

Procedimentos de Licitações Públicas: análise das irregularidades
mais frequentes e classificação do grau de risco de desvirtuação
da qualidade da licitação.

Henrique Guilherme Amaral Santos

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Administração Pública

Orientador:

Dr. João Salis Gomes, Professor Auxiliar Convidado (Especialista),
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2010

Resumo

Santos, Henrique Guilherme do Amaral (2010), *Procedimentos de Licitações Públicas: análise das irregularidades mais frequentes e como elas podem desvirtuar a Administração Pública*. Dissertação (Mestrado) ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, 2010.

Este trabalho estuda a Administração Pública no Brasil sob o prisma dos processos licitatórios. As licitações públicas fornecem um ambiente rico de situações para o estudo da administração no Setor Público, uma vez que não envolvem somente os protocolos para a aquisição de bens e serviços ou contratação de obras, mas também as atividades operacionais de pagamento e gerenciamento dessas atividades. O Tribunal de Contas da União é o órgão responsável pelo controle externo no Brasil. Ele contempla e julga as contas das diversas unidades administrativas da União e publica suas deliberações no seu endereço eletrônico: www.tcu.org.br. Essas decisões, chamadas “acórdãos”, contêm as irregularidades identificadas pelos auditores daquele órgão e o posicionamento dos ministros, justificando a condenação ou absolvição dos responsáveis. Usamos parâmetros delimitadores para criar uma amostra de acórdãos com a qual pudéssemos trabalhar e investigar quais irregularidades relacionadas às licitações públicas são mais frequentemente praticadas. Assim, conseguimos listar as infrações mais comuns e criar informações quantitativas acerca da condução das unidades administrativas brasileiras, principalmente no que se refere às licitações públicas e atividades correlatas (execução das despesas e convênios). Isso nos permitiu formular sugestões e chegar a conclusões específicas, no sentido de melhorar os processos pertinentes à Administração Pública.

Palavras-chaves: acórdão, administração pública, convênio, decisões de tribunal administrativo, Decreto nº 5.450/05, educação, IN nº 01/97, irregularidades, Lei nº 4.320/64, Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.260/02, licitação, pregão, processo de pagamento, Tribunal de Contas da União.

Abstract

Santos, Henrique Guilherme do Amaral (2010), *Public Licitations Procedures: a study on the most frequent irregularities and how they can desvirtuate the quality of Public Administration*. Dissertation (MSc.) ISCTE– Instituto Universitário de Lisboa, Lisbon, 2010.

This dissertation studies the Brazilian Public Administration under the prism of the licitatory processes. Public licitations supply a rich environment of situations for the study of the administration in the Public Sector, once they comprise not only the protocols to the acquisition of goods and services or the contraction of constructions, but the payment and financial activities and management of those processes as well. The Tribunal de Contas da União is the organization responsible for the external control in Brazil. It contemplates and judges the accounts of the various public entities and publishes its decisions on its electronic address: www.tcu.org.br. These decisions, called “acórdãos”, contain the identified irregularities and the position of the ministers, justifying the condemnation or acquittal of the responsables. We used delimiting parameters to create a sample with which we could work and investigate which public licitation related irregularities occur more often. Therefore, we could list the most common infractions and create quantitative information related to the management of the Brazilian public entities, mainly in what refers to the public licitations and related activities (payment process and covenant). That allowed us to formulate suggestions and get to specific conclusions, trying to improve the processes relevant to Public Administration.

Key words: acórdão, administrative tribunal decisions, covenant, Decreto nº 5.450/05, education, IN nº 01/97, irregularities, Lei nº 4.320/64, Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.260/02, licitation, payment process, pregão, public administration, Tribunal de Contas da União.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I. OS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11
1.1. Motivos da reforma na Administração Pública.....	14
1.2. Motivos da reforma na Administração Pública no Brasil	16
1.3. O Modelo Burocrático nos dias atuais.....	18
1.4. O New Public Management (NPM) e o New Public Service (NPS).....	21
CAPÍTULO II. CONTROLE, ACCOUNTABILITY E GOVERNANÇA	29
2.1. Os Controles da Administração Pública na União Europeia	33
2.2. Introdução à legislação de controle no Brasil	36
CAPÍTULO III. CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO DO BRASIL	43
3.1. Irregularidades praticadas pelas unidades gestoras	43
3.2. O Processo de Prestação de Contas no Brasil	49
3.3. As irregularidades consideradas neste trabalho.....	53
3.4. Introdução à Metodologia do Trabalho	56
CAPÍTULO IV. A METODOLOGIA	59
4.1. Os parâmetros de pesquisa e o universo de estudo	59
4.2. Identificação das irregularidades.....	63
4.3. Criação de planilha com as informações	66
4.4. Critério de relevância da irregularidade.....	67
CAPÍTULO V. APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS DO TRABALHO	71
5.1. Infrações à Lei nº 4.320/64	71
5.2. Infrações à Lei nº 8.666/93	77
5.3. Infrações à IN nº 01/97	92
5.4. Infrações à Lei nº 10.520/02 e ao Decreto nº 5.450/05	98
5.5. Comparação da legislação pertinente e limitação dos parâmetros.....	98
5.6. Resultados	100
5.7. Análise dos Resultados	106
CONCLUSÃO	109
FONTES	114
BIBLIOGRAFIA	117
ANEXOS	121

INTRODUÇÃO

A Administração Pública pode ser entendida como uma ciência, um conjunto de teorias e modelos que visam melhor conduzir tudo aquilo que o Estado deve executar, conforme uma das definições apresentadas por Rosenbloom (Rosenbloom, 2008). Ela está em constante mudança, seja por uma necessidade de modernização e democratização (Flora e Alber, 1981), seja para incorporar atualizações exigidas pela ética que uma sociedade impõe (Pitschas, 2006), seja por motivos ideológico-pragmáticos (Giauque, 2003), seja para administrar melhor políticas específicas (Esping-Andersen, 2002). Ela também pode ser vista por meio de vários espelhos. A Administração Pública pode ser analisada sob o prisma estrutural (Zürn e Leibfried, 2005). Pode ser estudada através de suas reformas (Cassese e Savino, 2004). E pode ser pesquisada sob a ótica da sua interação com seus cidadãos e colaboradores, entre outras.

Por todas as considerações recordadas acima, podemos depreender que qualquer tipo de reforma ou mudança na Administração Pública surte efeitos de várias naturezas, em múltiplas esferas da sociedade, gerando a possibilidade de uma imensa conjugação de estudos. Isso nos leva a uma primeira conclusão (sim, antecipada, porém, inofensiva e necessária): qualquer tipo de reforma da Administração Pública é relevante, importante, e todos os esforços no sentido de compreendê-la e prever seus impactos é válido. Ainda mais porque até mesmo as consequências de uma reforma se inter-relacionam e geram respostas secundárias complicadas de difícil previsão. Certamente, tal afirmativa não pretende ser a justificativa para esta dissertação, apesar de fazer parte dela e, pelo menos, tornar os seus objetivos pertinentes.

Sem dúvida, accountability, governança e ética são valores importantes e que merecem ser perseguidos no âmbito da Administração Pública. Nesse contexto, explicitamos a necessidade do controle das atividades administrativas na esfera pública (em suas duas modalidades, a interna e a externa). Desse modo, muitas reformas administrativas atuais conduzidas no Brasil, têm buscado agradar aos que pregam uma maior transparência, como a criação da Conta Única da União, da facilidade de acesso às informações financeiras dos governos federal e estaduais pelos respectivos tribunais de contas e a criação de leis diversas que visam evitar a proliferação de crimes administrativos, como a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de

julho de 2002 e o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 (a primeira que regula as licitações públicas, a segunda que institui a modalidade “pregão” de licitação e a terceira regulamenta o chamado “pregão eletrônico”).

No Brasil, a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 determinou a criação de um controle interno e um externo para a “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, sendo exercida pelo Congresso Nacional”. Ela previu em seu artigo 71º o controle externo, sob a autoridade do Congresso Nacional por meio do Tribunal de Contas da União. A mesma constituição instituiu, em seu artigo 74º, que “os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno” para avaliar o cumprimento de metas e execução de programas, comprovar a legalidade e os resultados da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, exercer o controle dos haveres e das operações de crédito e apoiar o controle externo.

O objetivo desta dissertação está vinculado ao estudo do controle externo e de sua relação com a Administração Pública. Estudar-se-á uma amostra das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a respeito de processos que investigam o processo licitatório de órgãos públicos, no ano 2009, e que constam em seu endereço eletrônico na internet. Pretende-se identificar os equívocos e problemas mais frequentes encontrados nos processos licitatórios e nos convênios onde foi verificado pelo menos um vício (ou seja, um ato que infringisse a Lei nº 4.320/64, Lei nº 8.666/93, a Instrução Normativa nº 01/97, a Lei nº 10.520/02 ou o Decreto nº 5.450/05). E por fim, pretende-se criar uma lista com os erros mais frequentes identificados. Desse modo, um dos produtos desta dissertação será a criação de uma estatística confiável sobre os processos licitatórios com algum vício em suas etapas.

Desenvolvemos uma metodologia específica para atingir a esse objetivo. O TCU publica diariamente seus atos e decisões no seu próprio endereço eletrônico. Tais publicações estão disponíveis a qualquer pessoa interessada e são documentos oficiais. Então, criamos um critério de seleção adequado aos nossos fins, para agrupar as deliberações daquele tribunal que nos interessam. Esse critério nos permitiu selecionar absolutamente todos os acórdãos (documentos oficiais do órgão onde estão

contidas as suas deliberações) com os termos “licitação”, “licitatório” e “Ministério da Educação” que foram julgados em 2009.

Infelizmente, por o sistema de busca do TCU ter algumas limitações, não nos foi permitido selecionar os acórdãos conforme o ano em que as irregularidades ou infrações às normas administrativas foram cometidas. Assim, desde já esclarecemos que as deliberações tratam de problemas ocorridos em diversos anos, mas todos julgados em 2009. De qualquer modo, com a amostra selecionada, passamos a analisar cada um dos acórdãos, desvendando cada irregularidade (ou seja, práticas administrativas que configuram algum tipo de erro) contra a Lei nº 4.320/64, a Lei nº 8.666/93, a Instrução Normativa nº 01/97, a Lei nº 10.520/02 ou o Decreto nº 5.450/05. Tais irregularidades foram listadas e passadas para uma planilha de controle, antes de serem revistas uma a uma.

A planilha, com formato ajustado ao nosso interesse, foi instrumento útil no processo de controle, retificação e ratificação das irregularidades. Assim, pudemos verificar quais irregularidades estavam contidas nos acórdãos, quantas vezes cada uma delas aparecia, em quantas deliberações elas estavam e até suas relações com as demais infrações (por exemplo, um problema relativamente recorrente estava relacionado com a fuga do processo licitatório adequado ao valor do objeto, que pode envolver os artigos 23º, 24º e 25º da Lei nº 8.666/93). Disso, pudemos elaborar uma relação com as infrações mais cometidas Administração Pública brasileira, no âmbito das normas que nos propusemos a estudar.

Espera-se que com tal lista, seja possível responder que tipo de comportamento tem sido adotado pelos administradores públicos que comprometem a validade, a legalidade e a qualidade dos processos de compras da Administração Pública. Também se espera saber se as recentes reformas têm sido válidas e conseguem impedir o uso inadequado de recursos públicos, ou se elas têm sido inócuas e precisam ser incrementadas. E se for esse o caso, que seja possível saber a orientação dessas correções e se elas estão de acordo com as tendências mais modernas da Administração Pública ou não.

Enfim, esta dissertação será organizada em cinco capítulos. O primeiro explicitará a realidade da Administração Pública no mundo, com ênfase no cenário Europeu, e no Brasil, por este trabalho se focar neste país. No mesmo capítulo, serão

explicadas as razões e os motivos que fomentam as reformas e mudanças da Administração Pública, como o Estado interage com a Administração Pública, onde estão os resquícios do Modelo Burocrático nessas sociedades, bem como quais as perspectivas de reforma no sentido de reorganizar e melhorar os serviços públicos (vistos de um modo amplo). Enfim, qual o espaço conquistado e qual as perspectivas de evolução do New Public Management (NPM) e do New Public Service (NPS).

O segundo capítulo discorrerá sobre o papel do Controle Externo e do Controle Interno na Administração Pública. Fará um estudo sobre a inserção do controle nos atuais modelos da ciência. Identificará os pontos de proximidade e afastamento do controle com as teorias de Administração Pública: o Modelo Burocrático, o NPM e o NPS. E, enfim, o capítulo introduzirá neste trabalho os estudos que serão alvos de comentários nos capítulos restantes. O terceiro capítulo estará direcionado à questão do controle no Brasil.

O quarto e quinto capítulos basicamente desenvolverão o estudo e a análise dos dados obtidos por meio do sítio eletrônico do TCU: www.tcu.gov.br. Todas as decisões proferidas por aquele tribunal e que estejam disponibilizadas para o público serão analisadas. Aquelas decisões que geraram algum tipo de advertência ou punição daquele órgão serão separadas. Dessas decisões, será feita uma lista com os erros mais comuns cometidos nos processos de compras realizados pelas unidades auditadas. A metodologia desenvolvida estará contida no capítulo quarto, enquanto sua análise estará no capítulo quinto. Em seguida, terminaremos o trabalho na conclusão, onde serão respondidas as questões levantadas mais acima.

CAPÍTULO I. OS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Neste trabalho, trataremos a Administração Pública como uma ciência de valores agregados: ou seja, ela é composta por uma série de membros estruturais não conflitantes. Assim, podemos dizer que ela resulta de uma parte administrativa, uma parte política, uma parte governativa, uma parte legislativa, mas claro, que tenham alguma relação com a “melhor condução de tudo aquilo que um estado deve executar”. E nem poderia deixar de ser diferente, uma vez que, por exemplo, já existe uma ciência (Direito) para estudar as legislações e outra (Política) para estudar os trâmites e processos políticos.

A Administração Pública se faz necessária para garantir o funcionamento de algumas atividades que se espera que o Estado cumpra: são os Serviços Públicos. Alguns autores diferenciam os Serviços Públicos dos privados, dizendo que as diferenças entre eles “resultam de factores únicos e específicos inerentes às organizações públicas, e que restringem a sua descrição, estrutura e estilos de gestão. Tais factores incluem: o controlo por políticos eleitos; o enquadramento legal destinado especificamente aos serviços públicos; responsabilidade perante uma série de garantias do interesse público” (Bilhim, 2003). Em outro texto, ele dá a definição mais aceita em Portugal, de que o Serviço Público “é o modo de actuar da autoridade pública a fim de facultar, por modo regular e contínuo, a quantos deles careçam, os meios idôneos para satisfação de uma necessidade colectiva individualmente sentida”. Aqui, daremos o nome de Serviço Público a tudo aquilo que o estado fornece aos seus habitantes.

Como componentes da Administração Pública para atingir seu objetivo, aparecem as Políticas Públicas, que são todas as ações coordenadas do governo (na maioria das vezes iniciadas no legislativo, detalhadas e executadas pelo executivo e sacramentada pelo judiciário) que visam não só resolver determinado problema, mas também melhorar determinada situação ou simplesmente pôr em prática uma vontade de um segmento da sociedade que tem poder para tal. Nesse tocante, tais ações coordenadas podem ser uma política de saúde pública, a construção de um parque, a implantação ou não da pena de morte, a construção de uma melhoria, enfim, tudo que se encaixe nesse conceito.

Tendo estabelecido esses conceitos, agora passamos a explicar a realidade da Administração Pública no mundo contemporâneo. Desde já, é importante deixar claro que o processo de reforma da Administração Pública segue diferentes agendas em cada país. Há pontos de proximidades conforme a semelhança do ambiente político e social entre países. Contudo, por se tratar de uma ciência complexa, com múltiplas facetas, que invade diversos espaços, tanto as decisões quanto os seus impactos podem variar. Por exemplo, autores defendem que a proximidade dessa ciência com a burocracia governamental, em alguns lugares, pode resultar em trabalhos normativos e prescritivos, com a possibilidade de o governo ditar a agenda da pesquisa acadêmica da área (Souza, 2003).

No caso de Portugal, há um certo consenso de que na Administração Pública o ato administrativo tem um papel central e é um instrumento do poder político. Estudos compartilham a ideia de que nos processos jurídicos daquele país é mais importante a realização dos atos do que a realização de resultados econômicos e sociais (Gomes, 1998; Machete, 1991). Todavia, nem sempre esse cenário se repete. Podemos citar Barbara Nelson, que acredita ter a Administração Pública nascido nos Estados Unidos por haver lá as seguintes condições: estabilidade política, estabilidade democrática e grupos de opinião independentes que avaliam a ação do governo e, portanto, os resultados seriam mais importantes do que os atos (Nelson in Bilhim, 2008).

E mesmo considerando as diferentes realidades onde a Administração Pública se manifesta, ainda temos que considerar a quantidade de prismas que ela pode ser estudada. Bilhim diz que há duas abordagens para a disciplina: as descritivas, que compreendem estudos de conteúdo político, de processos políticos, de resultados políticos e avaliação de estudos, e; as prescritivas, que englobam informações para decisores políticos, a melhoria do processo político, o estudo da análise, a avaliação crítica dos pressupostos, metodologias e validação das análises propostas (Bilhim, 2008). O mesmo Bilhim diz que autores agrupam as abordagens em quatro grandes áreas: funcionais, avaliação e medição de impactos, estudo do processo político e dos fatores que afetam a formulação e implementação das políticas e dos efeitos e eficácia dos diferentes tipos e instrumentos de implementação das políticas.

Ainda há outras dimensões. Muitos autores têm tentado estudar a Administração Pública sob o foco das Tecnologias de Informação. Raab diz que a informatização da administração não envolve apenas uma mudança técnica ou organizacional, mas envolve questões éticas das quais confiança e consentimento (entre cidadãos e Estado) são tão importantes quanto autoridade legal (Raab, 1998). Castells argumenta que desde a década de 70 há um paradigma tecnológico dominante em torno da microeletrônica, a informática, as telecomunicações e os novos materiais sintéticos. Assim, a Tecnologia da Informação invadiu outros espaços e acabou influenciando também a Administração Pública, já que cria novas formas de instituições políticas e administrativas (Castells, 2005).

Outros autores mencionam importantes desenvolvimentos na moderna Administração Pública. Snellen diz que as formas tradicionais e verticalizadas de interação entre os governos e as sociedades têm sido substituídas por relações horizontais mais complicadas entre agentes públicos e privados (Snellen, 2002). Outro desenvolvimento foi a introdução de aplicações relacionadas à Tecnologia de Informação e Comunicação. A ideia é reforçada por trabalhos que defendem que a internet e o desenvolvimento das redes de computadores criaram novas oportunidades para o desenvolvimento de aplicações e sistemas para a Administração Pública (Gil-García e Luna-Reyes, 2008). Há ainda aqueles que afirmam que os países desenvolvidos têm subordinado sua agenda de reforma administrativa à falência das instituições tradicionais em administrar a crise fiscal e as pressões contra a dimensão do Estado.

Para esses autores, os modelos tradicionais de fornecimento de serviços públicos foram incapazes de lidar com a crise. Ao mesmo tempo, eles viram como a classe política estava decidida a reduzir o tamanho do Estado, para reduzir as despesas governamentais (Araújo, 1998). Araújo diz que a reforma administrativa pode ser entendida pela influência que a teoria da *Public Choice* e a teoria do Novo Institucionalismo Econômico têm nela. No mesmo contexto, há o modelo do Estado Eficiente, que Pitschas afirma liderar a corrente de modernização da Administração Pública, tendo como consequência a inserção do chamado *managerialism* no Serviço Público e uma crescente orientação para os resultados da atuação administrativa (Pitschas, 2006).

No caso do Brasil, há quem defenda que num primeiro momento o modelo burocrático, com suas características específicas (progressão meritocrática de carreira e responsabilidades, senso de dever, aceitação integral de obrigações, tratamento do ofício como uma vocação, entre outras), não encontrou terreno fértil num país onde “the patriarchal family continued to exert a strong role in public administration” (Serva in Candler, 2002). Para Serva, numa sociedade patriarcal, as relações pessoais sobrepujam o mérito na tomada de decisões. Candler acredita que foi somente durante a década de 90 que a Administração Pública no Brasil se consolidou como uma disciplina (Candler, 2002).

Ainda há a visão (nem sempre falsa) de que a realidade pública no Brasil expressa a influência do passado em que o sistema político formal era um produto das relações sociais informais e de um sistema onde o autogoverno local se baseava no voto censitário. Candler diz que muitas vezes, os governos estaduais e federal eram anulados pelo poder das autoridades locais. Naquela época, a Administração Pública era caracterizada pelo patrimonialismo, pelo clientelismo e pela subordinação dos interesses públicos aos privados. Entretanto, como veremos mais adiante, algo mudou e as correntes tendências de reforma na Administração Pública seguem outros parâmetros (apesar de que muita coisa precisa mudar ainda).

1.1. Motivos da reforma na Administração Pública.

São vários os motivos e razões que ditam as reformas na Administração Pública. Aqui, a participação do Estado irá se evidenciar, uma vez que o trabalho de implementação costuma ser imenso. Alguns autores mostram como o Estado deve ter um papel importante no âmbito legal e político dessas mudanças. Também mostram a necessidade de o Estado atuar na proteção do interesse econômico, ajudando a equilibrar, negociar e facilitar as relações entre as diversas redes. Enfim, dizem que ele deve monitorar as diversas redes envolvidas para garantir que os princípios democráticos e de equidade sejam mantidos (Bilhim, 2008).

