Termo de Ajustamento de Conduta realizado entre as partes, homologado judicialmente, devem ser decotadas. Rejeitadas as preliminares, e, no mérito, providos em parte. (TJMG - Apelação Cível 1.0188.11.006609-2/008, Relator(a): Des.(a) Judimar Biber, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/05/2019, publicação da súmula em 11/06/2019).

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE BANCA EXAMINADORA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DO CERTAME por fraude. PRELIMINARES. CITAÇÃO DOS CANDIDATOS CONCORRENTES COMO LITISCONSORTES

PASSIVOS. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PIAUIENSES (APPM). MÉRITO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Possibilidade de competição. Não demonstração de notória especialização da empresa contratada. ART. 25 DA Lei nº 8.666/93. evidência de favorecimento na realização do concurso público. PARTICIPAÇÃO DE MEMBROS DA COMISSÃO ORGANIZADORA. APROVAÇÃO DE PARENTES DOS GESTORES PÚBLICOS. Violação dos princípios da moralidade e da isonomia. Obrigação da empresa contratada de devolver o valor das taxas de inscrição aos candidatos. Validade da ordem judicial de realização de novo concurso. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Trata-se de apelação contra sentença da ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Estado do Piauí-PI, para impugnar a contratação direta de banca examinadora, para a realização de concurso público unificado, no âmbito de vários municípios piauienses, realizado com a colaboração da Associação dos Municípios Piauienses (APPM).

2. “É farto o número de decisões do STJ no sentido de que a formação de litisconsórcio necessário passivo necessário entre candidatos aprovados em concurso público é dispensável, pois [...] somente haveria expectativa de direito à nomeação” (TJPI | Apelação Cível Nº 2010.0001.006664-8 | Relator: Des. Francisco Antônio Paes Landim Filho | 3ª Câmara Especializada Cível | Data de Julgamento: 08/04/2015).

3. Não há que se falar em ilegitimidade passiva ad causam da APPM, já que esta associação atuou como entidade de cooperação, sob o compromisso de coordenar e colaborar com a realização de concurso público, em cumprimento dos objetivos de evitar a manutenção de contratações precárias no Estado, mas nem sequer teve seu patrimônio atingido com a realização do concurso público.

4. Infringe o art. 25 da Lei de Licitações a contratação direta de empresa para a promoção de concurso público, quando, no curso do próprio procedimento de inexigibilidade, ficar demonstrada a viabilidade de competição e a inexistência de notória especialização da contratada, diante da existência de outras instituições aptas a participarem como licitantes e a satisfazerem o objeto do contrato.

5. Não afasta a nulidade da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, o fato de a empresa contratada ter sido remunerada exclusivamente com o valor das inscrições pagas pelos candidatos concorrentes, já que, ainda assim, há violação do interesse público primário e quebra da isonomia no procedimento licitatório.

6. A participação, no concurso público, dos membros da própria comissão organizadora do certame é suficiente para acarretar sua nulidade, sobretudo porque são eles os responsáveis, dentre outras coisas, pela fiscalização do procedimento, de modo que sua concorrência às vagas ofertadas ofende a moralidade e a isonomia, sendo inclusive prescindível perquirir se houve, ou não, quebra do sigilo. Precedentes.

7. A evidência de participação e aprovação no concurso público de parentes dos gestores públicos municipais corrobora a evidência de fraude e favorecimento na realização do certame, com quebra da legalidade, da impessoalidade e da moralidade (art. 37, caput, da CF/88).

8. Na hipótese em julgamento, a aplicação da boa-fé objetiva e da vedação do enriquecimento ilícito deve ocorrer para proteger a esfera jurídica e patrimonial dos candidatos que se inscreveram no concurso público que foi realizado com inobservância da Lei nº 8.666/93 e de forma fraudulenta, razão pela qual há obrigação da empresa contratada diretamente de devolver aos candidatos inscritos o valor das taxas de inscrição, que figuram como terceiros de boa-fé. Afastada a incidência dos arts. 49, §1º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que regulam a relação jurídica entre a administração pública e a empresa contratada.

9. É possível que haja controle judicial da omissão administrativa na regular realização de concurso público, para garantir a aplicação das regras constitucionais relacionadas ao acesso aos cargos públicos, o que denota inclusive um importante diálogo entre as instituições para a concretização de direitos constitucionais. Dessa forma, ainda que excepcionalmente, pode o Poder Judiciário determinar a realização de novo concurso diante da nulidade do primeiro.

10. Recurso conhecido e improvido.

(TJPI | Apelação Cível Nº 2012.0001.008214-6 | Relator: Des. Francisco Antônio Paes Landim Filho | 3ª Câmara de Direito Público | Data de Julgamento: 03/05/2018).

Haja vista que, conforme as jurisprudências acima colecionadas que o ordenamento jurídico brasileiro se depreende de vários meios de impugnação, ainda não é comum, infelizmente, no cotidiano forense, ações e decisões judiciais com a aplicação autônoma do princípio da moralidade administrativa dissociado do princípio da legalidade.

Nada obstante, há que se fazer menção, nesse momento, a alguns precedentes pátrios que cominaram eficácia ao princípio da moralidade administrativa.

O Superior Tribunal de Justiça proferiu, em 1992, uma sublime decisão que se tornou precedente para outras ao anular uma desapropriação e assentar que “com o princípio da moralidade inscrito no art. 37, a Constituição Federal cobra do administrador, além da conduta legal, o comportamento ético”.

Todavia, uma das mais respeitáveis decisões judiciais em auréola ao princípio da moralidade administrativa foi pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, que julgou constitucional a Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça, a qual assentou fim à prática do nepotismo no Poder Judiciário ao proibir a contratação de parentes de magistrados, até o terceiro grau, para os cargos de chefia, direção e assessoramento.

De fato, o art. 37, II, da CF/88, estabelece que os cargos e funções de confiança sejam de livre nomeação e exoneração, portanto, na esfera da discricionariedade do administrador, o Supremo Tribunal Federal entendeu, com fundamento nos princípios da impessoalidade, eficiência e moralidade, norteadores da Administração Pública, que os parentes de magistrados não podem ser nomeados para esses cargos no Poder Judiciário.

Em trecho de seu voto, ressaltou o Ministro Gilmar Mendes: “Se é da competência do Conselho zelar pelo cumprimento da moralidade e da impessoalidade na fiscalização dos atos administrativos do Poder Judiciário, não há dúvida, a meu ver, de que os atos que impliquem a prática do nepotismo ofendem diretamente os princípios da moralidade e impessoalidade”.

Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 13, dilatou os efeitos dessa decisão para proibir o nepotismo em todos os Poderes de quaisquer dos entes federativos.

Sendo assim, percebe-se que não há nenhum distanciamento para que a autoridade superior competente, com ato geral e de maneira responsável e fundamentada, determine soluções aos casos concretos de conflitos entre os princípios constitucionais, sobretudo entre a legalidade e a moralidade, de modo que Poder Executivo é fidedigno intérprete da constituição num Estado Democrático de Direito.

Em suma, o sistema jurídico brasileiro consagra uma série de princípios norteadores da atividade administrativa, os quais devem ser cultivados a todos que, direta ou indiretamente, lidem com dinheiro público, sob pena de em caso de inobservância, serem responsabilizados civil, administrativa e penalmente, dependendo do grau de violação ao patrimônio público.

Com efeitos, os princípios previstos no texto constitucional devem ser ressaltados pelo administrador público em sua atuação administrativa, pois não se pode admitir o exercício de atos atentatórios à moralidade administrativa, originando prejuízo aos cofres públicos.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei de nº 8.429/92) vem laurear as normas-princípios acarretadas no seio constitucional, constituindo regras jurídicas que determinam os atos de improbidade, preveem sanções na hipótese de existir conduta assim qualificada. Desse modo, resta aos cidadãos e aos operadores do Direito exigir o cumprimento do dispositivo legal, a fim de que as condutas do administrador público sejam, efetivamente, pautadas pela lei, com o objetivo de concretização do interesse público.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou realizar através de uma discussão acerca do princípio da moralidade administrativa no cenário da Administração Pública, com fulcro na Constituição Federal de 1988, bem

como a juridicização da moralidade resultante da necessidade de o ato administrativo atender, sob pena de nulidade, para além do preceito legal, a ética vigente à época na sociedade.

Com o todo *ex positis*, é de se finalizar que a moralidade administrativa não pode ser um sistema fechado, inacabado e próprio da Administração Pública, pois deve se coadunar que a moralidade administrativa é um dos núcleos para alcançar a justa Administração Pública.

É imperioso aclamar-se que a efetividade da moralidade administrativa no cenário da Administração Pública requer fiscalização e controle interno e externo tanto pelo cidadão como, em especial, pelos operadores do Direito com a extrema valia a utilização de outros princípios

constitucionais, como da impessoalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade e da boa-fé da Administração Pública para juntos zelar pelo interesse público, bem como utilizar-se da propositura de ações individuais e coletivas a fim de lhe cominar na efetividade, para que não se torne uma mera eloquência normativa, pois não podemos esquecer do lembrete do escritor norte-americano John Steinbeck, no seu livro *O inverno da nossa desesperança*, segundo o qual “é muito mais escuro quando a luz se apaga do que seria se ela nunca tivesse se acendido”.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BRANDÃO, Antônio José. Moralidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, n. 25, jul./set, 1955.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Apelação Civil nº 000235594.2011.8.11.0040. Relator: Antonia Siqueira Gonçalves. **Diário da Justiça Eletrônico**, Cuiabá, MT, 1 fev. 2019. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&termo=%20principio%20da%20moralidade%20administrativa&isBasica=true&indice=5&quantidade=5&ordenarPor=-DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento>. Acesso em: 29 jun.2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Civil nº 1.0188.11.006609-2/008. Relator: Des.(a) Judimar Biber. **Diário da Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, MG, 11 jun. 2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/676694739/apelacao-civel-ac-10704070577702001-mg?ref=serp>. Acesso em: 30 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Piauí. Apelação Civil nº 2012.0001.008214-6. Relator: Des. Francisco Antônio Paes Landim Filho – 3ª Câmara de Direito Público. **Diário da Justiça Eletrônico**, Teresina, PI, 3 mai. 2018. Disponível em: <http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia/buscar/pc>. Acesso em: 30 jun. 2019.

CANOTILHO, José J. Gomes. Rever ou romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, RT, ano 4, n. 15, p. 7-17, abr./jun. 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 35, abr./jun. 2001.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O princípio constitucional da moralidade administrativa**. 2 ed. Curitiba: Gênese, 1993. p.157.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed. São Paulo, Malheiros, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo, Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Germana de Oliveira Moraes. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSA, Márcio Fernando Elias. Discricionariedade e Moralidade Administrativa. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **Discricionariedade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

# NUDGES APLICADOS AOS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO BRASILEIROS

## NUDGES APPLIED TO BRAZILIAN EXTERNAL CONTROL AGENCIES

**Renata Borges de Almeida Lima**

Advogada. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Estácio e em Direito Constitucional e Controles na Administração Pública pela UFPI. Assessora de Gabinete de Cons. Substituto no TCE/PI.

**Delano Carneiro da Cunha Câmara**

Doutor em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela UFPB. Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. Especialista em Controles na Administração Pública pela UFPI. Bacharel em Direito pela UFC. Bacharel em Ciências Contábeis pela UFPI. Professor da UFPI. Conselheiro Substituto do TCE/PI.

### RESUMO

O presente trabalho apresenta a figura do nudge, instrumento da economia comportamental usado para estimular a ação humana a determinados comportamentos, analisando suas características e dando ênfase na sua incidência como paradigma de gestão. Trata do princípio constitucional da eficiência e como a utilização do nudge pode propiciar uma boa-administração, com uma eficiente prestação do serviço público, de forma menos onerosa e com maior qualidade. Aborda, ainda, a aplicação de nudges pelos órgãos de controle externo brasileiros, demonstrando como os Tribunais de Contas podem se valer desse instrumento comportamental para melhorar a sistemática das políticas públicas e para oferecer uma excelência na fiscalização da gestão dos recursos públicos.

**Palavras-chave:** Nudge; Administração Pública; Tribunal de Contas.

### ABSTRACT

The present work presents the nudge figure, an instrument of behavioral economics used to stimulate human action to certain behaviors, analyzing its characteristics and emphasizing its incidence as a management paradigm. It deals with the constitutional principle of efficiency and how the use of nudge can promote good administration, with an efficient public service delivery, in a less costly and higher quality way. It also addresses the application of nudges by Brazilian external control agencies, demonstrating how the Courts of Accounts can use this behavioral tool to improve the systematics of public policies and to offer excellence in overseeing the management of public resources.

**Keywords:** Nudge; Public administration; Courts of Accounts.



# 1 INTRODUÇÃO

O mundo vem passando por diversas transformações e enfrentando grandes crises econômicas e comportamentais. A complexidade da Administração Pública e os desafios da modernidade tornam cada vez mais difícil gerir o Estado. Os instrumentos habituais de controle social e econômico já não surtem os desejados efeitos. Há situações em que a norma penal, estabelecendo uma regra proibitiva ou impositiva, não é cumprida por grande parte da sociedade. O Estado não consegue impor as punições necessárias para coibir determinadas ações. Diante dessa nova realidade, estudos foram realizados, em especial, em matéria de economia comportamental.

O estado brasileiro agigantou-se e, à semelhança de outras nações mundiais, precisa desenvolver soluções que possam garantir um menor custo e um maior benefício possível aos cidadãos. As medidas impositivas isoladas não se apresentam como solução adequada, considerando a ocorrência de reincidentes comportamentos contrários às normas impostas, o que torna o Estado brasileiro esgotado em sua ação. Percebe-se que há uma insustentabilidade dos modelos de organização social pautados somente em normas impositivas de comportamentos sociais.

Dentro deste contexto, surge todo um conjunto de estudos internacionais em matéria de economia comportamental, que pode ajudar as nações e, em especial, o Estado brasileiro a conseguir melhores resultados na sua ação regulatória de comportamentos sociais, bem como na gestão dos recursos públicos para o alcance dos objetivos comuns da sociedade. Entre as matérias inseridas nas teorias econômicas comportamentais estão os *nudges*, que representam uma expressão que transmite apenas uma parcela das possibilidades de utilização da ação comportamental no âmbito regulatório econômico e social.<sup>1</sup> Esse instrumento

apresenta-se como um novo elemento a ser considerado como ferramenta de contribuição para ganhos de eficiência nos objetivos da administração pública brasileira.

A pesquisa sobre a aplicação do *nudge* na administração brasileira, com sua utilização especial pelos órgãos de controle externo, justifica-se exatamente pela insuficiência dos mecanismos ortodoxos de regulação comportamental socioeconômica e do esgotamento das possibilidades de ganhos de eficiência na Administração Pública brasileira. Essa limitação dos meios tradicionais justifica a pesquisa que busca novos meios que possibilitem a realização de um Estado mais efetivo e eficiente a serviço da sociedade.

A temática do presente artigo, portanto, circunscreve-se à aplicação do *nudge* à administração pública brasileira, com foco especial de utilização no âmbito do controle externo. A partir daí, definiu-se o seguinte problema: “Como o *nudge* pode ajudar a Administração Pública brasileira, em especial os Tribunais de Contas, a implementar o princípio da eficiência consagrado constitucionalmente como uma obrigação do Estado?”. Para responder a esse questionamento, estabeleceu-se como objetivo geral compreender, de forma ampla, o instituto do *nudge* e, como objetivo específico, identificá-lo como o elemento direcionador de uma nova conduta a ser seguida tanto pela Administração Pública como pelos administrados, de maneira a verificar como a gestão pública pode usufruir da utilização bem fundamentada deste instituto, que pode ser instrumentalizado pelas Cortes de Contas.

Esse questionamento dá margem a três hipóteses: o *nudge* em nada contribui para a melhoria da gestão pública; o *nudge* pode contribuir, conjuntamente com outras medidas já tradicionalmente utilizadas, para possibilitar

<sup>1</sup> A regulação pode ser feita em dois pontos extremos: com total liberdade, mas estimulando ações; e através de ações impositivas. Nesse caso, o Estado impõe suas normas aos indivíduos, que deverão cumpri-las sob pena de punição grave. Na regulação com liberdade, adota-se a economia comportamental. Nesse caso,

podem ser usados estímulos econômicos de alto custo, de baixo custo ou até mesmo sem custo nenhum. O *nudge* representa essa parcela da economia comportamental que produz seus estímulos e desestímulos, sem que haja custo econômico.

ganho de eficiência na gestão pública; o *nudge* pode substituir os meios tradicionais e, por si só, trazer extremos ganhos de eficiência e uma revolucionária forma de gerir. Acrescente-se que os Tribunais de Contas podem ser a mola propulsora desse novo instrumento de ganhos de eficiência e efetividade na ação estatal em prol da sociedade.

O trabalho apresentado adota uma sistemática de pesquisa bibliográfica e empírica, baseada em livros, artigos e textos autônomos, além de dados e estatísticas divulgadas em sítios eletrônicos públicos e privados, objetivando construir uma linha argumentativa para demonstrar a relevância da necessidade da utilização dos *nudges* pela Administração Pública, especialmente pelos Tribunais de Contas, como ferramenta imprescritível no mundo atual para concretização das obrigações estatais de gestão mais eficiente e efetividade nos objetivos do Estado e dos interesses finalísticos da sociedade.

Para tanto, o trabalho está dividido em três tópicos. No primeiro, é abordado o *nudge* em seu conceito geral, ressaltando a sua importância recente como instituto a ser aplicado nos campos público e privado, bem como a avaliação do mesmo frente às garantias de liberdades individuais e de consciência comportamental econômica de cada indivíduo, o que propiciaria um novo paradigma

de gestão, tanto para a Administração Pública como na orientação da sociedade como um todo. No segundo tópico é explorado o princípio constitucional da eficiência na administração pública como elemento imperativo a ser aplicado pelos gestores públicos. Nesse parâmetro de eficiência, explorar-se-á o princípio em si, bem como os efeitos que proporciona à sociedade, salientando que o Estado brasileiro, embora seja orientado por este princípio, não tem conseguido ser eficiente nos últimos anos, tornando-se uma regra sem seus devidos efeitos. No terceiro item é debatido como os *nudges* podem ser utilizados pelos Tribunais de Contas, especialmente o do Piauí, como ferramenta para proporcionar ganhos de eficiência em toda a Administração Pública, produzindo efeitos internos na gestão do órgão, bem como estimulando os jurisdicionados a adotarem posturas comportamentais condizentes com a excelência na governança e gestão efetiva transparente.

Em conclusão, será estabelecida uma crítica geral quanto à não utilização do *nudge*, de forma larga, pela Administração Pública, especialmente pelos órgãos de controle externo, bem como sua pouca exploração pelos jurisdicionados brasileiros para atendimento dos preceitos fundamentais da eficiência, eficácia e efetividade na gestão.

## 2 NUDGE COMO PARADIGMA DE GESTÃO

A sociedade, ao longo dos últimos séculos, desenvolveu-se muito rapidamente em vários segmentos científicos. A partir daí, todo um conjunto de teorias foi criado, inclusive nas áreas de economia e psicologia comportamental, proporcionando benefícios imensuráveis a todos os indivíduos. Nessa esteira, vários institutos foram desenvolvidos com o objetivo de garantirem melhores resultados, inclusive econômicos, a partir das ciências comportamentais, a fim de proporcionar benefícios para empresas, para a sociedade e para o Estado.

Nas ciências comportamentais, uma expressão que vem ganhando atenção da comunidade científica é o *nudge*, que representa,

em linguagem popular, um “empurrãozinho” que leva as pessoas a mudarem previsivelmente seus hábitos ou comportamentos, influenciando positivamente suas escolhas, propiciando benefícios para toda a sociedade (CORTÊS; OLIVEIRA, 2018, p. 93).

O *nudge* usa atalhos mentais para estimular ou desestimular a ação das pessoas, motivando mudanças de hábitos ou comportamentos sem utilizar normas coercitivas. Essa mudança de hábito ocorre sem que haja restrições ou incentivos econômicos que influenciem a pessoa a alterar seu comportamento. O *nudge*, portanto, é uma forma que permite uma melhor gestão de toda a sociedade e da administração pública,

podendo ser aplicado tanto em âmbito privado como público, direcionando ações de gestores em relação às políticas de eficiência em suas gestões.

Em 2008, Richard Thaler, em parceria com Cass Sunstein, publicou o livro *Nudge*: aprimorando as decisões sobre saúde, riqueza e felicidade,<sup>2</sup> que caracteriza uma introdução acessível acerca da Economia Comportamental. Nas palavras de Thaler e Sunstein (2008, p. 17):

O *nudge*, termo que vamos usar, representa qualquer aspecto da arquitetura de escolha que altera o comportamento das pessoas previsivelmente sem proibir qualquer das opções ou alterar significativamente seus incentivos econômicos. Para ser considerada como 'nudge' a intervenção deve ser a mais fácil e barata. *Nudges* não são imposições. A colocação de uma fruta ao nível dos olhos é um *nudge*. O ato de banir a comida não saudável, não é.<sup>3</sup>

Após a publicação do livro, Thaler se tornou conselheiro do governo britânico para a montagem de um time de *insights* comportamentais, em 2010. Foi instituído, então, na Inglaterra, o "*The Behavioural Insight Team*", primeira iniciativa governamental a fim de aplicar a economia comportamental na implementação de ações estatais. Posteriormente, Sunstein foi nomeado chefe do escritório de informações e assuntos regulatórios do governo de Barack Obama, que aprovou uma medida estabelecendo a adoção da técnica de indução comportamental para a execução de políticas que tornassem as ações estatais mais eficientes. A partir da iniciativa desses dois governos, vários outros países criaram departamentos e programas para promover "empurrões" que beneficiem a população

2 Tradução livre de: "Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness" (THALER; SUNSTEIN, 2008).

3 Tradução livre de: "A nudge, as we will use the term, is any aspect of the choice architecture that alters people's behavior in predictable way without forbidding any options or significantly changing their economic incentives. To count as a mere nudge, the intervention must be easy and cheap to avoid. Nudges are not mandates. Putting the fruit at eye level counts as a nudge. Banning junk food does not" (THALER; SUNSTEIN, 2008). Entenda-se que *nudge* pode ser traduzido como "cutucada" ou "empurrão", contudo seria uma tradução que não representaria toda a dimensão e sentido original linguísticos.

(GONZALEZ; LOSINSKAS; 2017).

Assim, os *nudges* assumiram uma relevância mundial, de forma que os governos criam unidades específicas para utilização desses empurrões como ferramenta de gestão, considerando que determinadas demandas não conseguem ser solucionadas somente pelos mecanismos tradicionais.

Dentre os exemplos de *nudges* utilizados pelos diversos governos, alguns merecem destaque. O governo americano, por exemplo, visando reduzir os problemas de pacientes que não tomavam os remédios recomendados para o controle do colesterol, passou a enviar cartas a esses pacientes, enfatizando a importância de se tomar os remédios e a necessidade de se controlar o colesterol, incentivando-os a procurar um médico. Com isso, houve um aumento de 78% no uso de medicamentos entre os pacientes que recebiam as cartas (DUMONEY, 2018). Outro caso que ocorreu nos EUA teve como objetivo melhorar a alimentação das crianças nas escolas. Passou-se, então, a servir maçãs fatiadas e percebeu-se que o consumo aumentou em mais de 60%. Esse pequeno *nudge* gerou um grande impacto, tanto no consumo como na indústria de maçãs, pois atualmente 1 a cada 20 maçãs é fatiada, o que criou uma indústria que gira em torno dessa alteração. Diante do sucesso do consumo, até a rede de *fastfood* McDonald's passou a oferecer maçãs fatiadas, o que se tornou um dos principais acompanhamentos da rede (PERIN, 2018).