Moreira menciona o impacto da inserção da internet nesse campo, vendo de um ponto de vista positivo. Aqui, os impactos benéficos justificariam uma reforma para inserir novas Tecnologias da Informação na Administração Pública. Ele diz que,

em primeiro lugar, a internet contribui para atenuar as imperfeições de mercado. Isso torna os mercados mais eficientes e aumenta a liberdade de escolha dos cidadãos. Em segundo lugar, ele diz que a internet também facilita a escolha correta, uma vez que disponibiliza as informações com mais facilidade. Ela também atua como força moral na esfera pública por poder obrigar figuras públicas a comportar-se conforme o que se considera o comportamento mais moral (Moreira, 2007).

Mas a parte da necessidade de inserção de instrumentos tecnológicos na Administração Pública, há razões estruturais para tal. Bilhim diz que na década de 70 era muito forte a tendência de reforçar o papel dos governos e ampliar a atuação do Setor Público. Contudo, essa tendência se reverteu no início dos anos 80, quando surge a necessidade de melhorar a produtividade pública e de reduzir o peso do estado na economia. Essa nova tendência surgiu graças a três fatores: sérios problemas orçamentários nos Estados Ocidentais, sendo necessária a promoção de cortes; a introdução de conceitos produzidos na Inglaterra, como o *Value for Money* (VFM), e; a reorientação do Setor Público por meio de reavaliação do papel do Estado na economia (Bilhim, 2003).

Nesse debate, Mozzicafreddo aparece esclarecendo que, apesar de custosa, a modernização da Administração Pública é necessária. Ele mostra como a modernização das funções do Estado e as reformas administrativas no Setor Público demandam uma forte legitimação e reconhecimento político (Mozzicafreddo, 2001). Nesse contexto, Mozzicafreddo mostra duas formas de abordar a questão do interesse público nessas mudanças: a sistêmica e a programática e gestionária. A dimensão sistêmica delimita e reformula o modelo de organização da sociedade ou de equilíbrio entre os subsistemas de ação. E a programática e gestionária é a “materialização, em programas estratégicos de orientação prática e institucional, do modelo de interesse público partilhado (Mozzicafreddo, 2001).

Ao mesmo tempo, Giauque afirma que dentre os objetivos que regem as razões de reforma administrativa nos países da OCDE estão: a melhora dos Serviços Públicos; a modernização do processo de produção e da organização produtiva dos serviços administrativos para torná-los mais flexíveis e adaptáveis; a definição mais acurada dos objetivos a serem atingidos na contratação de serviços; a definição responsável de critérios de desempenho para a avaliação mais sistemática da atuação

coletiva e individual, e; a necessidade de fazer poupança por meio do aumento da produtividade das atividades públicas (Giauque, 2003).

Além disso, como forma de fazer economia para o Estado, se passou a terceirizar algumas atividades. Araújo menciona os mecanismos de *competitive tendering* e *contracting out*, onde aqueles serviços públicos são fornecidos com o apoio parcial ou integral de entidades privadas. Surge também nesse contexto as privatizações, que submetem as “organizações públicas à competição dos contratantes, quebrando práticas restritivas e o controle de monopólio dos serviços públicos” (Araújo, 1998). Entretanto, o que se falou até agora são razões que levam à reforma da Administração Pública no âmbito genérico e mundial. Passaremos então a especificar o contexto e as razões para a reforma da Administração Pública no Brasil.

1.2. Motivos da reforma na Administração Pública no Brasil.

Alguns autores creditam o *boom* na análise das Políticas Públicas no Brasil, na década de 80, a quatro fatores específicos. Em primeiro lugar, ao momento de transição democrática. Depois, ao deslocamento da agenda pública para contemplar questões de arranjo institucional, como a descentralização, a participação, a transparência e à redefinição do papel da relação entre o público e o privado nas políticas. Além disso, observou-se que os entraves à efetividade das políticas sociais continuaram existindo, motivando novos estudos sobre a atuação do governo. Enfim, a difusão da ideia de reforma do Estado e do aparelho do Estado foi incorporada na agenda pública brasileira nos anos 1980 e 1990, provocando uma proliferação dos estudos nessa área (Trevisan e Bellen, 2008).

Arretche mostra como o número de dissertações e teses sobre Administração Pública aumentou nos últimos anos (Arretche, 2003). Também mostra como disciplinas de Políticas Públicas foram criadas ou inseridas em programas de graduação e pós-graduação. Foram criados ainda temas de pesquisa especialmente voltados para a Administração Pública. Entretanto, o mesmo autor aponta para a baixa capacidade de acumulação de conhecimento da academia brasileira. Isso ocorreria em função da proliferação horizontal de estudos de caso e da ausência de pesquisa.

Souza afirma que esse crescimento horizontal da disciplina e seu consequente enfraquecimento vertical decorrem do fato de os estudos girarem mais em torno de áreas temáticas do que em grupos de pesquisa (Souza, 2003). O mesmo autor critica o fato de a área ainda apresentar “um uso excessivo de narrativas pouco pautadas por modelos ou tipologias de políticas públicas, por teorias próximas do objeto de análise e que mantêm uma leveza metodológica exagerada”.

Fora isso, no Brasil também foi disseminada a perspectiva de reforma da Administração Pública sob a ótica da contenção dos gastos governamentais, da busca pela eficiência e pela produtividade, da flexibilização gerencial e da capacidade de resposta do governo, assim como a maximização da transparência da gestão pública e da responsabilização dos gestores (Faria, 2005). Nessa nova perspectiva, os usuários dos Serviços Públicos, ou seja, os cidadãos, estariam em primeiro plano. Enfim, todas essas características fazem proliferar os estudos que envolvem a análise da governança, da transparência, do *accountability* e da avaliação das Políticas Públicas.

Um dos interlocutores da chamada Reforma Gerencial da administração pública no Brasil, iniciada em 1995, Bresser Pereira, também escreve sobre o tema. Conforme o autor, as principais mudanças institucionais esquematizadas por ele foram transformadas em leis. A reforma administrativa que previa alterações constitucionais foi aprovada praticamente sem alterações. Agências executivas e organizações sociais foram definidas legalmente. Até o regime de emprego público, como alternativa ao cargo público, foi implementado. Foram eliminados privilégios e distorções. Foram definidos e propagados os contratos de gestão e o conceito de indicadores de desempenho (Bresser Pereira, 2000).

Bresser Pereira conta que a Reforma Gerencial de 1995 começou a ser esquematizada em dezembro de 1994, quando o mesmo assumiu o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). Do ponto de vista instrumental, foi criado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, com princípios específicos para orientar as reformas da Administração Pública brasileira. Ele aponta três dimensões para a Reforma Gerencial de 1995: uma institucional, uma cultural e uma de gestão.

Do ponto de vista de Bresser Pereira, as reformas só foram possíveis depois de passarem por um debate no qual a cultura burocrática que vigia na

Administração Pública brasileira até então foi submetida a uma rigorosa crítica. Ao mesmo tempo, novas ideias permeavam as mentes dos interlocutores dessas reformas, como a quebra da estabilidade dos servidores públicos e a transformação dos serviços sociais prestados pelo Estado em organizações públicas não-estatais financiadas pelo orçamento do Estado e supervisionadas através de contratos de gestão (Bresser Pereira, 2000).

1.3. O Modelo Burocrático nos dias atuais.

Apesar de estar sendo cada vez menos estudado, o Modelo Burocrático de Administração Pública não está com seus dias contados. O aparelho governamental de diversos países ainda mostra a influência que tal paradigma teve e continua tendo. Bendix chegou a definir o modelo como “a modern judge who is a vending machine into which the pleadings are inserted together with the fee and which then disgorges the judgement together with its reasons mechanically derived from the code” (Bendix in Behn, 1998). Behn também dá sua definição, dizendo que a burocracia se distingue pela organização hierárquica preenchida por servidores com autoridade e competência para executar seus deveres oficiais aplicando regras racionais com impessoalidade.

Entende-se então que o Modelo Burocrático busca racionalizar o processo de tomadas de decisão e torná-lo previsível e funcional. Suas características mais importantes são a especialização, a hierarquia e a impessoalidade. A ideia da especialização é que cada servidor público se especialize numa tarefa, para que seja o mais eficiente possível na mesma. Behn chegou a apontar que quando um servidor ingressa na Administração Pública, ele abraça uma obrigação específica (Behn, 1998). O objetivo é transformar o servidor em um agente especializado, experiente e eficiente na engrenagem da Administração Pública.

Weber escreveu que “the principles of office hierarchy and of levels of authority means a firmly ordered system of super and subordination in which there is a supervision of the lower offices by the higher ones” (Weber, 1997). Assim, a hierarquia de Weber consiste de uma linha vertical e sucessiva de posições profissionais onde as maiores são responsáveis pelas menores e as menores respondem às maiores. A questão da supervisão das camadas superiores sobre as inferiores está associada a uma

“prestação de contas” que “coloca as engrenagens da máquina burocrática em seus eixos a todo o momento”.

Enfim, a impessoalidade tem a intenção de isolar a Administração Pública dos problemas decorrentes da perseguição dos interesses pessoais individuais. O Modelo Burocrático busca a melhor gestão para o coletivo, não para o indivíduo. Aqui cabe também falar de transparência, já que a perseguição de interesses individuais é sempre mais difícil de identificar do que os interesses coletivos, que costumam ser abertamente definidos, elegidos, legitimados, controlados e registrados. Assim, pode-se dizer que a impessoalidade é um veículo da transparência no Modelo Burocrático, uma vez que se sabe o que esperar da atuação de um determinado servidor público e que qualquer atuação diferente da esperada é suspeita e, teoricamente, facilmente reconhecida.

Como já foi mencionado, até os mais fervorosos defensores do New Public Management e de outros modelos mais contemporâneos de Administração Pública terão que lidar com uma estrutura administrativa bastante apegada ao Modelo Burocrático. Diversos autores estudam os motivos do porque a burocracia, chamada de *red tape* em alguns trabalhos, ainda encontra espaço na teoria e na prática. Por exemplo, Frederickson aponta para a importância do devido processo legal e da justiça como fatores importante para a *red tape* estar presente em alguns setores da Administração. Nas palavras dele, o devido processo legal e a justiça “oblige officials to give people affected by governmental action a fair chance to get their views on official decisions registered so that their interests are not overlooked or arbitrarily overridden by those in power” (Frederickson, 1999).

O mesmo autor ainda lembra que a burocracia protege servidores públicos de demissões arbitrárias de iniciativa política, além de garantir justiça nos processos de contratação, promoção, designação de atividade, entre outros. Até mesmo em realidades onde se prega a avaliação dos atos e produtos do Estado, a atividade burocrática acaba fazendo parte da agenda. Isso porque, como bem disse Mozzicafreddo, “a administração obedece a sua própria racionalidade instrumental e actua segundo a própria lei” (Mozzicafreddo, 2008). Assim, muitas vezes, o que conta é a execução efetiva do programa ou procedimento que se quer executar mais do que sua razão prática ou a dimensão estratégica racional.

Na visão de alguns autores, a Administração continua caracterizada por uma organização extremamente hierarquizada. Marques menciona silos verticais para definir a repartição da Administração e diz que o processo de verticalização ainda isola ministérios e até serviços dentro de cada um deles, gerando uma forte barreira à cooperação. Isso dificulta a atuação conjunta das centenas de unidades administrativas do governo, já que a estrutura não favorece o compartilhamento de informações e o relacionamento entre as unidades (Marques, 2006). Por outro lado, a introdução de novas tecnologias na Administração Pública pode alimentar a capacidade burocrática já instalada numa organização, mesmo que a intenção seja justamente oposta.

Na medida em que a introdução das chamadas Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) na Administração é realizada, a instalação e o aperfeiçoamento de processos burocráticos são facilitados. Por exemplo, autores mencionam como as TIC podem ser aplicadas às tecnologias de banco de dados, contribuindo para o melhoramento de três sistemas: de registro de objetos (inventário); de controle setorial (assistência a um Setor Público específico), e; de controle (avaliação e monitoramento de performance) (Snellen, 2002). É certo que, em alguns lugares, apesar de racionalizar alguns processos burocráticos em voga, a aplicação das TIC na Administração Pública só irá tornar os mesmos processos mais curtos, elegantes e eficientes.

Desse modo, tudo indica que o Modelo Burocrático não será deixado de lado. E as estatísticas mostram isso. Foster e Plowden pesquisaram a proporção entre despesas e Produto Interno Bruto – PIB nos países membros da OCDE entre 1960 e 1990. Eles constataram que as despesas dos governos cresceram de 30% para 50% do PIB no período estudado (Foster e Plowden in Araújo, 1998). De fato, há autores que admitem existir apenas duas verdadeiras reformas administrativas na história do capitalismo: a Reforma Burocrática e a Reforma do Serviço Civil (Bresser Pereira, 2000).

Bresser diz que a Reforma Burocrática marcou a transição para uma dominação racional-legal pregada por Weber, instalando-se uma administração profissional e instituições e políticas públicas próprias da administração burocrática (Bresser Pereira, 2000). O mesmo autor prega que existem três formas de administrar o Estado: com a chamada administração patrimonialista, a administração pública

burocrática e a administração pública gerencial. Nesse contexto, a Reforma Burocrática veio como um avanço, uma vez que rompeu com a administração patrimonialista e lançou as bases para a administração profissional.

A administração pública burocrática, na visão de Bresser, é baseada no profissionalismo do serviço civil, na dominação racional-legal weberiana e na padronização dos procedimentos, que são definidos por normas rígidas. Outros autores notam que a burocracia trouxe avanços para alguns países e problemas para outros, de modo que a razão para essa diferença não pode ser encontrada na natureza das estruturas burocráticas (Riggs in Candler, 2002). Ainda assim, mesmo no Brasil, o paradigma burocrático tem cedido espaço para os novos modelos gerencialistas, como veremos no próximo item.

1.4. O New Public Management (NPM) e o New Public Service (NPS).

O New Public Management é um modelo de Administração Pública onde se tenta implantar instrumentos e características do setor privado no setor público. Pode-se dizer que o objetivo do New Public Management é aprimorar a Administração Pública adotando ferramentas e técnicas bem aceitas e testadas no setor privado, mas sem negligenciar as experiências positivas no setor público. Muitos defensores do New Public Management o tratam como um paradigma composto por diversos componentes secundários, como a defesa da descentralização, da desburocratização (ou melhor, a perseguição de uma melhor burocracia), da privatização, de formas melhores de Accountability e Governança e da elevação da produtividade através da competição.

Em outra época, o Modelo Burocrático era associado com precisão, velocidade, conhecimento, unidade, subordinação estrita e redução dos custos materiais e humanos (Rocha, 2000). Entretanto, uma série de eventos ocorridos entre final da Segunda Guerra Mundial e o fim dos anos setenta fez surgir um grande número de críticos ao Modelo Burocrático. Muitos deles se amontoaram no chamado New Public Management (que a partir de agora trataremos como NPM) e do conhecido Reinventing Government.

Outras críticas se juntaram às demais para tentar fazer com que novos modelos de administração se sobrepusessem ao Modelo Burocrático. Uma delas diz

respeito ao preocupante aumento das despesas públicas, culpando os burocratas pelo interesse em expandir os Serviços Públicos prestados pelo estado. Outra delas fala da desumanização da burocracia ao mesmo tempo em que colocam os consumidores, os clientes e os cidadãos em primeiro lugar. Logo surgiram esforços coordenados e o desenvolvimento de estudos para mostrar as falhas do Modelo Burocrático. Por exemplo, Tullock associa o interesse dos quadros superiores nos sistemas burocráticos com a preocupação com a própria carreira e com a paparicação dos quadros superiores buscando promoções e recompensas (Tullock in Rocha, 2000).

Rosenbloom coloca a emergência do NPM como um resultado do descontentamento do povo norte-americano com o governo de seu país. Acusações de desperdício do dinheiro arrecadado e críticas à burocracia da época acabaram criando um cenário propício para uma ampla reforma na Administração Pública. Para se ter uma ideia, em 1978 apenas dois estados norte-americanos tinham criado leis que limitavam ou a arrecadação ou os gastos públicos, enquanto em 1991 esse número subiu para dezenove. O fenômeno não ocorreu apenas nos Estados Unidos: uma boa parte dos países anglófonos também buscaram formas alternativas para lidar com a crise da Administração Pública que passavam, como a Austrália, a Nova Zelândia e o Reino Unido (Rosenbloom, 2008).

Conforme Rosenbloom, tais reformas tinham em comum algumas premissas. Uma delas era a visão de que a Administração Pública deveria se focar nos resultados, e não na conformidade burocrática dos processos. Outra via que o governo deveria incorporar elementos da competição de mercado na provisão de bens e serviços. Isso foi feito de várias formas, seja privatizando empresas públicas, seja terceirizando alguns serviços. Uma das características mais importante dessas reformas (que moldaram a NPM) foi a mudança de foco do setor público, que passou a incorporar as teorias administrativas que focavam nos consumidores. Além disso, passou-se a ter a visão de que o governo deveria “dirigir” a sociedade para atingir suas metas, não “remar”.

Já Niskanen fala da busca pela satisfação do interesse individual através da maximização do orçamento do órgão, de modo que o administrador está interessado em aumentar o orçamento do seu órgão e o político em aumentar sua base de apoio (Niskanen in Rocha, 2000). Os dois se encontram no mercado político-administrativo e

acabam chegando num equilíbrio onde o estado fornece mais serviços do que o necessário (infelizmente, aqui no Brasil este autor nunca viu isso). Ou seja: o burocrata parou de ser admirado como o administrador esforçado, que atua pelo interesse da sociedade dentro de parâmetros impessoais e eficientes para ser desprezado como aquele sujeito que é movido pelos seus próprios interesses e não preocupado com o bem comum.

Diante de tantas críticas, os estudiosos da Administração Pública buscaram alternativas para corrigir os problemas encontrados na administração de seus países. Um passo rumo ao NPM e ao Reinventing Government foi o namoro desses estudiosos com soluções encontradas no meio privado. Tal namoro eventualmente se tornou um casamento, de modo que a visão de que o “mercado serve melhor ao interesse público”, conforme a Teoria da Escolha Pública, ganhou grande destaque. Conforme Oliveira Rocha, passou-se a criticar o design operacional da burocracia para se pregar a superioridade da gestão privada sobre a gestão pública. Também se passou a lançar mão de ideias como a descentralização da administração e a de que os gestores (os administradores) deveriam tomar iniciativas e perseguir seus objetivos com maior flexibilidade, ou seja, sem uma supervisão sistemática dos políticos.

No desenvolvimento do NPM também se destacou o princípio de que os administradores deveriam ter autoridade para, pelo menos, decidir como os programas autorizados pelos políticos seriam implementados, sem as amarras frequências oferecidas pelas leis e pelos regulamentos. Ou seja, delegam-se competências políticas (na maior parte das vezes concentradas nas partes mais operacionais e não-políticas das políticas) aos administradores, com a intenção de melhorar a “divisão do trabalho” entre políticos e administradores. Não vamos fazer muito rodeio para revelar a impressão de que tudo isso pode melhorar a Governança, mas cria situações novas para o Accountability.

Oliveira Rocha, por sua vez, registra que essa nova relação entre administração e política acaba apenas delineando novamente os papéis de cada um, de modo que a definição geral das políticas deve ser da responsabilidade apenas do poder político e a compreensão e implementação dessas políticas devem ficar a cargo dos administradores. Aparentemente, essa nova definição de papéis entre políticos e administradores parece com as ideias de Woodrow Wilson pintadas com um verniz

moderno, representando o zeitgeist contemporâneo. E talvez até seja, se bem que o debate quanto a isso foge do escopo desta dissertação.

Hood analisa esse novo espírito que foi incorporado à Administração Pública e lista suas características principais: profissionalização da gestão; explicitação das medidas de performance; ênfase nos resultados; fragmentação das grandes unidades administrativas; competição entre agências; adoção de estilos e de gestão empresarial, e; foco na eficiência (fazer mais com menos) (Hood, 1991). Veremos mais adiante que o esboço de modelo proposto neste trabalho não entra necessariamente em contradição com o Modelo Burocrático e muito menos com as características listadas por Hood.

Mozzicafreddo monta um mosaico de parâmetros para construir uma conceituação de NPM mais acurada (Mozzicafreddo, 2001). Ele aponta a questão da desburocratização propagada pelo NPM, ressaltando a orientação para o experimentalismo. Ele destaca o sistema de gestão não hierarquizado, orientado para casos específicos. Ele enfatiza a importância da eficiência e da produtividade organizacional, perseguidas por ferramentas como a privatização, a desburocratização e o downsizing. Também esclarece o papel da lógica do mercado no modelo, assim como a contratação de serviços e a perseguição de projetos flexíveis, associando isso tudo à escolha regulada pelo interesse individual. Ele revisita a separação entre o público e o privado apresentando a separação da concepção e da elaboração de uma política de sua execução, para dar autonomia às equipes técnicas e defendendo orçamentos e planejamentos descentralizados. E, enfim, aponta para a delegação de poderes e a diminuição da organização pública, reconhecendo a participação da condução da Administração Pública também pelo mercado (quando for o caso).

Mozzicafreddo também constrói um quadro conceitual com um modelo de Administração Pública um passo além do NPM. Tal modelo seria a Nova Administração Pública (NAP). Suas principais características seriam a reorganização e modernização; o equilíbrio entre especialistas e organização, entre racionalização e mobilidade, dando ênfase na participação, na transparência e na qualidade; a desregulamentação com um equilíbrio entre universalidade e heterogeneidade, buscando simplificar os processos; a autonomia das competências e da gestão, além da flexibilidade orçamental, orientada para a qualificação e a coordenação das funções e serviços, e; a criação de agências reguladoras, parcerias, a busca pela descentralização, a

delegação de autoridade e a busca pela privatização, dentro de um contexto de flexibilidade institucional.