No Reino Unido houve uma mudança na política de doações de órgãos. Em vez de os cidadãos optarem por serem doadores de órgãos, atualmente devem optar por não doar, caso preferirem. Isso tem o potencial de fazer com que o número de doadores de órgãos aumente significativamente (GARCIA, 2017).

A Costa Rica também há prática de *nudge* a ser destacado. No referido país, muitos moradores não sabiam se seu consumo de água estava adequado ou excessivo. Devido a isso, as contas de água passaram a informar, além do consumo mensal, a média de consumo da região. Esse *nudge* gerou, nas casas que receberam as cartas modificadas, uma redução de até 5,6% do

gasto de água (DUMONEY, 2018). O consumidor tinha a liberdade de escolher não economizar, mas após os estímulos comportamentais optou por uma postura mais interessante para o grupo social.

No Brasil algumas ações de estímulos comportamentais também merecem destaque. Em 2015, a prefeitura do Rio de Janeiro passou a incentivar a adimplência dos moradores que estavam em débito em relação ao IPTU, através de envio de uma carta com mensagem positiva sobre como o imposto é importante no reforço do caixa municipal, auxiliando, inclusive, na aquisição de merendas escolares e de medicamentos dos hospitais públicos. Após esse estímulo, foram recolhidos R\$ 15.000,00 de contribuintes que estavam inadimplentes. Há ainda a estratégia do programa EduqMais, que visa conscientizar os pais da importância da aproximação e engajamento para o desenvolvimento escolar do seu filho. Através do programa, são enviadas mensagens de texto aos pais informando sobre o comportamento, a quantidade de faltas e o desempenho de seus filhos. Após a ação informativa, verificou-se que houve uma queda na taxa de reprovação entre os estudantes que integram o programa. Outro exemplo brasileiro é a inscrição automática dos servidores federais nos planos de previdência complementar da FUNPRESP. Caso o servidor não queira aderir, é necessário solicitar a retirada. Se coubesse a cada um decidir pela adesão, grande parte acabaria não aderindo, pois previdência dá ideia de retorno a longo prazo. Contudo, com a inscrição automática, a desistência é menor (DUMONEY, 2018).

É importante frisar que a utilização de *nudges* no Brasil antecede a teorização acadêmica dessa expressão, pois há registros de experiências exitosas no país anteriormente. Exemplo que deve ser lembrado é o implemento e fortalecimento das campanhas antitabagismo, quando foi estabelecido em lei<sup>4</sup> a obrigatoriedade, por parte dos fabricantes de cigarros, de veicularem imagens de advertência sobre o mal que o cigarro

4 Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal.

faz à saúde, objetivando reduzir a prevalência de fumantes e prevenir a experimentação do produto. O Estado utilizou norma legal impositiva para as empresas e *nudges* para os usuários e, assim, numa simbiose utilitária, somou a norma impositiva com o estímulo comportamental dos usuários para atingir seus objetivos, reduzindo, assim, os custos com saúde pública e com campanhas publicitárias para conscientização da população quanto aos males de fumar.

Percebe-se, então, que o *nudge* está intimamente relacionado com o pensamento paternalista libertário, que pode ser compreendido como um “tipo de intervenção estatal mais leve, menos intrusiva, mas que incentiva comportamentos em determinada direção” (SILVA; RODRIGUES; TIBALDI, 2018, p. 275).

O paternalismo libertário é um tipo relativamente fraco, suave e não intrusivo de paternalismo, porque as escolhas não são bloqueadas, cercadas ou significativamente sobrecarregadas. Se as pessoas querem fumar cigarros, comer muitos doces, escolher um plano de saúde inadequado ou não poupar para a aposentadoria, o paternalista libertário não as forçará a fazer o contrário – ou nem mesmo tornará as coisas difíceis para elas. Ainda assim, a abordagem proposta conta como paternalista, porque arquitetos de escolha privados e públicos não estão apenas tentando rastrear ou implementar as escolhas antecipadas das pessoas. Pelo contrário, eles estão conscientemente tentando mover as pessoas em direções que farão suas vidas melhores. Eles cutucam (THALER; SUNSTEIN, 2008, p. 6).<sup>5</sup>

Thaler e Sunstein acreditam, então, que é possível conciliar o modo paternalista com o liberalismo e, embora possam parecer ideias antagônicas, o paternalismo libertário apresenta-

5 No original: “Libertarian paternalism is a relatively weak, soft, and nonintrusive type of paternalism because choices are not blocked, fenced off, or significantly burdened. If people want to smoke cigarettes, to eat a lot of candy, to choose an unsuitable health care plan, or to fail to save for retirement, libertarian paternalists will not force them to do otherwise—or even make things hard for them. Still, the approach we recommend does count as paternalistic, because private and public choice architects are not merely trying to track or to implement people’s anticipated choices. Rather, they are self-consciously attempting to move people in directions that will make their lives better. They nudge” (THALER; SUNSTEIN, 2008).

se como uma opção de induzir a determinada escolha sem que haja uma regulação que intervenha ou reduza as liberdades individuais de cada um dos cidadãos. Assim, o *nudge* é aquele elemento que, respeitando as liberdades individuais, pode proporcionar mecanismos ao governo para o exercício do paternalismo libertário, isso tanto na esfera pública como na esfera privada, podendo trazer benefícios para ambos e, também, para a sociedade em geral (RAMIRO; FERNANDEZ, 2017, p. 8).

O que se busca construir, portanto, é uma arquitetura que permite escolhas pelo cidadão, pelo Estado e pelos gestores. Contudo, essas escolhas partiriam de indicativos, de “cutucadas”, que orientariam as pessoas para que produzissem os melhores resultados para os indivíduos como um todo. É nesse sentido que o paternalismo libertário e a utilização dos *nudges* podem indicar um caminho a preservar as liberdades de escolhas dos indivíduos, não fazendo uso da coerção, mas ao mesmo tempo permitindo que os indivíduos possam optar por escolhas que sejam as mais vantajosas para a sociedade, incluindo possibilidades de custos para o Estado.

Observe-se, contudo, que, eventualmente, se deve ter um cuidado para que os *nudges* não sejam utilizados com fins maléficis, pois da mesma

forma que esses mecanismos podem estimular algo bom, também podem ser utilizados por indivíduos e instituições mal intencionados para induzir a caminhos não vantajosos ou não propiciadores do melhor para a sociedade. Assim, algumas vezes o *nudge* pode ser usado com finalidades maléficis e para atender interesses econômicos e políticos de grupos que visam capturar as grandes massas, contrariando o objetivo e a essência principal do *nudge* e do paternalismo libertário.

Um dos principais argumentos trazidos por Sunstein e Thaler para a adoção do paternalismo libertário por Estados e pela iniciativa privada é, principalmente, a chamada para “escolhas padrão”, que possibilita o incremento de políticas públicas a um baixo custo, fazendo com que a arquitetura de escolha propiciada à sociedade a induza a escolher aquilo que é do interesse do Estado, resultando redução de custos.

Percebe-se, então, que o paternalismo libertário é uma forma legítima que os governantes encontraram para utilizar os *nudges*, pois através dessas “cutucadas” eles acabam não impondo suas preferências, mas indicando opções a serem seguidas de forma a ajudar as pessoas a optarem por alternativas mais sábias e racionais a longo prazo, atendendo aos objetivos com menores custos e maiores benefícios.

### 3 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E O NUDGE

O mundo globalizado vive em constante processo de transformação. O Brasil vem enfrentando grandes reformas estruturais, decorrentes dessas mudanças globais, tanto econômicas quanto sociais, que refletem em vários segmentos da sociedade, sejam públicos ou privados, exigindo cada vez mais rapidez, qualidade e eficiência nas ações e tomadas de decisões por parte dos gestores.

O princípio da eficiência, também denominado de princípio da qualidade dos serviços, já constante do Decreto-Lei nº 200/67, foi inserido na Carta Magna a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998 e atualmente faz parte do rol de princípios previstos no art. 37 da

Constituição Federal de 1988. Após obter status constitucional, o referido princípio, que está ligado à organização racional dos recursos e com os meios para a prestação de um serviço público de qualidade, passou a ser um verdadeiro dever constitucional da Administração Pública. Salienta Carvalho Filho (2016) que o núcleo do princípio da eficiência é a produtividade e a economicidade, além da exigência da redução do desperdício do dinheiro público. A eficiência significa, portanto, a prestação de um serviço público de qualidade para o cidadão, da forma menos onerosa possível e com máxima qualidade.

A exigência de eficiência na administração pública ganhou relevância, constituindo-se a

principal pauta dos desejos da sociedade, que impõe novos parâmetros de gestão. A governança pública deverá ser lastreada no primado da eficiência constitucionalmente posto e na efetividade almejada por todos aqueles que, em última instância, custeiam os serviços públicos. A sociedade clama por redução nos gastos públicos e pelo recebimento dos serviços que o Estado assumiu a obrigação de bem prestar. A população tem tido a dificuldade de visualizar a aplicação dos seus tributos a seu favor e o Estado tem apresentado limitações em prestá-los adequadamente, bem como de comunicação com a sociedade para que ela tenha a percepção ao menos do pouco que é feito.

Vale salientar que os princípios, de forma geral, possuem grande importância no ordenamento jurídico como ferramenta de solução para os problemas que não foram regulamentados de forma detalhada. Assim, ter um princípio como o da eficiência significa ter uma diretriz para a solução de problemas que não estejam legalmente disciplinados, mas que, se solucionados, podem conduzir à eficiência. Os princípios possibilitam que o sistema jurídico tenha solução para problemas não previstos no ordenamento jurídico.

Quando o poder constituinte derivado acrescentou, na Carta Constitucional, o princípio da eficiência, ele o fez objetivando dar um novo parâmetro à Administração Pública em suas ações. Tal princípio possui um caráter multiforme, na medida em que podem ser implementados vários graus de eficiência. Significa que não se deve pensar em eficiência como um conceito jurídico fechado e único. Ao contrário, trata-se de um conceito jurídico abrangente, visto que permite ampla variação, de acordo com os diversos níveis existentes. Atua como uma orientação à Administração Pública, de modo a realizar o máximo com os recursos disponíveis, possibilitando a maior produtividade possível na aplicação dos recursos existentes.

José Afonso da Silva (2005) assegura que a “eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços

públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores”.

Outro ponto que merece destaque é que a eficiência, muito antes de estar prevista no art. 37 da Constituição Federal, já estava implícita no ordenamento jurídico brasileiro, quando a própria Carta Magna estabeleceu a obrigatoriedade de, nos sistemas de controle interno, ser aferida a legalidade e avaliar o resultado quanto à eficiência e eficácia da gestão orçamentária, financeira e patrimonial das entidades da Administração Pública Federal.<sup>6</sup>

Como explica Kellner (2017), “a possibilidade de utilização pelo Estado brasileiro do paternalismo libertário e suas cutucadas proativas ou empurrões altruístas encontra esteio na previsão do princípio da eficiência insculpido no art. 37 da Constituição Federativa do Brasil”. Portanto, é pacífico que o Estado brasileiro deve primar pela eficiência e nesta esteira deve buscar os melhores resultados adotando procedimentos que propiciem agilidade com custos baixos. Diante do esgotamento das medidas ortodoxas no primado de uma ação eficiente nos atos de gestão, a utilização desse novo instrumento pode proporcionar um grande empurrão técnico comportamental na direção dos ganhos de eficiência estatal.

O Estado deve buscar meios eficientes para concretizar suas ações, a fim de que possa mostrar-se eficaz em seus resultados. Lembrando que conceitualmente a eficiência refere-se aos meios de atingimento de um objetivo e a eficácia relaciona-se com os resultados satisfatórios. Chiavenato (2003) distingue eficiência de eficácia ao afirmar que esta representa o alcance de objetivos e resultados enquanto aquela significa fazer bem e corretamente. Logo, um trabalho eficaz é proveitoso e bem-sucedido e um trabalho eficiente é bem executado. Assim, os *nudges* como instrumento ou meios de realização e alcance

6 Art. 74, II da Constituição Federal de 1988: “Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado”.

de determinados objetivos liga-se intimamente à concretização do princípio constitucional da eficiência.

Os Estados Unidos e a Inglaterra, países desenvolvidos que buscam a utilização das melhores tecnologias, sempre pautando suas ações na permanente busca da eficiência, introduziram os *nudges* como ferramenta de gestão, tendo inclusive, como retro-exposto, instituído escritórios especializados para a utilização de *nudges* como ferramenta de boa governança de ganhos de eficiência na ação governamental, sendo relatado por Sunstein sua utilização até pela Casa Branca em Washington. No laboratório de experimentos de *nudges* americano, “White House Office Of Information And Regulatory Affairs”, quando Cass Sunstein esteve à frente entre 2009 e 2012, há vários registros relatados de utilização dos *nudges* que proporcionaram ações governamentais de mais baixo custo do que se tivessem sido empregados os meios tradicionais, bem como se mostraram mais eficientes como denotam os relatórios daquele “Office”, e que foram apresentados no trabalho: “Nudges.gov: Behavioral economics and regulation”. Segundo o mesmo, com modestos custos os *nudges* proporcionaram grandes

benefícios, configurando-se uma ferramenta mais eficiente de ação estatal em muitas situações.

Como bem afirma Flesch (2015, p. 233), “o critério para a verificação da eficiência pública é a medida da satisfação dada ao bem comum, o nível de atendimento dos objetivos postos pelo ordenamento jurídico para a Administração Pública”. A economia comportamental pode e deve ser utilizada exatamente para esse fim. Através de *nudges*, tanto o administrador pode garantir uma maior eficiência na prestação de um serviço público, atendendo aos objetivos primordiais de uma boa administração, como os administrados podem ter seus interesses atendidos com mais qualidade. Dessa forma, os estímulos comportamentais podem ser essenciais para gerar o equilíbrio entre os recursos públicos disponíveis, o que a população precisa e o que, de fato, é oferecido pelos governantes.

O princípio da eficiência, assim, necessita dos empurrões proporcionados pelos estímulos comportamentais, *nudges*, os quais podem garantir a otimização de recursos públicos na ação estatal. Sem dúvidas, os *nudges* possuem custos. Contudo, são diminutos face aos benefícios proporcionados.

## 4 NUDGES NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Os Tribunais de Contas são órgãos públicos independentes e autônomos, auxiliares do poder legislativo na realização do controle externo. Esses órgãos analisam e julgam as contas dos administradores públicos, sejam eles servidores, gestores ou quem quer que manuseie dinheiro, recursos e bens públicos. Ademais, as Cortes de Contas também dão pareceres sobre as receitas e despesas dos órgãos da administração direta e indireta, apresentam relatório sobre resultados dos exercícios financeiros, realizam auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e notificam o prefeito e a Câmara Municipal sobre irregularidades ou abusos cometidos nas administrações. Trata-se de um Tribunal que, embora não pertença ao

poder judiciário, atua na fiscalização dos recursos públicos, verificando, sobretudo, se a gestão administrativa está se dando de forma moral, ética, eficiente e segundo todos os preceitos constitucionais previstos.

Como bem salienta Chalid (2011), as funções e atribuições dos Tribunais de Contas prestam-se na maioria dos casos, ao controle posterior de atos de gestão da Administração Pública Direta e Indireta, analisando os aspectos de legalidade e regularidade dos atos praticados pelos jurisdicionados. Ademais, os Tribunais de Contas devem garantir o desenvolvimento de políticas públicas que coincidam com o esperado pela sociedade, obedecendo não só a lei, mas também valores constitucionais como economia, eficiência e efetividade.

Para garantir o cumprimento desses valores constitucionais, as Cortes de Contas devem recorrer a novos meios de atuação. Nesse ponto, destacam-se os *nudges*, que ainda não são amplamente utilizados pelos Tribunais de Contas, mas que merecem uma atenção especial, considerando a importância e os ganhos que esse novo instrumento vem gerando na eficiência da Administração Pública. A utilização de *nudges* pode gerar ganhos no âmbito das Cortes de Contas e pode se dar tanto aplicado aos servidores da casa, possibilitando melhores resultados com ganhos de eficiência na atuação direta de fiscalização, como também direcionado aos gestores públicos, visando uma gestão com mais eficiência.

Como já ressaltado no presente trabalho, o *nudge* não pode estar relacionado necessariamente a nenhum tipo de incentivo econômico ou financeiro. Considerando isso, em um primeiro viés, a aplicação desse instrumento aos servidores dos Tribunais de Contas seria através de metodologias que enaltessem aqueles servidores que tivessem melhores resultados. Para tanto, seria necessário reestruturar os mecanismos de trabalho interno das respectivas Cortes de Contas, de maneira a propiciar uma melhor mensuração daquilo que é feito por cada servidor, bem como a adequação de cada um à suas vocações naturais. Seria importante também haver a redução da complexidade das tarefas.

Atualmente nos Tribunais de Contas, as divisões técnicas possuem múltiplas atribuições, que vão desde executar a fiscalização até pensar em formas de como fiscalizar com eficiência. Como solução para esse problema, está se propondo a criação de núcleo de planejamento e desenvolvimento do controle externo. Com isso, ao invés do servidor ter que se deparar com uma gama de atividades diversas que exige diferentes conhecimentos, haveria uma repartição de atividades entre os servidores, de maneira que cada um não precisaria conhecer todos os detalhes de todos os processos, mas tão somente a parte que lhe cabe, tendo em relação ao restante do processo, apenas uma visão geral. Dentro da teoria comportamental foi visto por Sunstein que as tarefas simples e as mensagens e regras mais simples são

mais facilmente assimiladas e recebidas, diferente das tarefas de maior complexidade, que não o são.<sup>7</sup> Desta feita, para se garantir o incremento de um modelo melhor com *nudges* que poderiam estimular realmente cada servidor a desempenhar melhor suas tarefas, primeiro seria necessário a simplificação dessas tarefas, para depois haver mensagens que estimulassem os servidores ao cumprimento de determinadas tarefas em prol do melhor funcionamento do órgão público em que atuam.

Os *nudges* devem ser utilizados como instrumentos de mudança de cultura e, também, como instrumento de ganhos de eficiência sem que necessariamente se tenha um aumento remuneratório proporcional a esses ganhos. Desta feita, se os tribunais, em especial o Tribunal de Contas do Piauí, deseja utilizar os *nudges* como ferramenta de estímulo ao servidor, *mister* se faz que se reestruture os processos de fiscalização, os processos de geração de relatórios e, especialmente, os processos de mensuração e metas desses órgãos, além de ser necessária uma consciência comportamental de cada servidor, que se sentirá estimulado a fazer escolhas que acarretem em melhorias no seu desempenho e no serviço oferecido para a sociedade.

O outro viés de utilização de *nudges* pelas Cortes de Contas é sua aplicação aos gestores. O Tribunal de Contas, na verdade, deve utilizar de todo um conjunto de mensagens para estimular a boa gestão e evitar a corrupção. Assim, premiações aos bons gestores constitui uma ferramenta de estímulo às boas práticas. Vale ressaltar que a premiação em questão não é financeira e sim de reconhecimento à boa gestão. A complexidade das sistemáticas de prestação de contas muitas vezes permite esconder a boa e a má gestão. Para se ter realmente o estímulo a uma gestão melhor é necessário criar estruturas mais simples e mais leves de trazer a informação do gestor ao órgão fiscalizador.

7 "It follows that complexity can have serious adverse effects, by increasing the power of inertia, and that ease and simplification (including reduction of paperwork burdens) can produce significant benefits. These benefits include increased compliance with law and greater participation in public programs. Often people do not act in advisable ways, not because they do not want to do so, but because the best path is obscure or difficult to navigate" (SUNSTEIN).



Ademais, o reconhecimento da sociedade, que está cada vez mais envolvida com o controle social, é muito importante para os políticos. Uma das formas que o Tribunal de Contas pode ajudar a conseguir com que os gestores se preocupem com este reconhecimento é através da divulgação de relatórios simplificados, acessíveis à sociedade. É necessário que o tribunal estruture relatórios de acesso fácil e resumido para a sociedade, com gráficos onde se coloque os percentuais de forma dinâmica, mostrando o crescimento em cada área e enalteça isso em relação a todas as prefeituras do Piauí, permitindo a fácil visualização daqueles gestores que aplicaram os recursos em áreas de interesse da sociedade e aqueles que não aplicaram, com demonstrativos claros e gráficos ilustrativos daquela parte financeira inquestionável de aplicação dos recursos. Nesse sentido, considera-se:

A dificuldade em obter informação desestimula o controle social na medida em que impõe ao indivíduo eventualmente interessado em desempenhar esse controle um custo enorme, de tempo e esforço, na busca por dados. E, ademais, caso as informações não sejam verdadeiras ou compreensíveis, isso pode inviabilizar, afinal, qualquer controle real (BARCELLOS, 2015).

É importante também que se destaque o percentual que esteja sendo discutido ou questionado por falta de documentos hábeis e que foi objeto de contestação, de denúncia ou dúvida, permitindo, assim, que cada cidadão possa facilmente comparar quais prefeituras aplicaram de forma melhor os recursos públicos. O Tribunal de Contas, por sua vez, verificaria e destacaria as prefeituras com melhores desempenhos no site oficial do órgão e também noticiaria em outros meios de comunicação, criando mensagens de estímulo à boa gestão, enaltecendo o gestor honesto e criando, assim, cutucadas, empurrões, no sentido de direcionar a Administração Pública Municipal à boa gestão e a ganhos de eficiência. E aí, utilizando-se de ferramentas de *nudges*, criaria mensagens de indução e de estímulo da gestão municipal não só do prefeito, mas de todos aqueles que integram a gerência de um município

no caminho da melhor gestão, dos ganhos de eficiência, dos resultados e da satisfação da sociedade para com a administração.

Por isso é importante que o tribunal meça a satisfação da sociedade com a gestão e destaque aqueles municípios cujos índices de satisfação sejam mais elevados. O Tribunal de Contas deve sair da sua confortável situação de mero parecerista e julgador de contas, que muitas vezes não está produzindo o devido resultado no ganho de eficiência de gestão e passar a ser uma ferramenta auxiliar da sociedade na transparência e no efetivo conhecimento dos conteúdos das contas públicas, bem como estimular os gestores a utilizar o patrimônio público de uma forma mais eficiente, pois assim estaria mostrando um bom trabalho e ganhando reconhecimento perante toda a sociedade.

Desta feita, os *nudges* feitos pelo Tribunal de Contas direcionados aos gestores seriam mensagens em que eles acabariam por escolher realmente um caminho que denotaria uma boa gestão. Vale ressaltar que o caminho da sanção, da punição, da compulsoriedade já não tem dado muito resultado na sociedade como um todo e nas gestões. Assiste-se ainda hoje, mesmo com a punição, afastamento, vedações expressas, gestores que reincidentemente descumprem as normas postas, não só ao nível do gestor de contas de governo, mas também de gestão infra ou de base administrativa. Os *nudges*, assim, podem ser uma grande ferramenta para o esgotamento do Estado autoritário, impositivo e sancionador, que orienta, mas que não cria ferramentas de estímulo à boa gestão.

Nesse aspecto, é importante destacar dois pontos do Tribunal de Contas do Piauí que, embora não sejam formalmente destacados como *nudges*, se enquadram como um “empurrão” para influenciar positivamente os gestores municipais a fazerem escolhas que aumentem a eficiência e a eficácia de suas gestões.

Durante alguns anos, o Tribunal de Contas realizou diversos seminários de controladores sociais no interior do Estado, com a presença de gestores e da sociedade. Esses eventos preocupavam-se em ajudar os gestores a não

cometerem erros, ensinando a fazer uma melhor gestão, com mais responsabilidade, com a noção democrática e transparente das ações. Em um primeiro momento, existiram diversas cidades que não desejavam a realização do evento, geralmente aquelas em que o gestor não queria a presença do órgão fiscalizador a fim de evitar denúncias ou outros fatores.

Por outro lado, percebeu-se que quem estava promovendo os seminários em parceria com as Cortes de Contas eram os gestores bem-intencionados e com a vontade de realizar uma boa gestão. Em anos subsequentes passou-se a ter os inversos, mais prefeitos requerendo a presença os seminários de controladores sociais, mudando assim o comportamento e a gestão de algumas cidades, produzidas pelo estímulo comportamental de seminários e palestras de controles, que transmitiram mensagens que, muitas vezes, funcionaram como empurrões, gatilhos, para mudanças de posturas. O Tribunal de Contas estava ali já realizando *nudges*, sem perceber que essas mensagens de estímulos para o aperfeiçoamento da gestão já eram cientificamente estudadas, comprovadas e validadas como de efeito extremamente positivo na construção e incremento de melhores gestores e de melhores resultados da gestão para toda a sociedade.

Outro ponto que merece destaque é a implantação do Índice de Efetividade de Gestão Municipal – IEGM, que está sendo utilizado no TCE-PI e nas demais Cortes de Contas brasileiras com a finalidade de modernizar e tornar mais eficientes os serviços públicos, de modo a acompanhar a evolução das necessidades sociais. Através da análise de sete dimensões de execução do orçamento público, quais sejam: Educação, Saúde, Planejamento, Gestão Fiscal, Meio Ambiente, Cidades Protegidas e Governança em Tecnologia da Informação, os Tribunais de Contas poderão mensurar a eficiência das políticas públicas municipais e utilizar esses dados na emissão de pareceres sobre as contas de governo de cada prefeito.

Percebe-se, portanto, que a utilização do IEGM caracteriza-se como um “empurrão” para

que os gestores municipais optem por utilizar o dinheiro público de forma correta em prol do desenvolvimento das cidades, pois os dados governamentais e as informações que serão levantadas a partir dos questionários respondidos pela própria prefeitura tornarão o controle, tanto externo como social, mais intenso. Os gestores, então, terão um estímulo comportamental que os levarão a pensar nas consequências de seus atos. Sabendo que suas ações públicas estão sendo rigorosamente avaliadas através do IEGM, os gestores serão “cutucados” a reavaliar suas prioridades, consolidar seus planejamentos e contribuir para a transparência e o aprimoramento de suas gestões.

“Verifica-se que a principal vantagem do paternalismo libertário é evitar prejuízos em decorrência de uma má-escolha, decorrente de um modo *default*, automático e irracional” (KELLNER, 2017). Percebe-se, então, que essa ferramenta de mensurar o índice de efetividade da gestão municipal é um exemplo prático de paternalismo libertário, onde os órgãos de controle externo buscam afetar, através de *nudges*, o comportamento dos governantes, mas respeitam sua liberdade de escolha, cabendo a cada gestor melhorar a sistemática de suas políticas públicas e obter avaliações satisfatórias nos índices de efetividade ou utilizar de forma ineficiente o patrimônio público e arcar com as consequências de suas escolhas.

Portanto, o uso dos *nudges* pode ser essencial para que os Tribunais de Contas exerçam de forma mais eficiente o controle externo da administração pública, fiscalizando e orientando a gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade e sendo reconhecido por esta como órgão de excelência na fiscalização dos recursos, tornando-se instrumento indispensável de cidadania.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto é possível perceber que a economia comportamental está se tornando uma ferramenta de gestão e governança imprescindível para proporcionar benefícios à sociedade. A implementação, pelos diversos governos, de departamentos que promovam *nudges* vem se tornando cada vez mais frequente. O objetivo desses setores especializados é proporcionar ganhos de eficiência na Administração Pública. Cabe ressaltar que não há uma mensuração entre pouca e muita eficiência, o que possibilita um largo intervalo. O que se conclui é que os *nudges* atuam dentro desse intervalo, proporcionando ganhos ainda não mensurados, mas certos.

O uso de *nudges* aliado aos mecanismos ortodoxos já existentes proporciona um maior grau de eficiência, visto que os mecanismos tradicionais se tornaram insuficientes diante da crescente demanda de serviços a serem oferecidos para a sociedade. Através de indicativos que apontem melhores resultados, mas preservem as liberdades de cada indivíduo, os *nudges* permitem que os indivíduos fiquem livres para escolhas que sejam mais vantajosas para toda a sociedade. Logo, os *nudges* não estão ligados à ideia de coerção. A liberdade de escolha é o ponto principal desse instrumento da economia comportamental.

É exatamente a ideia de liberdade e, sobretudo, o fato de não estar ligado necessariamente a incentivos econômicos e financeiros que possibilita a utilização dos *nudges* pelos governos. Embora

ainda não exista a ampla utilização desse instituto, os exemplos existentes mostram-se exitosos, com obtenção de resultados a baixo custo. A busca pela eficiência consiste exatamente na obtenção de resultados satisfatórios a baixo-custo. Logo, induzir a sociedade e até mesmo os administradores públicos a determinados comportamentos a fim de otimizar e equilibrar a utilização dos recursos públicos disponíveis é uma excelente opção para garantir os ganhos necessários de eficiência.

Nessa seara é inquestionável que o uso de *nudges* pode gerar benefícios aos órgãos de controle externo. Como retratado, é possível que se desenvolvam metodologias de estímulos comportamentais de incentivo aos seus próprios servidores, a fim de um melhor desempenho nas suas atividades laborais e também aos jurisdicionados, objetivando a utilização correta dos recursos públicos disponíveis. Portanto, os Tribunais de Contas devem investir em *nudges* que incentivem a eficiência da gestão. Para tanto, devem estimular comportamentos positivos dos seus servidores, no sentido de exercerem seu trabalho com mais empenho e oferecer um melhor serviço de fiscalização à sociedade. Ademais, é necessário que os gestores públicos também sejam incentivados a praticar gestões acertadas e livres de corrupção, através de estímulos que os façam melhorar a sistemática de suas políticas e obterem avaliações positivas dos órgãos fiscalizadores, bem como da própria sociedade que se beneficia com a boa gestão.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Acesso à informação: os princípios da Lei nº 12.52/2011. **Revista Quaestio Iuris**, v. 8, n. 3, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestiojuris/article/view/18818/14137>. Acesso em: 26 mar. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas,

2016.

CHALID, Ronaldo. Os tribunais de contas e a eficiência das políticas públicas. **Associação dos Membros dos Tribunais de Contas**, Brasília, 11 nov. 2011. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/artigos/os-tribunais-de-contas-e-a-eficiencia-das-politicas-publicas/>. Acesso em: 1 abr. 2019.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria**

**geral da administração.** 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

CORTÊS, Pâmela de Rezende; OLIVEIRA, André Matos de Almeida. Nudges e políticas públicas: a arquitetura da efetivação de direitos. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; BARBATO, Maria Rosaria; MOURA, Natália das Chagas (Orgs.). **Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global.** Belo Horizonte: CONPEDI, 2018.

DUMONEY. O nudge na política pública: veja 5 exemplos. **Dumoney**, 25 set. 2018. Disponível em: <https://www.dumoney.com.br/economia-comportamental/o-nudge-na-politica-publica-veja-5-exemplos/>. Acesso em: 23 mar. 2019.

FLESCH, Carla Machado. A submissão da Administração Pública ao princípio da eficiência visando a satisfatória consecução de seus fins. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, ano 14, n. 45, p. 211-238, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-45-julho-dezembro-2015/a-submissao-da-administracao-publica-ao-principio-da-eficiencia-visando-a-satisfatoria-consecucao-de-seus-fins>. Acesso em: 21 abr. 2019.

GARCIA, Patrícia. Nudges: o potencial de uso em políticas públicas. **Wegov**, 20 out. 2017. Disponível em: <https://www.wegov.net.br/economia-comportamental-e-nudges/>. Acesso em: 23 mar. 2019.

GONZALEZ, Lauro; LOSINSKAS, Paulo. Economia comportamental e inovação em políticas públicas. **Valor Econômico**, 14 nov. 2017. Disponível em: <https://www.valor.com.br/opiniao/5193009/economia-comportamental-e-inovacao-em-politicas-publicas>. Acesso em: 15 mar. 2019.

KELLNER, Alexander Leonard Martins. O “nudge” e o paternalismo libertário como instrumento de eficiência estatal. In: PINTO, Chiarello de Souza; BORSIO, Marcelo Fernando; MAIA FILHO, Mamede Said (Coords). **Direito administrativo e gestão pública I.** Florianópolis: CONPEDI, 2017.

PERIN, Ulysses. Nudges: pequenos detalhes que fazem grandes resultados. **Mercado&Consumo**, 20 mar. 2018. Disponível em: <https://www.mercadoeconsumo.com.br/2018/03/20/nudges-pequenos-detalhes-que-fazem-grandes-resultados/>. Acesso em: 23 mar. 2019.

RAMIRO, Thomas; FERNANDEZ, Ramon Garcia. O nudge na prática: algumas aplicações do paternalismo libertário às políticas públicas. **Textos de Economia**, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 1-18, nov. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/economia/article/view/2175-8085.2017v20n1p1>. Acesso em: 19 mar. 2019.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness.** New Haven & London: Yale University Press, 2008.

SILVA, Amanda Carolina Souza; RODRIGUES, Débhora Renata Nunes; TIBALDI, Saul Duarte. Nudges e políticas públicas: um mecanismo de combate ao trabalho em condição análoga à de escravo. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, 2018, p. 266-286. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/5317/3968>. Acesso em: 18 mar. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SUNSTEIN, Cass R. **Nudges.gov: behavioral economics and regulation.** Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2220022](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2220022). Acesso em: 26 mar 2019.

# O PODER GERAL DE CAUTELA DO TRIBUNAL DE CONTAS

## THE GENERAL COURT OF JUSTICE OF THE COURT OF AUDIT

**Auridemia de Meneses Costa Silva**

Advogada, Bacharel em Direito pela Faculdade Santo Agostinho.

Servidora Pública Federal do INSS-PI.

### RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar os fundamentos legais para deferimento de medidas cautelares pelo poder público, notadamente pelo Tribunal de Contas, na proteção do interesse público. Os Tribunais de Contas são cortes especializadas na análise de contas públicas, sendo o Tribunal de Contas da União atuante na esfera federal. Existem também os Tribunais de Contas Estaduais, Municipais e o Tribunal de Contas do Distrito Federal. Como sabido, os Tribunais de Contas são cortes administrativas e fazem parte do chamado controle externo, nos termos do art. 70, CRFB/88. O Tribunal de Contas tem nome de tribunal e possui a competência, conferida pela Carta Magna de 1988, de julgar contas e aplicar sanções, mas não pertence ao Poder Judiciário. Vincula-se, para efeitos orçamentários e de responsabilidade fiscal, ao Poder Legislativo, mas possui total independência em relação ao Congresso e às suas Casas, inclusive realizando fiscalizações e julgando as contas de seus gestores. No tocante ao princípio da indisponibilidade do interesse público, é vedado à Administração Pública transigir ou deixar de aplicar a Lei. Isso implica dizer que o gestor público deve gerir os bens, serviços e interesses coletivos conforme ordenado pela lei. Apesar do entendimento de que a atividade do Tribunal de Contas é de natureza técnica, facilitadora da deliberação final pelo Legislativo, a jurisdição de contas é o juízo constitucional das contas. Entre as funções básicas do Tribunal está a função sancionadora (incisos VIII a XI do art. 71 da Constituição Federal), a qual configura-se na aplicação de penalidades aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas. As sanções estão previstas na Lei nº 8.443/92, e podem envolver desde aplicação de multa e obrigação de devolução do débito apurado, até afastamento provisório do cargo, o arresto dos bens de responsáveis julgados em débito e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública. Cumpre destacar que essas penalidades não excluem a aplicação de sanções penais e administrativas pelas autoridades competentes, em razão das mesmas irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União. Segundo entendimento do STF, os julgamentos de contas revestem-se de caráter definitivo, não competindo ao Poder Judiciário adentrar o mérito das decisões para modificá-las. Até mesmo o Poder Judiciário não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para as rever, nem para apurar o alcance dos responsáveis. Dentro da sua função jurisdicional, ao Tribunal de Contas é dada a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens de pessoas envolvidas em utilização indevida de recursos públicos, consoante previsão insculpida no art.44, §2º da Lei Orgânica do TCU.

**Palavras Chaves:** Poder Geral de Cautela; Tribunais de Contas; Competências;

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the legal grounds for the granting of precautionary measures by the public authority, notably by the Court of Auditors, in the protection of the public interest. The Audit Courts are specialized courts in the analysis of public accounts, with the Federal Audit Court acting at the federal level. There are also the Courts of State, Municipal Accounts and the Federal District Court. There are also the Courts of State, Municipal Accounts and the Federal District Court. As is well known, the Audit Courts are administrative courts and are part of the so-called external control under art. 70, CRFB / 88. The Court of Auditors has the name of court and has the competence, conferred by the Constitution of 1988, to judge accounts and apply sanctions, but does not belong to the Judiciary. It binds itself, for budgetary purposes and fiscal responsibility, to the Legislature, but it has complete independence from Congress and its Houses, including, carrying out inspections and judging the accounts of its managers. Regarding the principle of the unavailability of the public interest, it is forbidden for the Public Administration to compromise or to stop applying the Law. This implies that the public manager must manage the collective goods, services and interests as ordered by law. In spite of the understanding that the activity of the Court of Auditors is of a technical nature, facilitating the final deliberation by the Legislative, the jurisdiction of accounts is the constitutional judgment of the accounts. Among the basic functions of the Court is the sanctioning function (clauses VIII to XI of article 71 of the Federal Constitution), which is configured in the application of penalties to those responsible, in case of illegality of expense or irregularity of accounts. The penalties are provided for in Law 8,443 / 92 and may involve from the application of a fine and obligation to return the debit found, until provisional removal from office, the arrest of the assets of those responsible in charge and the disqualification for the exercise of a commission charge or trust function within the public administration. It should be noted that these penalties do not exclude the application of criminal and administrative sanctions by the competent authorities, as a result of the same irregularities established by the Brazilian Court of Audit. According to the STF, judgments of accounts are final and not Judiciary to go into the merits of decisions to modify them. Even the Judiciary has no role in examining such accounts, has no authority to review them, or to ascertain the extent of those responsible. Within its jurisdictional function, the Court of Auditors is given the possibility of decreeing the unavailability of assets of persons involved in improper use of public resources, according to a provision inscribed in Article 44, Paragraph 2 of the Organic Law of the TCU.

**Keywords:** General Power of Caution; Courts of Accounts; Skills;

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar os fundamentos legais para deferimento de medidas cautelares pelo poder público, notadamente pelo Tribunal de Contas, na proteção do interesse público. Buscou-se através de revisão bibliográfica, do permissivo constitucional, de leis ordinárias, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, identificar as hipóteses de cabimento de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas em face de particulares.

Os Tribunais de Contas são cortes especializadas na análise de contas públicas,

sendo o Tribunal de Contas da União atuante na esfera federal. Existem também os Tribunais de Contas Estaduais, Municipais e o Tribunal do Distrito Federal. Como sabido, os Tribunais de Contas são cortes administrativas, e fazem parte do chamado controle externo, nos termos do art. 70, CRFB/88 (BRASIL, 1988).

O Tribunal de Contas não é vinculado a qualquer dos três Poderes da República. Ele é um Órgão de natureza técnica que trabalha em cooperação com o Poder Legislativo, e não mantém relação de subordinação a ele (FERNANDES, 2017). Em virtude de suas atribuições administrativas,

estão sujeitos aos princípios da Administração Pública expressos no texto constitucional.

A partir disso constata-se que qualquer pessoa que faça uso de recursos ou bens públicos está diretamente sujeita à fiscalização, orientação, julgamento e, principalmente, à sanção coercitiva desse importante Órgão de Controle Externo.

O Tribunal de Contas tem nome de tribunal e possui a competência, conferida pela Carta Magna de 1988, de julgar contas e aplicar sanções, mas não pertence ao Poder Judiciário. Vincula-se, para efeitos orçamentários e de responsabilidade fiscal, ao Poder Legislativo, mas possui total independência em relação ao Congresso e às suas Casas, inclusive realizando fiscalizações e julgando as contas de seus gestores.

Em face do Tema, também serão explanadas as Medidas Cautelares à luz do regimento do Código de Processo Civil brasileiro (CPC). Nesse diapasão, convém mencionar que o Novo Código (Lei n. 13.101/2015) trouxe diversas mudanças no que tange ao processo civil, o que conseqüentemente acarreta mudanças no processo de Contas. Como sabido, todo o Direito Processual está vinculado à noção de Devido Processo Legal, e não seria diferente nas Cortes de Contas.

Vale ressaltar que o CPC (Código de Processo Civil) tem sua aplicação subsidiária nos processos dos Tribunais de Contas quando as leis, os regimentos internos e as instruções normativas forem omissas. No entanto, em alguns aspectos, mecanismos do CPC são usados na formação processual, mas com aplicabilidade diversa da que ocorre no Processo Cível, no qual tem-se a figura da prestação jurisdicional, em que o Estado-juiz está ali para dizer o direito em determinada lide.

Em contrapartida, nos Tribunais de Contas ocorre a fiscalização e o controle de como se utiliza os recursos provenientes do erário, seja pelo particular ou pelos agentes públicos, ordenadores de despesas de órgãos ligados a algum dos entes federados. Sendo assim, inexistente a figura da acusação e do réu. Ao contrário do Poder Judiciário, nos Tribunais de Contas tem-se o jurisdicionado e a Administração Pública, nos termos do art. 5º da

Lei 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União).

Diante do exposto, nota-se que o Poder de atuação do Tribunal de Contas é mitigado, pois que não atinge a todos de forma geral e abstrata. Ele está adstrito às pessoas/entes que, de alguma forma, utilizam-se do erário. Tal qual ocorre no Processo Civil, os sujeitos, objeto das fiscalizações, são notificados mediante ciência do responsável ou do interessado, na forma estabelecida no Regimento Interno (BRASIL, 2015b; 1992).

O CPC dedica o Livro V da Parte Geral à tutela provisória. O legislador definiu sua extensão no artigo 294, ao tratar da tutela provisória de urgência ou de evidência. O parágrafo único aduz que “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental” (BRASIL, 2015). O deferimento de tutelas provisórias se dará sempre em processo de conhecimento ou de execução, seja em caráter antecedente, seja incidentalmente. Sua finalidade é a de afastar o perigo da demora a que está sujeita a tutela jurisdicional definitiva, de preservar o provimento final ou de redistribuir os ônus em virtude de demora na solução do processo, quando o direito tutelado for evidente.

No caso da medida cautelar, o juiz não defere, ainda, os efeitos pedidos, mas apenas determina uma medida protetiva, assecuratória, que preserve o direito do autor, em situação de risco (BRASIL, 2015b). Por meio da tutela cautelar, o autor pode arrestar bens do devedor, preservando-os em mãos de um depositário para, quando obtiver sentença condenatória e não houver recurso com efeito suspensivo, poder executar a quantia que lhe é devida. A partir desse exemplo nota-se que ela não antecipa os efeitos da sentença, mas determina uma providência que protege o provimento, cujos efeitos serão alcançados no final.

No que concerne à proteção do erário público, o artigo 71, incisos IX e X da Constituição Federal/88, define as competências do Tribunal de Contas. O artigo 276 do Regimento Interno do TCU (Tribunal de Contas da União) reforça essa definição, ao prever que:

"[...] o Plenário, o relator, ou, na hipótese do artigo 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou ao direito alheio, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.443/1992."

A respeito disso, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) têm tido entendimento divergente entre os membros daquela Corte, como se verá adiante.

Será abordado o Controle na Administração Pública, sua importância e tipos, levando-se em consideração os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e o princípio da indisponibilidade do interesse público, pois, como é cediço, o objetivo fundamental da Administração Pública é atingir o bem comum, de maneira

que os interesses coletivos prevaleçam sobre os individuais. Desta forma, ela se coloca em um patamar de superioridade, numa relação vertical. Para isso, utiliza-se do princípio da supremacia do interesse público de modo que prevaleçam as conveniências e as necessidades da sociedade.

Notocante ao princípio da indisponibilidade do interesse público, é vedado à Administração Pública transigir ou deixar de aplicar a Lei. Isso implica dizer que o gestor público deve gerir os bens, serviços e interesses coletivos conforme ordenado pela lei. Ou seja, o agente público está condicionado à observância do princípio da legalidade. Disto se extrai que os agentes públicos têm apenas o dever de gerir a coisa pública, nos termos das finalidades predeterminadas legalmente. Infere-se, pois, que a Administração Pública, para respeitar o princípio da legalidade, tem o dever de anular atos ilegais, que também podem ser invalidados pelo Poder Judiciário (ROSSI, 2019).

## 2 METODOLOGIA

Quanto ao seu objeto ela é classificada como bibliográfica, desenvolvida principalmente a partir de material já elaborado, como livros, artigos científicos e jurisprudência.

Este trabalho foi, portanto, construído levando-se em conta fontes eminentemente teóricas. Baseou-se em bibliografias pertinentes e atualizadas acerca do poder geral de cautela do Tribunal de Contas (FINCATO, 2008).

Em face disto, depreende-se que a construção de entendimentos sobre a outorga desse poder deferido às cortes de contas é feita primordialmente na jurisprudência, importante fonte do Direito na atualidade. Portanto, para este estudo, baseou-se em jurisprudências, artigos atinentes ao tema e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, utilizou-se as teorias clássicas, que nortearam a busca do pesquisador por compreender os quadros teóricos encontrados. A partir de então, fez-se um diálogo crítico com

as fontes relevantes, de modo que foi possível desenvolver contribuições originais (HENRIQUES, 2010).

Quanto à bibliografia utilizada, recorreu-se a livros de Direito Constitucional, Administrativo e Processual Civil, artigos científicos, sítios eletrônicos jurídicos e posicionamento jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, para o desenvolvimento desse estudo foram seguidas as etapas metodológicas cuja discussão será explanada a posteriori. As etapas foram: levantamento bibliográfico, seleção do material pertinente à temática, análise crítica e comparação das informações colhidas que pudessem contribuir para o aprofundamento da pesquisa e, por fim, redação do artigo, que atingiu os objetivos definidos.



### 3 O TRIBUNAL DE CONTAS E O CONTROLE EXTERNO: COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

A CRFB/88 consagra um sistema harmônico, integrado e sistêmico de perfeita convivência entre os controles internos de cada Poder e o controle externo exercido pelo Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 74, IV) (BRASIL, 1988). Esse sistema de atuação conjunta é reforçado pela regra contida no art. 74, § 1º, na medida em que os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela deverão dar ciência ao TCU, sob pena de responsabilidade solidária.

Portanto, o controle externo será realizado pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas, cujas competências estão expressas no texto constitucional. No caso de auxílio no controle externo, os atos praticados pelo TCU são de natureza meramente administrativa, podendo ser acolhidos ou não pelo Legislativo. Importa saber que assim está distribuído o sistema de análise das contas públicas perante os órgãos da Administração Pública direta e indireta e os agentes governantes (BARRETO, 2016).