Outras variações do NPM existem, mas a apresentação delas foge do escopo deste trabalho. De qualquer modo, a NAP não parece ser um modelo mais bem consolidado que o NPM, já que Gruening o menciona de modo aparentemente diferente do de Mozzicafreddo. Gruening aponta que o NAP surgiu como uma crítica aos modelos anteriores de Administração Pública. Os primeiros defensores do NAP buscaram reorientar (no final da década de 60 e começo da de 70) a Administração Pública para afastá-la da busca pela administração eficiente e apontar o seu foco para a perseguição de estruturas mais democráticas dentro e fora das organizações públicas. Um dos defensores do NAP, La Porte, chegou a dizer: “I would argue that our primary normative premise should be that the purpose of public organization is the reduction of economic, social, and psychic suffering and the enhancement of life opportunities for those inside the organization” (La Porte in Gruening, 1998).

Em seguida, Gruening aponta para o desenvolvimento do NPM a partir do final da década de 70, apontando como os primeiros defensores do modelo os britânicos e os norte-americanos (Gruening, 1998). Diferentemente de Mozzicafreddo, Gruening busca apenas listar as características que estão mais semioticamente relacionadas ao NPM: corte orçamentário, vouchers, Accountability por desempenho, auditoria da performance, privatização, descentralização, planejamento e administração estratégica, separação entre provisão e produção, competição, medição de performance, *contracting out* (terceirização), flexibilidade de gestão, contabilidade melhorada, gestão de pessoal através de incentivos, pagamento pelo uso de alguns serviços públicos, separação entre política e administração, gestão financeira melhorada e uso intensivo de tecnologia da informação.

Gruening também imputa outras características ao NPM: racionalização das jurisdições, análise e avaliação política, regulação melhorada, racionalização das estruturas administrativas e democratização e participação dos cidadãos. Uma questão importante é a da separação entre política e administração, remontando aos modelos anteriores de Administração Pública. A descentralização busca diminuir os custos de transação e seria (conforme Gruening) uma influência do NAP no NPM. Todas as características relacionadas à avaliação de performance ou à melhoria de processos

vigentes estão relacionadas com a perseguição de um benchmark nas organizações públicas, nos moldes do setor privado.

Ou seja, o governo passou a ter um comportamento mais gerencialista e menos operacionalista, deixando que os próprios agentes interessados perseguissem seus objetivos com mais flexibilidade. Nesse contexto, foi importante o processo de desregulamentação para regulamentar a Administração Pública sob parâmetros novos, melhores e mais apropriados. Uma outra característica foi o processo de delegação de poderes, dando aos servidores a autoridade para melhor servir os “consumidores”. Enfim, uma última faceta dessas reformas envolvia uma mudança de cultura na direção da flexibilidade, da inovação, do empreendedorismo e se afastando da orientação para o processo, a rigidez regulamentar e o foco nos insumos.

Giauque lista cinco objetivos que orientam os princípios do NPM: melhorar os serviços produzidos para a sociedade; modernizar o processo de produção dos serviços administrativos, flexibilizando-o e tornando-o mais versátil; definir mais precisamente os objetivos a serem alcançados; avaliar com mais frequência a performance coletiva e individual dos servidores públicos e prestadores de serviço, e; elevar a produtividade no setor público (Giauque, 2003). Giauque fecha seu raciocínio dizendo que:

by introducing market mechanisms into public organizations, by putting departments into competition with each other, for example, by prompting the civil servants themselves to behave as entrepreneurs and managers, just like workers in the private sector, and injecting certain tangible and intangible incentives (Hood, 1998), it is possible, according to the theory, to reduce the costs of organization (...) and, therefore, to produce more with fewer resources.

Ou seja, basicamente o objetivo do NPM é incorporar ao setor público experiências positivas encontradas no meio privado (mas claro, sem excluir as experiências positivas encontradas no meio público, apesar de esse não ser o foco do modelo).

Enfim, podemos concluir que o NPM é um modelo de Administração Pública onde a tentativa de transplantar instrumentos e características do setor privado no setor público é bastante evidente. Pode-se dizer que o objetivo do NPM é aprimorar

a Administração Pública adotando ferramentas e técnicas bem aceitas e testadas no setor privado, mas sem negligenciar as experiências positivas no setor público. Muitos defensores do NPM o tratam como um paradigma (e talvez o NPM até seja um paradigma não tão forte da Administração Pública) composto por diversos componentes secundários, como a defesa da descentralização, da desburocratização (ou melhor, a perseguição de uma melhor burocracia), da privatização, de formas melhores de Accountability e Governança e da elevação da produtividade através da competição.

Destaca-se que o NPM visita alguns elementos do Modelo Burocrático, como por exemplo, a visão de que é possível se separar a administração da política. Claro, isso nem sempre é possível, mas os defensores do NPM se permitem discordar de Caiden, que diz que “all public administration is political: it is an instrument of politics and political values dominate” (Gray & Jenkins, 1995). Como já foi observado antes, qualquer um que queira discordar de Caiden se encontra muito bem acompanhado de “gigantes” como Wilson e Weber. E aparentemente, pelo menos nisso, podemos ver a influência do Modelo Burocrático nos modelos contemporâneos de Administração Pública. No NPM existe apenas uma redefinição dos papéis dos políticos e dos administradores, buscando a adequação aos problemas atuais e às críticas levantadas contra os modelos anteriores.

Apesar de o NPM ser um modelo bastante popular atualmente, ele tem dividido seu espaço com alguns novos modelos. Por exemplo, o New Public Service (NPS) foi apresentado por Robert Denhardt em seu livro “Theories of Public Organizations”. Busca-se um aprimoramento da Governança através de incentivos para os cidadãos adquirirem um sentimento de comunidade que ajude a Administração Pública a melhor cumprir o seu papel. Nesse novo modelo (que está longe de ter a importância e o apoio gozado pelo NPM), não há muito preconceito quanto aos instrumentos a serem usados pelos servidores públicos para cumprir com seus objetivos.

Busca-se inculcar no rol de valores dos cidadãos atributos como a fraternidade, o tratamento civilizado e a atuação comunitária para aprimorar a Governança pública. O modelo tem influência dos estudos de Robert Putnam, que estudou a influência positiva das instituições comunitárias (como associações civis, paróquias, famílias e grupos de trabalho) no bem-estar de uma região: as sociedades onde essas instituições eram fortes tinham melhores índices sociais. Assim, no NPS, o

governo deve buscar facilitar e coordenar tais instituições para que busquem o benefício mútuo.

Num interessante trabalho de Mozzicafreddo, o NPS se distingue do NPM em uma série de perspectivas. Enquanto o NPM adota um modelo de estado liberal e regulador, o estado do NPS investe em parcerias com o capital social para atingir suas metas. Enquanto o foco do NPM fica nas agências descentralizadas, o do NPS fica nas redes colaborativas das instituições públicas e civis que compõe o estado. Muitos defensores do NPS insistem que o NPM foca a destinação dos Serviços Públicos nos usuários, enquanto eles focam no cidadão.

Mozzicafreddo prossegue colocando que a função da administração no NPM é o fornecimento de serviços, enquanto no NPS é a conciliação de interesses. Aparentemente, os cidadãos esperam, no contexto do NPM, bons serviços a baixo custo, enquanto no NPS eles esperam se envolver no processo. Enfim, um ponto muito interessante no NPS é uma suposta primazia da democracia, enquanto o NPM parece ter uma primazia nas ciências de gestão (Mozzicafreddo, 2001). Esses são os modelos mais conhecidos e mais estudados de Administração Pública. Mas agora, vamos passar a nos aprofundar no assunto desta dissertação. No próximo capítulo, apresentaremos os conceitos de Controle Externo e Controle Interno e mostraremos suas relações com questões relevantes da Administração Pública.

CAPÍTULO II. CONTROLE, ACCOUNTABILITY E GOVERNANÇA.

Podemos dizer que o controle na Administração Pública tem gerado um grande número de pesquisas. São temas recorrentes o próprio controle, com suas auditorias e as avaliações, a Governança e o Accountability. Conforme Dias, a avaliação “implica medir os efeitos de uma política, de um programa ou da atividade de uma organização, comparar os efeitos ou resultados induzidos pela política, programa ou organização com os objetivos iniciais e a formulação de juízos de valor resultantes da comparação”. Para o mesmo autor, o controle tem por objetivo principal verificar a legalidade e regularidade dos processos de realização de despesas públicas (Dias, 2003). As auditorias aparecem no contexto de ajustar o controle da gestão, visando o melhor planejamento, o acompanhamento das atividades e o controle dos resultados (Alexandre in Dias, 2003).

Araújo estudou a reforma na Administração Pública no Reino Unido, que seguiu ideias provenientes do Novo Institucionalismo Econômico. Ele mostra como a reforma buscou equilibrar a autonomia e a responsabilidade dos vários participantes da mudança através de cláusulas contratuais. O processo gerou um controle de gestão com três aspectos principais: ênfase na estratégia em vez do controle detalhado; ênfase na autoavaliação do serviço e apresentação de relatórios conjuntamente com avaliações externas periódicas; a racionalização da responsabilidade do serviço (Stone in Araújo, 1998).

O mesmo autor mostrou como a reforma gerou estruturas mais complexas, com transferência do poder de decisão de instâncias superiores para subordinadas e gerando relacionamentos entre instituições que fogem da hierarquia tradicional, fazendo com que as questões de controle e avaliação se tornassem mais complexas. Apesar disso, Araújo mostra como a prática de auditoria de desempenho têm se espelhado por todos os países membros da OCDE. Em pesquisa realizada em 13 dos 30 países membros, apenas um deles não realiza auditoria de eficiência, apenas 6 não verificam a eficiência dos programas de governo, apenas 4 não checam a capacidade de gestão e desempenho e em 3 deles há auditoria da informação pública (Araújo, 1998).

Ao mesmo tempo, Bilhim divide a avaliação dos impactos das políticas públicas em métodos de avaliação ad hoc e estruturados. Nos métodos ad hoc, não existe um modelo formal por três motivos: limitações de tempo, situações extraordinárias e falta de dados. Assim, recorre-se à análise informal, que usa técnicas como a de Delphi ou o estudo de casos, ou à comparativa, que utiliza experiências transregionais setoriais ou nacionais com problemas parecidos (Bilhim, 1998). Já a avaliação estruturada adota técnicas quantitativas econométricas ou estatísticas. No fim, Bilhim conclui que a avaliação de desempenho na Administração Pública só faz sentido se integrada numa política de introdução de um sistema de qualidade e de uma cultura de qualidade total.

Outros abordam o tema a partir de uma ótica mais cultural, como Campos, que sugere que o Accountability é algo tão estranho à cultura brasileira que não pode nem ser traduzido para o português, fazendo com que o governo desperdice dinheiro e atue fora do interesse público, que responde com “passive acceptance of favoritism, nepotism, corruption, bribery, and wasted resources” (Campos, 1990). Na opinião de Campos, essa falta de Accountability resulta de instituições fracas e de baixos níveis de democracia (sociedade civil pouco organizada e baixo nível de participação no processo político).

Também há aqueles que adotam uma abordagem que explica os motivos da adoção dos processos de avaliação e auditoria. Por exemplo, Henry apresenta dois motivos para a adoção da transparência dos processos de avaliação de políticas públicas: o acúmulo de conhecimento por meio do estudo dos trabalhos de outros pesquisadores, e; a demonstração sistemática dos benefícios de algumas medidas adotadas (Henry, 2001). Dessa mesma ótica, outros trabalhos apontam alguns objetivos da avaliação de política pública. Alguns apontam três modalidades de avaliação mais relevantes: de metas, de processos e de impacto.

Na avaliação de metas, procura-se mensurar o sucesso de um programa. Entretanto, nessa modalidade há alguma dificuldade de especificar as metas de uma forma precisa, de seleccionar as metas a serem incluídas na avaliação e de mudar as metas ao longo do programa (Costa e Castanhar, 2003). Na avaliação de processo, busca-se encontrar defeitos na elaboração dos processos, acompanhar e avaliar a execução dos programas e identificar os obstáculos para sua implementação (Costa e

Castanhar, 2003; Carvalho, 2003). E a de impacto focaliza as consequências produzidas sobre a sociedade, além dos benefícios diretos do programa, avaliando-se assim a efetividade social (Carvalho, 2003).

Em relação à Governança, Kooiman chegou a mencionar como vários autores diferentes dão definições e utilizações diferentes para a palavra (Kooiman, 2004). Ele arrisca uma definição tímida, dizendo que nas sociedades modernas a Governança “es una combinación de todo tipo de actividades y estructuras de gobierno, que em esta ponencia conceptualizamos como modos y órdenes”. Mas ele concluiu com uma definição mais vigorosa e corajosa, considerando o “gobierno interactivo” como:

los acuerdos con los que tanto los actores públicos como los privados persiguen solventar problemas sociales o crear oportunidades sociales, preocuparse por las instituciones sociales em las que estas actividades de gobierno tienen lugar y formular los principios de acuerdo con los que estas actividades se llevan a cabo. El término gobernanza denota ideas conceptuales o teóricas sobre este tipo de actividades de gobierno.

Bovaird e Löffler conceituam Governança Pública como “the ways in which stakeholders interact with each other in order to influence the outcomes of public policies”. Os autores também definem boa Governança como “the negotiation by all the stakeholders in an issue (or area) of improved public policy outcomes and agreed governance principles, which are both implemented and regularly evaluated by all stakeholders” (Bovaird e Löffler, 2003). Nesse sentido, há para eles duas áreas onde a medição é mais necessária: nos resultados das Políticas Públicas, e; nos resultados obtidos por todos os interessados durante os processos por meio dos quais Políticas Públicas apropriadas são desenhadas e colocadas em prática.

Já Klaus König primeiro oferece sua definição de Governança, relacionando a ela a indicação da forma de regime político, o processo pelo qual a autoridade em gerenciar a economia e os recursos sociais de um estado é exercitada e a capacidade de um governo desenvolver, formular e conduzir determinados tipos de políticas (König, sine anno). Em seguida, ele não tem problemas em definir Governança Política como “the ability to formulate policies”, nem Governança Administrativa como “the ability to execute policies”.

Konig ainda explica que, no âmbito da Organização das Nações Unidas, a Governança é vista como um exercício da autoridade política, econômica e administrativa para o controle dos negócios nacionais. A essa Governança são designadas quatro esferas: a Governança Econômica (que influencia nas atividades econômicas de um país), a Governança Política (como forma de estruturação política e de decisão dentro de um legítimo e confiável sistema político), a Governança Administrativa (como um sistema de implementação política por meio de um Setor Público transparente, eficiente, responsável e independente) e a Governança Sistêmica (procedimentos que alinham as interações políticas e sócio-econômicas) (Konig, sine anno).

Bouckaert, por sua vez, propõe um modelo básico de Governança, incluindo setores públicos e privados que interagem entre si, uma crescente participação das companhias privadas e da sociedade civil na esfera privada e incluindo o despontamento de atores supranacionais e infranacionais (Bouckaert, 2005). Num de seus trabalhos, Bouckaert revisita definições de Governança. Numa delas, se defende que Governança está relacionada ao exercício da autoridade administrativa, econômica e política para administrar os negócios de um país. Nessa mesma definição, a Governança conta com instituições, instrumentos e processos que possibilitam aos cidadãos e aos grupos sociais articularem seus interesses e colocarem em prática seus direitos legais. Em outra, Governança seria o processo que dá a alguns elementos da sociedade poder e autoridade para determinar políticas e decidir sobre assuntos que interferem na economia e no desenvolvimento social.

Para fins deste trabalho, conceituaremos Governança como o conjunto de ferramentas, instrumentos e instituições envolvidos no processo em que qualquer órgão (seja público ou privado) executa e realiza suas aspirações, desejos, objetivos e vontades, ressaltando a necessidade de alguma outra instituição legitimadora que solidifica a hierarquia (seja ela qual for) e a relação de poderes (sejam eles quais forem) entre os atores envolvidos. Nesse contexto, cabe deixar claro que, como estamos falando de Governança num contexto público, e como na maior parte dos países a legalidade é um dos princípios de tudo o que é público, as aspirações, desejos, objetivos e vontades mencionados na presente definição são necessariamente legitimados por algum mecanismo legislativo.

Outro conceito muito importante relativo ao controle é o de Accountability. John Martin é um dos que se arriscam a dar uma definição para o termo (Martin, 1997). Ele aponta as comuns associações do Accountability com as noções de “responsabilidade”, “culpa” e com o “dever de responder”. Depois de dizer que todos que participam de um debate sobre o Accountability devem expor os seus entendimentos sobre a palavra, Martin dá o seu: “Accountability is a process in which A answers to B for Z (where Z has been prescribed by A and accepted by B)”. Ou seja, Accountability é o processo em que alguém responde a outra pessoa por uma tarefa acordada anteriormente.

Robert Gilmour e Laura Jensen apontam que nem todo o processo de prestação de contas precisa ser legalmente determinado (Gilmour & Jensen, 1998). Não existe só o Accountability legal, prescrito por lei e realizado por oficiais do governo. Há também o Accountability político, que é a deformação da base de apoio de um político causada pela resposta à atuação do mesmo. Idealmente, os políticos deveriam responder pelos problemas contidos na formulação e determinação das Políticas Públicas, enquanto os administradores deveriam prestar contas pela operacionalização e execução delas. Mas sabemos que nem sempre isso acontece, como veremos no capítulo apropriado. Neste trabalho, trataremos o Accountability como sendo o dever de alguém (qualquer pessoa, se bem que lidaremos principalmente com o caso da Administração Pública e de atores atuando dentro do interesse público) prestar contas a algum poder instituído e sua responsabilidade de responder pelos seus erros e acertos.

2.1. Os Controles da Administração Pública na União Europeia.

A União Europeia contempla a questão do controle na sua própria constituição. No seu artigo I-20º, sobre o Parlamento Europeu, se fala do controle político, principalmente em seu item 1: “O Parlamento Europeu exerce, juntamente com o Conselho, a função legislativa e a função orçamental. O Parlamento Europeu exerce funções de controlo político e funções consultivas em conformidade com as condições estabelecidas na Constituição. Compete-lhe eleger o Presidente da Comissão”. Em seguida, se fala do controle da aplicação do direito, no item 1 do artigo I-26º, nos seguintes termos:

A Comissão promove o interesse geral da União e toma as iniciativas adequadas para esse efeito. A Comissão vela pela aplicação da Constituição, bem como das medidas adoptadas pelas instituições por força desta. Controla a aplicação do direito da União, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça da União Europeia.

No Regulamento nº 1.605, de 25 de junho de 2002, se definem as regras relativas à elaboração e à execução do orçamento geral das Comunidades Europeias, bem como à prestação e auditoria de contas. Logo no artigo 3º do Título II, o controle faz parte dos princípios de elaboração e execução do orçamento, conforme o texto a seguir:

A elaboração e a execução do orçamento pautar-se-ão pelos princípios da unicidade, da verdade orçamental, da anualidade, do equilíbrio, da unidade de conta, da universalidade, da especificação, da boa gestão financeira, o que requer um controlo interno eficaz e eficiente, e transparência, nas condições definidas no presente regulamento.

No Capítulo 7, que discorre sobre os princípios da boa gestão financeira aparece a questão do controle a partir da avaliação de desempenho. No item 3 do artigo 27º, lemos:

Devem ser fixados objectivos específicos, mensuráveis, realizáveis, pertinentes e datados para todos os sectores de actividade abrangidos pelo orçamento. A realização desses objectivos será controlada por meio de indicadores de desempenho estabelecidos por actividade e as administrações encarregadas da despesa fornecerão informações à autoridade orçamental (...).

O princípio da transparência também aparece no Regulamento nº 1.605/02. No Capítulo 8, item 1 do artigo 29º, podemos encontrar: “O orçamento será elaborado, executado e objecto de uma prestação de contas na observância do princípio da transparência”. No artigo 53º – B, temos que: “(...) os Estados-Membros devem realizar verificações e instituir um sistema de controlo interno eficaz e eficiente, de acordo com as disposições estabelecidas no artigo 28º – A. Se for caso disso, instaurarão os processos judiciais necessários e adequados”. E no item 2 do artigo 28º – A, encontramos o seguinte:

2. Para efeitos da execução do orçamento, o controlo interno é definido como um processo aplicável a todos os níveis da cadeia de gestão e concebido para proporcionar uma segurança razoável quanto à realização dos seguintes objectivos:

- a) Eficácia, eficiência e economia das operações;
- b) Fiabilidade das informações financeiras;
- c) Preservação dos activos e da informação;
- d) Prevenção e detecção de fraudes e irregularidades;
- e) Gestão adequada dos riscos relativos à legalidade e regularidade das operações subjacentes, tendo em conta o carácter plurianual dos programas, bem como a natureza dos pagamentos em causa.

O assunto é destrinchado no item 1 do artigo 54º nos seguintes termos:

A delegação de tarefas de execução orçamental deve obedecer ao princípio da boa gestão financeira, que exige um controlo interno eficaz e eficiente, e assegurar a observância do princípio da não discriminação, bem como a visibilidade da acção comunitária. As tarefas de execução assim delegadas não poderão dar origem a conflitos de interesses.

E no item 3 do artigo 56º, encontramos: “A Comissão assegurará a fiscalização, a avaliação e o controlo da execução das tarefas confiadas. A Comissão terá em conta a equivalência dos sistemas de controlo ao efectuar as suas verificações com base nos seus próprios sistemas de controlo”.

Além disso, o controle na União Europeia é realizado também no âmbito do Tribunal de Contas Europeu (TCE), instituído pelo Tratado de Bruxelas, de 22 de julho de 1975, e consolidado pelo Tratado de Maastricht, de 7 de fevereiro de 1992. O Tratado de Maastricht, em seu artigo 188º – A, diz que o Tribunal de Contas efetuará a fiscalização de contas da União Europeia. Os itens seguintes determinam a estrutura do TCE, dotando-o de instrumentos úteis para a condução de suas atribuições, como a independência no cumprimento dos deveres, por exemplo. Também determina que ele assista o Parlamento Europeu e o Conselho no exercício da respectiva função de controle da execução do orçamento. O tema do controle e da fiscalização é recorrente na legislação da União Europeia, mas para os fins desta dissertação, o que foi visto até então é o suficiente.