Jacoby Fernandes (**Tribunais de Contas do Brasil – Jurisdição e Competência. 4º ed**), no que diz respeito aos tipos de controles externo e interno e, considerando o modelo constitucional brasileiro, preleciona que prevalece a trilogia do “controle da legalidade, legitimidade e economicidade”. Para esse autor, o Tribunal de Contas, no exame da legalidade, pode anular o ato ou determinar que a autoridade competente proceda à anulação. Ele justifica seu entendimento dizendo que a ação dos agentes de controle deve ser realizada com fiel cumprimento das diretrizes de políticas públicas e do acatamento de leis e normas em geral, pois que, no controle da legalidade, o gestor sabe previamente os limites de sua ação (JACCOBY, 2016).

Para Jacoby, “o atributo da legitimidade do ato intersecciona as esferas do interesse público e da moralidade”. Isso implica dizer que, no controle da legitimidade, há uma interseção

indissociável na aferição direta entre os motivos determinantes do ato administrativo e os resultados diretos e indiretos alcançados ou pretendidos. O agente público, no exercício de suas funções, deverá respeitar as regras contidas no art. 37, caput e § 4º da CF/88, pois o desvio de finalidade constitui ato ilegítimo (JACCOBY, 2016).

Com relação ao controle da economicidade, “este visa aferir a relação entre o custo e o benefício das atividades e resultados obtidos pelos administradores na gestão orçamentária, financeira e patrimonial, pelos aspectos da eficiência e da eficácia e à luz de critérios ou parâmetros de desempenho.” No entanto, os Regimentos Internos dos Tribunais de Contas classificam o controle como interno, externo e social. Tradicionalmente, o controle interno é realizado pelo próprio órgão sobre seus agentes e atividades. Já o controle externo é praticado por outro agente ou órgão que não integra a estrutura organizacional controlada. E o controle social, feito pela sociedade, é possível com os instrumentos postos à disposição desta, como, por exemplo, a lei de acesso à informação e os portais da transparência.

O Tribunal de Contas, numa leitura genérica, trata-se do órgão responsável pela análise dos gastos públicos, cuja ação fiscalizadora denomina-se “Controle Externo”. Cabe ao Poder Legislativo, que compreende o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, as Assembleias Legislativas e as Câmaras de Vereadores, exercerem este controle frente aos representantes do Poder Executivo, que, por sua vez, estão representados pelo Governo Federal, Governos Estaduais e Prefeituras dos Municípios, além dos representantes do Poder Judiciário, que abrangem o Supremo Tribunal Federal (STF), o Superior Tribunal de Justiça (STJ), os Tribunais Regionais Federais (TRFs), os Tribunais Eleitorais (TEs) e os Tribunais de Justiça dos Estados (TJs).

A partir disso pode-se dizer que há autonomia do Tribunal de Contas quanto ao auxílio

que presta ao Poder Legislativo, no sentido de exercer o controle externo fiscalizador dos gastos dos órgãos dos Poderes Executivo, Judiciário e do próprio Poder Legislativo. Ademais, além do controle externo, cada Poder tem obrigação de manter um “sistema de controle interno”.

As atribuições constitucionais estão elencadas no artigo 71, destacando-se ser da competência do TCU apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República; julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; realizar, por iniciativa própria, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União

para os demais entes; assinar prazo para que o órgão ou entidade adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado; e representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Em relação a essas atribuições, estabelece o art. 71, § 4º, que o TCU encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, um relatório de suas atividades. O art. 71, inciso II, dá total autonomia para o TCU *julgar* as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta, indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

## 4 AUTONOMIA, INDEPENDÊNCIA E ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS

A fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas reflete a ideia de divisão de poderes preconizada pelo sistema norte-americano dos freios e contrapesos (*checks and balances*) (AZEVEDO, 2016). Nesse modelo, cada Poder se autocontrola e, simultaneamente, são admitidas interferências externas para evitar abusos ou arbitrariedades no exercício das funções constituídas.

O controle externo tem ganhado cada vez mais relevância por ser realizado por uma instituição isenta, imparcial, alheia aos interesses os quais são tutelados em suas atividades. Ele visa, portanto, a “comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego de bens, valores e dinheiros públicos, bem como a fiel execução do orçamento” (AZEVEDO, 2016).

Tem-se que, ao apreciar as contas do Chefe do Executivo, com emissão de parecer para o Poder Legislativo, os Tribunais de Contas exercem função judicante imprópria. Já o julgamento das contas dos gestores responsáveis por recursos

públicos é tido como função judicante própria. A realização de inspeções e auditorias é uma função fiscalizadora típica, e a aplicação de multa, determinação de restituição ao erário, emissão de medidas cautelares e imposição da sustação de contratos administrativos e procedimentos licitatórios compõem a função sancionadora/cautelar (ARCOVERDE, 2016).

Quanto à função judicante, há divergência doutrinária quanto a sua existência ou não. É importante ressaltar que, embora tenha a nomenclatura de tribunal, o Tribunal de Contas não se encontra circunscrito, nem faz parte do Poder Judiciário, pois sua natureza é essencialmente administrativa (contábil), conquanto trabalha em regime de parceria, e não de subordinação ao Judiciário.

Apesar do entendimento de que a atividade do Tribunal de Contas é de natureza técnica, facilitadora da deliberação final pelo Legislativo, a jurisdição de contas é o juízo constitucional das contas. A função de julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos é

própria e privativa desses tribunais, de acordo com a Constituição Federal. Destaca-se o caráter jurisdicional em virtude de haver critério objetivo de julgamento (imparcialidade), a força e a irretratabilidade das decisões, como as judiciais com trânsito em julgado (PRATES, 2017).

Hely Lopes Meirelles considera que “o poder de controle externo por eles exercido expressa-se, fundamentalmente, em funções de caráter técnico-opinativo e, também, de natureza jurisdicional-administrativa”. (PRATES, 2017). Em consonância com essa interpretação, destaca-se a posição do clássico doutrinador Pontes de Miranda, que diz que:

Desde 1934, a função de julgar as contas estava, claríssima, no texto constitucional. Não havíamos de interpretar que o Tribunal de Contas julgasse, e outro juiz as julgasse novamente depois. Tratar-se-ia de absurdo bis in idem. Ou o Tribunal de Contas julgava, ou não julgava. (...) Era um tribunal e julgava. Não importa o caráter à parte que teve; isso não lhe tirava a função de julgar. (...) Mas a função de julgar ficou-lhe. No plano material, era corpo judiciário; no formal, corpo auxiliar do Congresso Nacional” (MIRANDA, 1973).

Com a competência judicante atribuída aos Tribunais, e considerando o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, a este cabe apreciar as decisões proferidas em processos de contas, mas tão somente no que se refere a seus

aspectos extrínsecos, verificando a presença de ilegalidade manifesta ou de irregularidades de caráter formal. Segundo entendimento do STF, os julgamentos de contas revestem-se de caráter definitivo, não competindo ao Poder Judiciário adentrar o mérito das decisões para modificá-las. Até mesmo o Poder Judiciário não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para as rever, nem para apurar o alcance dos responsáveis.

Nessa hipótese, assinalou o STF: “[...] o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo”, tendo o TCU total autonomia (cf ADI 3.715-MC). Considerando o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, a este cabe apreciar as decisões proferidas em processos de contas apenas com relação aos aspectos extrínsecos, como a manifesta ilegalidade ou irregularidades formais.

Segundo entendimento do STF, os julgamentos de contas revestem-se de caráter definitivo, não competindo ao Poder Judiciário adentrar o mérito das decisões para modificá-las (MS 7.280, STF). Diante do exposto, conclui-se que, apesar de as Cortes de Contas não possuírem natureza jurisdicional em si, as suas funções possuem grande proximidade com as exercidas pelos órgãos do Judiciário, o que evidencia similaridades e permite alguns poderes semelhantes.

## 5 A FUNÇÃO SANCIONADORA DO TRIBUNAL DE CONTAS

O art. 202 do Regimento Interno do TCU estabelece que, se verificada irregularidade, o Tribunal ou o Relator, havendo débito, ordena a citação do responsável para apresentar defesa ou recolher a quantia devida. Não havendo débito, determina a audiência do responsável para apresentar razões de justificativa. O Tribunal de Contas da União assegura às partes o exercício da ampla defesa em todas as etapas da apreciação e julgamento dos processos. Essa matéria está disciplinada na Resolução nº 36/95 do Tribunal.

A decisão do Tribunal da qual resulte imputação de débito ou cominação de multa

torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo. Nesse caso, o responsável é notificado para, no prazo de quinze dias, recolher o valor devido. Se o responsável, após ter sido notificado, não recolher tempestivamente a importância devida, é formalizado processo de cobrança executiva, o qual é encaminhado ao Ministério Público junto ao Tribunal para, por meio da Advocacia-Geral da União (AGU) ou das unidades subordinadas ao TCU, promover a cobrança judicial da dívida ou o arresto de bens.

Entre as funções básicas do Tribunal está a função sancionadora (incisos VIII a XI do art. 71

da Constituição Federal), a qual configura-se na aplicação de penalidades aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas. As sanções estão previstas na Lei nº 8.443/92 e podem envolver desde aplicação de multa e obrigação de devolução do débito apurado até afastamento provisório do cargo, o arresto dos bens de responsáveis julgados em débito e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública.

Cumprido destacar que essas penalidades não excluem a aplicação de sanções penais e administrativas pelas autoridades competentes, em razão das mesmas irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União.

Entre essas sanções está a declaração de inelegibilidade por parte da Justiça Eleitoral. Periodicamente, o TCU envia ao Ministério

Público Eleitoral os nomes dos responsáveis cujas contas foram julgadas irregulares nos cinco anos anteriores, para os fins previstos na Lei Complementar nº 64/90, que trata da declaração de inelegibilidade.

O Tribunal pode, ainda, conforme disposto nos incisos IX e X do art. 71 da Constituição, fixar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, caso haja alguma ilegalidade, ou sustar o ato impugnado. No caso de contratos, se não atendido, o Tribunal comunica o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação. O art. 1º, XVII do Regimento Interno do TCU prevê ainda que cabe a ele “aplicar aos responsáveis as sanções e adotar as medidas cautelares previstas neste regimento” (BRASIL, 2015).

## 6 AS MEDIDAS CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As tutelas provisórias cumprem a função de dar maior efetividade ao processo. Talvez a maior reclamação sobre o funcionamento do Judiciário seja a morosidade da Justiça, que inegavelmente acaba trazendo maiores prejuízos àquele que tem menos condições econômicas e menores possibilidades de suportar o longo transcurso do processo até o resultado final.

A tutela provisória garante e assegura o provimento final e permite uma melhor distribuição do ônus da demora, possibilitando que o juiz conceda antes aquilo que só concederia ao final, ou determine as medidas necessárias para assegurar e garantir a eficácia do provimento principal. Pode estar fundada em urgência ou evidência.

O fundamento da tutela provisória, ao menos em casos de urgência, pode ser buscado no texto constitucional, uma vez que o art. 5º, inciso XXXV, determina que a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão. Ora, para que essa regra se torne efetiva é preciso que o Judiciário também possa arrear eventual perigo ou ameaça que o provimento

jurisdicional possa sofrer para garantir também a razoável duração do processo, outro direito fundamental expresso no supramencionado artigo.

São tutelas provisórias a antecipada e a cautelar, previstas no art. 294, parágrafo único, que alude às duas naturezas de tutela provisória de urgência. As duas têm requisitos muito semelhantes, relacionados à necessidade. A tutela antecipada tem natureza satisfativa, permitindo ao juiz que já defira os efeitos. Já na cautelar o juiz não defere ainda os efeitos pedidos, mas apenas determina uma medida protetiva, assecuratória, que preserva o direito do autor, em risco pela demora do processo. O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) é o requisito que caracteriza as tutelas de urgência.

O juiz levará em consideração eventual desproporção entre os danos que poderão advir do deferimento ou do indeferimento da medida. Deve cotejar ainda os valores jurídicos que estão em risco, num caso ou noutro. Há a possibilidade

de o juiz condicionar o deferimento da tutela de urgência à prestação de caução idônea, o que é previsto no art. 300, § 1º, do CPC. A caução é contracautela, que servirá para garantir o ressarcimento de eventuais danos.

O artigo 301 do CPC enumera algumas tutelas cautelares nominadas, fazendo referência ao arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bem. O arresto se caracteriza pela constrição de um ou mais bens do devedor, suficientes para futura execução por quantia, visando assegurar o pagamento da dívida. Como o arresto se converterá em penhora, é possível arrestar todos os bens que podem ser penhorados. Podem ser objeto dessa medida bens móveis e imóveis, corpóreos ou incorpóreos, desde que tenham valor econômico e que possam ser alienados.

O sequestro é medida cautelar de constrição de bens determinados e específicos, discutidos em processo judicial, que correm risco de perecer ou de danificar-se. No sequestro, o perigo é ligado a uma futura execução para entrega de coisa certa em que determinado bem, objeto do

litígio, corre risco de perecer ou de ser danificado. O sequestro não tem relação com uma dívida em dinheiro, mas com um litígio sobre determinado bem. O sequestro pode recair sobre bens móveis e imóveis.

Já o arrolamento de bens é medida cautelar que se funda de extravio ou dissipação de bens. Consiste na sua enumeração, para que se possam conhecer quais aqueles que integram o patrimônio da parte contrária no momento em que a medida foi requerida, e na sua entrega a um depositário, que zelará pela sua conservação. O arrolamento sempre objetiva uma universalidade, seja patrimônio, seja uma herança (GONÇALVES, 2019).

A tutela provisória cautelar tem, assim, dupla função: é provisória por dar eficácia imediata à tutela definitiva não-satisfativa; e é cautelar por assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa, na medida em que resguarda o direito a ser satisfeito, acautelando-o" (DIDIER, 2015). Em virtude disso, o legislador permitiu uma ampliação do rol de medidas passíveis de aplicabilidade, com a figura das cautelares inominadas.

## 7 AS MEDIDAS CAUTELARES NO TRIBUNAL DE CONTAS

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (TCU), em seu art. 45, §1º, dispõe sobre a possibilidade de sustar a execução de ato administrativo impugnado quanto a sua legalidade, bem como de aplicar multa ao responsável. Outro exemplo é a possibilidade de o plenário do Tribunal decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens de responsável por dano ao Erário.

O TCU pode ainda solicitar ao Ministério Público junto ao Tribunal ou à Advocacia Geral da União (AGU) as medidas necessárias ao arresto dos bens dos julgados em débito. Em reforço a essas possibilidades, o art. 276 do mencionado regimento acrescenta ainda que:

*"O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de*

*ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992".*

Há ainda, em especial, a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens de pessoas envolvidas em utilização indevida de recursos públicos. Essa previsão está insculpida no art. 44, §2º, da Lei Orgânica do TCU, que diz que "poderá o Tribunal [...] decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração".

Já as regras de cabimento de cautelares no âmbito estadual por parte do Tribunal de Contas

do Piauí, conforme Resolução nº. 13/2011, estão dispostas no seu regimento interno nos artigos 440 a 459. De acordo com seus termos, elas podem ser decretadas no início ou no curso de qualquer apuração, de ofício ou a requerimento de Conselheiro, de Conselheiro Substituto ou do Ministério Público de Contas.

Uma importante possibilidade é a de determinar às instituições financeiras depositárias o bloqueio da movimentação das contas bancárias. Trata-se de medida que aproxima a atuação dos Tribunais de Contas do Poder Judiciário. Ela pode atingir os órgãos, as entidades, as pessoas e os fundos sujeitos à sua jurisdição, no caso de atraso na remessa dos balancetes, dos relatórios, dos demonstrativos ou dos documentos contábeis, enquanto persistir o atraso.

Previsão similar à do TCU está contida no art. 450, que diz que:

“Em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou de direito alheio, de risco de ineficácia da decisão de mérito, ou diante de situação específica que possa causar dano irreparável ou de difícil reparação para o interesse e/ou para o patrimônio público, além do que está previsto no art. 449, o relator ou o Plenário poderá, motivadamente, determinar liminarmente medidas cautelares, com ou sem a oitiva prévia da parte, nos casos previstos nos artigos 86 e 87 da Lei Estadual nº 5.888/2009” (BRASIL, 2014).

Quanto aos fundamentos que justificam a decisão cautelar, o art. 456 preleciona que deverá ser demonstrada de forma sumária o fundamento para sua concessão, de modo que independa de dilação probatória ou de manifestação das unidades técnicas do Tribunal, e, nos casos em que seja necessário, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. O art. 457 ressalta ainda que “não se concederá liminar em medida cautelar quando da providência nela contida puder resultar dano ou ônus irreversível ao interesse público”.

A medida de arresto de bens de responsável por débitos poderá ser solicitada à Procuradoria Geral do Estado ou, conforme o caso, aos dirigentes dos órgãos ou das entidades que lhe

sejam jurisdicionados. Essa providência visa à segurança do Erário, devendo o responsável ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e a sua respectiva restituição (BRASIL, 2014).

Interessante observar a previsão sancionatória cautelar da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), que no seu art. 7º trata da decretação de indisponibilidade de bens. Essa medida tem por conteúdo “a inalienabilidade, impenhorabilidade, impedindo a transmissão dominial, a movimentação dos ativos financeiros e de quaisquer operações mobiliárias e imobiliárias” (LIMA JUNIOR, 2012). Ela retira o poder jurídico de livre disposição sobre os bens.

O parágrafo único do art. 7º da lei menciona que a indisponibilidade deve se estender somente sobre os bens suficientes para reparar o dano ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito. Há necessidade de comunicação aos órgãos competentes, como cartórios, Comissão de Valores Mobiliários ou Banco Central do Brasil, para que eventual alienação dos bens, por exemplo, seja ineficaz.

De modo similar a essa previsão legal, os Tribunais de Contas também têm aplicado essa medida, bem como outras cautelares, em virtude do permissivo contido no §2º do art. 44 da Lei nº 8.443/1992. Em seus processos, estes órgãos, em virtude da natureza *sui generis* da jurisdição de contas, têm a possibilidade de realizar provimentos desse tipo em casos de graves prejuízos ao Erário, por prazo não superior a um ano. Essa possibilidade permite a recomposição célere e efetiva da lesão ao patrimônio público quando são detectadas irregularidades.

Nos termos do art. 70, parágrafo único, CRFB/88, deverão prestar contas ao mencionado tribunal “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigação de natureza pecuniária” (BRASIL, 1988). Esses são os sujeitos que são objeto das fiscalizações contábeis das cortes, e, portanto, os que podem ser alvo do seu poder sancionador.

Entretanto, a extensão de aplicação dessas sanções é mais restrita em relação ao Poder Judiciário. Os Tribunais de Contas não dispõem de meios investigativos para constatar efetivo prejuízo aos cofres públicos, o que demonstra que isso não deve ser requisito essencial para decretação das cautelares. O Tribunal não possui, por exemplo, poderes para decretar quebra do sigilo bancário ou fiscal, nem possui acesso ao BacenJud, sistema do Banco Central que permite consulta sobre endereço atualizado, saldo e extratos bancários do investigado.

Através de requisições, os magistrados podem solicitar bloqueio de contas e penhora *on line*, por exemplo (BURÉGIO, 2019). Ainda assim, às vezes é difícil, mesmo no âmbito judicial, a obtenção de elementos de convicção quanto a atos de dilapidação patrimonial. Por isso, em nome da efetividade dos processos de contas e da

proteção ao patrimônio público, defende-se que as cautelares sejam decretadas justamente para evitar a concretização do dano ou o alastramento do prejuízo.

Na prática, o TCE do Piauí, por exemplo, utiliza-se de convênio com a Caixa Econômica Federal para efetivar as cautelares patrimoniais. Entretanto, a relação com apenas uma instituição bancária limita a esfera de atuação do tribunal. Em regra, o Ministério Público de Contas é que faz representação pelo bloqueio de contas, por exemplo, e o plenário do Tribunal aprova. A partir dessa medida ficam impedidos os saques, pagamentos e outras movimentações bancárias. Foi o que aconteceu com diversas prefeituras e câmaras municipais do Piauí em virtude de inadimplência na apresentação da documentação necessária para análise de prestação de contas do exercício de 2018.

## 8 A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS E AS ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS

Pela Teoria dos Poderes Implícitos, o cabimento de cautelar pelo Tribunal de Contas daria ao processo mais agilidade e mais eficiência no combate aos desvios de recursos públicos por parte dos gestores. Nessa esteira, e em julgados, o Ministro Celso de Mello, do STF, mencionou que a “Teoria dos Poderes Implícitos” decorre da doutrina, tendo como precedente o célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), da Suprema Corte dos Estados Unidos, que estabelece que ... *“a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos”* (MS 26.547-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j.23.05.2007).

Pode-se dar como exemplo o reconhecimento, pelo STF, dos poderes do TCU de conceder medidas cautelares no exercício de suas atribuições explicitamente fixadas no art. 71 da CF/88 (MS 26.547-MC/DF). Conforme essa teoria, a atribuição de poderes explícitos ao

Tribunal de Contas na Constituição Federal supõe que se reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos no exercício de suas competências (MS 24.510-7/DF).

Dessa forma, não há necessidade de norma explícita estabelecendo os meios que um órgão público pode utilizar para cumprir atribuições explicitamente determinadas pela legislação. No entanto, acrescentou o Ministro que os meios implicitamente decorrentes das atribuições explicitamente estabelecidas devem passar por uma análise de razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, restou asseverado que:

“Por outro lado, se as Cortes de Contas têm legitimidade para determinar que os órgãos ou entidades da Administração interessada adotem as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, com maior propriedade possuem legitimidade para a expedição de medidas cautelares, como a ora impugnada, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito

alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões” (MS 24.510-7/DF).

Apesar de, conforme o art. 71, § 3º, as decisões que resultem em imputação de débito ou multa terem eficácia de título executivo extrajudicial, a ação de execução deve ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação, e não pelo próprio Tribunal de Contas. (RE 510.034-AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 24.06.2008, 2ª Turma, DJE de 15.08.2009).

O Tribunal de Contas tem a atribuição de investigar independentemente de provocação, podendo agir de ofício. Contudo, o art. 74, § 2º, da CRFB/88, estabelece ser parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o TCU qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato.

Ocorreram questionamentos sobre se o TCU deveria manter o sigilo sobre a autoria e o objeto da denúncia, consoante disposto no art. 55, caput, e § 1º da Lei nº. 8443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União). A questão chegou ao STF, e, por maioria, o tribunal entendeu que o denunciado tem o direito de saber quem está apresentando a denúncia para, eventualmente, e se for o caso, exercer o seu direito de resposta, proporcional ao agravo, e buscar, até mesmo, reparação por dano material ou moral por violação à honra e à imagem (art. 5º, V e X). Além do mais, apenas em situações excepcionais é vedado o direito de se obter informações de órgãos públicos (art. 5º, XXXIII) (cf. MS 24.405, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 03.12.2003, Plenário, DJ de 23.04.2004) (LENZA, 2018).

## 9 O PRINCÍPIO DA RESERVA DE JURISDIÇÃO E OS LIMITES À ATUAÇÃO DAS CORTES DE CONTAS

Muito embora no Brasil ainda se conviva com um Poder Judiciário corporativo, de decisões procrastinatórias, lentas e com recursos infundáveis, que acabam por deixar na sociedade o sentimento de impunidade, não se pode deixar de prescindir da reserva legal. Por esse princípio, disposto no artigo 5º, inciso XXXV da CRFB/88, tem o cidadão a garantia de ter suas questões decididas por uma corte de justiça, pois o citado dispositivo declara que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. A partir desse preceito, é garantido o livre acesso ao sistema jurisdicional para postular tanto a tutela jurisdicional preventiva como a repressiva.