2.2. Introdução à legislação de controle no Brasil.

Passaremos agora, a verificar a situação da legislação do controle no Brasil. No Brasil, o controle interno e o externo são previstos já em sua constituição. Então, faremos uma revisão da legislação do controle desde a mais genérica até a mais específica. Na Constituição Federal (CF), a questão do controle aparece pela primeira vez nos seguintes termos, especificamente para o âmbito municipal:

Art. 31º. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º – O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º – O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º – As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

§ 4º – É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Em seguida, aparece no item II do 8º parágrafo do artigo 37º do mesmo documento, que trata da própria Administração Pública:

Art. 37º. 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:

(...)

§ 8º – A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

(...)

II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes.

(...)

O processo de controle é mais bem especificado no artigo 70º, que é seguido daquele que atribui ao Tribunal de Contas da União a responsabilidade pelo Controle Externo e suas atribuições:

Art. 70º. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Na mesma seção, que estrutura a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, a constituição determina a integração do sistema de controle interno, no artigo 74º, depois do qual, as disposições mais genéricas sobre controle interno ou externo se encerram:

Art. 74º. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

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;

III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º – Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º – Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

A partir da Constituição Federal, foram (e continuam sendo) criadas legislações com o objetivo de melhorar o controle da Administração Pública. A frequência com que isso tem sido feito pode insuflar a tese de que há algo de errado na elaboração dessas normas, já que elas são continuamente complementadas por novos dispositivos. Complementando a Constituição, temos as legislações complementares de controle, como o Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional e consolida a legislação pertinente. Assim, na Seção VI, que determina as condições para acordos, convênios e ajustes, temos:

Art. 54º. Para acompanhamento e controle do fluxo dos recursos e das aplicações, inclusive avaliação dos resultados do convênio, o órgão ou entidade executora apresentará relatórios parciais, segundo a periodicidade convencionada, e final, quando concluído ou extinto o acordo, que se farão acompanhar de demonstrações financeiras, sem prejuízo da fiscalização indispensável sobre a execução local.

§ 1º – O recebimento de recursos da União, para execução de convênio firmado entre quaisquer órgãos ou entidades federais, estaduais ou municipais, independente de expressa estipulação no respectivo termo, obriga os convenentes a manter registros contábeis específicos, para os fins deste artigo, além do cumprimento das normas gerais a que estejam sujeitos.

§ 2º – Os documentos comprobatórios das receitas e despesas realizadas serão conservados em boa ordem no próprio lugar em que se tenham contabilizado as operações, à disposição dos agentes incumbidos do controle interno e externo dos órgãos ou entidades convenentes.

A preocupação com o controle dos gastos também é manifestada na seção seguinte, em seu artigo 66º, que determina que todo aquele que receber recursos

da União “para realizar pesquisas, desenvolver projetos, estudos, campanhas e obras sociais ou para qualquer outro fim, deverá comprovar o seu bom e regular emprego, bem como os resultados alcançados”. Ou seja, ao Decreto nº 93.872/86 estabelece a obrigação de prestar contas. Podemos notar como a busca pela melhoria da gestão pública, por meio da maximização da transparência e da responsabilização dos gestores, não é recente (Faria, 2005). Isso contraria alguns autores que defendem que tal agenda, que costuma estar relacionada ao NPM, só passa a ser implementada no contexto da Reforma Gerencial da década de 1990 (Bresser Pereira, 2000).

Já no Capítulo VI do Decreto nº 93.872/86, que fala sobre a Contabilidade e Auditoria, temos as demais prescrições genéricas para o controle dos recursos do Tesouro Nacional. O artigo 130º diz que a contabilidade da União deverá ser feita por meio “das funções de orientação, controle e registro das atividades de administração financeira e patrimonial, compreendendo todos os atos e fatos relativos à gestão orçamentário-financeira e da guarda ou administração de bens da União ou a ela confiados”. O artigo 139º continua com a forma do controle a ser efetuado: “Os órgãos de contabilidade examinarão a conformidade dos atos de gestão orçamentário-financeira e patrimonial, praticados pelas unidades administrativas gestoras de sua jurisdição, com as normas legais que os regem”.

Enfim, no capítulo que fala da Prestação de Contas e da Tomada de Contas, temos pelo menos três artigos importantes. No artigo 145º, vemos quem deve justificar o emprego dos recursos ao Sistema de Controle Interno: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”. Para isso, o artigo 146º dá as condições para a execução dessa justificação:

Art. 146º. Além da tomada de contas ou prestação de contas anual, o órgão setorial de controle interno manterá sistema de acompanhamento contínuo da execução de projetos e atividades pelos órgãos e entidades da Administração Federal, direta e indireta, sob sua jurisdição, de forma a lhe permitir, a qualquer tempo, pronunciar-se sobre a eficiência e a eficácia da gestão, podendo proceder às verificações, exames ou levantamentos que se fizerem necessários.

Temos ainda um artigo que determina quem deverá fazer a fiscalização:

Art. 157º. As autarquias e empresas públicas federais remeterão à Secretaria de Controle Interno do Ministério a que estejam vinculadas, até 15 de fevereiro de cada ano, impreterivelmente, os balanços anuais relativos ao exercício anterior, para fins de incorporação de resultados e publicação.

Parágrafo único. Na mesma data do seu recebimento, as Secretarias de Controle Interno remeterão à Secretaria do Tesouro Nacional uma das vias dos balanços referidos neste artigo, para publicação como complemento dos balanços gerais da União.

Mas não podemos falar da situação do controle na Administração Pública brasileira sem mencionar a atuação de dois importantes órgãos: a Controladoria-Geral da União – CGU, incumbida do Controle Interno, e o Tribunal de Contas da União, TCU, responsável pelo Controle Externo. Em primeiro lugar, é preciso visitar a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001, que em seu Título V estrutura o chamado Sistema de Controle Interno federal e prevê a criação da Secretaria Federal de Controle Interno, subordinada à CGU. Temos no artigo 19º que o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal pretende a avaliação das atividades do governo e da gestão dos administradores públicos, por meio de “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e a apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional”. O artigo 20º, por sua vez, descreve as finalidades do Sistema de Controle Interno:

Art. 20º. O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal tem as seguintes finalidades:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

No artigo 22º, se declara que a Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) faz parte do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo. E no artigo 24º, vemos as competências do sistema, dentre elas: avaliar o cumprimento das metas estabelecidas no plano plurianual; fiscalizar e avaliar a execução dos programas de governo; avaliar a execução dos orçamentos da União; exercer o controle das operações de crédito, avais, garantias, direitos e haveres da União; fornecer informações sobre a situação físico-financeira dos projetos e das atividades constantes dos orçamentos da União; realizar auditoria sobre a gestão dos recursos públicos federais sob a responsabilidade de órgãos e entidades públicos e privados; apurar os atos ou fatos inquinados de ilegais ou irregulares, praticados por agentes públicos ou privados, na utilização de recursos públicos federais e, quando for o caso, comunicar à unidade responsável pela contabilidade para as providências cabíveis; realizar auditorias nos sistemas contábil, financeiro, orçamentário, de pessoal e demais sistemas administrativos e operacionais; avaliar o desempenho da auditoria interna das entidades da administração indireta federal; elaborar a Prestação de Contas Anual do Presidente da República a ser encaminhada ao Congresso Nacional, nos termos do art. 84, inciso XXIV, da Constituição Federal, e; criar condições para o exercício do controle social sobre os programas contemplados com recursos oriundos dos orçamentos da União.

Quanto ao TCU, como já foi visto, a previsão de sua existência aparece já na Constituição Federal. A lei que disciplina seu regulamento interno, ou seja, a Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992, será analisada rapidamente no próximo capítulo, por sua proximidade com o tema em estudo.

CAPÍTULO III. CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO DO BRASIL.

Este capítulo introduzirá o trabalho realizado para estudar as condições em que as unidades administrativas brasileiras cometem irregularidades. Iniciaremos com um estudo das irregularidades que podem ser praticadas pelos administradores e suas possíveis consequências. Em seguida, explicaremos quais são os instrumentos de controle usados para identificar e corrigir essas irregularidades, ou seja, mostraremos como são prestadas as contas ao TCU e como suas análises podem resultar em contas regulares, regulares com ressalva e irregulares. Mostraremos o que são as decisões e acórdãos do TCU e que informações encontramos em seus relatórios de auditoria e monitoramento. Também mostraremos quais são os recursos administrativos disponíveis aos interessados para contestar as decisões do TCU.

Em seguida, delimitaremos as irregularidades que foram estudadas para este trabalho. Basicamente, buscamos identificar nos acórdãos do TCU as condutas que ferem as previsões contidas na Constituição Federal de 1988, na Lei nº 4.320/64, na Lei nº 8.666/93, na Instrução Normativa nº 01/97, na Lei nº 10.520/02 e no Decreto nº 5.450/05 (com ênfase nas três primeiras normas). Disso, pretendemos esclarecer quais irregularidades são mais frequentes e responder se as normas e suas atualizações têm sido eficazes para combater essas irregularidades

3.1. Irregularidades praticadas pelas unidades gestoras.

O universo de irregularidades que podem ser praticadas pelas unidades administrativas está pulverizado em algumas normas. Além daquelas já descritas na introdução deste capítulo, ou seja, a Constituição Federal, a Lei nº 4.320/64, a Lei nº 8.666/93, a Instrução Normativa nº 01/97, a Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 5.450/05, também encontramos nos acórdãos do TCU infrações contra a Lei nº 8.112/90 e outras específicas demais para serem contempladas aqui.

Iniciaremos com o caput do artigo 37º da Constituição Federal, que dispõe sobre os princípios básicos da administração pública direta e indireta. Os princípios discriminados no caput do artigo são os seguintes: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Existem outros princípios mais

bem especificados no corpo do artigo, contudo, como as decisões do TCU fazem pouca ou nenhuma menção a eles, não iremos detalhá-los aqui. Além do mais, só optamos por mencioná-lo porque o artigo foi nominalmente citado em alguns dos acórdãos estudados para caracterizar a irregularidade cometida.

Na maior parte das vezes, os ministros do TCU o mencionaram ao encontrar irregularidades relacionadas com o caráter competitivo da licitação pública (dispensa ou vício no processo licitatório). Entretanto, qualquer irregularidade acaba sendo uma afronta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, de modo que encontramos dificuldades para explicar por que os ministros lançam mão do artigo em alguns casos e o ignoram em outros. Na realidade, como já dissemos, os princípios são tão abrangentes que fica a cargo dos ministros usar o artigo ou não, ainda mais porque eles sempre acabam usando-o de forma complementar a alguma outra norma mais específica que se feriu.

Outros quatro artigos da Constituição Federal foram contemplados nos acórdãos, mencionados pelos ministros ao caracterizarem uma irregularidade. Num caso, foi chamado o artigo 165º, que regulamenta a Lei Orçamentária Anual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Plano Plurianual. Noutro caso, foi apontado o inciso II do artigo 167º, que proíbe a realização de despesas ou assunção de obrigações que ultrapassem os créditos orçamentários. E numa terceira situação, o ministro apontou os artigos 205º e 206º, que estabelecem as diretrizes para a Educação Nacional e seus princípios. Vale lembrar que as diretrizes contidas na Constituição Federal são de caráter orientador e nela não estão contidas as penalidades pelo seu descumprimento. Até por isso, esses quatro artigos só apareceram na descrição das irregularidades de dois acórdãos e, mesmo assim, de forma complementar a outras normas mais específicas.

Outra legislação importante para este trabalho foi a Lei nº 4.320/64. Tal lei regulamenta as normas de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços “da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”. Em outras palavras, podemos encontrar nessa norma os parâmetros que devem ser respeitados pelos agentes administrativos para a execução das despesas públicas. Por isso, encontramos nos acórdãos do TCU menção a vários artigos dessa lei, quase sempre relacionada a algum problema na execução orçamentária, na execução das despesas ou no controle das atividades da unidade.

A partir dos acórdãos estudados, foram encontradas irregularidades que entram em conflito com 22 artigos da Lei nº 4.320/64. Basicamente, toda a vez que encontramos num acórdão um erro de lançamento, uma omissão no controle, um pagamento com algum vício ou uma contabilização errada, classificamos a irregularidade como um descumprimento à Lei nº 4.320/64. Problemas no controle e na contabilização financeira, patrimonial e orçamentária costumam acompanhar as irregularidades encontradas nas contas prestadas, o que aumentou a frequência do uso dessa lei no estudo.

Os ministros também mencionam a lei de composição do TCU na análise das irregularidades em seus acórdãos. A Lei nº 8.443, foi sancionada em 16 de julho de 1992 e dispõe sobre a organização do TCU. Um dos artigos mencionados com mais frequência, pelos ministros do TCU, no momento de caracterizar as irregularidades encontradas, foi o 58º. O artigo “tipifica” algumas condutas que podem provocar multa daquele tribunal. O TCU pode aplicar multa aos responsáveis nos seguintes casos: contas julgadas irregulares de que não resulte débito; ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (ou seja, no caso de descumprimento da Lei nº 4.320/64); ato de gestão ilegítimo ou antieconômico que tenha provocado dano ao erário; não atendimento de diligência ou decisão no prazo fixado pelo tribunal; obstrução ao exercício das inspeções e auditorias determinadas; sonegação de processo, documento ou informação em inspeções ou auditorias do TCU, e; reincidência no descumprimento de determinação do tribunal.

Ressaltamos aqui que o artigo atua de forma bem abrangente quanto à condenação da conduta irregular do administrador. Não se contempla apenas se ele foi capaz de exercer suas funções dentro dos parâmetros das leis que o limitam, mas também se ele prestou contas corretamente, se atendeu às solicitações do TCU tempestivamente ou se cumpriu com as determinações prévias daquele tribunal. Então ele aparece em quase todas as deliberações.

Neste trabalho, identificamos que a norma mais usada para caracterizar as irregularidades foi a Lei nº 8.666/93, até mesmo por causa dos parâmetros usados na busca do sistema de processos do TCU (“licitação”, “licitações”, “licitatório” e “licitatórios”). Foram 46 artigos utilizados pelos ministros para enquadrar as

irregularidades. Apesar de voltarmos a eles posteriormente, cabe aqui uma análise preliminar das irregularidades definidas por esses artigos, por conta de sua importância e da frequência em que são encontrados nos acórdãos estudados. A lei institui normas para licitações (compras públicas em geral) e contratos, além de regulamentar o item XXI do artigo 37º da Constituição Federal, que apresenta a seguinte redação:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Diferentemente das legislações já mencionadas, a Lei nº 8.666/93 regulamenta os procedimentos de compras, construções, aquisições de serviços, alienações de bens e contratações praticados pela administração pública, legislando também sobre os contratos resultantes desses processos e suas execuções. A Lei nº 8.666/93 é bem mais específica do que a Constituição Federal, que tem um caráter bem mais orientador do que condutor. Ela também ataca problemas diferentes dos que tratam a Lei nº 4.320/64, que apenas regulamenta os procedimentos operacionais de pagamento e contabilidade em geral das unidades administrativas brasileiras, estabelecendo os procedimentos e parâmetros que devem respaldar os procedimentos e os julgamentos das licitações e dos contratos.

Do mesmo modo, as situações contidas e regulamentadas na Lei Orgânica do TCU são de natureza diferente daquelas presentes na Lei nº 8.666/93. A Lei nº 8.443/92 estabelece o sistema de prestação e tomada de contas, delimitando a atuação do TCU nesse sistema e se posicionando num momento especificamente posterior ao processo licitatório (com exceções, que seriam as determinações do tribunal para os próximos exercícios), dentro do contexto do controle externo. Até mesmo a IN nº 01/97, que trata de convênios e que será tratada posteriormente, não ataca os problemas e cenários tratados pela Lei nº 8.666/93, uma vez que conduz apenas parcialmente as decisões de gasto das entidades agraciadas com a descentralização de recursos.

Assim, a Lei nº 8.666/93 ampara o processo de decisão de gastar dos administradores públicos, regulamentando quase todo o processo pertinente ao assunto Administração Pública. Ela define os princípios e as normas que devem amparar as licitações e os contratos públicos, apresenta as definições pertinentes e discorre sobre as obras, os serviços, os serviços técnicos especializados, as compras e as alienações. Também estabelece as modalidades de licitação e não se esquece de prever as situações em que o procedimento é dispensável ou inexigível. Dá os parâmetros condutores para a habilitação das empresas interessadas e para o julgamento das propostas. Cria uma estrutura para a formalização dos contratos, define as situações em que podem ser alterados, determina as condições de execução e obriga sua fiscalização e acompanhamento.

Portanto, desde já, esclarecemos que a Lei nº 8.666/93 está presente, e até norteia, a maior parte da análise, seja pelos motivos já expostos, seja pelas características da pesquisa realizada para este trabalho, seja pela frequência com que é usada pelos ministros do TCU para identificarem as irregularidades encontradas. Ela é a principal legislação por regulamentar os procedimentos licitatórios, os contratos, a execução, o acompanhamento, a formalização dos instrumentos pertinentes e por estabelecer os parâmetros de julgamento e decisão dos administradores públicos, dando mais substância às orientações da Constituição Federal, criando um pano de fundo para a atuação das determinações presentes na Lei nº 4.320/64 e criando os elementos que serão controlados conforme a Lei nº 8.443/92.

A Instrução Normativa nº 01, de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, também foi uma grande fornecedora de artigos para identificar as irregularidades encontradas nos acórdãos do TCU. Dentre os artigos mencionados pelos ministros, e os que identificamos pela leitura dos acórdãos, contamos um total de 17 artigos da IN nº 01/97. Basicamente, essa instrução disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou a realização de eventos. Logo em seu artigo 1º, a IN nº 01/97 nos diz o que vem a ser um convênio:

(...)

I – convênio – instrumento qualquer que discipline a transferência de recursos públicos e tenha como partícipe órgão da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista que estejam gerindo

recursos dos orçamentos da União, visando à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

(...)

Assim, a IN nº 01/97 regula a descentralização de recursos objetivando o atendimento de alguma necessidade da administração federal de um modo mais eficiente. Aquele que repassa os recursos é chamado de concedente, enquanto o que recebe é chamado de convenente. Cabe ao convenente fazer o uso adequado dos valores recebidos, inclusive dando abertura a procedimento licitatório, se necessário, prestando contas de suas ações no final. Desse modo, a instrução normativa acaba estabelecendo mais um controle para os recursos envolvidos, com o detalhe de o convenente ter que prestar contas ao concedente subsidiariamente ao controle do TCU e dentro de parâmetros que não estão contemplados na Lei nº 8.666/93.

Verificamos que a IN nº 01/97 foi muito lembrada pelos ministros para caracterizar dois tipos de irregularidades: a prestação intempestiva das contas ou mesmo a ausência da prestação das contas relativas aos convênios. Além do mais, muitas vezes a unidade pode ter realizado um procedimento licitatório correto, mas por outros motivos ter tido problemas na execução do convênio. De modo igual, também pode ter ocorrido o caso de descompasso entre o repasse de recursos do convênio e o pagamento dos prestadores de serviços ou das obras contratadas, gerando um problema no cronograma de pagamentos entendido como irregularidade pelos ministros (como no caso do Acórdão nº 1.474/2009 – Segunda Câmara ou do Acórdão nº 5273/2009 – Segunda Câmara).

Os acórdãos ainda fazem referências à Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. A Lei nº 8.112/90 dispõe sobre o regime jurídico dos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Por regulamentar os procedimentos remuneratórios dos servidores públicos, sua presença nos acórdãos é bastante frequente. Dentre as irregularidades que fazem com que os ministros se lembrem dessa lei para caracterizá-las, podemos citar: acumulação injustificada de remuneração, pagamento de adicionais sem embasamento legal, descumprimento de horário de expediente, pagamento irregular de diárias e passagens, entre outros erros relacionados a causas trabalhistas e salariais.

Já a Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 5.450/05 dispõem sobre o pregão e o pregão eletrônico, para aquisição de bens e serviços comuns, e são usadas pelos ministros para identificar as irregularidades relacionadas a essas modalidades. Elas foram sancionadas com o intuito de simplificar o processo licitatório para compras simples, inovando ao regulamentar o uso de meios eletrônicos durante os procedimentos e atos da licitação. As irregularidades relacionadas à Lei nº 10.520/02 e ao Decreto nº 5.450/05 dizem respeito ao descumprimento da obrigatoriedade do pregão, à aplicação do pregão para aquisição de bens e serviços não permitidos pela norma, a problemas de atendimento ou de ausência de especificação técnica no edital, entre outras.

Foram encontradas menções a outras legislações nos acórdãos estudados. Entretanto, foram excluídas do escopo deste trabalho por questões de conveniência, falta de pertinência, especificidade da legislação e reduzido número de menções. De qualquer modo, vamos lembrar que estamos tratando de irregularidades administrativas, praticadas por agentes públicos durante o exercício da função de ordenadores de despesas e gerentes de suas unidades. A tarefa não é tão complicada, pois todos os administradores responsáveis por bens e valores públicos da administração direta e indireta, inclusive as fundações e sociedades mantidas pelo poder público federal, têm suas contas julgadas pelo TCU, conforme o item I do artigo 1º da Lei nº 8.443/92.

Não à toa, a legislação prevê os mecanismos para a prestação de contas dos responsáveis por valores públicos. Cabe aqui deixar claro que os agentes obrigados a prestar contas ao TCU estão especificados nos itens I a IX do artigo 5º da Lei nº 8.443/92. Apesar do entendimento intuitivo do termo “responsável por valores públicos”, a lei enumera os responsáveis de forma meticulosa, para envolver também os que derem causa a irregularidades que causem dano aos cofres públicos, os dirigentes ou liquidantes de empresas que venham a integrar o patrimônio da União, os responsáveis pelas contas de empresas de cujo capital social a União participe e os responsáveis por entidades que recebam contribuições públicas e prestem serviços de interesse público e social, aqueles obrigados pela lei a prestar contas.

3.2. O Processo de Prestação de Contas no Brasil.

Passaremos, a partir de agora, a explicar o processo de prestação de contas. Explicaremos os meios de apresentação das contas, seja em Tomada de Contas Anual, em Prestação de Contas Anual ou Tomada de Contas Especial. Iremos também apresentar outros instrumentos usados pelo TCU para fiscalizar a administração das unidades controladas, como os relatórios de monitoramento e auditoria, que também costumam conter informações administrativas bastante importantes. Depois, falaremos do processo de julgamento e do seu instrumento de decisão, que é um documento chamado “acórdão”. Por ser relevante para este trabalho, detalharemos a estrutura de um acórdão e explicaremos os recursos cabíveis contra a decisão do TCU.

Os instrumentos básicos de apresentação de contas são a Prestação de Contas Anual (PCA) e a Tomada de Contas Anual (TCA). Nelas devem constar informações sobre o destino de todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários sob responsabilidade da unidade ou entidade, conforme o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.443/92. Caso ocorra omissão no dever de prestar contas, não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, desfalque ou desvio de valores ou prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que resulte dano aos cofres públicos, deve ser instaurada uma Tomada de Contas Especial (TCE) para apurar os fatos. Tanto a PCA, quanto a TCA e a TCE devem conter os seguintes elementos de comprovação: relatório de gestão; relatório do tomador de contas; relatório e certificado de auditoria, com o parecer do dirigente do órgão de controle interno, e; pronunciamento do ministro supervisor ou da autoridade equivalente.

Os relatórios de gestão são disponibilizados pelas unidades administrativas no Portal do TCU, pela internet, contendo os documentos e demonstrativos de comprovação de natureza contábil, financeira, patrimonial, orçamentária e operacional. O TCU não analisa todos, escolhendo apenas uma parte desses relatórios, conforme o risco, a materialidade e a relevância do caso, para serem apreciados sob a forma de TCA ou PCA. Os ministros encarregados consideram a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência e a eficácia da administração (que podem ser inferidas a partir dos relatórios de gestão) para julgar as contas dos responsáveis. Assim, eles julgam e decidem se as contas apresentadas estão regulares, se têm ressalvas ou se são irregulares.

A classificação das contas em regulares, regulares com ressalvas ou irregulares está regulamentada no artigo 16º da Lei nº 8.443/92. As contas são julgadas regulares quando expressarem de forma clara a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão. Elas terão ressalvas quando indicarem que houve impropriedade ou qualquer falta formal que não tenha resultado dano ao erário. E serão classificadas como irregulares quando houver sido verificada omissão no dever de prestar contas, prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico ou infração à norma de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, dano aos cofres públicos ou desvio de valores ou bens públicos.

Dessa maneira, se uma conta for julgada regular, seu responsável receberá quitação plena de sua obrigação. Se ela for julgada com ressalvas, ele também receberá quitação, mas ser-lhe-á determinada a adoção das medidas saneadoras das impropriedades ou faltas identificadas. E se as contas foram consideradas irregulares pelo TCU, o responsável será condenado ao pagamento da dívida atualizada, com os juros de mora, podendo ainda ser multado conforme a gravidade de sua infração. É relevante esclarecer que o instrumento da decisão (ou seja, o acórdão) serve de título executivo para a ação de execução da União contra o devedor (artigo 19º da Lei nº 8.443/92). Há ainda uma classificação de conta denominada iliquidável, usada quando força maior tornar materialmente impossível o julgamento do seu mérito, sendo de nenhuma relevância para este trabalho.

Além das já descritas, são previstas outras sanções contra a prática de irregularidades na gestão das unidades públicas. Como já vimos, essas sanções podem ser tão lenientes quanto uma advertência corretiva, mas também consistem no ressarcimento do débito apurado, na aplicação de multa proporcional ao prejuízo causado, no afastamento provisório do cargo (do responsável por cerceamentos a inspeções de auditoria enquanto durarem os trabalhos), na decretação da indisponibilidade dos bens, na declaração de inabilitação para o exercício de cargo ou função de confiança, na declaração de inidoneidade por fraude em licitação e no arresto dos bens. Ademais, essas penalidades administrativas não prejudicam a aplicação de outras sanções, penais e eleitorais, tais como, a detenção e a inelegibilidade.

Apesar de se tratar de procedimentos administrativos, o TCU adota os princípios do contraditório e do direito à ampla defesa em seus procedimentos. Para isso, ele se vale de instrumentos de comunicação e solicitação de informações, que são a audiência, a citação, a diligência e a notificação. Antes da decisão definitiva, o TCU pode suspender o julgamento e adotar decisão preliminar, sem se pronunciar sobre o mérito das contas, ordenando a audiência ou a citação dos responsáveis, ou mesmo determinar outras diligências pertinentes ao caso. A audiência é o instrumento em que se solicitam informações aos responsáveis quando são identificadas irregularidades que não geraram débito.

O TCU também pode lançar mão da audiência quando são encontradas irregularidades relacionadas à legitimidade e a economicidade dos atos e contratos fiscalizados. Quando a irregularidade resultar em débito, o TCU ordena a citação dos responsáveis, para que apresentem em tempo hábil suas defesas ou paguem aos cofres públicos a quantia devida. Por outro lado, a diligência é expedida quando o tribunal decide realizar novas averiguações sobre as irregularidades, no contexto das medidas relacionadas com a decisão preliminar. As solicitações do TCU por meio de diligências devem ser cumpridas dentro do prazo concedido no próprio documento, sob pena de o processo prosseguir à revelia. Enfim, a notificação é o instrumento usado pelo tribunal para intimar o responsável da decisão final, ordenando-o a realizar e comprovar o pagamento do valor devido.

Fora esses instrumentos de informação e comunicação, existem também os recursos às decisões do TCU. Conforme o artigo 32º da Lei nº 8.443/92, das decisões do TCU nos processos de tomada e prestação de contas, cabem recursos de reconsideração, revisão ou embargos de declaração. Já das decisões relacionadas a atos sujeitos a registro ou a fiscalização de atos e contratos cabe pedido de reexame. O recurso de reconsideração tem efeito suspensivo e será apreciado por quem tiver proferido a decisão. Quando a decisão proferida não for clara ou contiver elementos obscuros, ou mesmo omitir algum elemento relevante ou declarar alguma contradição, os interessados poderão solicitar o embargo da declaração, forçando o ministro a contemplar os elementos viciados em nova decisão.

Ainda existe o recurso de revisão, que é aquele cabido contra a decisão definitiva e que deve se fundamentar em erro de cálculo nas contas, na falsidade ou

insuficiência dos documentos que embasaram a decisão recorrida, ou em documentos que comprovem fatos não contemplados na decisão original (artigo 35º). E como já dissemos, quando se quer recorrer de decisão relativa à fiscalização de atos e contratos, ou atos sujeitos a registro, pode-se também realizar pedido de reexame da matéria, conforme o artigo 48º da Lei nº 8.443/92, com propriedades análogas aos recursos previstos no artigo 32º. Desse modo, podemos dizer que a norma do TCU contempla os parâmetros necessários a garantir o respeito ao contraditório e ao direito à ampla defesa dos indivíduos cujos atos estão sob investigação.

Enfim, dentre as incumbências do TCU está a de proceder com a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades administrativas federais ou que controlam, de algum modo, recursos públicos, seja por iniciativa própria ou por solicitação de órgãos competentes. Dessa fiscalização, o tribunal produz os relatórios. Desses relatórios, destacamos os de auditoria e de monitoramento, uma vez que aparecem com certa frequência neste trabalho. Nesses documentos, o TCU registra seus achados e decide os procedimentos a serem tomados para corrigi-los. Assim, uma boa quantidade dos acórdãos estudados e analisados diz respeito a providências decorrentes desses relatórios.

Então, podemos concluir afirmando que as irregularidades encontradas estarão descritas e identificadas nos acórdãos do TCU, que é o instrumento usado pelo tribunal para registrar suas decisões acerca da apresentação de PCA, TCA, TCE, relatórios de monitoramento, de fiscalização e de auditoria, dos recursos previstos na Lei nº 8.443/92 e pedidos de reexame.

3.3. As irregularidades consideradas neste trabalho.

Neste trabalho, identificamos nos acórdãos selecionados as irregularidades na administração das unidades gestoras de recursos públicos identificadas pelos ministros e analistas do TCU. Focamo-nos no processo de compras e licitações públicas e, subsidiariamente, nos convênios, e no processo de execução das despesas, de modo que adotamos as legislações pertinentes, ou seja, a Lei nº 4.320/64, a Lei nº 8.666/93 e a IN nº 01/97. Também levamos em consideração a Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 5.450/05. Não levaremos em consideração outras normas mencionadas nos acórdãos

como a Constituição Federal, a Lei nº 8.112/90 e a Lei nº 8.443/92, a primeira por ser abrangente demais, e as outras duas por fugirem do escopo pretendido. Além disso, outras legislações específicas mencionadas nos acórdãos não foram levadas em consideração, tanto por não serem pertinentes aos nossos objetivos, por não terem menção frequente e sistemática e por não ser conveniente.

Desde já, é importante ressaltar que, quando falamos em irregularidades, estamos nos referindo às infrações às normas pertinentes ao nosso estudo, ou seja, aos descumprimentos aos preceitos contidos nas normas selecionadas para participarem desta dissertação. Em todos os momentos, podemos cambiar a palavra “irregularidade” por “infração” ou “descumprimento” às normas. Isso porque estamos lidando com atitudes bem definidas, contidas nas legislações já mencionadas e do interesse deste trabalho. Essas irregularidades sempre já terão passado pelo crivo do TCU e se estão aqui contidas é porque foram, em algum momento, alvo de apreciação de algum ministro daquele órgão. Mais que isso: foram reconhecidas convenientemente como atos dos administradores públicos contra as normas do nosso interesse.

De fato, nossa intenção é fazer uma análise da natureza das irregularidades cometidas nas unidades administrativas públicas, para que possamos verificar se elas decorrem de uma legislação omissa, de um problema no sistema de controle (interno e externo) criada pelas leis ou por algum outro motivo ainda não identificado. Nesse sentido, não podemos simplesmente determinar o que seria uma irregularidade administrativa, a nosso ver, e o que não seria. A adoção da legislação adequada, que tipifica a irregularidade, o ato viciado, do administrador, é fundamental para o atendimento do nosso interesse. Isso porque assim poderemos ter confiança de que os problemas encontrados e tratados neste trabalho são os mesmos tratados e contemplados pelo TCU.

Existe o caso, claro, de identificarmos alguma prática que pode constituir um ato administrativo antieconômico ou equivocado. Entretanto, decidimos por não seguir esse procedimento neste trabalho, uma vez que o volume de informações analisadas foi imenso (foram milhares de páginas de informações técnicas concentradas, na forma de 116 acórdãos deliberados em 2009) e que as informações necessárias para identificarmos tais irregularidades estariam contidas nos documentos que compõem as PCA, as TCA ou as TCE, que são partes bem maiores e bem mais técnicas dos

processos que recebem os acórdãos do TCU. Desse modo, não seria factível, no tempo disponível, realizar tal capricho, pois correríamos o risco também de estarmos nos embasando em análises preliminares e que muitas vezes são rejeitadas pelos próprios ministros do TCU.

Por outro lado, a adoção da análise dos acórdãos só vem acrescentar credibilidade e objetividade, além de eficiência, ao nosso estudo. Isso porque, em primeiro lugar, neles estão contidas as identificações das irregularidades cometidas, reconhecidas por analistas e ministros do TCU, tornando boa parte do trabalho legalmente apropriada aos conceitos adotados por aquele órgão de controle externo. Em segundo lugar, evitamos com isso registrar irregularidades identificadas em fases preliminares do processo de prestação de contas, deixando assim de correr o risco de sermos acusados de ver algo que os próprios procedimentos internos do TCU desqualificaram como irregularidade. Ou seja, a adoção da análise a partir dos acórdãos nos permite afirmar que as irregularidades que registramos estão qualificadas como tal pelo próprio tribunal, dando mais confiabilidade ao trabalho.

E também somos agraciados pela eficiência, uma vez que nos acórdãos do TCU existem pelo menos duas seções que listam (ou tentam listar) as irregularidades que serão julgadas pelos ministros. Falaremos das divisões existentes nos acórdãos posteriormente, sendo que por agora basta dizer que tivemos como criar um método de identificação e registro de irregularidades que, com muito esforço, nos possibilitou contornar o problema de analisar dezenas de acórdãos, com milhares de páginas de informações técnicas, no tempo disponível. E com base no resultado deste imenso trabalho, esperamos conseguir orientar o administrador público, ou os órgãos competentes para rever as práticas de controle adotadas pela nossa legislação, a tomar as providências necessárias para diminuir, ou mesmo eliminar, pelo menos parte das irregularidades que são praticadas por nossos administradores públicos.

Por tudo isso, ao final deste trabalho, pretendemos poder informar adequadamente quais são as irregularidades mais frequentes. Queremos responder se as legislações e suas atualizações têm sido eficazes para combater essas irregularidades. Também, se for o caso, esclarecer se as decisões do TCU são lenientes demais contra a má administração dos recursos públicos, não motivando o administrador a tomar as medidas adequadas para não cometê-las, se são incapazes de coibir essas práticas ou se

simplesmente não funcionam por algum outro motivo. Claro, também pode ser o caso de verificarmos que as decisões são eficazes na redução das irregularidades. Entretanto, não chegamos a essa conclusão, uma vez que não fizemos um estudo da evolução do número de irregularidades em mais de um período, mas tão somente nos acórdãos emitidos no ano de 2009.

3.4. Introdução à Metodologia do Trabalho.

Por fim, antes de continuarmos com a metodologia desenvolvida e aplicada neste trabalho, temos que fazer algumas considerações importantes acerca da qualidade da análise e das informações obtidas nas decisões do TCU. Primeiramente, podemos dizer que de modo algum as informações obtidas neste estudo podem estar superestimadas. Isso porque nos acórdãos do TCU constam apenas as irregularidades que seus auditores encontraram, muitas vezes por meio do mero estudo dos relatórios e documentos que compõem as PCA e as TCA. Ou seja, existe uma grande possibilidade de existirem irregularidades que não foram apreciadas por aquele tribunal, pelo simples motivo de não terem sido identificadas.

De modo semelhante, existe a possibilidade de haver irregularidades encontradas pelos auditores e que constam dos acórdãos estudados, mas que não foram identificadas neste trabalho. Se isso ocorreu em algum momento, se deveu tanto às milhares de páginas que tiveram que ser analisadas para este trabalho, quanto pelo fato de tais páginas conterem informações de natureza técnica. Além do mais, existem diferenças no estilo de escrita e de organização de cada auditor ou ministro do TCU, de modo que muitas vezes isso se refletia na organização das informações pertinentes a este trabalho. Ora as informações estavam dispersas ao longo de todo o relatório preliminar do acórdão, ora elas se concentravam no início do texto. Ora os ministros tinham um método de enumerar as irregularidades, ora eles não aplicavam nenhum sistema organizacional.

Também é relevante chamar a atenção, desde já, para um fator importante para se medir o valor deste trabalho. A pesquisa que fizemos nos sistemas do TCU adotou o critério de buscar todas as decisões de 2009, com irregularidades relacionadas aos processos de licitação (o que nos fez limitar a busca por decisões

contendo os termos “licitação” e licitatórios”, no singular e no plural) e que tinham o termo “Ministério da Educação” em seu texto. Acontece que sabemos que esses parâmetros de busca não nos retornam absolutamente todas as decisões proferidas e pertinentes ao assunto estudado relacionadas ao Ministério da Educação – MEC. Isso porque, por erro, negligência ou mesmo conveniência, os ministros do TCU algumas vezes omitem o ministério ao qual as unidades fazem parte do corpo do acórdão, apontando apenas a unidade.

Entretanto, esse problema não é relevante por três motivos. O primeiro é que esperamos buscar apenas a frequência das irregularidades numa amostra considerável de documentos, e 116 acórdãos já nos é de bom tamanho, uma vez que os parâmetros de busca são até mesmo abrangentes, ao ponto de incluir até decisões que não estão relacionadas diretamente ao MEC (como é o caso do Acórdão nº 2.556/2009 – Plenário, do Acórdão nº 2.659/2009 – Plenário, do Acórdão nº 2.813/2009 – Plenário e do Acórdão nº 2.513/2009 – Plenário, por exemplo). O número de acórdãos é bastante adequado uma vez que, por bem ou por mal, foi o número obtido a partir de uma busca embasada em parâmetros que permitiam um razoável número de ocorrências. E também porque é um dos ministérios com os maiores orçamentos da União, ou seja, a pesquisa de acórdãos relacionados ao MEC quase sempre retorna um número de ocorrências razoavelmente maior do que nos demais ministérios.

O segundo motivo é que o estudo dos demais acórdãos relacionados ao MEC, mas que não possuem o termo “Ministério da Educação” em seu corpo, e que estão dentro dos parâmetros pertinentes a este trabalho, mostra que a diferença entre os dois números não é tão grande. E o terceiro motivo é que pretendemos entregar resultados austeros, secos, sem excessos, para que as observações que venham a ser produzidas a partir deles possam ser vistas de forma séria e urgente. Por isso, aplicamos métodos bem conservadores na seleção das irregularidades consideradas neste trabalho. Isso para que, se forem encontradas observações alarmantes, tenhamos a noção de que elas são realmente alarmantes, já que pecamos pelo excesso no conservadorismo das informações.

Enfim, mais considerações acerca da metodologia criada para coletar as informações e gerar os resultados serão feitas no próximo capítulo, que tratará exclusivamente disso.

CAPÍTULO IV. A METODOLOGIA.

Neste capítulo, falaremos da metodologia adotada para encontrar, selecionar, agrupar e analisar as informações que usaremos para chegar às conclusões deste trabalho. O método foi necessário para nos permitir lidar com um grande volume de informações perdendo o mínimo possível de qualidade, criando um método estruturado de avaliação, como pregam alguns autores (Bilhim, 1998). Como já foi dito, foram milhares de páginas com informações técnicas que precisaram ser analisadas e tratadas para que pudessemos usá-las sem perder sua confiabilidade e integridade.

Uma grande vantagem foi o acesso aos acórdãos, na íntegra, do TCU, com todas as informações nele contidas. Por outro lado, um obstáculo foi a diferença de estilo de cada ministro responsável pela redação dos acórdãos. Em alguns casos, o estilo favoreceu a coleta das informações, mas em outros tornava a tarefa um tanto mais difícil, seja porque listava as irregularidades de forma resumida demais, seja porque pulverizava essas informações ao longo de um trecho longo demais do acórdão, seja porque não caracterizava a irregularidade com a legislação pertinente.

A adoção da metodologia determinada busca fugir das tendências reconhecidas por alguns autores acerca das pesquisas em Administração Pública nas academias brasileiras, especificamente quanto à baixa capacidade de acumulação de conhecimento na área e da frequente leveza metodológica dos trabalhos. O método desenvolvido abaixo, para os fins deste trabalho, pode muito bem ser aplicado em outros trabalhos da mesma natureza e do mesmo assunto, como se verá mais adiante (Arretche, 2003). Foi justamente para evitar a leveza metodológica (Souza, 2003) e dar mais segurança às nossas conclusões que construímos tal metodologia, apresentada neste capítulo.

4.1. Os parâmetros de pesquisa e o universo de estudo.

Primeiramente, colhemos todas as informações de nosso interesse contidas nos acórdãos publicados no sistema online do TCU, no seguinte endereço: <http://portal2.tcu.gov.br/TCU>. Nesse portal, encontramos um instrumento de busca em formulário, cujo acesso direto pode ser conseguido a partir da seguinte ligação:

<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario?cmbTipoPesquisa=PROC>. Ali, podemos buscar documentos conforme seu tipo, seu número, seu ano, o colegiado que o julgou, o número do processo relacionado, o ano do processo relacionado, o ministro relator ou os termos que queremos encontrar no documento.

Quanto ao tipo, pode-se buscar por “acórdãos”, por “decisões e acórdãos”, por “atas”, por “atos de admissão e concessão”, por “contas do governo”, por “decisões”, por “normas”, por “processos”, por “relações” e por “súmulas”. Quanto aos acórdãos e as decisões, já explicamos do que se trata no capítulo anterior. Os processos são os instrumentos que são abertos quando se decide levar as contas de alguma entidade adiante no sistema de controle, na forma de PCA, TCA, TCE e outros. As atas são os documentos onde se registra as informações e decisões tratadas durante as sessões do tribunal, que a Lei nº 8.443/92 determina que sejam publicadas em seu artigo 96º. Já as relações são registros agrupados dos processos que serão submetidos às câmaras ou ao plenário para julgamento.

O tipo de documento “atos de admissão e concessão” está relacionado à atribuição do TCU de apreciar os atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas, pensões e outras melhorias, para registro ou reexame, conforme o artigo 39º da Lei nº 8.443/92. Os documentos classificados como “contas do governo” estão relacionados à competência constante do item VII do artigo 1º da citada lei, que manda o tribunal emitir parecer prévio sobre as contas do governo. As normas são as legislações pertinentes aos processos julgados por aquele tribunal, do mesmo modo que as súmulas são os documentos com as teses, decisões, precedentes, entendimentos, princípios e enunciados adotados com frequência pelo TCU ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua competência.