Segundo o Min. Celso de Mello, no julgamento do MS 23452/RJ,

“o postulado de reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem haja eventualmente atribuído o exercício

de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais” (FERNANDES, 2008).

Com a competência judicante atribuída aos Tribunais, e considerando o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, a este cabe apreciar as decisões proferidas em processos de contas, mas tão somente no que se refere a seus aspectos extrínsecos, verificando a presença de ilegalidade manifesta ou de irregularidades de caráter formal. Segundo entendimento do STF, os julgamentos de contas revestem-se de caráter definitivo, não competindo ao Poder Judiciário adentrar o mérito das decisões para modificá-las. Até mesmo o Poder Judiciário não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para as rever, nem para apurar o alcance dos responsáveis. Em face disso, veja o que diz o artigo (MOREIRA, 2018):

“... antes mesmo da instauração, ou durante a tramitação do processo administrativo sancionador, quando estiverem presentes os requisitos de verossimilhança das alegações



(sabe-se lá o que é isso!) e do perigo de mora, o Banco Central do Brasil poderá, cautelarmente, determinar o afastamento de quaisquer das PESSOAS FÍSICAS ACIMA MENCIONADAS, impedir que O INVESTIGADO atue - em nome próprio ou como mandatário ou preposto - como administrador ou como membro da diretoria, do conselho de administração, do conselho fiscal, do comitê de auditoria ou de outros órgãos previstos no estatuto ou no contrato social da respectiva instituição, impor restrições à realização de determinadas

atividades ou modalidades de operações ÀS PESSOAS FÍSICAS acima indicadas. Óbvio que se trata de disposições inconstitucionais, pois ferem o princípio da reserva de jurisdição. Tais medidas coercitivas e acautelatórias só podem ser decretadas pelo Judiciário, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público. Sequer uma Comissão Parlamentar de Inquérito poderia fazê-lo!” (MOREIRA, 2018).

## 10 JURISPRUDÊNCIAS E CASOS PRÁTICOS SOBRE MEDIDAS CAUTELARES NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS

Considerando que decisões de deferimento de Medida Cautelar pelo Tribunal de Contas da União em face de particulares é algo bastante controverso, assevera-se necessário demonstrar, com jurisprudências no âmbito do STF, o reconhecimento e as limitações das Cortes de Contas e das competências destas para emitir cautelar. Vejamos algumas decisões do Ministro Gilmar Mendes, do STF, favoráveis ao deferimento de cautelar em face de particulares quando envolver dano ao erário público:

“[...] não me parece razoável excluir da incidência das medidas cautelares impostas pelo TCU os particulares que possam ter causado prejuízo ao erário. Assim, o que deve determinar a sujeição de pessoa física ou jurídica à atividade fiscalizatória da Corte de Contas é a origem dos recursos por ela utilizados. Corroborando esse entendimento o disposto no art. 5º da Lei do TCU, regra matriz interpretativa, o qual dispõe que a jurisdição da Corte de Contas abrange, entre outros, todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário (inciso II). Portanto, tendo em vista todo o exposto e especialmente o rol constitucional de atribuições do Tribunal de Contas da União, é claramente perceptível que os particulares que contratem com a Administração também se enquadram como responsáveis pela aplicação dos recursos públicos. No caso concreto, o TCU assenta que há indícios da participação do impetrante no esquema fraudulento. Aduz que, apesar de não ter sido ele o responsável pela assinatura do contrato, toda a formalização e negociação do esquema que acarretou o superfaturamento da obra teriam ocorrido

sob suas ordens e comando, na condição de Diretor-Geral da Construtora. A esse propósito, confirmam-se trechos do ato coator: “83. A denúncia das obras do Lote 1 e da Construtora Queiroz Galvão especifica quem foram os representantes da Construtora, (peça 27, pag. 8, 9 e 15): Pela CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S.A., em nome da pessoa jurídica e em benefício dela, atuou, para viabilizar a sua participação no cartel... ( **MS 35623 MC / DF, impetrado contra Acórdão do Plenário.2447/2014-Plenário**).

Em sentido diverso, tem-se a decisão do Ministro do STF Marco Aurélio Melo relativa à decisão do TCU no acórdão de nº 2.014/2017, mediante o qual foi determinada a indisponibilidade cautelar, pelo prazo de 1 ano, de ativos no montante equivalente a R\$ 653.058.328,50 – atualizado até 8 de setembro de 2017 –, bem assim decretada a desconsideração da própria personalidade jurídica. (**MS 35506 MC/DF**):

“O cerne da questão reside na possibilidade jurídica, ou não, de o Tribunal de Contas da União impor cautelar de indisponibilidade de bens em desfavor de particular. Quanto ao tema, já me manifestei em outras ocasiões, tendo assentado não reconhecer a órgão administrativo, como é o Tribunal de Contas – auxiliar do Congresso Nacional, no controle da Administração Pública –, poder dessa natureza. Percebam: não se está a afirmar a ausência do poder geral de cautela do Tribunal de Contas, e, sim, que essa atribuição possui limites dentro dos quais não se encontra o de bloquear, por ato próprio, dotado de autoexecutoriedade, os bens de particulares contratantes com a Administração Pública”.

## 11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com este trabalho permite-se concluir, a partir da análise de fundamentos legais extraídos das fontes citadas no artigo, que os dispositivos normativos que autorizam o Tribunal de Contas a deferir Medidas Cautelares têm sua pertinência limitada, em face de serem as cortes de contas órgãos auxiliares do Poder Legislativo, com função jurisdicional e administrativa. Em virtude ainda de suas atribuições administrativas, os Tribunais de Contas estão sujeitos aos princípios da Administração Pública expressos no texto constitucional.

Dentro da sua função jurisdicional, ao Tribunal de Contas é dada a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens de pessoas envolvidas em utilização indevida de recursos públicos, consoante previsão insculpida no art.44, §2º da Lei Orgânica do TCU, que diz que “poderá o Tribunal [...] decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração”.

Pode ainda, o TCU, solicitar ao Ministério Público junto ao Tribunal ou à Advocacia Geral da União (AGU) as medidas necessárias ao arresto dos bens dos julgados em débito. Em reforço a essas possibilidades, vislumbra a redação do art. 276 do mencionado Regimento Interno, acrescentando ainda que, na hipótese do art. 28, inciso XVI, “...o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992”.

Digno de nota, o CPC tem sua aplicação subsidiária nos processos dos Tribunais de Contas quando as leis, os regimentos internos e as instruções normativas forem omissas. No

entanto, em alguns aspectos, mecanismos do CPC são usados na formação processual, porém de modo diverso do processo cível, em que existe a prestação jurisdicional, na qual o Estado-juiz está ali para dizer o direito em determinada lide.

Tem-se na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (TCU), em seu art. 45, §1º, a possibilidade de se sustar a execução de ato administrativo impugnado quanto a sua legalidade, bem como de se aplicar multa ao responsável. Outro exemplo é a possibilidade de o plenário do Tribunal poder decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens de responsável por danos ao Erário.

Em contraponto a essa possibilidade de o Tribunal de Contas emitir medidas cautelares, reafirmada ainda pela Teoria dos poderes implícitos, esta de construção doutrinária e reconhecida pela STF, tem-se o princípio da Reserva legal, consoante no artigo 5º, inciso XXXV da CRFB/88, em que tem o cidadão a garantia de ter suas questões decididas por uma corte de justiça, pois o citado dispositivo declara que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. A partir desse preceito é garantido o livre acesso ao sistema jurisdicional para postular tanto a tutela jurisdicional preventiva como a repressiva.

Vislumbra-se, pois, que as Cortes de Contas, como Órgão controlador e fiscalizador da aplicação dos recursos públicos, constitui um aparato institucional indispensável à transparência e à eficiência no gerenciamento e no controle dos atos da Administração Pública Brasileira.



ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol 2, 10ª Edição, Salvador: Juspodivm, 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FERNANDES, E. O que se entende por postulado da reserva constitucional de jurisdição? Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, 2008. Atualização 30 de março de 2019. Acesso em 27 abr. 2019.

FERRAZ, S; DALLARI, AA. **Processo Administrativo**. 2ª Ed. São Paulo:Malheiros, 2003. p.99.

GONÇALVES, MVR. Direito processual Civil Esquemático. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação.2019.

JACCOBY FJU. Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e competência. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Forum, 2016.

LENZA, P. Direito Constitucional Esquemático. Saraiva JUR. 22ª ed. São Paulo. Jul/2018.

LIMA JUNIOR, Paulo Vinhas. As cautelares nominadas na ação de improbidade administrativa e no processo no tcu: eficácia na tutela da Probidade Administrativa. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Centro Universitário do Pará, Belém, 2012.

MOREIRA, RA. JUSBRASIL. 2018. DISPONIVEL em: [https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/520797865/o-banco-central-do-brasil-agora-e-juiz?ref=topic\\_feed](https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/520797865/o-banco-central-do-brasil-agora-e-juiz?ref=topic_feed); Acesso em 27.04,2019.

PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição de 1967. Com a Emenda 1, de 1969. Tomo III (arts. 32-117). 2ª ed. SP: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 251, 250 e 248

PRATES, ARLITO LM. Natureza jurídica das decisões dos tribunais de contas e seus reflexos. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261719,51045-Natureza+juridica+das+decisoes+dos+tribunais+de+contas+e+seus+reflexos>. Acesso em 01 abr. 2019.

ROSSI, L. Manual de Direito Administrativo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação.2019. Disponível em: <http://www.mpc.pi.gov.br/mp-de-contas-solicita-bloqueio-bancario-de-municipios-inadimplentes-na-prestacao-de-contas-do-exercicio-de-2018/>. Acesso em 02 maio 2019.

# PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: AS CONCESSÕES ESPECIAIS COMO FORMA DE ASSEGURAR O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO.

## PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS: SPECIAL CONCESSIONS AS A WAY TO ENSURING THE PRINCIPLE OF CONTINUITY OF PUBLIC SERVICE PROVISION.

**Daniel Menezes Lima**

Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Teresina

**Joana Cecília Lopes Gomes**

Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Teresina

**Karolina Martins de Sousa**

Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Teresina

### RESUMO

As Parcerias Público-Privadas são um tipo de concessão especial que vêm sendo largamente utilizadas pela Administração Pública com o intuito de garantir maior eficiência e continuidade das prestações dos serviços públicos. Este artigo objetiva investigar, de acordo com o princípio da continuidade do serviço público, como as PPPs surgiram mundialmente e no Brasil, explorar os princípios aplicados a esses contratos, além de examinar contratos assinados no país, através do estudo dos contratos de concessão assinados, fontes legislativas, administrativas e doutrinárias. Diante da inovação dos contratos de parcerias público-privadas no ordenamento jurídico, mostrou-se necessário tal estudo afim de se explanar como as parcerias podem beneficiar a implementação de serviços públicos mesmo frente a dificuldades encontradas no âmbito dos contratos administrativos.

**Palavras-chave:** Parcerias público-privadas. Concessões especiais. Princípio da continuidade do serviço público. Eficiência.

### ABSTRACT

Public-Private Partnerships are a type of special concession that has been widely used by the Public Administration in order to guarantee greater efficiency and continuity of the services provided by public services. This article aims to investigate, according to the principle of the continuity of the public service, how the PPP appeared worldwide and in Brazil, to explore the principles applied to these contracts, besides examining contracts signed in the country, through the study of the concession contracts signed, additionally legislative, administrative and doctrinal sources. In view of the innovation of public-private partnerships contracts in the legal system the study proved necessary in order to explain how partnerships can benefit the implementation of public services even in the face of difficulties encountered in administrative contracts.

**Keywords:** Public-Private Partnerships. Special Concessions. Principle of continuity of the public service. Efficiency.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar como as Parcerias Público-Privadas (PPPs) podem ser usadas atualmente para assegurar, de forma eficiente e de qualidade, a continuidade do serviço público diante da atual conjuntura, que não proporciona segurança jurídica em relação aos contratos administrativos.

As Parcerias Público-Privadas representam a quarta fase na evolução histórica das formas de prestação do serviço público. Na primeira fase havia a ausência do estado na prestação; na segunda, houve a prestação direta; na terceira, as prestações indiretas por meio de concessões e permissões; e, por fim, a quarta fase, com a prestação com distribuição de riscos.

Assim, é possível observar que, com as PPPs, o Estado passa a agir como um verdadeiro gestor, pois estas nasceram exatamente no contexto de falta de recursos públicos, ineficiência na gestão governamental e necessidade de distribuir os riscos para atrair ainda mais os parceiros privados nas contratações públicas.

As PPPs fazem surgir um ambiente de motivação e fomento para o investimento no setor público, garantindo assim uma melhor prestação desses serviços, continuidade das prestações, lucros para os parceiros privados e menores prejuízos para o aparelho estatal.

Esse trabalho busca, de forma abrangente, mostrar como as concessões especiais podem garantir uma melhor efetivação e continuidade dos serviços públicos, uma vez que as contratações nesses tipos de parcerias são a longo prazo, o que permite investimento e retorno progressivo, além de visualizar como esses tipos de concessões podem gerar lucros através do compartilhamento de riscos promovidos entre os parceiros público e privado.

Além disso, é importante observar as diretrizes relacionadas às concessões especiais, como a eficiência, respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução, indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado, responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias, transparências dos procedimentos e das decisões, repartição objetiva de riscos entre as partes, sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria. Tais diretrizes estão previstas na lei nº 11.079/2004, que será base desse estudo juntamente com fontes administrativas, contratos de concessões e referências doutrinárias, visando acrescentar no mundo acadêmico uma visão jurídica sobre a utilização das parcerias público-privadas para garantir a continuidade da prestação dos serviços públicos.

## 2 CONTEXTO HISTÓRICO DAS CONCESSÕES ESPECIAIS

### 2.1 As PPPs no mundo

Desde a metade do século XX, após a primeira guerra mundial, surgiu no mundo o fenômeno da atividade prestacional do Estado, com o advento das constituições sociais – constituição mexicana de 1917 e constituição de Weimar de 1919 –, que iniciou a nova tarefa precípua da Administração Pública: a prestação de serviços públicos.

Inicialmente, os serviços públicos eram prestados de forma direta pelo Estado, que

assegurava a oferta dos serviços essenciais para a população. Com o decorrer do tempo, o aumento da demanda pelas prestações positivas do Estado tornou insustentável a prestação dos serviços apenas diretamente pelo ente estatal, surgindo assim as formas de prestação indireta dos serviços públicos através da descentralização, com a outorga (descentralização por serviço) e a delegação (descentralização por colaboração) (CARVALHO, 2017).

As descentralizações por colaboração são caracterizadas pela participação de entes

particulares na prestação do serviço público através de concessões e permissões de atividades públicas.

As Parcerias Público-Privadas, como espécie de concessão, foram consequência natural da busca pela melhor prestação de serviço em época de crise econômica. Os primeiros fenômenos das PPPs surgiram na Europa, de início com o Reino Unido, através de programas de governo que atrelavam as parcerias públicas e privadas para o desenvolvimento dos serviços públicos, como mostra Azevedo (2008, p. 124):

No Reino Unido, desde o início dos anos noventa que a abordagem PFI/PPP tem constituído o quadro do desenvolvimento de projectos públicos de carácter infraestrutural com participação de capitais privados e o país o centro incontornável de exploração e difusão deste esquema de financiamento privado.

Na França, também houve o desenvolvimento desses tipos de prestação de serviços públicos, através de contratos específicos com o setor privado, que garantiam melhor forma de prestação das atividades públicas:

A França, país com um registo histórico importante em matéria de associação da iniciativa privada à realização de tarefas públicas através das técnicas da gestão delegada, em 2004 criou a figura do “contrat de partenariat public-privé” para acomodar projectos de investimento em modelo PPP (AZEVEDO, 2008, p. 137).

Na Itália, a evolução das formas de contratação com o serviço público também foi abordada com o procedimento do “Promotore” como instrumento principal de prestação de serviços públicos com a parceria dos entes privados (AZEVEDO, 2008):

Em Itália, país com um longo historial na utilização da concessão para enquadrar a cooperação dos sectores público e privado na implementação de projectos públicos, foi assinalável o interesse e o empenho com que desde os finais da última década passou a adoptar a abordagem PPP, tendo no procedimento do “promotore” a forma

específica de realização de parcerias contratuais (AZEVEDO, 2008, p. 144).

Além desses países europeus que tiveram de forma expressiva a marca da contratação com o parceiro privado para a prestação de serviços públicos, houve outros entes que também utilizaram essa nova forma de contratação para garantir a efetividade da prestação dos serviços públicos. Exemplos como Banco Mundial e a União Europeia também garantiram a parceria público-privada para a continuidade do serviço público em época de crise econômica, como mostra Azevedo (2008, p. 149):

O esquema PPP tem sido igualmente adoptado e promovido por um vasto e diversificado leque de Organizações Internacionais, empenhadas em fomentar uma matriz comum do ponto de vista conceptual, jurídico e de boas práticas. Daí que, na impossibilidade de analisar o contributo de todas as organizações internacionais neste domínio, nos centremos no Banco Mundial e na União Europeia, pelo papel pioneiro e pelos créditos indesmentíveis na afirmação e expansão da abordagem PPP.

Desta forma, as PPPs, principalmente na Europa, vêm sendo amplamente utilizadas como uma saída para a realização de grandes investimentos em projetos públicos, diante do cenário de baixo investimento do Estado devido às crises econômicas que inviabilizaram projetos sociais.

## 2.2 As PPPs no Brasil

Antes da Constituição Federal de 1988, os modelos de parcerias público-privadas que existiam em nada se comparavam ao que é visto atualmente. Antes estas eram realizadas através de atividades de hospitais beneficentes que desenvolviam serviços de interesse público, como mostra Mânica (2016, p. 1):

No Brasil, as parcerias com a iniciativa privada foram historicamente representadas pelo incentivo, no mais das vezes não institucionalizado, a hospitais beneficentes

ligados a igrejas e a grupos de imigrantes. Ainda antes da Constituição de 1988, foram reconhecidos benefícios tributários e passaram a ser formalizados convênios e contratos para pagamento de procedimentos mediante credenciamento.

A delegação de serviços públicos no Brasil, assim como as demais contratações com o parceiro privado, é possível graças ao advento da Constituição Federal de 1988, a qual prevê em seu artigo 175 que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” (BRASIL, 2018).

A Carta Magna definiu ainda os pilares fundamentais deste instituto nos quais as concessões deverão ser embasadas:

Art. 175 (...)

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
  - II - os direitos dos usuários;
  - III - política tarifária;
  - IV - a obrigação de manter serviço adequado
- (BRASIL, 2018).

Desta forma, as primeiras modalidades de concessões nasceram, no Brasil, no Governo Fernando Henrique Cardoso, com a lei nº 8.987,

de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o “regime de concessão e permissão da prestação de serviço público previsto no art. 175 da Constituição Federal”, com duas modalidades de contratação: concessão comum de serviço público, prevista no artigo 2º, II, e a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública, prevista no III do mesmo artigo.

Em 2003 foi encaminhado o Projeto de Lei nº 2.546/2003, que viria a se tornar, já no Governo de Luiz Inácio Lula da Silva, a lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública, inaugurando uma nova política de contratação e dois novos modelos de concessões: a concessão patrocinada, prevista no artigo 2º, §1º, e a concessão administrativa, prevista no artigo 2º, §2º (BRASIL, 2004).

O regramento trazido pelo constituinte trouxe exigências básicas para a instalação do modelo de contratação que traçam uma escala complexa e evolutiva até o conceito de concessões especiais trazido pela lei nº 11.079/04. As PPPs, de certa forma, estão dentro do ordenamento jurídico brasileiro no ápice de um processo evolutivo que passou por várias fases, desde a criação de estatais, as privatizações e os modelos de concessões comuns trazidos pela lei nº 8.987/95, até se tornarem uma alternativa para diminuir os impactos da crise fiscal e solucionar os graves problemas de infraestrutura do país.

### 3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS ÀS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Como em todos os segmentos do Direito, os serviços públicos também são regidos sob a égide de alguns princípios norteadores presentes na Constituição Federal de 1988, principalmente por terem como objetivo uma prestação positiva à sociedade, típica dos direitos de segunda geração. As particularidades de cada serviço devem ser observadas como tais, a fim de que haja uma melhor adequação aos respectivos princípios.

Para Carvalho Filho (2017), a Administração Pública, sobretudo quando se trata de prestação de serviços públicos, é regida por dois princípios essenciais, dos quais os demais são derivados. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Este primeiro, que é implícito na Constituição Federal, dispõe que, existindo conflito entre o



interesse público e o particular, deverá prevalecer o interesse público, respeitando-se os direitos e garantias individuais.

Para analisar este princípio em consonância com a ótica dos contratos de concessões especiais, é preciso que se faça entender que, ao se delegar a prestação de um determinado serviço a um parceiro privado, não se pretere o interesse da coletividade, mas garante-se prestação eficiente de determinadas obrigações que o Estado é incapaz de executar, seja por incapacidade orçamentária, técnica ou burocrática.

Di Pietro (2017), ao tratar sobre esse modelo de contratação, indica que um dos objetivos pouco difundidos da Lei de Parceria Público-Privada é fomentar o processo de privatização da Administração Pública, o que não se mostra compatível, efetivamente, com esse modelo de contratação que visa a uma estrutura de governança de Estado gestor, que reconhece sua insuficiência de recursos e projeta mecanismos com a finalidade de suprimir as demandas da sociedade e atender o interesse público.

Já quando se trata da indisponibilidade do interesse público, é importante compreender que, nas palavras do professor Alexandrino (2017), são vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia a direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem a sociedade. Porém, a indisponibilidade do interesse público não está ligada apenas aos direitos em torno do Poder Público. Ele também abarca o conjunto de obrigações das quais, constitucionalmente, o Estado é titular.

Não se pode esquecer que, além de tudo, o Estado é constituído para servir seus administrados e garantir-lhes o mínimo existencial, para que lhe sejam preservados seus valores e dignidade.

Destes princípios e da necessidade que a sociedade tem da atividade prestacional do Estado, nasce o princípio da continuidade do serviço público, o qual dispõe sobre a impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não seja

suspenso ou interrompido (MELLO, 2017). Isto porque visa a que o serviço à coletividade não seja interrompido de forma arbitrária.

Segundo Carvalho Filho (2017), a continuidade deve estimular o Estado ao aperfeiçoamento e à extensão do serviço, recorrendo, quando necessário, às modernas tecnologias, adequadas à adaptação da atividade às novas exigências sociais. Isso é exatamente o que se busca quando se realiza um contrato de parceria público-privado em virtude dos investimentos e modernização realizados.

Compreendendo que existem serviços essenciais ao bom funcionamento da sociedade e que estes poderiam ser legalmente delegados, o legislador ordinário introduziu na lei nº 11.079/04 mecanismos de garantia às obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada com a finalidade de preservar a segurança jurídica, evitando a interrupção indevida da prestação de serviços sensíveis por insuficiência de recursos ou ingerência por parte do Poder Concedente.

A doutrina destaca, ainda, o princípio da eficiência, apresentando-o como já é conhecido: o Estado deve prestar os serviços visando à eficiência para melhor atender a sociedade. Conexo com o princípio da continuidade, a eficiência reclama que o Poder Público se atualize com os novos processos tecnológicos, de modo que a execução seja mais proveitosa com menor dispêndio (CARVALHO FILHO, 2017, p. 351).

Em vista desta afirmação do autor, pode-se entender que, para alcançar a eficiência do serviço, o Estado deve se aparelhar com tecnologia para a fruição da coletividade. Assim, as PPPs são um meio de efetivar tais princípios, colocando em primeiro plano o interesse público.

## 4 DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: CONCEITUAÇÃO E DIFERENCIAÇÃO

### 4.1 Conceito e modalidades

As parcerias público-privadas (PPPs) são espécies de contratos administrativos de concessão especial que trazem consigo uma inovação na forma como a administração pública contrata com o setor privado através do compartilhamento de riscos. Conforme Marinela (2017, p. 634):

Parceria público-privada é um acordo firmado entre a Administração Pública e a pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do poder público e compartilhamento de risco e dos ganhos entre os pactuantes.

Desta forma, entende-se que essa modalidade de contratação é uma alternativa à necessidade de implementação de melhorias e gestão da infraestrutura pública no cenário de escassez de recursos para investimentos, uma vez que existe a cooperação entre parceiros públicos e privados para a prestação de serviços, garantindo a continuidade do serviço público.

As PPPs são basicamente divididas em duas modalidades de contratações: as concessões patrocinadas e concessões administrativas. Segundo Di Pietro (2017), as concessões patrocinadas podem ser compreendidas como um contrato administrativo a partir do qual o poder concedente delega a uma concessionária a execução de determinado serviço público, precedido ou não de obra, através de cobrança de tarifas, pagas pelos usuários, e contraprestação pecuniária, paga pelo poder público ao parceiro privado, prestador de serviços.

Já as concessões administrativas são caracterizadas como contrato de prestação de serviços de que a administração pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento de instalação de bens, como traz o art. 2º, §2º da

lei nº 11.079/04. Diferentemente da modalidade patrocinada, na qual existe um usuário diferente do Estado, ou seja, existe o pagamento de tarifa além da contraprestação pecuniária, na concessão administrativa o serviço é direcionado para a própria Administração Pública. Assim, a única forma de remuneração do parceiro privado é através da contraprestação pecuniária.

### 4.2 Características específicas das PPPs

O contrato de PPP apresenta características diferenciadoras das concessões comuns previstas na lei nº 8.987/95, entre as quais estão as cláusulas do contrato específicas das parcerias, sociedade de propósito específico, garantias pecuniárias e alocação de riscos.

Para que seja estruturado um contrato de concessão especial é preciso observar que o prazo de vigência deste instrumento deve ser compatível com a amortização dos investimentos realizados, não sendo inferior a 5 anos, nem superior a 35 anos, incluindo eventual prorrogação (art. 5º, I, lei nº 11.079/04), sendo vedada contratação cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), redação atualizada recentemente pela lei nº 13.529, de 2017, (art. 2º, §4º, I, Lei 11.079/04), ou ainda que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública (art. 2º, §4º, III, lei nº 11.079/04).

Sobre as Sociedades de Propósito Específico (SPE), a lei traz a exigência, em seu art. 9º, de que “antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria”. Para Marinela (2017), com a constituição dessa nova pessoa jurídica o objetivo é separar a entidade interessada na parceria daquela que, após a licitação, está incumbida da execução do objeto do contrato, viabilizando com isso maior controle por parte do poder concedente. Logo,

seria mais fácil para uma nova pessoa jurídica, desvinculada de passivos pretéritos, conseguir financiamento junto às instituições financeiras para execução dos investimentos do projeto licitado.

A lei de PPP traz outro diferencial em comparação aos demais contratos administrativos que são os mecanismos de garantia constituídos pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada quando se tratar de obrigações pecuniárias, exemplificando um rol que poderá ser usado com garantia (Art. 8º, lei 11.079/04).

Por fim, é importante lembrar que dentre as inúmeras inovações da lei, a que trouxe maior benefício prático foi a alocação de riscos. Desta forma, conforme Borges e Neves (2005 *apud* CAMPOS LIMA; COELHO, 2015, p. 273):

Os contratos realizados em regime de parceria público-privada devem possuir um pacote de garantias e de formas de mitigação de riscos composto por várias obrigações em favor dos agentes financiadores a serem assumidas pela concessionária ou pelos sócios privados.

Assim, pode-se encarar estes diferenciais como uma forma que o poder público encontrou de tornar mais atrativo à iniciativa privada a possibilidade de investimento em infraestrutura para prestação de serviços sensíveis, sejam os destinatários os usuários ou o Estado, dando mais segurança jurídica a esta relação, sem deixar de observar o princípio da continuidade da prestação do serviço público e o interesse público primário.

## 5 CASOS PRÁTICOS DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Após a implementação da Lei de Concessões Especiais (lei nº 11.079/2004), houve uma crescente demanda nas contratações dessa modalidade com o intuito de garantir a continuidade e efetividade de serviços essenciais à sociedade.

Só no Piauí, até junho de 2018 existiam 19 projetos de concessões em geral. Desse total, 8 são Parcerias Público-Privadas, cujo projeto mais recente é o “Piauí Conectado”, que já possui contratação e tem como objetivo a expansão do acesso à internet em todo o Estado.<sup>1</sup>

Além destes, existem inúmeros projetos em todo o país, alguns dos quais serão analisados a seguir.

### 5.1 Hospital do Subúrbio da Bahia

Atualmente considerado como referência internacional de concessão especial, o Hospital do Subúrbio da Bahia (HSB) é a primeira unidade hospitalar pública do Brasil realizada através do contrato de PPP.<sup>2</sup>

O Hospital do Subúrbio foi o primeiro hospital público da região norte e nordeste do país a conquistar a Acreditação Hospitalar, apresentando indicadores muito superiores a qualquer dos hospitais operados pela Administração Pública e até mesmo por organizações sociais (MÂNICA, 2016, p. 20).

A contratação realizada para o HSB foi por meio de concessão administrativa para a gestão e operação da unidade hospitalar em 2010, sendo o prazo de concessão de 10 (dez) anos, que poderá ser prorrogado uma vez por igual período ou por sucessivas vezes por menor período, no limite máximo de 10 anos. O hospital inicialmente foi construído com a logística comum, e só depois de iniciadas as obras de construção da infraestrutura é que foi realizada a efetiva concessão especial.

O HSB é operado pelo consórcio Prodal Saúde S.A., que foi o vencedor da licitação feita para a contratação do parceiro privado. O valor do contrato é de R\$ 1.035.000.000,00 (um bilhão e trinta e cinco milhões de reais) e, além disso, a concessionária é remunerada através de contraprestação mensal efetiva e de outras fontes de receitas nos termos do contrato.<sup>3</sup>

1 <http://www.ppp.pi.gov.br/pppteste/>

2 [https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto\\_hospitalsuburbio.htm](https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_hospitalsuburbio.htm)

3 [https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/Contrato N30\\_2010\\_parte1.pdf](https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/Contrato N30_2010_parte1.pdf)

Além disso, a alocação de riscos foi direcionada de forma integral e exclusiva ao parceiro privado em relação aos riscos decorrentes do contrato de concessão especial.

As experiências com o Hospital do Subúrbio da Bahia fizeram com que outros projetos de concessões especiais no Brasil fossem alavancados como, por exemplo, o Complexo Hospitalar do Estado de São Paulo. A boa experiência com o HSB garantiu inclusive reconhecimento internacional, como fala Carrera (2014, p. 115):

Apesar dos questionamentos apontados, este é um projeto pioneiro ousado e que atingiu resultados reconhecidos. Nos três anos de funcionamento, o Hospital do Subúrbio recebeu vários prêmios: do IFC/Banco Mundial e o Infrastructure Journal (plataforma internacional do setor de infraestrutura), por estar entre os dez melhores projetos de PPP de inserção junto a comunidades carentes na região da América Latina e Caribe; da Consultoria KPMG (prestador de serviço nas áreas de auditoria e estratégia), por ser um dos dez melhores projetos de investimento em saúde no mundo; e da revista World Finance, por ser um dos melhores projetos de PPP na América Latina.

Desta forma, é possível perceber a continuidade do serviço público no presente contrato diante de fatores como o prazo contratual, as condições de contratação e a forma como a prestação gera autonomia e, ao mesmo tempo, segurança diante das necessidades de melhorias na infraestrutura do serviço de saúde da região do subúrbio ferroviário da Bahia. As prerrogativas previstas nos contratos de PPP ampliaram as formas de o Estado investir e garantir o melhor serviço público possível, sempre observando a efetividade e a segurança jurídica.

## 5.2 Linha 4 amarela do metrô de São Paulo

Uma das Concessões Especiais mais conhecidas no segmento de transporte público de passageiros, em nível nacional, é a da Linha 4 Amarela do metrô de São Paulo.

Sob o Edital de Concorrência Pública Internacional nº 42325212, o estado de São Paulo tinha a pretensão de realizar um Contrato de Parceria Público-Privada, na modalidade concessão patrocinada, para a exploração da operação dos serviços de transporte de passageiros da Linha 4 Amarela do metrô de São Paulo, abrangendo de Luz até Taboão da Serra, contando com 3 fases progressivas<sup>4</sup>.

O contrato nº 423252101, oriundo da referida concorrência pública internacional, foi o primeiro contrato de PPP do país, tendo como vencedor o Consórcio Metro-Quatro, que ofereceu uma proposta de contraprestação no valor de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais), com valor de contrato no montante de R\$ 790.000.000,00 (setecentos e noventa milhões de reais), investimento em obras públicas na ordem de R\$ 4,6 bi, sendo assinado em 2006, já possuindo 5 termos aditivos.<sup>5</sup>

O projeto para implementação da linha amarela sofreu com alguns atrasos no cronograma inicial, por uma divisão de obrigações que não foram possíveis de serem cumpridas pelo poder concedente no tempo determinado em contrato.

A conclusão da implantação do sistema, incluindo a fase de testes, era de responsabilidade da concessionária, e deveria ter sido cumprido até a data de 30 de novembro de 2008, porém a conclusão do projeto era condicionada a outros eventos sob responsabilidade do poder público. Assim, houve a necessidade do Termo Aditivo nº 02, que prorrogou o prazo de conclusão.<sup>6</sup> Um terceiro termo aditivo foi assinado em 2010, prorrogando a conclusão e implementação da FASE I do projeto, e, ainda, desmembrando-a em subetapas.

A partir desses acontecimentos, a Linha 4 Amarela do metrô iniciou sua operação em maio de 2010, inaugurando as estações Paulista e Faria Lima pelo Governo do Estado de São Paulo, em parceria com a Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S/A. A primeira fase da linha, já concluída,

4 Edital de Concorrência Pública Internacional nº 42325212

5 <http://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/123>

6 Termo Aditivo nº 02, contrato nº 423252101 <http://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/123>

possui seis estações em operação: Butantã, Pinheiros, Faria Lima, Paulista, República e Luz.<sup>7</sup>

Depois do início da operação do sistema, ainda foram assinados dois Termos Aditivos de prorrogação dos prazos de implantação das demais fases, considerando o atraso da primeira fase.

O Termo Aditivo nº 5, além de possibilitar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, realocou e suspendeu determinados riscos à concessionária. Desta forma, foi permitido que a implementação da FASE II pudesse ser feita de maneira parcial e gradativa, na medida em que o poder concedente cumprisse com suas obrigações às quais a entrega do sistema pela concessionária fosse condicionada.

O Contrato de PPP da linha amarela foi assinado no final de 2006, com previsão de conclusão para o ano de 2008, mas, devido a atrasos na obra e à má gestão de riscos e obrigações por parte do Estado, não teve sua implementação totalmente concluída até junho de 2018, quase 12 anos depois da assinatura do contrato.

### 5.3 Piauí Conectado

A Contratação do projeto de PPP Piauí Conectado, na modalidade concessão administrativa, para a construção, operação e manutenção de infraestrutura de transporte de dados, voz e imagem, incluindo serviços associados para o governo do estado do Piauí, foi assinado no dia 5 de junho de 2018.

Os critérios de julgamento dispostos no edital de concorrência pública nº 02/2017 foram a combinação de melhor técnica com menor valor de contraprestação mensal máxima a ser paga pela Administração Pública, de acordo com a alínea "b" do inciso II do art. 12 da lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.

A licitante vencedora foi a empresa Globaltask Tecnologia e Gestão S/A, com a proposta de contraprestação mensal no valor de R\$ 4.182.065,00 (quatro milhões, cento e oitenta e dois mil e sessenta e cinco reais), com prazo de concessão de 30 anos. O contrato prevê a entrega de 1.500 pontos de internet, 5000 km de rede fibra óptica, atendendo a 96 municípios do estado do Piauí, com a capacidade inicial de rede 64 gbps.<sup>8</sup>

O prazo de implementação do projeto é de 24 meses, iniciando por Teresina, com 327 pontos, Parnaíba, Ilha Grande e Luís Correia com 70 pontos.<sup>9</sup> O investimento inicial é na ordem de R\$ 165.323.457,29 (cento e sessenta e cinco milhões, trezentos e vinte e três mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e vinte e nove centavos), com o valor total de contrato aproximadamente 214,4 milhões.<sup>10</sup> Estima-se que a redução dos custos por ponto será de 60,68%.

Em um contexto geral, o escopo do projeto objetiva a racionalidade e a eficiência no controle dos gastos, atendendo, sobretudo, às necessidades dos órgãos da administração pública estadual presentes no interior do Estado, para que estes, através do uso da infraestrutura adequada, possam melhorar a qualidade dos serviços prestados à população, que deverão ser observados no decorrer da implementação daquele, diante da recente contratação.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em consideração a análise dos conceitos e a metodologia do modelo de contratação indicado pela lei nº 11.079/04 e suas alterações, juntamente com os aspectos práticos e seus impactos institucionais e políticos, é importante entender que tal mecanismo administrativo é uma dentre as muitas alternativas para que se possa preservar de forma sustentável tanto a saúde fiscal

do Estado quanto a manutenção da prestação de serviços essenciais à população.

A política de contratação de concessões especiais no âmbito da Administração Pública sempre deve se ater a investigar os fatos e

<sup>8</sup> Anteprojeto de Engenharia

<sup>9</sup> Termo de referência dos serviços associados.

<sup>10</sup> Proposta Econômica da Licitante Vencedora – Anexo C do Contrato nº 01/18, referente ao Processo Administrativo AA.010.1.001753/15-30.

<sup>7</sup> <http://www.viaquatro.com.br/linha-4-amarela>

dificuldades concretas dentro de cada projeto e demanda, e, assim, partir para a construção de estudos que sejam responsáveis por checar a viabilidade dos projetos e seus respectivos impactos do ponto de vista econômico-financeiro, do impacto social (pesquisando quais grupos serão afetados e como serão afetados), ambiental (quando forem necessários à prestação do serviço) e jurídico (para que possa encontrar o melhor modelo de governança e o melhor lugar da estrutura jurídico-administrativa para gerenciar um contrato de tamanha complexidade).

Alguns empecilhos foram notados no decorrer da investigação das contratações estudadas, como a dificuldade de cumprimento de prazos por parte do parceiro público, que acaba prejudicando a efetivação do contrato de concessão, muitas vezes até impedindo a conclusão de fases essenciais. Também é possível notar que em alguns contratos ocorrem inúmeras adequações econômico-financeiras diante da previsão equivocada no contrato inicial, que pode acabar prejudicando a efetiva prestação e continuidade do serviço público.

Diante de todas as peculiaridades e dificuldades das contratações através das concessões especiais, ficou claro que este modelo traz benefícios no sentido de garantir melhores investimentos para assegurar a realização de

serviços públicos de relevante interesse social, uma vez que o setor privado investe efetivamente para a realização de tais contratos. Além disso, a distribuição de riscos promove um equilíbrio entre os parceiros público e privado, garantindo a eficiência do contrato e evitando desastres econômicos relacionados a grandes investimentos estatais, diminuindo riscos e custos para ambas as partes. Ademais, as PPPs promovem uma melhoria na qualidade dos serviços públicos, já que os parceiros privados, no decorrer do contrato, devem injetar investimentos para garantir o seu retorno financeiro.

Portanto, o presente trabalho mostrou de forma ampla, já que não chega a esgotar o tema tratado, que as PPPs são uma opção viável para o desenvolvimento de projetos que requerem um grande lastro de investimento e de tempo para o desenvolvimento da atividade. Em contraposição à ingerência do poder público, os contratos de parcerias com a iniciativa privada, através de concessões especiais, podem ser uma alternativa para a preservação e manutenção da prestação ininterrupta de serviços sensíveis aos administrados. No Piauí, é cada vez mais presente a utilização das PPPs para garantir a efetividade de tais serviços, sendo um campo de grande evolução e expansão para o futuro.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maria Eduarda. **As parcerias público-privadas**: instrumento de uma nova governação pública. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2008. Disponível em: <[http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/159/2/18247\\_ulsd\\_re383\\_TESE.pdf](http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/159/2/18247_ulsd_re383_TESE.pdf)>. Acesso em: 09 abr. 2018.

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado** 25. ed. rev. e atual. São Paulo: MÉTODO, 2017

BAHIA. Secretaria da Fazenda. Contrato N<sup>o</sup> 30/2010 - Parte 1. In: BAHIA. Secretaria da Fazenda. **Projeto Hospital do Subúrbio**. Bahia:

Parcerias Publico Privadas, 2010. Disponível em: <[https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/Contrato\\_N30\\_2010\\_parte1.pdf](https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/Contrato_N30_2010_parte1.pdf)>. Acesso em: 09 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Secretaria da Fazenda. **Projeto Hospital do Subúrbio**. Bahia: Parcerias Público-Privadas, 2010. Disponível em: <[https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto\\_hospitalsuburbio.htm](https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_hospitalsuburbio.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Senado Federal, 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.079 de 30 de dezembro de

2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo**, Brasília, DF, 30 dez. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2018.

CAMPOS LIMA, Carlos Márcio; COELHO, Antônio Carlos. Alocação e mitigação dos riscos em parcerias público-privadas no Brasil. **Revista de Administração Pública-RAP**, v. 49, n. 2, 2015.

CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. **Parceria público-privada (PPP): análise do mérito de projetos do setor saúde no Brasil**. Tese (Doutorado em Administração de Empresas) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/12039>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito Administrativo**. Salvador; Juspodivm, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessões, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MÂNICA, Fernando Borges. Parcerias público-privadas no setor da saúde: um panorama das concessões administrativas no Brasil e no mundo. In: AVANZA, C. S.; FRANCO F. C.; SCHULMAN G.; GEBRAN NETO, J. P.; GENTILLI R. M. L. (Orgs.). **Direito da saúde em perspectiva: Judicialização, gestão e acesso**. Vitória: Emescam, 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2016.

PORTAL de Gestão do Programa de Parceria Público-Privada e Concessões do Estado do

Piauí. Disponível em: <<http://www.ppp.pi.gov.br/pppteste/>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

SÃO PAULO (Estado). Termo aditivo nº 02, contrato nº 423252101. In: Linha 4 – Amarela. São Paulo: Plataforma Digital de Parcerias, 2015. Disponível em: <<http://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/123>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Edital de concorrência pública internacional nº 42325212. In: **Linha 4 – Amarela**. São Paulo: Plataforma Digital de Parcerias, 2015. Disponível em: <<http://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/123>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

# UTILIZAÇÃO DE LABORATÓRIO DE CONTROLE TECNOLÓGICO COMO SUBSÍDIO PARA TOMADA DE DECISÃO EM AUDITORIA DE OBRAS RODOVIÁRIAS

## USE OF TECHNOLOGICAL CONTROL LABORATORY AS SUBSIDY FOR DECISION MAKING IN ROAD WORKS AUDITING

**Francisco Rogeanio Campos de Almeida**

Assistente de Controle Externo - Tribunal de Contas do Estado do Piauí

**Claudeny Simone Alves Santana**

Assistente de Controle Externo - Tribunal de Contas do Estado do Piauí

**Leonardo Cesar Santos Chaves**

Auditor de Controle Externo - Tribunal de Contas do Estado do Piauí

### RESUMO

Este trabalho trata de uma análise qualitativa e quantitativa do pavimento em concreto asfáltico usinado a quente, objeto de Auditoria, com o uso de Laboratório de Controle Tecnológico para caracterização física e mecânica do pavimento analisado e posterior análise da repercussão financeira no custo dos serviços para o contratante da obra. Com foco no revestimento asfáltico, foram realizadas inspeções in loco, procedendo-se à retirada de amostras com uso de sonda extratora rotativa, seguido de ensaios laboratoriais para determinação da densidade aparente, densidade máxima medida, grau de compactação, resistência à tração por compressão diametral, teor de ligante e composição granulométrica. Com os dados provenientes dos ensaios, avaliou-se o reflexo do custo do item de pavimentação asfáltica frente àquele previsto inicialmente na planilha orçamentária contratada. Por ocasião das análises realizadas, concluiu-se pela ocorrência de inversão dos quantitativos de insumos, ocasionando valores menores que os relativos aos serviços tidos como executados pelo contratante e, conseqüentemente, liquidados e pagos, chegando-se a um percentual da ordem de 50% a menor. Além disso, observou-se que a qualidade do pavimento não atendeu às normas vigentes de execução de serviço dessa natureza.

**Palavras-chave:** Laboratório, Pavimentos, Auditoria, Obras Públicas.

### ABSTRACT

This work deals with a qualitative and quantitative analysis of the pavement in hot asphalt concrete, object of Auditing, with the use of Technological Control Laboratory for physical and mechanical characterization of the pavement analyzed and further analysis of the financial reflection on the cost of the work for the Public Organ of the service. On-site inspections were performed, with focus on the asphalt coating, removing samples using rotating extraction probe. Laboratory tests for determination of the apparent density, measured maximum density, degree of compaction, diametral compression tensile strength, binder content and particle size were then realized. An analysis of the cost reflection of the asphalt pavement item in relation to the value applied in this item was produced using data from the tests and from the budget worksheet. The tests showed a reversal of the quantity of inputs used, generating lower values than those paid, with about 50% reduction in the value actually executed. In addition to that, it was observed that the quality of the floor did not meet the current norms of execution of this type of service.

**Keywords:** Laboratory, Pavements, Auditing, Public Construction.

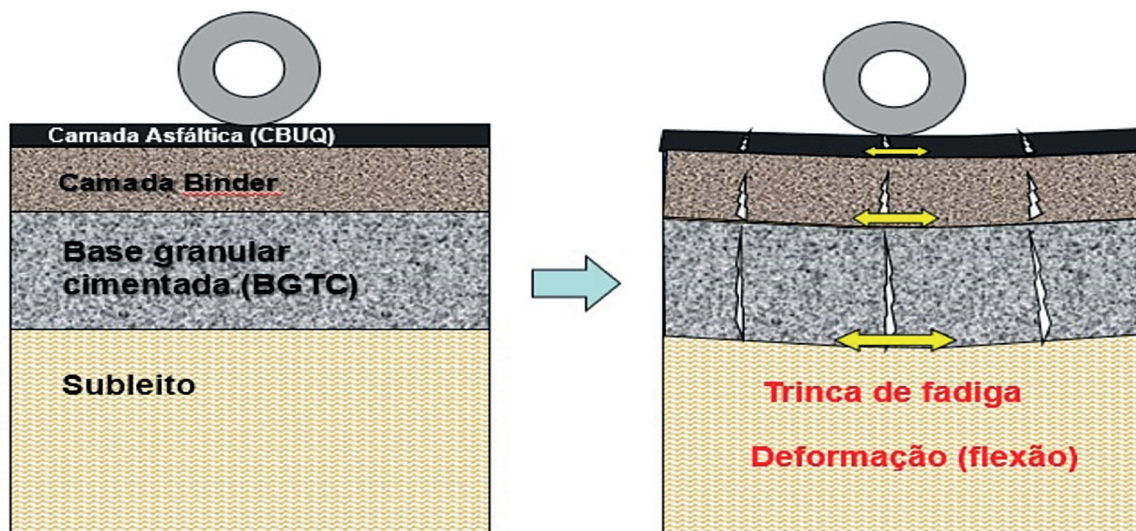


# 1 INTRODUÇÃO

Os pavimentos flexíveis, em geral associados aos pavimentos asfálticos, são compostos por camada superficial asfáltica (revestimento), apoiada sobre camadas de base, de sub-base e de reforço do subleito, constituídas por materiais granulares, solos ou misturas de solos, sem ou com adição de agentes cimentantes. São estruturas que em geral não apresentam ruptura súbita, mas sim deterioração funcional e estrutural acumulada a partir de sua abertura ao tráfego (BERNUCCI, 2006).