Cada um desses documentos possui um número, um ano e um ministro responsável, informações essas que podem ser usadas para direcionar o universo de documentos buscados. Quanto ao processo e ao seu número, quase sempre todos os demais tipos de documento possuem relação com um ou mais processos, que podem ser usados para encontrar o documento visado. Enfim, há um campo para a “pesquisa livre”, onde podemos delimitar a pesquisa com parâmetros booleanos ou não. Ou seja, podemos buscar os documentos que contenham um “e” mais parâmetros ou um “ou” outros parâmetros. Registramos aqui que essa ferramenta foi fundamental para nosso

trabalho, sendo que facilitou não só o acesso às informações necessárias para o estudo, mas também sua seleção e direcionamento.

Em segundo lugar, buscamos coletar a maior quantidade de informações sobre licitações públicas em um determinado período de tempo, de um determinado órgão. Nesse sentido, logo descobrimos que não era possível realizar uma busca sobre todas as deliberações do TCU acerca de processos que averiguavam as irregularidades de determinado ano. Até mesmo porque irregularidades praticadas no mesmo ano, por motivos diversos e que muitas vezes fogem do controle do TCU (como por exemplo, denúncias retardadas), podem ter seus processos de investigação abertos em anos diferentes. Portanto, optamos por analisar todas as decisões realizadas em determinado ano. E escolhemos justamente o ano de 2009, por ser o exercício completo mais recente. Então podemos dizer que contemplamos todas as decisões pertinentes ao nosso assunto do ano de 2009, selecionadas conforme os parâmetros revelados.

Com isso, temos consciência de que iremos lidar com vários tipos de decisões, referentes a pedidos de reexame, a recursos diversos e a TCE. Também sabemos, e deixamos bem claro, que a amplitude do período contemplada pelos acórdãos é bastante grande, já que decisões referentes a irregularidades praticadas há bastante tempo (por exemplo, o Acórdão nº 1.657/2009 – Primeira Câmara julga uma TCE relativa a atos praticados em 1993), assim como deliberações sobre irregularidades bem recentes (como o Acórdão nº 2.231/2009 – Plenário, que trata de Levantamento de Auditoria realizado em 2008), foram contempladas igualmente no ano escolhido. Mas tudo isso enriquece o universo de acórdãos analisados, conforme veremos a seguir.

Quanto aos diferentes tipos de decisões, primeiro vamos esclarecer que todas elas pretendem deliberar sobre algum tipo de irregularidade que ocorreu em algum momento no passado. Todas elas seguem uma mesma divisão formal (cabeçalho, identificação, número interno do documento, grupo/classe/colegiado, processo, natureza, entidade, interessados, sumário, assunto, ministro relator, representante do ministério público, unidade técnica, advogado constituído nos autos, relatório do ministro relator, voto do ministro relator e acórdão), sendo que as caracterizações dos vícios quase sempre estão contidas no início de duas seções específicas (relatório do ministro relator e voto do ministro relator) que iremos detalhar posteriormente.

Além disso, todas elas tratam do assunto da mesma forma, divergindo apenas do estilo de escrita do ministro responsável e de alguns ajustes para se adequar à situação específica (se a deliberação é para uma TCE, uma revisão ou outro instrumento pertinente ao TCU). E de qualquer modo, é evidente que nosso interesse é tratar de todas as deliberações acerca de irregularidades praticadas pelas unidades administrativas controladas pelo TCU, pouco importando se tais vícios estão sendo julgados pela primeira vez, por denúncia ou por TCE, ou se já passaram por alguma decisão anterior que está sendo revisada.

Em relação às observações do último parágrafo, é importante ressaltar que haveria problema se não tivéssemos tomado o cuidado de verificar se a mesma irregularidade foi objeto de decisão do TCU no mesmo ano, ou seja, se estivéssemos computando mais de uma vez as informações acerca das irregularidades praticadas por uma unidade. Neste trabalho, tomamos os devidos cuidados para que isso não acontecesse, através da seleção analítica e individualizada ao final da coleta de documentos (foi o caso do Acórdão nº 2.441/2009 – Plenário, que trata de representação, rejeitada por sua vez, de decisão publicada no mesmo ano). Além disso, o uso de deliberações de recursos só cresce o valor do trabalho, uma vez que as irregularidades julgadas originalmente são repetidas no acórdão de recurso, e uma nova decisão estaria teoricamente mais bem embasada do que a primeira, já que contemplaria a decisão inicial e novos fatos apresentados posteriormente.

Quanto à amplitude do período das irregularidades cometidas, também não configura um problema, uma vez que qualquer pesquisa que tenha como um dos parâmetros o ano irá retornar documentos que contemplam irregularidades cometidas dentro de um período que não temos qualquer motivo para crer que seja muito diferente de qualquer outro ano. Para todos os efeitos, analisamos todos os acórdãos proferidos em 2009, relacionados aos procedimentos de licitações públicas e que tinham como parâmetro limitador o termo “Ministério da Educação”, esperando verificar todas as irregularidades que foram julgadas naquele ano.

Assim, o método para escolha dos acórdãos que seriam analisados consistia em buscar todas as ocorrências de documentos do tipo “acórdãos e decisões”, do ano “2009” e com os termos de pesquisa livre “licitação”, “licitações”, “licitatório” e “licitatórios”. O resultado da pesquisa era refinado para o termo “Ministério da

Educação”, do que decorre a emergência de 116 acórdãos julgados em 2009 com essas características limitadoras¹. É importante notar que, depois de analisados esses 116 acórdãos, 15 deles se referem a unidades administrativas vinculadas a outros ministérios, 11 deles envolvem alguma unidade vinculada ao Ministério da Educação, mas suas irregularidades ou estão relacionadas a alguma norma que não será contemplada neste trabalho, ou foram completamente justificadas pelos ministros, e três deles foram excluídos da análise por dizerem respeito a algum tipo de repetição (seja repetição integral de acórdão ou de embargo à declaração, integralmente rejeitado, de acórdão contemplado neste trabalho) e um não apresenta elementos que não atendam ao nosso objetivo (monitoramento operacional, onde as irregularidades não estão formalmente apresentadas, caso do Acórdão nº 2.414/2009 – Plenário).

A título de exemplo, qualquer pesquisa ao sistema do TCU que tenha como parâmetro delimitador apenas o ano de 2009 nos informará que 6.184 acórdãos foram julgados naquele ano. Ou seja, nossos 116 acórdãos representam uma amostra equivalente a 1,88% do total de acórdãos julgados em 2009. Quando delimitamos a pesquisa para listar todos os documentos que contenham as palavras “licitação” e “licitatório” (com seus respectivos plurais incluídos), chegamos a 2.030 acórdãos. Isso significa que os 116 documentos estudados neste trabalho equivalem a 5,71% de todos os acórdãos julgados em 2009 que continham aquelas palavras. Enfim, ao restringirmos ainda mais a pesquisa, incluindo o termo “Ministério da Educação”, chegamos à quantidade de 116 acórdãos.

4.2. Identificação das irregularidades.

1 Essa afirmação era válida até, pelo menos, 31 de agosto de 2010, pois posteriormente a pesquisa passou a conter mais um documento, o Acórdão nº 1.815/2009 – Plenário. Entretanto, trata-se de deliberação referente a denúncia, onde o TCU acatou a justificativa da unidade em um dos indícios de irregularidade e, para os demais, se pronunciou do seguinte modo: “No que atine às demais falhas, para os quais as justificativas apresentadas pelo órgão não foram acolhidas, perfílo o entendimento da Unidade Técnica no sentido de propor a expedição de determinações corretivas, por entender que as impropriedades em questão, no caso concreto, não comprometeram a lisura do certame licitatório, não caracterizam a ocorrência de eventual débito e nem se revestem de gravidade suficiente para anulação do certame”. Desse modo, julgamos que a exclusão do Acórdão nº 1.815/2009 – Plenário deste trabalho não afeta o resultado alcançado.

Depois de ter definido o método de busca e seleção de acórdãos, o trabalho passou a ser a impressão e leitura de cada um deles, buscando identificar as irregularidades no texto dos documentos. Os acórdãos têm uma estrutura estática, com as seguintes divisões: cabeçalho, identificação, número interno do documento, grupo/classe/colegiado, processo, natureza, entidade, interessados, sumário, assunto, ministro relator, representante do ministério público, unidade técnica, advogado constituído nos autos, relatório do ministro relator, voto do ministro relator e acórdão.

O cabeçalho tem informações genéricas sobre o acórdão, como o número da pesquisa, a expressão que foi utilizada na busca, a base da pesquisa, a quantidade de documentos encontrados, a posição do documento exibido na pesquisa, entre outras. A identificação já é mais específica e revela com qual acórdão estamos lidando, com seu número, ano e colegiado que o julgou. Em seguida, há a especificação do grupo, da classe e do colegiado. Depois, é o número do processo original (ou julgado) que aparece. Em natureza, existe uma pequena explicação sobre o teor do documento (por exemplo, monitoramento de fiscalização, acompanhamento de contrato, recurso de revisão, etc). Logo em seguida, mostra-se a entidade que está sendo julgada, ou a qual pertence o responsável cujos atos estão em julgamento.

O campo de interessados costuma ser maior, pois ali são declarados os nomes de todos os responsáveis e envolvidos. Em sumário, temos um resumo do caso, com as razões que deram origem ao processo e algum detalhamento mais importante que tenha cabimento. Depois do sumário, encontra-se o assunto, com teor bem parecido com o que foi escrito em natureza. Em seguida, são declarados campos com o ministro relator (pelo nome), o representante do Ministério Público (também pelo nome), a unidade técnica que abriu o processo e o advogado constituído nos autos (quando há). As irregularidades que buscamos não podem ser encontradas em nenhum desses campos que foram descritos até agora. Elas sempre estarão nas duas próximas divisões dos acórdãos, o relatório do ministro relator e o voto do ministro relator, que são as partes mais analíticas e explicativas dos acórdãos. Enfim, na seção “acórdão” está a decisão dos ministros acerca do caso.

Em relação a essa etapa da metodologia, ressaltamos que a concentração das irregularidades nas seções de relatório e de voto do ministro relator facilitou muito o nosso trabalho. Apesar de ser necessária a leitura analítica dos textos, muitas vezes as

irregularidades são discriminadas em itens. Além disso, elas costumam ser repetidas no início das duas seções. Entretanto, tivemos que lidar com duas dificuldades específicas: a diferença de estilo de escrita entre acórdãos e a diferença entre as opiniões encontradas no relatório e no voto.

Em relação ao primeiro problema, em todas as situações fizemos uma leitura atenta das duas seções para poder identificar as irregularidades, para evitar que não fossem contempladas as irregularidades listadas pelo redator (seja um analista, seja um auditor, seja um ministro) que preferisse não introduzi-las no começo da seção, onde é comum encontrá-las. Nesses casos em que as irregularidades se dispersavam ao longo do texto, dificultando o trabalho de identificação e listagem, foi importante a leitura atenta e a comparação das irregularidades encontradas no relatório com as do voto (para nos certificarmos de que todas foram reconhecidas). Porém, na maior parte dos casos, o estilo de escrita facilitou a identificação e listagem das irregularidades, ora porque estavam todas concentradas no início das seções, ora porque estavam enumeradas devidamente e ora porque foram criadas subdivisões específicas para lidar com cada uma delas.

Quanto à diferença de opiniões presentes no relatório e no voto, destacamos que muitas vezes o texto do relatório do ministro está condicionado a um julgamento preliminar do analista, do auditor, de alguma Secretaria de Controle Externo (SECEX) ou de algum outro ministro. Já no voto do ministro encontramos a argumentação de análise e julgamento das irregularidades. Encontraremos ali as posições que justificarão a absolvição ou a condenação dos responsáveis. E algumas vezes se considera que a explicação dos responsáveis acerca da irregularidade esclarece a situação o suficiente para que ele não seja condenado. Disso surge a questão: quais irregularidades devem ser registradas, todas as investigadas ou apenas as que não foram esclarecidas ou que levaram à condenação dos responsáveis? Não seria melhor listar apenas as irregularidades que levaram os responsáveis a algum tipo de condenação?

Para resolver esse problema e responder essas questões, adotamos o método de, primeiramente, identificar todas as irregularidades encontradas no relatório e no voto do ministro. Posteriormente, fizemos um controle conforme a deliberação do acórdão. Como já dissemos, a decisão pode ser no sentido de dar regularidade às contas, dar regularidade com ressalvas (como já foi visto, quando as contas apresentam apenas

infrações e impropriedades formais, sem que tenha havido prejuízo à União), ou julgá-las irregulares. Entretanto, na seção “acórdão” não costuma ser feita uma lista com as irregularidades julgadas elididas e aquelas que ficaram sem explicação. Os ministros, na maioria das vezes, deliberam acerca do assunto fazendo algumas recomendações e declarando a situação das contas julgadas, sem especificar os fatos que os levaram a tal decisão.

Isso porque a resposta a essas perguntas, e a solução para esse problema, estão no voto do ministro relator. Ali, sem nenhum método específico (ou identificável), ele delibera sobre as irregularidades, uma a uma (sendo que algumas vezes ele pode se esquecer de alguma coisa, sujeitando sua decisão a recursos e pedidos de reexame), declarando se as considera justificadas ou não. Em relação aquelas irregularidades que não foram sanadas e que levaram à condenação dos responsáveis, iremos contá-las sempre e não existe muito mistério para adotarmos essa conduta. O obstáculo aqui está naquelas irregularidades identificadas e que foram consideradas elididas, justificadas ou sanadas pelos ministros. O que fazer com elas? Essas irregularidades receberam um segundo tratamento, sendo analisadas de modo a serem enquadradas em duas situações distintas, conforme veremos a seguir.

Numa primeira situação, agrupamos as irregularidades que foram consideradas elididas porque se descobriu que elas nunca aconteceram. É sempre fácil identificar esses casos, que são expressos no voto do ministro, de modo que assumimos a posição de excluí-los do trabalho. Nessa situação também foram enquadrados os atos que foram identificados como irregularidades num primeiro momento, por algum mau entendimento da legislação pertinente por aqueles que fizeram os trabalhos preliminares, mas que foram esclarecidas no voto do ministro. Como não constituem irregularidades, elas também foram excluídas. Entretanto, na maior parte das vezes a irregularidade realmente aconteceu e as justificativas dos responsáveis atuaram apenas no sentido de esclarecer porque eles adotaram aquela conduta ou de convencer o ministro que se tratava de erro formal passível de ser perdoado. Quando identificamos irregularidades nessa situação, inserimo-las no nosso estudo.

4.3. Criação de planilha com as informações.

No próximo passo, tendo identificado e listado as irregularidades encontradas nos acórdãos, com todo o tratamento e controle descrito acima, foi confeccionada uma planilha para agrupar as informações de forma a facilitar o trabalho analítico. Primeiramente, criamos guias (uma para cada legislação e outra com as irregularidades mais frequentes) com as seguintes colunas de classificação: o número do acórdão, o ministro responsável, a unidade afetada, o resumo do acórdão, as irregularidades encontradas no relatório, as irregularidades encontradas no voto e a decisão proferida. Depois disso, tivemos que fazer um trabalho analítico no sentido de enquadrar as irregularidades encontradas nas leis específicas. Esse foi um ponto crítico do trabalho, uma vez que na maior parte das vezes os ministros não enquadram as irregularidades nas legislações pertinentes, apenas descrevendo os vícios encontrados, e só em algumas vezes os classificam em alguma norma.

Em relação a isso, destacamos que alguns acórdãos serviram como um dicionário, guiando nossa metodologia no sentido de vincular as descrições recorrentes de determinadas irregularidades com os artigos e as leis respectivos. Nesse sentido, serviram aos nossos propósitos o Acórdão nº 2.311/2009 – Primeira Câmara, o Acórdão nº 1.066/2009 – Plenário, o Acórdão nº 2.012/2009 – Plenário e o Acórdão nº 2.231/2009 – Plenário. Esses documentos serviram como verdadeiros dicionários, ajudando-nos a associar a descrição genérica de certas irregularidades às leis e artigos que foram violados. Revisamos então todas as informações, para minimizar as chances de erro, dada a impossibilidade de informatizar o processo descrito (graças a limitações na ferramenta de busca do TCU).

4.4. Critério de relevância da irregularidade.

Depois de feito tudo isso, fizemos a classificação das irregularidades desde as mais frequentes até as menos frequentes. Isso facilitou a análise por mostrar quais eram os vícios mais relevantes e os menos relevantes, lembrando que nosso interesse é identificar aquelas irregularidades que são mais praticadas, para podermos fazer um diagnóstico das suas causas e sugerir medidas para lidar com o problema. Essa é a essência deste trabalho, sendo que a partir do próximo capítulo passaremos a detalhar as informações que encontramos e expor a argumentação analítica com a qual chegamos às

conclusões finais. De qualquer modo, fizemos o trabalho adicional de relacionar as irregularidades com a deliberação do TCU, especificando se a conta à qual pertencem é regular, tem ressalvas ou é irregular.

Como vimos, podem existir diferenças de opinião entre o relatório e o voto do ministro relator. Em muitos casos, as irregularidades apontadas no relatório são sanadas ou justificadas (como no caso do Acórdão nº 1.339/2009 – Plenário, do Acórdão nº 3.594/2009 – Primeira Câmara e do Acórdão nº 2.564/2009 – Plenário). Em alguns acórdãos, vimos irregularidades que não foram justificadas adequadamente, mas seus responsáveis se livraram com contas “regulares com ressalvas”, como no caso do Acórdão nº 4.039/2009 – Primeira Câmara. Essas ocorrências foram levadas em consideração na apuração das irregularidades, de modo a incluir apenas as infrações reconhecidas pelos ministros.

Como critério de relevância, consideramos todas as irregularidades que aparecem em pelo menos 10% dos acórdãos com alguma irregularidade condenada. Ou seja, como encontramos 86 acórdãos relevantes (os 116 iniciais menos os 30 citados no item 4.1. deste capítulo), detalharemos em seção especial todos os problemas contidos em pelo menos 9 acórdãos. Assim, desde já deixamos claro que quando especificamos a presença da irregularidade como proporção do total de acórdãos, estamos nos referindo apenas às deliberações onde encontramos violações condenadas de normas, excluindo aqueles que não entraram neste trabalho por não serem pertinentes a ele.

Também explicamos que existe uma diferença entre “irregularidades mais praticadas” e “irregularidades que aparecem em mais acórdãos”. Uma coisa é o número de vezes que uma infração é praticada. Outra é a participação dela no total de acórdãos. Oras, pode ser o caso de uma violação acontecer várias vezes no âmbito de um acórdão. Ou mesmo de acontecer poucas vezes, mas em várias deliberações. Adotamos como critério mais importante a participação num número relevante de decisões, pois aquelas irregularidades que são cometidas com muita frequência numa unidade administrativa específica, mas que não aparecem muitas vezes nas demais podem ser casos isolados (administrador incompetente, problemas específicos da unidade, situações emergenciais isolados, etc).

Tal metodologia foi desenvolvida também para atender ao que Hood considera ser um novo espírito da Administração Pública, buscando a profissionalização

da gestão por meio da avaliação dos problemas, a explicitação das informações de desempenho, o foco na eficiência, e os demais (Hood, 1991). Isso sem entrar em contradição com o Modelo Burocrático de administração, como veremos nas conclusões deste trabalho. E nesse contexto podemos dizer que com o método criado, poderemos medir os efeitos da atividade das unidades administrativas estudadas, comparar os resultados das normas de controle e promover o juízo de valor dessa comparação (Dias 2003).

CAPÍTULO V. APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS DO TRABALHO.

Apresentaremos neste capítulo as informações encontradas, de forma compilada e trabalhada, nos acórdãos analisados. Basicamente, foram 116 acórdãos analisados, conforme a metodologia exposta no capítulo anterior². Como já foi visto, pelo menos 30 acórdãos não resultaram em nenhuma irregularidade contabilizada neste trabalho, seja por se referirem a unidades não vinculadas ao Ministério da Educação (15), seja por suas irregularidades estarem relacionadas a leis que não foram contempladas aqui (como no Acórdão nº 3.071/2009 – Primeira Câmara, que lida apenas com afrontas à Lei nº 8.112/90, entre outras que não são do nosso interesse) ou terem sido completamente elididas (11), seja por outros motivos (4).

Nos 86 acórdãos restantes foram encontradas diversas irregularidades contidas nas leis de nosso interesse: Lei nº 4.320/64, Lei nº 8.666/93, IN nº 01/97, a Lei nº 10.260/02 e o Decreto nº 5.450/05. Observamos um total de 1.658 desvios de norma, ou seja, uma média de 19,28 por documento. Por outro lado, o intervalo de irregularidades encontradas em cada acórdão varia de 1 a 134. Quanto aos tipos de irregularidade, foram 81 categorias, a maior parte delas envolvendo apenas um artigo da legislação do interesse, mas algumas incorporando mais de um artigo para caracterizar melhor o problema encontrado. A seguir, os resultados do estudo.

5.1. Infrações à Lei nº 4.320/64.

As irregularidades encontradas no acórdão que, de algum modo, violam a Lei nº 4.320/64 foram divididas em 18 categorias e somam um total de 615, espalhadas por 50 acórdãos. Todavia, excluimos da análise todas as irregularidades relacionadas ao controle interno que, como veremos a seguir, estão relacionadas a infrações aos artigos 76º e 77º daquela lei. Isso foi necessário uma vez que os artigos são muito genéricos que consideramos que a maior parte dos problemas encontrados no trabalho pode ser entendida como decorrência de falhas no sistema de controle interno das unidades

2 Lembrando, mais uma vez, que essa contagem exclui o surgimento do Acórdão nº 1.815/2009 – Plenário, que foi incluído na base de dados do TCU posteriormente ao dia 31 de agosto de 2010. De qualquer modo, como já foi observado, a exclusão de tal acórdão não afeta o resultado deste trabalho, uma vez que se trata de deliberação pouco relevante, conforme observação anterior.

administrativas. Contabilizamos preliminarmente pelo menos 193 descumprimentos aos citados artigos (ausência de controle interno, falta de verificação de documentos, entre outros problemas). Mas é muito fácil classificar qualquer falha no processo de despesas ou de formalização de licitações como problemas no controle interno, o que significa que, mesmo sendo a irregularidade que foi mais encontrada neste trabalho, o valor encontrado está facilmente subestimado.