Exemplificando as partes de um pavimento flexível, a Figura 1 ilustra alguns efeitos da carga de tráfego sobre um pavimento formado por: camada de concreto asfáltico usinado a quente (CAUQ); camada binder (camada de ligação com granulometria mais aberta); base granular cimentada (estabilização de solo com material cimentante, que pode ser cal, cimento ou coproduto siderúrgico) e subleito. Após abertura do tráfego, surgem, com o tempo, trincas de fadiga e deformação por flexão do pavimento.

Figura 1 – Efeitos da carga sobre o pavimento



Fonte: BERNUCCI, 2006.

Acredita-se, ainda, conforme entendimento de MOTHÉ (2009), que a melhoria na qualidade das rodovias tem impacto direto na redução do número de acidentes, do tempo de transporte, do consumo de combustíveis e do custo da manutenção de veículos automotores, e, conseqüentemente, no aumento da vida útil dos mesmos.

Quanto à geometria da via, é comum a prática de se manter o traçado da via existente, com poucas modificações, procedendo-se ao melhoramento da camada granular existente e à execução de capa de rolamento com materiais betuminosos, geralmente asfaltamento com concreto asfáltico ou areia asfáltica.

Tal alternativa, dentre tantos outros objetivos, busca reduzir os custos de execução de obra, otimizar a construção da via adequada aos padrões de drenagem urbana, bem como a melhoria no padrão de vida da população existente no local.

Neste contexto, considerando que a qualidade das obras rodoviárias reflete diretamente no meio social, destaca-se a importância da análise dos serviços de pavimentação de obras rodoviárias contratadas por órgãos públicos, visando ao controle tecnológico e de qualidade dos serviços de execução de obras rodoviárias e, sobretudo, aferindo-se a conformidade dos recursos públicos aplicados.

Desta maneira, o presente trabalho apresenta um estudo de caso de inspeção ordinária para auditoria de uma obra pública de infraestrutura urbana, fazendo-se uso do Laboratório de Controle Tecnológico do Tribunal de Contas do Estado do

Piauí a fim de verificar a correta execução dos serviços na construção de uma avenida urbana, na cidade de Teresina-PI, composta por camada de base granular e revestimento asfáltico do tipo concreto asfáltico usinado a quente.

## 2 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

### 2.1 Sorteio aleatório dos lotes e pontos de extração dos corpos de prova

Após visita de reconhecimento, passou-se à seleção dos pontos de extração dos corpos de prova utilizando-se as recomendações da norma DNER PRO 277/1997 – Metodologia para controle estatístico de obras e serviços. Iniciou-se pela divisão da extensão total da via em lotes com extensão de 500m, seguido de sorteio de 03 (três) lotes, por meio de recurso do programa Excel. Da escolha dos lotes, partiu-se para a determinação dos pontos de extração dos corpos de prova de revestimento asfáltico com aproximadamente 10 cm de diâmetro, totalizando 05 (cinco) extrações por lote.

Considerando-se, pois, que a extensão total passível de ser inspecionada foi de 1570m (extensão total da via) e anterior definição dos lotes de extensão de 500m, determinou-se um

total de 03 lotes, de acordo com a norma DNER PRO 277/1997.

### 2.2 Determinação dos parâmetros de geometria da via

Visando averiguar a extensão longitudinal da via, realizou-se medidas por Sensoriamento Remoto utilizando-se o programa Google Earth® para fins de referência, bem como por meio do GPS de Navegação Montana, modelo 650, com precisão no momento da medida de 3m a locação de 02 pontos no eixo da avenida.

*In loco* as medidas foram tomadas com auxílio de trena de lona para averiguação das seções transversais (Figura 02), a partir da coleta de 05 medidas para cada lote, sempre tomando o cuidado de evitar procedimentos que gerem erros na medição.

Figura 02 – Aferição da seção transversal



Fonte: DFENG/TCE-PI

## 2.3 Da extração dos corpos de prova (CPs) por lote

A atividade de extração de corpo de prova foi executada com o apoio do Laboratório Móvel utilizando-se extratora rotativa elétrica com cálice de 10 cm de diâmetro (v. Figura 3). Optou-se por extrair as amostras a 60 cm do bordo visando-se eliminar qualquer influência na espessura

total dos CPs, causados por haver diminuição da camada de revestimento nos bordos pelo alcance da pavimentadora e do rolo pneumático.

Em alguns pontos, não foi possível atender a distância de 60 cm do bordo para extração em razão do acúmulo de esgoto e lixo, extraindo-se, então, a uma distância de 1,00 m, em média, do bordo.

**Figura 03** – Marcação dos pontos de extração de CPs



Fonte: DFENG/TCE-PI

Imediatamente a cada extração, o local de retirada da amostra foi preenchido com material tipo CAUQ, seguido de devida compactação, conforme ilustra a Figura 04.

**Figura 04** – Preenchimento do local de retirada da amostra e compactação



Fonte: DFENG/TCE-PI

A nomenclatura adotada para cada amostra retirada consta da letra “L”, de lote, seguida de numeral referente ao número do lote, e “P”, de ponto de retirada, seguido de numeral referente à ordem de retirada do espécime. Exemplo: L1P2 (Lote 01, Ponto 02).

## 2.4 Ensaios de controle tecnológico executados

Os ensaios realizados, com seus devidos procedimentos e respectivas normas utilizadas

para execução e referência, encontram-se listados no Quadro 01, a seguir, sendo sua seleção realizada de acordo com a disponibilidade dos equipamentos do Laboratório do TCE/PI, bem como da confiabilidade dos mesmos para a caracterização da obra quando da atuação do TCE-PI no exercício do Controle Externo.

As normas utilizadas para tomada de referência compõem-se dos Procedimentos, Métodos de Ensaios e Especificações regulamentados pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

**Quadro 01** – Ensaios, procedimento e respectivas normas

Ensaio	Procedimento	Norma Reguladora
Volumetria	Medição de diâmetro e espessura de CPs. Pesagem ao ar, imerso em água e úmido. Estabilidade e parâmetros físicos.	DNER ME 043/95 – Mistura Betuminosa a Quente – Ensaio Marshall.
Densidade Máxima Medida	Determinação da densidade real da mistura.	ABNT-NBR 15619 – Determinação da densidade máxima teórica e da massa específica máxima teórica em amostras não compactadas. ASTM D2041-03 – Standard Test Method Theoretical Maximum Specific Gravity and Density of Bituminous Paving Mixtures.
Resistência à Tração por Compressão Diametral	Determinação da RT (resistência à tração) em temperatura ambiente com uso de prensa eletrônica Marshall.	DNIT ME 136/2010 – Pavimentação asfáltica – Misturas asfálticas – Determinação da resistência à tração por compressão diametral. ABNT NBR 15087/2012 Misturas asfálticas – Determinação da resistência à tração por compressão diametral.
Determinação do Teor de Ligante	Extração de ligante com solvente por meio do equipamento Rotarex para determinar percentual de ligante.	DNER ME 053/94 – Misturas betuminosas – Percentagem de betume.
Composição Granulométrica	Ensaio e peneiramento, com jogo de peneiros de caixilho redondo e malha quadrada com várias aberturas para determinação de fração graúda e miúda.	DNER ME 083/98 – Agregados – Análise Granulométrica.
Especificações Técnicas para Concreto Asfáltico	Verificação das especificações padrões para CAUQ.	DNIT ES 031/06 – Pavimentos flexíveis – Concreto Asfáltico – Especificação de Serviço.
Classificação dos Agregados	Especificação da terminologia dos agregados.	ABNT NBR 9935 – Agregados Terminologia; DNER EM 038/97 Agregado Miúdo para concreto de cimento; DNER EM 037/97 Agregado Graúdo para concreto de cimento.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

### 3.1 Da extração dos corpos de prova (CPs) por lote

Inicialmente, uma vez que todas as 15 extrações de corpos de prova foram bem-sucedidas, não tendo havido perda de amostras, cada amostra foi medida, com a determinação das seguintes grandezas: espessura, diâmetro, peso ao ar, peso imerso e peso úmido.

Observam-se no Quadro 03 os resultados das medições de espessura e diâmetro dos corpos de prova extraídos íntegros. Este procedimento fez-se necessário para verificação da uniformidade do material quanto à espessura das camadas,

à compactação e ao material utilizado na composição do revestimento asfáltico do tipo concreto asfáltico usinado a quente (CAUQ).

De acordo com os dados mensurados, apenas 04 (quatro) corpos de prova atingiram ou ultrapassaram o valor determinado em projeto (espessura de 5,00 cm), representando 26,66% do grupo amostral. Ou seja, 73,34% da população amostral não atingiu espessura de projeto da camada de revestimento asfáltico aplicado no logradouro.

Analisando-se os extremos, o menor valor de espessura encontrado foi de 1,38 cm (L3P4), e o maior valor, de 7,52cm (L1P5), cujos dados constam no Quadro 02 (sendo s o desvio padrão de cada amostra).

**Quadro 02** – Dimensões, em centímetros, dos CPs íntegros extraídos.

LOTE 01														
CPs	Diâmetro					Média	Desvio Padrão	Espessura					Média	s
L1P1	9,70	9,70	9,80	9,70	9,80	9,74	0,055	4,50	4,20	4,00	4,20	4,20	4,22	0,179
L1P2	9,70	9,90	9,70	9,80	9,90	9,80	0,100	3,90	4,00	4,10	4,00	4,00	4,00	0,071
L1P3	9,80	9,90	9,80	9,80	9,90	9,84	0,055	6,50	6,60	6,70	6,70	6,50	6,60	0,100
L1P4	9,90	9,90	9,80	9,90	9,80	9,86	0,055	5,50	5,00	5,40	5,50	4,80	5,24	0,321
L1P5	9,70	9,80	9,80	9,90	9,80	9,80	0,071	7,50	7,50	7,60	7,50	7,50	7,52	0,045
LOTE 02														
CPs	Diâmetro					Média	Desvio Padrão	Espessura					Média	s
L2P1	9,90	9,80	9,90	9,90	9,90	9,88	0,045	3,10	3,20	3,50	3,30	3,20	3,26	0,152
L2P2	9,90	9,80	9,90	9,80	9,70	9,82	0,084	3,20	3,00	3,20	3,20	3,00	3,12	0,110
L2P3	9,90	9,90	9,80	9,90	9,80	9,86	0,055	4,00	3,70	3,60	3,70	3,90	3,78	0,164
L2P4	9,80	9,80	9,80	9,90	9,90	9,84	0,055	3,50	3,80	3,50	3,50	3,70	3,60	0,141
L2P5	9,80	9,90	9,80	9,90	9,90	9,86	0,055	5,30	5,20	5,30	5,60	5,40	5,36	0,152
LOTE 03														
CPs	Diâmetro					Média	Desvio Padrão	Espessura					Média	s
L3P1	9,80	9,60	9,80	9,80	9,80	9,76	0,089	4,40	4,40	4,00	4,20	4,30	4,26	0,167
L3P2	9,80	9,80	9,80	9,80	9,80	9,80	0,000	3,00	3,40	3,50	3,30	3,20	3,28	0,192
L3P3	9,80	9,80	9,80	9,80	9,80	9,80	0,000	3,50	3,50	4,00	3,50	3,50	3,60	0,224
L3P4	9,90	9,90	9,80	9,90	9,90	9,88	0,045	1,50	1,30	1,40	1,40	1,30	1,38	0,084
L3P5	9,90	9,80	9,90	9,90	9,80	9,86	0,055	3,40	3,40	3,30	3,40	3,40	3,38	0,045

Quanto aos procedimentos adotados pelas diretrizes da norma DNIT ES 031/2006, subitem 7.5 (Condições de conformidade e não conformidade), e DNIT PRO 277/1997, em relação à espessura mínima de projeto de 5,00 cm, o Quadro 03 apresenta os resultados após tratamento estatístico.

**Quadro 03** – Análise estatística segundo DNIT PRO 277/1996

CPs	$\bar{X}$	s	$\bar{X} - ks$
Lote 01	5,02	1,19	3,18 < 5 cm
Lote 02	3,44	0,30	2,98 < 5 cm
Lote 03	3,42	0,13	3,22 < 5 cm
$\bar{X}$	3,96		

Os valores constantes no Quadro 03 foram obtidos após tratamento estatístico a partir do cálculo da média (e o desvio padrão (s), adotando-se o desvio padrão encontrado em valores mínimo e máximo e nesta faixa de valores, recalculando a média e o desvio padrão, minimizando-se a influência de erros de amostragem.

Aplicando-se, então, o coeficiente multiplicador para o número de amostras igual a 05 (k=1,55), chega-se aos dados apresentados no Quadro 03, no qual todos os lotes encontram-se em não conformidade, segundo os padrões de condicionantes de fiscalização previstos nas normas supracitadas.

### 3.2 Da determinação da Densidade Aparente e da Densidade Máxima Medida

A partir dos pesos relacionados no Quadro 04, calculou-se a densidade aparente dos corpos de prova íntegros através da Equação 01. Com os dados de densidade obtidos, gerou-se o gráfico da Figura 05 com média igual a  $m=2,385 \text{ g/cm}^3$  e desvio padrão  $s=0,057$ . Apesar de um baixo valor de dispersão, é possível inferir, pelo gráfico, a falta de uniformidade quanto ao valor de densidade, pois, em se tratando de uma massa com mesmos insumos e mesma granulometria, com mesmos padrões de produção e compactação, esperava-

se valores de densidade mais regulares, ou dentro da faixa de desvio padrão.

Equação 01

$$\rho = \frac{\text{massa}}{\text{vol.CP}} \text{ (g/cm}^3\text{)}$$

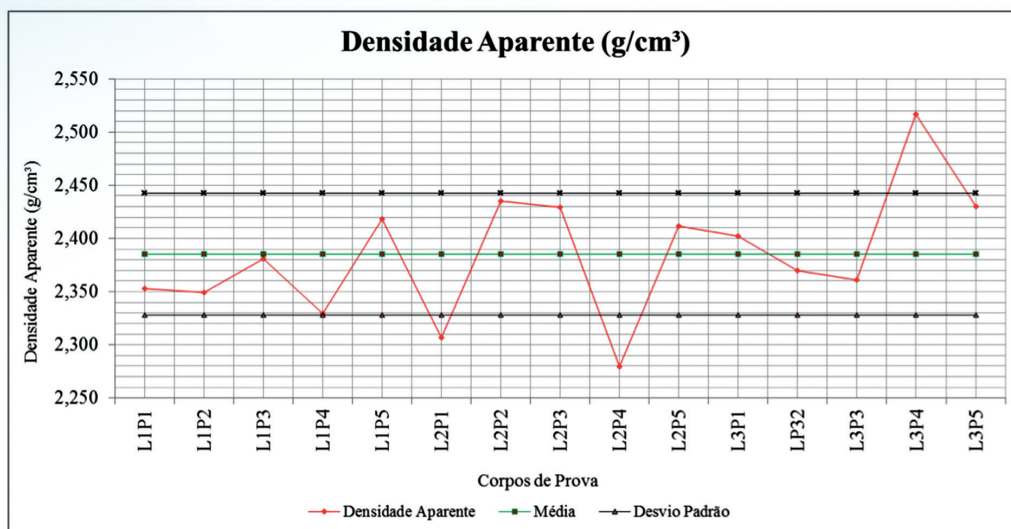
**Quadro 04** – Pesos, em gramas, dos CPs íntegros extraídos

CPs	Peso Ar	Imerso	Úmido
L1P1	743,880	427,690	743,760
L1P2	720,030	413,590	720,170
L1P3	1213,860	704,010	1214,420
L1P4	912,050	520,540	912,780
L1P5	1415,310	830,090	1415,940
L2P1	590,140	334,340	591,270
L2P2	587,030	345,980	587,760
L2P3	682,950	401,830	683,910
L2P4	632,840	355,260	634,210
L2P5	970,220	567,960	971,210
L3P1	781,280	456,030	782,160
LP32	600,570	347,160	601,710
L3P3	645,070	371,850	647,110
L3P4	257,430	155,130	259,060
L3P5	609,180	358,520	610,550

Utilizando-se como parâmetro o valor do desvio padrão e o valor da média do resultado de densidade aparente encontrada, gerou-se um gráfico (v. Figura 05) de conformidade com os valores superiores e inferiores ao desvio padrão, a partir da média, e analisaram-se quais corpos de prova permaneceram dentro desta faixa.

Ainda da análise da Figura 05, observou-se que os valores mais próximos da média foram dos espécimes L1P3, L2P5, L3P1 e L3P3. Amostras com densidade aparente dispersos da média: L1P1, L1P2, L1P4, L1P5, L2P2, L2P3, L3P2 e L3P5. Fora dos limites da faixa do desvio padrão: L2P1, L2P4 e L3P4, totalizando 20% da população amostral em desconformidade com relação à densidade aparente.

**Figura 05** – Comparação quanto à densidade aparente dos CPs íntegros



Fonte: DFENG/TCE-PI

A Densidade Máxima Medida (DMM ou Gmm), determinada pelo método Rice, segue as instruções da norma americana ASTM D2041 e da brasileira, da ABNT, NBR 15619/2006.

A DMM é dada pela razão entre a massa do agregado misturado ao ligante asfáltico e a soma dos volumes dos agregados, dos vazios impermeáveis, dos vazios permeáveis não preenchidos com asfalto. A vantagem do método é a obtenção da densidade da mistura asfáltica sem a necessidade da obtenção das densidades dos seus constituintes separadamente, já considerando a absorção de ligante pelos agregados. O procedimento é simples, porém criterioso. Os dados constantes no Quadro 05 representam os valores obtidos no ensaio, juntamente com o resultado encontrado.

Em se tratando de 03 lotes analisados, todos com aspecto e traço homogêneo, e, também, devido às espessuras dos corpos de prova possuírem medidas mínimas, muitas delas nem mesmo atingindo o valor de espessura de projeto, foi necessário unir todo o material restante, após destorroamento, para execução do ensaio para determinação do teor de ligante, a fim de se conseguir quantitativo suficiente para a realização do ensaio.

Tendo colhido os dados de densidade aparente do material compactado e de densidade real da amostra solta, foi possível calcular o Grau de Compactação do revestimento aplicado na via, cuja determinação dá-se por meio da Equação 02.

Equação 02

$$GC = \frac{\rho}{Gmm \text{ ou } DMM} (g/cm^3)$$

Onde  $\rho$  é a densidade aparente dos corpos de prova e Gmm é a densidade máxima medida da massa asfáltica no estado solto. Desta maneira, o Quadro 06 fornece os valores do GC do revestimento asfáltico utilizado na via inspecionada.

**Quadro 05** – Resultado do ensaio de Densidade Máxima Medida

Procedimento	Pesagem (g)
A - Amostra (g)	1000,1
D - Água+Recipiente+Tampa (g)	7729,7
E - Água+Recipiente+Amostra+Tampa (g)	8340,3
Fórmula	$DMM = \frac{A}{A + D - E}$
Gmm ou DMM (g/cm³)	2,568

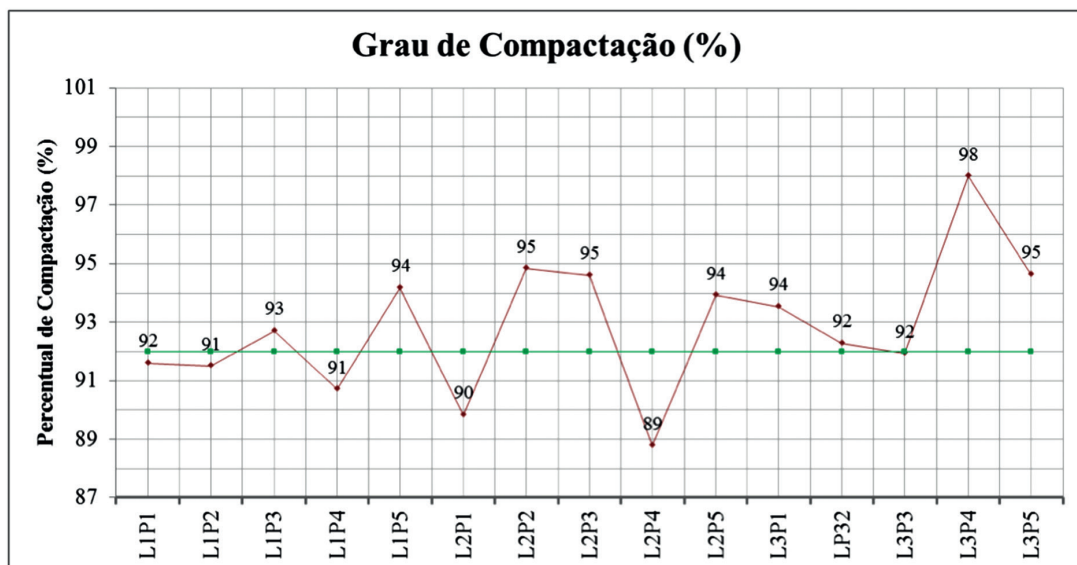
**Quadro 06** – Resultado do Grau de Compactação

CPs	$\rho$	DMM	GC (%)	DE-P00/027	
				Mín	Máx
L1P1	2,353	2,568	92	97	101
L1P2	2,350	2,568	91	97	101
L1P3	2,381	2,568	93	97	101
L1P4	2,330	2,568	91	97	101
L1P5	2,418	2,568	94	97	101
L2P1	2,307	2,568	90	97	101
L2P2	2,435	2,568	95	97	101
L2P3	2,429	2,568	95	97	101
L2P4	2,280	2,568	89	97	101
L2P5	2,412	2,568	94	97	101
L3P1	2,402	2,568	94	97	101
LP32	2,370	2,568	92	97	101
L3P3	2,361	2,568	92	97	101
L3P4	2,516	2,568	98	97	101
L3P5	2,430	2,568	95	97	101

Objetivando facilitar a visualização dos resultados, gerou-se um gráfico de conformidade (v. Figura 06), de acordo com o item 7.2.2 da norma DNIT ES 031/2006, e, tendo em vista a falta do Projeto de Mistura, não foi possível o cálculo de conformidade segundo orientação da

norma DNIT PRO 277/97. Observa-se que apenas uma amostra (L1P4) do Lote 01 não atingiu o grau de compactação mínimo exigido segundo a Especificação Técnica ET-DE-P00/027 - Concreto Asfáltico.

**Figura 06** – Faixa de conformidade do Grau de Compactação segundo DNIT 031/06



Fonte: DFENG/TCE-PI



### 3.3 Da determinação da Resistência à Tração

De acordo com as normas utilizadas para referência na determinação da resistência à tração por compressão diametral (RT), as normas citadas no subcapítulo 3.3 preconizam que o intervalo permitido para ensaio deve ser de 3,5 cm a 6,5 cm e, de acordo com o Quadro 2, dos corpos de prova extraídos, 40% dos espécimes (L1P5, L2P1, L2P2, L3P2, L3P4, L3P5) não atingiram espessura suficiente para a realização do ensaio, conforme Figura 07.

Destacados em um quadrado vermelho, na Figura 07, encontram-se os corpos de prova com espessura em desconformidade com a faixa de valor de espessura mínima ou máxima permitida para o ensaio.

**Figura 07** - Visão geral dos corpos de prova extraídos para ensaio de RT



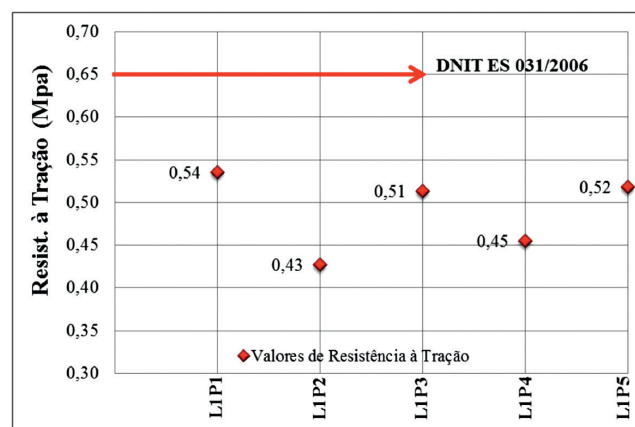
Fonte: DFENG/TCE-PI

Desta maneira, decidiu-se pela realização do ensaio apenas para o Lote 1, pois segundo o critério de espessura média por lote das amostras extraídas, apenas o lote citado atinge o valor médio de espessura de projeto. Dos Lotes 2 e 3, a espessura média inferior à de projeto e a espessura fora da faixa permitida para a realização do ensaio inviabilizaram o quantitativo mínimo de amostras para análise de conformidade, que são de 05 amostras, segundo DNIT PRO 277/1996 –

Metodologia para controle estatístico de obras e serviços.

Assim, consolidou-se, na Figura 08, o resultado do ensaio para determinação da resistência à tração por compressão diametral dos corpos de prova referentes ao Lote 1, destacando-se, com a seta em vermelho, o valor mínimo de 0,65 MPa de resistência à tração prescrito na especificação de serviço referente à caracterização de CAUQ.

**Figura 08** – Valores de resistência à tração por compressão diametral



Fonte: DFENG/TCE-PI

De posse dos resultados dos ensaios, determinou-se o valor médio de RT (resistência à tração) de 0,49 MPa, aproximadamente 25% abaixo do valor mínimo definido por norma (DNIT ES 031/2006), estando, portanto, todo o lote em desconformidade segundo os padrões mínimos exigidos.

### 3.4 Da determinação do Teor de Ligante

Após o ensaio de tração por compressão diametral, os corpos de prova foram aproveitados para a determinação do percentual de ligante aplicado na camada de revestimento.

Seguindo as especificações propostas pelo DNIT, o ensaio foi realizado em amostras de 500g (a norma recomenda 1000g, mas devido aos corpos de prova não atingirem este peso após o destorroamento a fim de manter uma equidade de medidas, optou-se por submeter ao ensaio 500g

de cada corpo de prova) de material destorroado dos corpos de prova, aplicando-se banhos de 150mL de tricloroetileno e, em seguida, a amostra foi submetida a rotações de 3600rpm para efetivar a “lavagem” dos agregados graúdos, miúdos e material de enchimento.

Efetuando-se as pesagens antes e após a “lavagem”, determinou-se o percentual de material betuminoso na mistura referente ao Lote 01, consolidando-se os resultados no Quadro 07, a seguir.

**Quadro 07** – Pesos, em gramas, dos CPs íntegros extraídos

CPs	Peso	Peso	% Ligante	% Projeto
	Antes	Depois		
L1P1	1661,51	1652	1,90	5,5
L1P2	1661,51	1637,8	4,75	5,5
L1P3	1661,71	1639,8	4,38	5,5
L1P4	1661,6	1636	5,12	5,5
L1P5	1661,6	1636,9	4,96	5,5
L2P1	1614,3	1593,1	4,68	5,5
L2P2	1661,3	1642	3,86	5,5
L2P3	1661,2	1640	4,24	5,5
L2P4	1661,2	1633,6	5,52	5,5
L2P5	1661,1	1638,8	4,46	5,5
L3P1	1661,1	1641,2	3,98	5,5
L3P2	1661,1	1635,8	5,06	5,5
L3P3	1661,3	1644,8	3,30	5,5
L3P5	1661,4	1632,6	5,76	5,5
		Média	4,43	

Consultando o projeto básico da obra, constatou-se que o teor de ligante previsto na planilha orçamentária era de 5,5% de CAP 50/70, ao passo que o teor de ligante verificado nos ensaios foi de 4,43%, já consideradas todas as condicionantes anteriormente descritas (determinação do teor de ligante a partir de um percentual médio de 14 (quatorze) corpos de prova, tendo em vista que o espécime L3P4 não foi ensaiado devido a sua pouquíssima espessura, impossibilitando o procedimento).

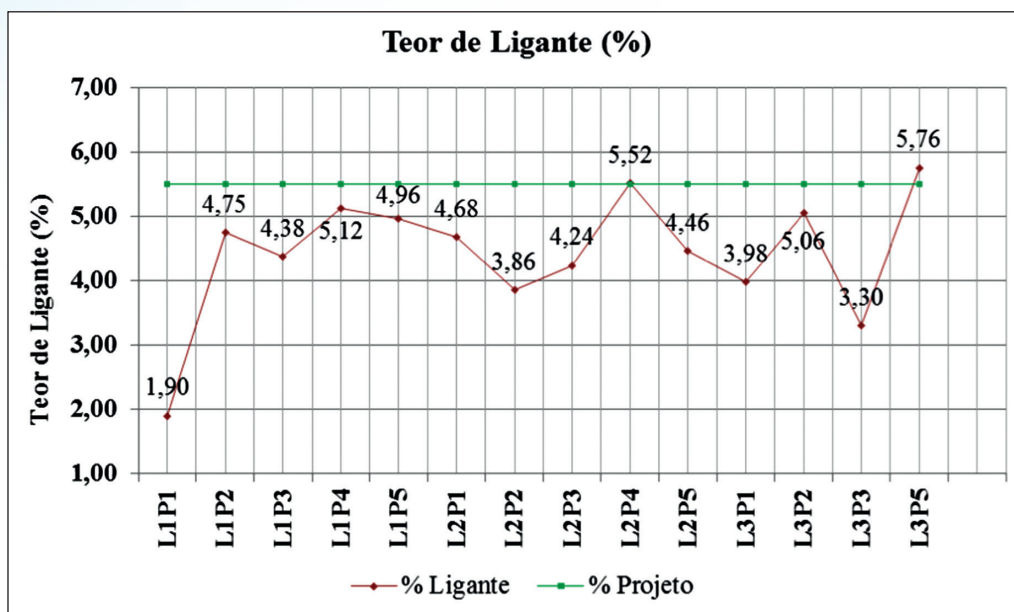
À vista disso, realizando-se uma análise pelo percentual de projeto, a média encontrada em laboratório ficou em torno de 12,30% abaixo do valor de projeto, ou seja, 1,07% de ligante asfáltico não foi aplicado no lote, estando, portanto, em desconformidade com o previsto em projeto inicialmente contratado (v. Figura 09).

No que se refere à análise de conformidade, tendo como premissa o subitem 7.5 da Norma DNIT ES 031/2006, e efetuando-se o cálculo das médias considerando-se o desvio padrão para mais e para menos do valor médio encontrado em cada lote, observa-se no Quadro 08 que os Lotes 01e 02 estão em desconformidade, e que o Lote 03 não foi avaliado por não atingir o valor mínimo de amostras.

**Quadro 08** – Análise estatística segundo DNIT PRO 277/1996.

CPs	$\bar{X}$	s	$\bar{X} - ks$
Lote 01	4,8	0,32	4,30% < 5,5%
Lote 02	4,46	0,22	4,12% < 5,5%
Lote 03	4,52	0,76	-

**Figura 09** – Teores de ligante extraídos.



Fonte: DFENG/TCE-PI

### 3.5 Da análise granulométrica

O Projeto Básico da obra definiu a composição da massa que constituiu o revestimento asfáltico como sendo de Concreto Asfáltico Usinado à Quente (CAUQ) nos teores de 5,5% de Cimento Asfáltico de Petróleo (CAP) do tipo 50/70; 83,70% de brita; 8,00% de areia e 2,80% de filler, não especificando, pois, a faixa da mistura.

Tal situação dificultou a interpretação dos resultados, em virtude de que, em uma análise baseada na norma DNIT ES 031/2006, as faixas granulométricas utilizadas para compor a camada de rolamento são "B" e "C".

Ademais, devido à ausência do Projeto de Mistura do Revestimento Asfáltico, escolheu-se, para fins comparativos, a faixa "C" segundo subitem 5.2 da norma DNIT ES 031/2006.

Contudo, utilizando-se a norma ABNT NBR 9935 – Agregados – Terminologia, os percentuais de brita, areia e filler foram quantificados de acordo com os dados obtidos por lotes.

No Quadro 09 apresenta-se a composição granulométrica dos corpos de prova constantes do Lote 01 comparada com os percentuais do traço indicados em Projeto Básico de construção da via, indicando os percentuais abaixo e acima de brita e areia + filler, respectivamente.

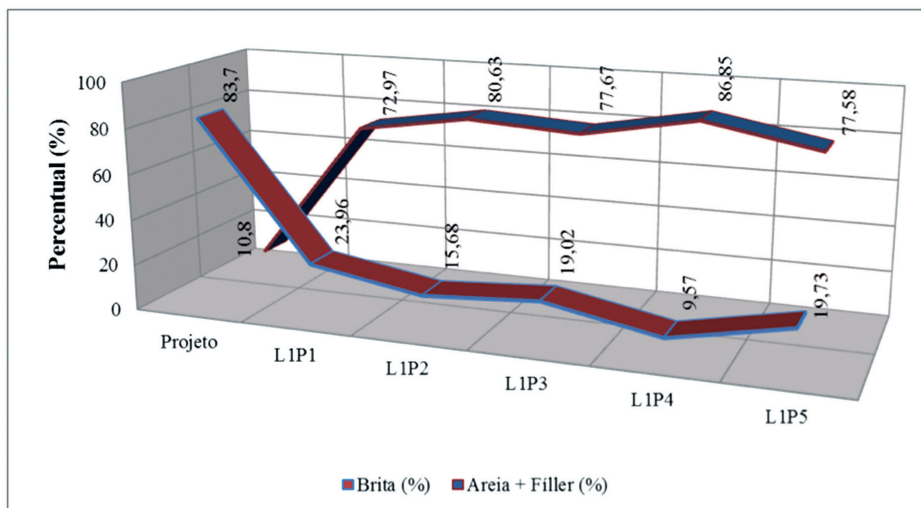
**Quadro 09** – Resumo da composição granulométrica dos corpos de prova Lote 1 entre brita e areia + filler.

Amostras	Brita (%)	% Abaixo	Areia + Filler	% Acima	CAP 50/70	Total
Projeto	83,7	-	10,8	-	5,5	100
L1P1	23,96	71,37	72,97	675,65	1,9	98,83
L1P2	15,68	81,27	80,63	746,57	4,75	101,06
L1P3	19,02	77,28	77,67	719,17	4,38	101,07
L1P4	9,57	88,57	86,85	804,17	5,12	101,54
L1P5	19,73	76,43	77,58	718,33	4,96	102,27

A coluna “% Abaixo” se refere ao percentual de brita que não foi aplicado no traço de composição granulométrica, ao passo que a coluna “% Acima” representa o percentual adicional de areia que foi aplicado a mais do que o especificado em projeto. Observa-se que,

comparando-se as composições verificadas com a de projeto, ocorreu inversão de aplicação dos insumos, deixando-se de ser aplicado, em média, 79% de brita, diferentemente da areia e filler, os quais, somados, foram aplicados 718% a mais que o previsto. (v. Figura 10).

**Figura 10** – Gráfico de distribuição percentual entre brita e areia + filler



Fonte: III DIV-DFENG

Seguindo a mesma linha de execução, no Quadro 10 constam os dados granulométricos do Lote 02.

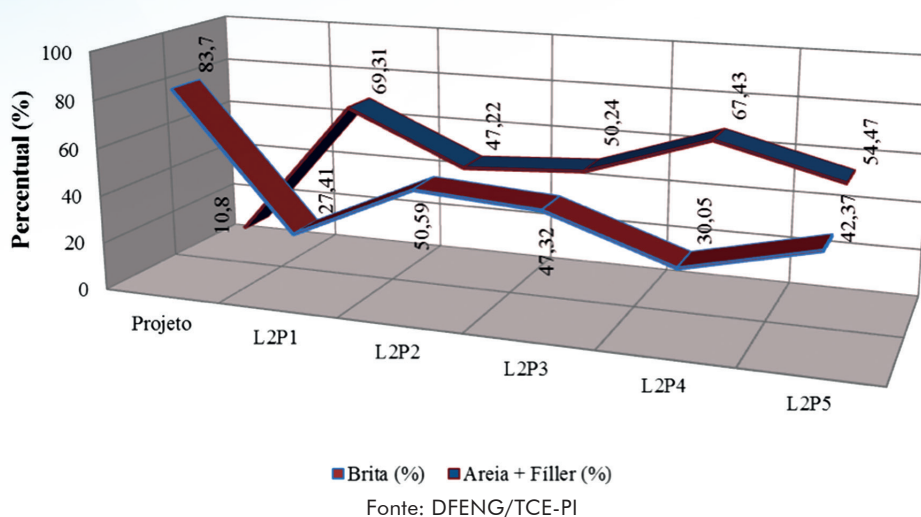
**Quadro 10** – Resumo da composição granulométrica dos corpos de prova Lote 2 entre brita e areia + filler

Amostras	Brita (%)	% Abaixo	Areia + Filler	% Acima	CAP 50/70	Total
Projeto	83,7	-	10,8	-	5,5	100
L2P1	27,41	67,25	69,31	641,76	4,68	101,4
L2P2	50,59	39,56	47,22	437,22	3,86	101,67
L2P3	47,32	43,46	50,24	465,19	4,24	101,8
L2P4	30,05	64,10	67,43	624,35	5,52	103
L2P5	42,37	49,38	54,47	504,35	4,46	101,3

Da mesma forma que a interpretação do Quadro 09, a coluna “% Abaixo” se refere ao percentual de brita que não foi aplicado no traço de composição granulométrica, ao passo que “% Acima” representa o percentual adicional de areia que foi aplicado a mais do que o especificado em projeto.

Observou-se, para o Lote 02, que, comparando-se as composições encontradas com a de projeto, novamente houve inversão de aplicação dos insumos, deixando-se de ser aplicado, em média, 53% de brita, diferentemente da areia e filler, os quais, somados, foram aplicados 534% a mais do que o previsto (v. Figura 11).

**Figura 11** – Gráfico de distribuição percentual entre brita e areia + filler



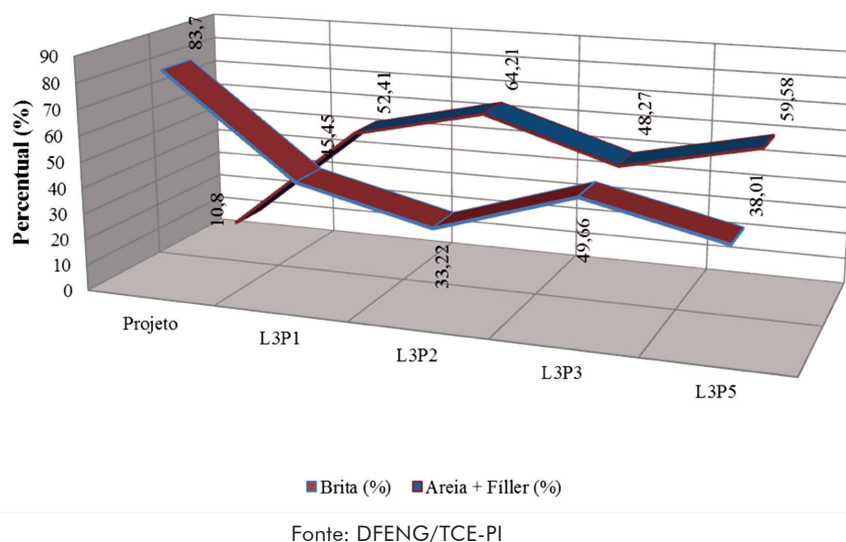
Por fim, o Quadro 11 apresenta os dados da composição granulométrica do Lote 03, em que se observou repetição da inversabilidade de aplicação dos insumos. Em média, 50% de brita

deixou de ser aplicada na mistura, ao passo que, somando a areia e o filler, 519% foram aplicados a mais que o previsto (v. Figura 12).

**Quadro 11** – Resumo da composição granulométrica dos corpos de prova Lote 3 entre brita e areia + filler

Amostras	Brita (%)	% Abaixo	Areia + Filler	% Acima	CAP 50/70	Total
Projeto	83,7	-	10,8	-	5,5	100
L3P1	45,45	45,70	52,41	485,28	3,98	101,84
L3P2	33,22	60,31	64,21	594,54	5,06	102,49
L3P3	49,66	40,67	48,27	446,94	3,3	101,23
L3P5	38,01	54,59	59,58	551,67	5,76	103,35

**Figura 12** – Gráfico de distribuição percentual entre brita e areia + filler



### 3.6 Da Geometria da via, Drenagem e Patologias encontradas

Para fins de verificação de conformidade quanto ao projeto geométrico especificado em projeto, realizaram-se medições *in loco* da seção transversal e da extensão longitudinal da via,

com o uso de trena de lona e GPS de Navegação Montana 650.

O Quadro 13 apresenta os valores de seção transversal medidos segundo distância a partir do ponto inicial em comparação com os valores determinados por projeto.

**Quadro 12** – Lotes para inspeção

Ponto da Seção Transversal	Medida encontrada	Medida de projeto
00 m do ponto inicial	7,20 m	10,00 m
60 m do ponto inicial	7,00 m	10,00 m
160m do ponto inicial	7,20 m	10,00 m
340 m do ponto inicial	8,00 m	10,00 m
630 m do ponto inicial	7,20 m	7,00 m
780 m do ponto inicial	7,00 m	7,00 m
870 m do ponto inicial	7,00 m	7,00 m
1190 m do ponto inicial	7,00 m	7,00 m
1400 m do ponto inicial	7,00 m	7,00 m
1500 m do ponto inicial	7,00 m	7,00 m

Conforme previsto no Projeto Básico, os primeiros 400m de extensão da via deveriam possuir plataforma de rolamento com seção transversal de 10m, ao passo que o valor médio encontrado foi de 7,35m, 26,5% abaixo do valor

definido de projeto. Os demais 1170m foram, também, medidos, tendo sido verificado que valor médio da seção transversal foi de 7,03m, em consonância, pois, com o valor estipulado de 7,00m.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dos ensaios realizados, referentes à camada de revestimento asfáltico, restou evidente que a espessura do revestimento asfáltico não atendeu ao parâmetro constante em projeto. Essa situação ficou demonstrada pela verificação da efetiva espessura dos Corpos de Prova, avaliada com régua metálica e/ou paquímetro, em dimensão inferior àquela prevista em projeto, advindas da execução inadequada do pavimento. Tal fato reflete sobremaneira na qualidade da via, o que provocará decréscimo na vida útil do pavimento, levando a administração a realizar intervenções corretivas em período inferior ao que foi concebido.

Quanto à granulometria da mistura, verificou-se que não está presente o projeto

das especificações técnicas da obra referentes à composição granulométrica a ser utilizada, evidenciando a precariedade do órgão na fase de planejamento do procedimento licitatório. Apesar de constar o percentual de cada insumo na memória de cálculo para fins de mensuração orçamentária da obra, a ausência de projeto com especificações técnicas traz sérias implicações, pois tal documento tem por objetivo assegurar uma descrição, precisa e ordenada, dos materiais e procedimentos de execução a serem adotados, além de complementar as informações gráficas do projeto, prejudicando, dessa maneira, a elaboração das propostas por parte dos licitantes, bem como a posterior execução da mesma.

Em relação ao teor de ligante, constatou-se desconformidade com as especificações e/ou normas técnicas, Projeto Básico e/ou Projeto Executivo, pois o percentual de ligante asfáltico do tipo Cimento Asfáltico de Petróleo utilizado na composição da mistura executada não correspondeu ao teor previsto no projeto e também não se enquadrou nos percentuais indicados de acordo com a finalidade do revestimento (Capa ou Binder). Cabe ressaltar que o revestimento asfáltico sem o percentual de ligante proporcional à composição granulométrica prejudica suas características físicas e mecânicas refletindo em um pavimento passível de precoce surgimento de patologias, ocasionando perda da qualidade do revestimento asfáltico.

Verificou-se, ainda, com base na aferição da Seção Transversal da via executada, que a dimensão analisada não atendeu ao parâmetro constante

no projeto. Essa situação ficou demonstrada pela verificação da efetiva seção transversal (largura) da via executada, realizada em pontos ao longo de toda extensão do pavimento. Tal fato consubstancia perda do nível de serviço para o qual foi concebido, além da inadequação estrutural qualitativa da via.

Desta maneira, resta indubitosa a eficácia da utilização do laboratório de controle tecnológico a fim de se aferir parâmetros qualitativos e quantitativos de obras públicas rodoviárias, fornecendo informações, a partir de dados tratados estatisticamente, para subsidiar a tomada de decisões em Auditoria de Obras Públicas.

## AGRADECIMENTOS

Os autores agradecem ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí – TCE/PI, através da Diretoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – DFENG.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ABNT NBR 9935 – Agregados Terminologia. São Paulo, p. 12.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ABNT NBR 15087/2012 Misturas asfálticas – Determinação da resistência à tração por compressão diametral. São Paulo, p. 05.

BERNUCCI, B. L; MOTTA, G. M. L; CERATTI, P.A.J; SOARES, B.J. Pavimentação Asfáltica: Formação Básica para Engenheiros, Petrobrás, ABEDA, Rio de Janeiro, 2006.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM. DNER. Procedimento 277/1997 – Metodologia para Controle Estatístico de Obras e Serviços. IPR – Rio de Janeiro, p. 07.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES. DNIT. Método de Ensaio 136/2010 – Pavimentação asfáltica – Misturas asfálticas – Determinação da resistência à tração por compressão diametral. IPR – Rio de Janeiro, p. 06.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM. DNER Método de Ensaio 053/94 –

Misturas betuminosas – Percentagem de betume. IPR – Rio de Janeiro, p. 05.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM. DNER Método de Ensaio 083/98 – Agregados – Análise Granulométrica. IPR – Rio de Janeiro, p. 05.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES. DNIT Especificação de Serviço 031/06 – Pavimentos flexíveis – Concreto Asfáltico – Especificação de Serviço. IPR – Rio de Janeiro, p. 14.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM. DNER Especificação de Material 038/97 - Agregado Miúdo para concreto de cimento. IPR – Rio de Janeiro, p. 05.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM. DNER Especificação de Material 037/97 - Agregado Graúdo para concreto de cimento. IPR – Rio de Janeiro, p. 06.

MOTHÉ, Michelle Gonçalves. Estudo do comportamento de ligantes asfálticos por reologia e análise térmica. Rio de Janeiro, 2009.









TRIBUNAL  
DE CONTAS  
DO ESTADO  
DO PIAUÍ