Por isso, excluimos tais observações do resultado final, de modo que restaram 422 afrontas contra a Lei nº 4.320/64. A maior parte delas é composta por apenas um artigo, apesar de três categorias específicas terem sido montadas para englobar mais de um, para configurar infrações mais complexas, conforme tabela em anexo (Anexo 1). Como já dissemos, o maior problema encontrado está relacionado à fraca capacidade do controle interno identificar os problemas formais e legais dos atos e procedimentos administrativos antes que eles sejam cometidos. Por isso, criamos uma categoria para esse tipo de problema e toda vez que a irregularidade configurava um problema de controle interno, violando os artigos 76º e 77º (artigos do Capítulo II da Lei nº 4.320/64, intitulado “Do Controle Interno”), ela era classificada nessa categoria, conforme a descrição abaixo:

Art. 76º. O Poder Executivo exercerá os três tipos de controle a que se refere o artigo 75, sem prejuízo das atribuições do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

Art. 77º. A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente.

De modo semelhante, sempre que encontrávamos problemas na contabilização das receitas e das despesas, encaixávamos a falha numa categoria que envolvia os artigos 87º, 88º e 93º, descritos abaixo:

Art. 87º. Haverá controle contábil dos direitos e obrigações oriundos de ajustes ou contratos em que a administração pública for parte.

Art. 88º. Os débitos e créditos serão escriturados com individualização do devedor ou do credor e especificação da natureza, importância e data do vencimento, quando fixada.

Art. 93°. Tôdas as operações de que resultem débitos e créditos de natureza financeira, não compreendidas na execução orçamentária, serão também objeto de registro, individualização e contrôle contábil.

E sempre que se encontrava um problema referente ao controle patrimonial, ele era classificado nos artigos 94°, 95° e 96° da Lei nº 4.320/64:

Art. 94°. Haverá registros analíticos de todos os bens de caráter permanente, com indicação dos elementos necessários para a perfeita caracterização de cada um deles e dos agentes responsáveis pela sua guarda e administração.

Art. 95°. A contabilidade manterá registros sintéticos dos bens móveis e imóveis.

Art. 96°. O levantamento geral dos bens móveis e imóveis terá por base o inventário analítico de cada unidade administrativa e os elementos da escrituração sintética na contabilidade.

Os resultados deste trabalho mostraram que, até pela abrangência conceitual das irregularidades citadas acima, elas foram das mais frequentes. Os problemas de controle interno, como já vimos, foram encontrados 193 vezes, distribuídos em 33 acórdãos. Aqueles relativos à contabilização de receitas e despesas, representando violações aos artigos 87°, 88° e 93°, apareceram 31 vezes, em 12 acórdãos. E os problemas com o controle patrimonial também apareceram com alguma frequência: 58 irregularidades que atentaram contra os artigos 94°, 95° e 96° da Lei nº 4.320/64, distribuídos por 16 acórdãos.

As demais categorias são compostas por apenas um artigo. Essas 15 classificações restantes foram cometidas de uma a 107 vezes. Os artigos 11° e 12°, que dizem respeito, principalmente, à classificação formal das receitas e despesas, foram violados apenas uma vez cada. Entretanto, ambos não foram exatamente por um problema de classificação, mas de outras situações específicas e constantes do 3° parágrafo de cada um deles, conforme os seguintes textos:

Art. 11°. A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital.

(...)

§ 3º – O superávit do Orçamento Corrente resultante do balanceamento dos totais das receitas e despesas correntes, apurado na demonstração a que se refere o Anexo nº 1, não constituirá item de receita orçamentária.

(...)

Art. 12º. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:

(...)

§ 3º – Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:

I – subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;

II – subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

Ou seja, os artigos foram violados não por causa da classificação errada, mas, no primeiro caso, porque se colocou o superávit orçamentário corrente como item da receita orçamentária e, no segundo caso, porque houve um mau uso das subvenções. Cada um representa 0,06% das irregularidades praticadas e constam de 1,16% dos acórdãos. No caso do uso irregular das subvenções, existe como complemento o artigo 16º da mesma lei, que determina que “Fundamentalmente e nos limites das possibilidades financeiras a concessão de subvenções sociais visará a prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a êsses objetivos, revelar-se mais econômica”. Tanto o descumprimento ao artigo 12º quanto ao 16º foram contemplados no Acórdão nº 4.716/2009 – Segunda Câmara.

Reconhecemos que tanto a infração ao artigo 12º quanto ao artigo 16º se tratam da mesma irregularidade. Entretanto, como o artigo 12º é mais abrangente e esperávamos encontrar mais problemas relacionados a ele, além do que sua única relação com o artigo 16º está no seu parágrafo 3º, mantivemos os artigos separados. Esperamos corrigir esse problema na análise final deste trabalho, quando separaremos as irregularidades mais relevantes das menos importantes, conforme nossa metodologia.

Prosseguindo, encontramos três artigos que foram mencionados nos acórdãos e que dizem respeito ao exercício financeiro. Primeiro, temos o artigo 34º, que

basicamente determina que o exercício financeiro coincidirá com o ano civil. Depois, temos o artigo 35º, que estabelece que pertencerão ao exercício as receitas nele arrecadadas e as despesas nele empenhadas. E também o artigo 38º, que diz que as despesas dos exercícios encerrados e os “Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica”. A frequência com que esses artigos foram violados também foi baixa: o 34º e o 37º foram descumpridos 2 vezes (0,12% das irregularidades), e o 35º foi apenas uma (0,06% das irregularidades).

O artigo 56º fala da unidade de tesouraria, ou seja, a contabilização e controle das despesas devem ser realizados em uma única conta. O artigo foi violado apenas uma vez, no âmbito do Acórdão nº 1.988/2009 – Plenário, levando em consideração que uma outra violação identificada nos acórdãos foi justificada pelas ministros. O texto do artigo 56º diz que o “recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais”.

Uma importante irregularidade está relacionada com o empenho das despesas que, conforme o artigo 58º, é o ato realizado por autoridade competente que cria para o Estado a obrigação do pagamento. O artigo 59º, por sua vez, determina que o empenho não poderá exceder o limite dos créditos concedidos. Enfim, o artigo 60º diz que é proibida a despesa sem prévio empenho. Esses artigos têm grande importância conceitual na administração pública, uma vez que dizem respeito a uma das 3 fases da despesa: empenho, liquidação e pagamento (cada uma será vista em seu tempo).

O artigo 58º foi descumprido 8 vezes, enquanto o 59º foi 3 vezes e o 60º foi 84 vezes. Teoricamente, toda violação ao artigo 59º seria também uma violação ao artigo 58º. Entretanto, o contrário não é verdadeiro: uma violação ao artigo 58º pode não ser um problema de exceder limite de créditos concedidos. Existem outros problemas relacionados ao empenho e que não estão contemplados no artigo seguinte. Por exemplo, no Acórdão nº 1.745/2009 – Plenário foi encontrado um problema na execução orçamentária que o ministro classificou apenas com o artigo 58º (subsidiariamente ao artigo 34º da mesma lei).

De modo igual, nem toda violação ao artigo 60º é uma violação aos dois anteriores. Oras, se foi realizada uma despesa sem prévio empenho, o empenho não existe, logo não pode se encaixar no artigo 58º. Também, se não há empenho, também não tem cabimento dizer que ele ultrapassou o limite dos créditos, também não pode estar relacionado ao artigo 59º. Assim, em dois acórdãos específicos encontramos problemas relacionados aos três artigos. Entretanto, a leitura de ambos mostra que se trata de problemas diferentes. Ou seja, a violação ao artigo 60º não está relacionada àquelas contra os 58º e 59º.

A segunda fase do empenho é a liquidação que, conforme o artigo 63º da Lei nº 4.320/64, “consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”. É uma fase anterior ao pagamento, de modo que problemas no pagamento costumam resultar de erros na liquidação. De qualquer modo, a liquidação foi descumprida ou realizada de forma errada pelo menos 105 vezes, ou seja, em 6,33% de todas as irregularidades e consta de 26,74% dos acórdãos, o que mostra que é necessário um cuidado maior nessa fase da despesa.

Problemas no pagamento significam violações especificamente dos artigos 62º e 65º da Lei nº 4.320/64. O artigo 62º diz que o “pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação”, enquanto o 65º determina que o pagamento seja realizado por meio de tesouraria ou pagadoria regularmente constituídas por estabelecimentos bancários registrados e, só excepcionalmente, por meio de adiantamentos (suprimento de fundos, definidos nos artigos 68º e 69º). Os artigos geram configuração para duas irregularidades diferentes: pagamento sem liquidação (ou com liquidação imprópria) e pagamento realizado por entidade irregular.

Desse modo, a frequência com que cada artigo foi descumprido foi diferente: o artigo 62º foi violado 107 vezes, enquanto o 65º o foi apenas uma. Ou seja, é evidente a pouca importância do artigo 65º (para nossos fins), enquanto é notório que um erro que representa 6,45%% de todas as irregularidades e que aparece em 27,91% de todos os acórdãos é relevante para este trabalho. Interessante é ressaltar que boa parte dos acórdãos onde foram observadas as irregularidades na liquidação, ou seja, atentados ao artigo 63º, também apresentou uma elevada incidência de problemas de pagamento (como foi visto acima).

Os artigos 68º e 69º se referem ao regime de adiantamento, que está relacionado ao suprimento de fundos, já visto em outros artigos. O artigo 68º diz que o regime se aplica aos casos de despesas definidos em lei e o define como a entrega de valor a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria, para o fim de realizar despesas que não se adequem ao processo normal de aplicação. O artigo 69º já proíbe o adiantamento a servidor em alcance ou a responsável por dois adiantamentos. Assim, enquanto o artigo 69º foi descumprido apenas uma vez, ou seja, não tem muita relevância para o trabalho, o 68º foi violado 15 vezes e demonstra certa relevância (0,90% das irregularidades em 5,81% dos acórdãos).

5.2. Infrações à Lei nº 8.666/93.

A Lei nº 8.666/93 foi a que apresentou mais artigos violados. Também é a que aparece em maior número de acórdãos. O Anexo 2 detalha cada irregularidade que afronta essa lei, a começar pelo artigo 2º. O caput do artigo 2º da Lei nº 8.666/93 diz que as “obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”. Ou seja, o artigo foi usado para classificar todos os casos onde se contratou sem o devido processo licitatório. E não foram poucos casos. Dos 86 acórdãos que resultaram em alguma irregularidade, 32 apresentaram o problema, ou seja, 37,21% deles. As 56 vezes que a irregularidade foi praticada representam 3,38% do total.

O artigo 3º é igualmente relevante, para não dizer mais. O artigo determina os princípios da licitação: a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a União, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa, a vinculação do instrumento licitatório e o julgamento objetivo. Na maior parte das vezes, os ministros lembraram o artigo para classificar situações onde se tentou macular o caráter concorrencial da licitação, diminuindo as chances de se obter a melhor proposta para a União. Nesses casos, o artigo 3º costumou atuar conjuntamente com o artigo 37º da Constituição Federal.

Entretanto, ele também foi usado para classificar os casos de “fracionamento de despesas”, que vem a ser a divisão de um objeto para que o valor da

licitação caia em uma modalidade mais branda ou até mesmo de dispensa do procedimento licitatório. Nesse caso, o artigo 3º atuou ao lado dos artigos 2º, 23º, 24º e 25º. De qualquer modo, violações ao artigo representam 8,08% das irregularidades e permeiam 40,70% dos acórdãos.

O artigo 23º determina limites de valores para cada modalidade de licitação. Ele foi bastante lembrado tanto em situações onde eram usadas as modalidades erradas de licitação, quanto quando o responsável fracionava o objeto para dispensar os procedimentos legais. A redação do artigo está sintetizada abaixo, junta à do artigo 24º (dispensa), que faz referência ao mesmo, e do artigo 25º, por se tratar de assunto correlato (inexigibilidade):

Art. 23º. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I – para obras e serviços de engenharia:

- a) convite – até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços – até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II – para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite – até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços – até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência – acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

§ 1º – As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º – Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

(...)

§ 5º – É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e

concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

(...)

Art. 24º. É dispensável a licitação:

I – para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II – para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

(...)

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

(...)

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

(...)

XXI – Para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico.

(...)

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

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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

(...)

§ 1º – Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

(...)

Assim, muitas vezes, os artigos 23º, 24º e 25º serviram para, juntos, classificarem um tipo bem específico de irregularidade: o fracionamento de despesas. Quando esse problema foi observado, foi classificado como violação a dois dos três artigos, mas sempre se referindo aos incisos I e II do artigo 23º. Foram identificadas infrações aos artigos em 27,91%, 32,56% e 10,47% das deliberações, respectivamente, e elas representam 2,83%, 4,22% e 0,72% do total de irregularidades cometidas, o que é relevante. Assim, é pertinente também adiantar o artigo 26º, que trata da exigência da formalização e justificação para as dispensas e inexigibilidade de licitação. Problemas desse tipo representam 1,15% irregularidades encontradas e aparecem em 11,63% dos 86 acórdãos que contêm algum problema. É interessante expor sua redação:

Art. 26º. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser

comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço.

IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Prosseguindo, as irregularidades referentes a pagamentos fora do cronograma, antes de terem sido assinados os contratos, foram encaixadas no artigo 5º da Lei nº 8.666/93. O artigo foi infringido apenas 10 vezes no âmbito de 6 acórdãos. Ou seja, mesmo representando apenas 0,60% das irregularidades, ele aparece em 6,98% das deliberações.

Art. 5º. Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

(...)

Infrações ao artigo 6º referem-se principalmente a problemas no Projeto Básico e no Projeto Executivo. O artigo define o que é cada um desses projetos e determina algumas características que eles devem ter, nos seguintes termos:

(...)

IX – Projeto Básico – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do

empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
 - b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
 - c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
 - d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
 - e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
 - f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;
- X – Projeto Executivo – o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT;
- (...)

O artigo foi violado 12 vezes no âmbito de 5 acórdãos, todos por problemas na composição dos projetos. Assim, apesar de representar apenas 0,72% das irregularidades encontradas por este trabalho, a violação aparece em 5,81% dos acórdãos. Em seguida, temos o artigo 7º, que fala da sequência e das possibilidades da licitação, nos seguintes termos:

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

- I – projeto básico;
- II – projeto executivo;
- III – execução das obras e serviços.

§ 1º – A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

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

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

II – existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III – houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV – o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

(...)

O estudo mostrou que a sequência da licitação e as condições para a licitação foram desacatados 16 vezes em 11 acórdãos, ou seja, a frequência de 0,97% de vezes que o erro aparece em 12,79% das deliberações, tornando a violação relevante e passiva de ser comentada na análise final. Os dois próximos artigos mostraram menores frequências. O artigo 8º diz que a “execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos os custos atual e final e considerados os prazos de sua execução”, proibindo atrasos injustificados. E o artigo 9º determina que não poderão fazer parte da licitação, da execução de obras e serviços e do fornecimentos de bens a eles necessários o autor dos projetos, a empresa responsável pelos projetos e o servidor do órgão contratante ou responsável pela licitação.

Ou seja, o artigo 8º determina que não pode haver atrasos injustificados, e ainda que a licitação deve ser programada e obedecer limites temporais, enquanto o 9º estabelece aqueles que não poderão fazer parte do processo. Ainda assim, o artigo 8º foi infringido 4 vezes, enquanto o artigo 9º foi prejudicado 3 vezes. No caso desse último artigo, todas as irregularidades se referem ao seu inciso III, que é a participação de servidor da instituição pública na licitação.

O artigo 12º fala dos requisitos de consideração dos projetos relacionados à licitação e aparece 6 vezes, mas apenas no âmbito do Acórdão nº 2.012/2009 – Plenário. O artigo 13º, que conceitua o que são os serviços técnicos profissionais especializados, também mostrou ter pouca relevância para o trabalho, aparecendo apenas no Acórdão nº 2.231/2009 – Plenário, representando apenas 0,06% das irregularidades e aparecendo em 1,16% dos acórdãos.

O caput do artigo 14º diz que nenhuma “compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa”. Ou seja, uma compra só pode ser realizada se o seu objeto estiver adequadamente determinado e se houver recursos orçamentários para tal. Mesmo com conceituação abrangente, o artigo só foi violado 8 vezes, no âmbito de 7 acórdãos, 8,14% do total.

O artigo 15º fala das compras públicas e sobre o sistema de registro de preços. Na maior parte dos casos encontrados, os administradores enquadrados nesse artigo violam especificamente o inciso I e o parágrafo 5º, que são:

Art. 15º. As compras, sempre que possível, deverão:

I – atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II – ser processadas através de sistema de registro de preços;

III – submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV – ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V – balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º – O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

(...)

O artigo foi lembrado 26 vezes ao longo de 15 acórdãos, representando, por um lado, 1,57% das infrações e aparecendo, por outro, em 17,44% dos acórdãos, sendo de considerável importância para o trabalho, uma vez que o erro é reconhecido

em quase cada 2 de 10 acórdão. O artigo 17º fala apenas dos casos de alienação de bens e desde já é declarado de pequena relevância, pois aparece apenas uma vez, no Acórdão nº 6.552/2009 – Segunda Câmara.

Os artigos 21º e 22º são bastante importantes por determinarem, o primeiro, a publicidade da licitação, por meio da imprensa oficial ou não, e com antecedência que varia conforme o caso e, o segundo, as modalidades de licitação e as situações em que devem ser usadas (se prendendo em parâmetros qualitativos, já que os quantitativos estão definidos no artigo 23º, como já foi visto). Eles foram violados 10 e 31 vezes, representando 0,60% e 1,87% do total de irregularidades, e aparecem em 6 e 9 acórdãos, ou seja, em 6,98% e 10,47%, respectivamente.

As irregularidades classificadas com os artigos 27º, 28º, 29º, 30º e 32º se referem a problemas na habilitação das empresas para participarem da licitação. O artigo 27º é o mais genérico deles e tem o seguinte texto:

Art. 27º. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I – habilitação jurídica;
- II – qualificação técnica;
- III – qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal.

Os demais artigos apenas detalham a documentação necessária para que se realize a habilitação prevista no artigo 27º, de modo que podemos esperar que esse seja o artigo mais frequente de todos eles. A única exceção é o artigo 32º, que basicamente fala da forma de apresentação da documentação de habilitação (quanto à necessidade de autenticação ou não) e aparece apenas uma vez, no âmbito do Acórdão nº 1.043/2009 – Segunda Câmara.

Os demais artigos foram violados, na ordem, 19, 4, 7 e 6 vezes, ou seja, significam, respectivamente, 1,15%, 0,24%, 0,42% e 0,36% dos casos encontrados. Por outro lado, só o artigo 27º é encontrado em 15,12% dos acórdãos, o que pode ser considerando pertinente para este trabalho. Os outros problemas com a habilitação representam 3,49%, 6,98% e 5,81% e não serão levados em consideração na próxima análise deste trabalho.

O artigo 33º fala das condições de participação de consórcios nas licitações. Uma situação de afronta a esse artigo aconteceu apenas uma vez, no Acórdão nº 3.011/2009 – Plenário, tendo pequeno impacto nos resultados deste trabalho. Diferentemente, o artigo 38º, que fala da formalização do processo licitatório, é um dos mais visitados pelos ministros na classificação das infrações. O texto é interessante de ser mostrado:

Art. 38º. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I – edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II – comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III – ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV – original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V – atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII – atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII – recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX – despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X – termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI – outros comprovantes de publicações;

XII – demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração

Foi constatado neste trabalho que os administradores infringiram o artigo 38º pelo menos 65 vezes, ao longo de 18 acórdãos. Ou seja: erros de formalização do

processo licitatório são 3,92% dos casos e estão presentes em 20,93% dos acórdãos. Isso significa que um em cada cinco acórdãos apresenta esse tipo de irregularidade, tornando esse problema um dos mais importantes para o estudo. Outro problema de formalização, mas dessa vez referente ao edital de licitação, ocorre quando o artigo 40º é descumprido. O seu texto diz o seguinte:

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

(...)

E continua com a descrição dos itens que devem constar do edital de licitação. Ao contrário da formalização do processo licitatório, foi verificado que os administradores erraram menos na confecção do edital. Ele foi cometido 9 vezes em 7 acórdãos, ou seja, já que num universo de 86 deliberações eles estão em 8,14%. Em complemento, existe o artigo 41º, que basicamente determina que o administrador não pode descumprir o edital. Essa irregularidade foi praticada apenas duas vezes, no Acórdão nº 1.043/2009 – Segunda Câmara e no Acórdão nº 1.066/2009 – Plenário.

Outro item importante diz respeito ao rito de procedimento e julgamento do processo licitatório. Ele está sintetizado no artigo 43º que, por sua importância, está sintetizado abaixo:

Art. 43º. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I – abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II – devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III – abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V – julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI – deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

(...)

Atesta a importância do artigo as 47 irregularidades que se enquadram nele, pertencentes a 15 acórdãos diferentes. Ou seja, 17,44% das deliberações acabam condenando algum responsável por não seguir propriamente os procedimentos e julgamento do processo licitatório. E como se complementasse o artigo 43º, o artigo 44º define que critérios devem ser usados no julgamento de uma licitação, determinando que “a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos” pela Lei nº 8.666/93.

Ao contrário do artigo que o antecede, o 44º aparece apenas uma vez, no escopo do Acórdão nº 2012/2009 – Plenário. O artigo 45º estabelece parâmetros para o julgamento das propostas. Ele aparece apenas uma vez também, no âmbito do Acórdão nº 1.066/2009 – Plenário. Os próximos dois artigos encontrados nos acórdãos foram igualmente pouco visitados: são os artigos 47º e 48º. O artigo 47º roga que nas licitações para a execução de obras e serviços, por empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer todas as informações necessárias para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços. E o artigo 48º guia o administrador com critérios para desclassificar as propostas apresentadas. Cada uma dessas irregularidades ocorreu apenas duas vezes. Na sequência, vem uma série de artigos que regulam os contratos decorrentes das licitações. O primeiro deles é o 54º e diz o seguinte:

Art. 54º. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º – Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º – Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Esse artigo representou 1,33% das irregularidades, mas aparece em 13,95% dos acórdãos. Nota-se que o artigo é genérico e uma boa parte das infrações aos demais artigos que falam dos contratos acabam afetando o 54º. Em seguida, o artigo 55º determina quais cláusulas são obrigatórias a todos os contratos. Não vem ao caso detalhar cada cláusula, basta dizer que infrações a esse artigo representam 1,21% do total e estão em 11,63% dos acórdãos. E o artigo 56º, que fala da possibilidade de se exigir garantias nos contratos, aparece apenas uma vez, no Acórdão nº 2.231/2009 – Plenário. O 57º, por sua vez, fala da duração do contrato e dos casos de prorrogação, nos seguintes termos:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I – alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II – superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III – interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV – aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V – impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI – omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

(...)

Os casos onde encontramos afrontas ao artigo 57º violam apenas seus 2 primeiros parágrafos e por isso transcrevemos apenas eles acima. De qualquer modo, ele foi afrontado 9 vezes, em 6 deliberações, ou seja, aparece em 6,98% dos acórdãos. O artigo 60º já fala da necessidade de arquivamento e controle dos contratos e dos casos onde o contrato verbal é permitido (pequenas compras de pronto pagamento com limite de até 5% da letra “a” do inciso I do artigo 23º), que foi descumprido apenas uma vez, no Acórdão nº 4.822/2009 – Segunda Câmara.

O artigo 61º determina que todo o contrato deve mencionar “os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais”. Também estabelece que a eficácia do contrato está condicionada à publicação de sua minuta em imprensa oficial. Esses detalhes formais foram descumpridos em 9,30% dos acórdãos.

Violado com frequência semelhante foi o artigo 65º, que dá as condições de alteração dos contratos. Consideramo-lo muito importante porque nele que estão os limites de alteração de valor que um contrato pode sofrer, conforme seu parágrafo 1º:

§ 1º – O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

O artigo foi violado em 5,81% dos acórdãos, apesar de representar apenas 0,36% de todas as irregularidades apontadas. E o próximo artigo é tão importante que merece ser transcrito na íntegra aqui:

Art. 66°. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

O mínimo que se espera é que o contrato seja fielmente executado pelas partes. Entretanto, o artigo 66° estabelece isso como uma determinação. De tão relevante, ele foi infringido em 25,58% dos acórdãos e representa 4,34% do total de irregularidades. Igualmente importante é o artigo 67°, que está transcrito na íntegra, abaixo:

Art. 67°. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1° – O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2° – As decisões e providências que ultrapassem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Violações ao artigo representam 2,96% das irregularidades, mas aparece em 15,12% dos acórdãos. Ambos (o artigo 66° e o 67°), certamente, estarão na análise que faremos posteriormente. Ao contrário deles, o artigo 70°, que determina o que parece óbvio, que o contratado será responsabilizado pelos danos causados decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, foi descumprido apenas duas vezes e não estará na análise final. Mais relevante é o artigo 73°, que dispõe sobre as condições de recebimento do objeto contratado. Ele foi descumprido no âmbito de 8 acórdãos, ou seja, em 9,30% do total.

A lei também tipifica crimes relacionados com o comportamento administrativo dos agentes públicos, nos artigos 89º ao 96º. Entretanto, como se trata de assunto referente ao Direito Penal, e estamos falando de administração, de modo que os responsáveis só poderão receber tais penas no caso de serem acionados judicialmente, não administrativamente, esses artigos não serão contemplados nas próximas etapas deste trabalho.

E os últimos dois artigos da Lei nº 8.666/93 que foram encontrados nos acórdãos aparecem com pouca frequência. O artigo 109º, que determina a observância aos prazos recursais, apareceu em apenas uma deliberação, o Acórdão nº 1.066/2009 – Plenário. O artigo 113º, sobre o controle das despesas, apareceu uma vez também. Optamos por não contar as irregularidades que afrontam o artigo 116º, que diz os elementos que um convênio deve conter. Isso porque decidimos usar a IN nº 01/97 para contabilizar as irregularidades praticadas no âmbito dos convênios, evitando assim dupla contagem.

5.3. Infrações à IN nº 01/97.

A legislação mais recente, cujos artigos foram investigados neste trabalho, foi a IN nº 01/97. Dezesete de seus artigos foram infringidos, todos eles detalhados no Anexo 3. Eles começam com o artigo 2º, que define as informações que a proposta de convênio deve conter. Por algum motivo, o artigo foi infringido apenas duas vezes, representando 0,12% de todas as irregularidades. Violações aos próximos dois artigos foram tratadas conjuntamente. Isso porque o artigo 3º determina a obrigação, dos órgãos que vierem a participar do convênio, de comprovarem a situação de regularidade e o atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, enquanto o artigo 4º lista os documentos que devem ser encaminhados ao setor técnico e o de assessoria jurídica (do órgão concedente) para validar o processo. Também essa classificação só foi usada duas vezes e, assim como o artigo 2º, não fará parte da análise final deste trabalho (aparecem em apenas 2,33% dos acórdãos).

Os próximos dois artigos foram relativamente pouco utilizados também. O artigo 5º fala das vedações do convênio e está descrito abaixo:

Art. 5º. É vedado:

I – Celebrar convênio, efetuar transferência, ou conceder benefícios sob qualquer modalidade, destinado a órgão ou entidade da Administração Pública Federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, ou para qualquer órgão ou entidade, de direito público ou privado, que esteja em mora, inadimplente com outros convênios ou não esteja em situação de regularidade para com a União ou com entidade da Administração Pública Federal Indireta;

II – destinar recursos públicos como contribuições, auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

(...)

O artigo foi violado apenas uma vez, no âmbito do Acórdão nº 663/2009 – Segunda Câmara. O artigo 6º fala das informações que devem constar no preâmbulo do termo de convênio, sendo elas: a numeração sequencial, o nome, o endereço, o número e expedidor da carteira de identidade e do CPF dos titulares dos órgãos convenientes, os dispositivos legais de credenciamento, a finalidade e a sujeição do convênio às normas pertinentes. Ele foi descumprido 6 vezes em 4 convênios, ou seja, representa 0,36% das irregularidades e está em apenas 4,65% dos acórdãos. Assim como o artigo 6º, o 7º também fala da formalização do convênio. Mas o artigo 7º diz as cláusulas que devem estar contidas no convênio, não se limitando apenas ao preâmbulo. Ele foi violado 7 vezes no âmbito de 4,65% dos acórdãos, mostrando que é baixa a incidência desse tipo de erro.

O artigo 8º, por sua vez, veda a inclusão nos convênios de cláusulas e condições específicas, sob pena de nulidade do ato. O artigo foi descumprido com mais frequência pelos administradores, aparecendo em 5,81% dos acórdãos. Relevantes, as vedações estão transcritas abaixo:

(...)

I – realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar;

II – pagamento, a qualquer título, a servidor ou empregado público, integrante de quadro de pessoal de órgão ou entidade pública da administração direta ou indireta, por serviços de consultoria ou assistência técnica.

III – aditamento com alteração do objeto;

IV – utilização, mesmo em caráter emergencial, dos recursos em finalidade diversa da estabelecida no Termo de Convênio, ressalvado o custeio da implementação das medidas de preservação ambiental inerentes às obras constantes do Plano de Trabalho, de que tratam o “caput” e os §§ 1º e 7º do art. 2º desta Instrução Normativa, apresentado ao concedente pelo convenente;

V – realização de despesas em data anterior ou posterior à sua vigência;

VI – atribuição de vigência ou de efeitos financeiros retroativos;

VII – realização de despesas com taxas bancárias, com multas, juros ou correção monetária, inclusive, referentes a pagamentos ou recolhimentos fora dos prazos;

VIII – transferência de recursos para clubes, associações de servidores ou quaisquer entidades congêneres, excetuadas creches e escolas para o atendimento pré-escolar; e

IX – realização de despesas com publicidade, salvo as de caráter educativo, informativo ou de orientação social, das quais não constem nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

O próximo artigo encontrado nos acórdãos, o 15º, diz que os convênios e Planos de Trabalho somente podem ser modificados por proposta do convenente, devidamente justificada, “a ser apresentada em prazo mínimo, antes do término de sua vigência, que vier a ser fixado pelo ordenador de despesa do concedente, levando-se em conta o tempo necessário para análise e decisão”. Não é relevante, já que apareceu apenas uma vez. Do mesmo modo, o artigo 16º, que condiciona as alterações do artigo 15º ao registro no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), apareceu apenas 4 vezes em 2 acórdãos.

O artigo 18º é um dos que mais aparecem, principalmente em relação à IN nº 01/97. Ele foi violado 24 vezes e aparece em 8,14% dos acórdãos (quase em um de cada 10 acórdãos). Por isso, ele está transcrito, parcialmente, abaixo:

Art. 18º. A liberação de recursos financeiros, em decorrência de convênio, deve obedecer ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho de que trata o art. 2º desta Instrução Normativa, guardar consonância com as fases ou etapas de execução do objeto do convênio e, ainda, obedecer às seguintes disposições:

I – se o convenente for órgão da Administração Direta Federal, a remessa dos recursos será feita pelo órgão setorial de programação financeira, como consequência da descentralização do crédito;

II – quando o conveniente for órgão da Administração Federal, integrante da conta única, a liberação constituir-se-á em autorização de saque;

III – sendo o conveniente órgão ou entidade da Administração Pública Federal, não integrante da conta única, ou instituição de direito privado os recursos ficarão depositados e geridos no Banco do Brasil S/A, na Caixa Econômica Federal ou em outra instituição bancária cujo controle acionário a União detenha;

IV – quando o conveniente integrar a administração estadual, municipal ou do Distrito Federal, os recursos serão depositados e geridos, a seu critério, alternativamente:

a – no Banco do Brasil S/A;

b – na Caixa Econômica Federal;

c – em outra instituição financeira oficial, inclusive de caráter regional;

d – em instituição financeira submetida a processo de desestatização ou, ainda, naquela adquirente de seu controle acionário.

(...)

Outro artigo relevante é o 20º, que foi descumprido em 28 ocasiões, ao longo de 12 acórdãos, ou seja, aparecendo em 13,95% das decisões. Ele basicamente manda que os recursos sejam mantidos em conta específica, permitindo saques apenas para pagamento de despesas contidas no Programa de Trabalho ou para aplicar no mercado financeiro. A movimentação dos recursos, segundo o artigo 20º, deve ser realizada exclusivamente mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica ou outra admitida pelo Banco Central do Brasil, desde que fiquem identificados sua destinação e o credor.

O próximo artigo fala da liberação de recursos. No artigo 21º se determina que a transferência de recursos destinados ao convênio deve obedecer ao Plano de Trabalho previamente aprovado, tendo por base o cronograma de desembolso, cuja elaboração terá como parâmetro o detalhamento da execução física do objeto e a programação financeira. O descumprimento desse artigo significou 0,97% das irregularidades e aparece em 6,98% dos acórdãos. O artigo 22º aparece ainda mais, e por sua relevância será transcrito abaixo:

Art. 22º. O convênio deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas pactuadas e a legislação pertinente, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

Ou seja, ele corresponde ao artigo 66º da Lei nº 8.666/93, que obriga os envolvidos a cumprirem fielmente o contrato. E do mesmo jeito que aquele artigo ele aparece de forma relevante: 84 vezes em 27 acórdãos. Ou seja, representa 5,07% de todas as irregularidades encontradas e está em 31,40% dos casos estudados. Por também ser importante, transcrevemos o artigo 23º abaixo. Ele fala da incumbência de fiscalização do convênio e aparece em 5,81% dos acórdãos.

Art. 23º. A função gerencial fiscalizadora será exercida pelo concedente, dentro do prazo regulamentar de execução/prestação de contas do convênio, ficando assegurado a seus agentes qualificados o poder discricionário de reorientar ações e de acatar, ou não, justificativas com relação às disfunções porventura havidas na execução.

O artigo 28º da IN nº 01/97 diz respeito à obrigação de prestar contas dos recursos recebidos em convênio. Quem desrespeitou prazo ou mesmo não prestou contas, foi encaixado nesse artigo. Desse modo, a irregularidade ocorreu 61 vezes no âmbito de 29 acórdãos. É uma das maiores frequências encontradas no estudo: a irregularidade permeia 33,72% dos acórdãos. Por outro lado, o artigo 30º, mesmo não aparecendo em tantos acórdãos quanto o 28º, certamente é um dos que mais foram descumpridos pelos administradores públicos. A irregularidade ocorreu 100 vezes, ou seja, representa 6,03% de todas as irregularidades encontradas. E como está em 20,93% dos acórdãos, iremos transcrevê-lo abaixo:

Art. 30º. As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.

§ 1º – Os documentos referidos neste artigo serão mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.

§ 2º – Na hipótese de o convenente utilizar serviços de contabilidade de terceiros, a documentação deverá ficar arquivada nas dependências do convenente, pelo prazo fixado no parágrafo anterior.

Ou seja, para que as despesas realizadas no âmbito dos convênios sejam comprovadas, elas precisam de documentos originais fiscais ou equivalentes. É alarmante que uma frequência tão alta esteja relacionada tanto à negligência na prestação de contas (33,72% dos acórdãos) quanto à comprovação de despesas (20,93% dos acórdãos), denotando uma grave falha no controle dos recursos públicos. Em relação à prestação de contas, quando ela era realizada com atraso, a irregularidade também podia cair no artigo 31º (que representa 0,84% das irregularidades e aparece em 10,47% dos acórdãos), que trata das providências do concedente, principalmente em seus parágrafos 2º e 7º:

Art. 31º. A partir da data do recebimento da prestação de contas final, o ordenador de despesa da unidade concedente, com base nos documentos referidos no art. 28 e à vista do pronunciamento da unidade técnica responsável pelo programa do órgão ou entidade concedente, terá o prazo de 60 (sessenta) dias para pronunciar-se sobre a aprovação ou não da prestação de contas apresentada, sendo 45 (quarenta e cinco) dias para o pronunciamento da referida unidade técnica e 15 (quinze) dias para o pronunciamento do ordenador de despesa.

(...)

§ 2º-A – O descumprimento do prazo previsto no § 5º do art. 28 desta Instrução Normativa obriga o ordenador de despesa da unidade concedente à imediata instauração de tomada de contas especial e ao registro do fato no Cadastro de Convênios do SIAFI.

(...)

§ 7º – Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo convencionado, o concedente assinará o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, acrescidos de juros e correção monetária, na forma da lei, comunicando o fato ao órgão de controle interno de sua jurisdição ou equivalente.

(...)

Enfim, um ministro mencionou infração ao artigo 39º, principalmente quanto ao seu inciso III, que diz que as exigências da IN nº 01/97 não se aplicam aos instrumentos “destinados à execução descentralizada de programas federais de atendimento direto ao público, nas áreas de assistência social, médica e educacional, ressalvados os convênios em que for prevista a antecipação de recursos”. No caso, a unidade justificou a não adoção das medidas do convênio em uma situação que o artigo 39º não contemplava. Como a violação ocorreu apenas uma vez, no âmbito do Acórdão nº 599/2009 – Plenário, será desconsiderada.

5.4. Infrações à Lei nº 10.520/02 e ao Decreto nº 5.450/05.

As violações aos artigos da Lei nº 10.520/02 e do Decreto nº 5.450/05 ocorreram por conta da não publicação de alteração de edital, uso impróprio de modalidade, descumprimento de contrato decorrente de pregão, problemas com a formalização do contrato e não adoção de pregão eletrônico em situação obrigatória. Foram 9 irregularidades (0,54% do total) espalhadas por 9 acórdãos (10,47% das deliberações). É interessante notar que esse resultado espelha as conclusões de Moreira, em que a inserção da tecnologia na Administração Pública se justificaria por seus impactos benéficos.

O caso do Decreto nº 5.450/05 é um bom exemplo disso, uma vez que o pregão eletrônico parece corrigir imperfeições de mercado e auxiliar na melhor escolha para a Administração (Moreira, 2007), de modo que são poucos os casos de licitações realizadas nessa modalidade que apresentam algum problema. É de se notar que em pelo menos três acórdãos, a irregularidade não é especificamente um problema com o pregão, mas a sua não adoção quando era obrigatória.

5.5. Comparação da legislação pertinente e limitação dos parâmetros.

Uma vez explicado como cada irregularidade compõe este trabalho, é importante mostrar como cada lei que escolhemos estudar participa da nossa análise. Escolhemos a Lei nº 4.320/64, a Lei nº 8.666/93, a IN nº 01/97, a Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 5.450/05. É importante saber qual legislação teve mais artigos violados, para que

saibamos qual precisa ser reforçada. E posteriormente, saber qual situação foi mais recorrente, para orientar sua correção. Os resultados estão na tabela do Anexo IV.

Verificamos que a norma com mais artigos violados foi a Lei nº 8.666/93, que teve seus preceitos descumpridos 848 vezes. Sua participação no total foi de, então, 51,15%. Era de se esperar, uma vez que os parâmetros de busca que usamos para selecionar os acórdãos foram “licitação” e “licitatório” (e seus plurais). Além do mais, sendo a norma que dispõe sobre os contratos e as licitações públicas, ela permeia boa parte das atividades das unidades administrativas. Ainda assim, os acórdãos que condenaram os responsáveis com base nessa lei somaram 74 (de um total de 86), ou seja, 86,05% dos documentos com algum tipo de punição aos responsáveis.

A segunda norma mais descumprida foi a Lei nº 4.320/64. Seus artigos foram descumpridos 422 vezes, com uma participação de 25,45% no total de irregularidades. Mesmo sendo descumprida menos que a Lei nº 8.666/93, o resultado é interessante, uma vez que direcionamos a busca de acórdãos para encontrar as irregularidades mais frequentes nos processos licitatórios. Essa participação se deve ao tema que regula, as normas gerais de finanças e de elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União e dos demais entes da federação. Além do mais, encontramos 50 acórdãos condenando alguma prática que violava a Lei nº 4.320/64, ou seja, 58,14% dos 86.

Depois, vem a IN nº 01/97, que dispõe sobre os convênios que, como já foi explicado, são quaisquer instrumentos que disciplinem a transferência de recursos públicos para a execução de programas de trabalho, projetos, atividades ou eventos de interesse recíproco. Seus preceitos foram descumpridos 379 vezes, que representam 22,86% de todas as irregularidades. Ela apareceu em 47 acórdãos com alguma irregularidade relacionada à IN nº 01/97, ou seja, 54,65% das deliberações com infrações condenadas. Entretanto, nem todos os acórdãos tratam do assunto “convênio”, tema da IN nº 01/97, enquanto questões relacionadas às despesas, ao pagamento e ao controle das unidades aparecem em quase todos eles.

Outro fator interessante quanto à IN nº 01/97, principalmente quando a comparamos com a Lei nº 4.320/64, é que as irregularidades referentes às prestações de contas (artigo 28º da norma, que foi descumprido em 33,72% dos acórdãos) necessariamente afetavam a Lei nº 4.320/64 por meio dos seus artigos relacionados ao

controle interno. Do mesmo modo, aquelas relativas à comprovação das despesas também tinham um reflexo na Lei nº 4.320/84. Tudo isso nos obriga a dar mais atenção às ocorrências que infringem a IN nº 01/97, pois apesar de ser bem mais recente que aquela lei, sua participação nos acórdãos é quase igual.

Enfim, a Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 5.450/05 foram tratados em conjunto, pela baixa incidência com que seus artigos foram violados. Por isso, não especificamos nenhum artigo em particular. Em decorrência disso, não iremos contabilizar esse tipo de irregularidade no próximo item. De qualquer modo, com as 9 vezes que foram descumpridas, essas normas contam apenas 0,54% das irregularidades. Por outro lado, elas aparecem em 9 acórdãos com algum tipo de condenação, que é 10,47% do total. É de se notar que essas legislações são as mais recentes e foram editadas justamente para corrigir determinados problemas nos processos licitatórios. Não é estranho então que sejam as normas que menos foram descumpridas.

5.6. Resultados.

Nesta seção, selecionamos os artigos que consideramos mais relevantes para este trabalho. Definimos como relevantes aquelas infrações que estavam contidas em mais de 10% dos acórdãos. Apenas 26 classificações de irregularidades participam de pelo menos 9 dos 86 acórdãos (como já foi visto, excluimos os irregularidades relativas ao controle interno, por entendermos que a maior parte das infrações são também um problema de controle interno, evitando assim a dupla contagem, e aquelas relacionadas ao pregão e ao pregão eletrônico). Conforme o caso, a infração está contida em 9 até 35 deliberações. Dessas violações selecionadas com base na frequência com que aparecem nos acórdãos, 61,54% dizem respeito à Lei nº 8.666/93, 19,23% estão relacionadas à IN nº 01/97 e 19,23% são descumprimentos à Lei nº 4.320/64.

Essas 26 classificações enquadram 74,97% de todas as irregularidades encontradas neste trabalho. Ou seja, um estudo dessas violações é importante para guiar futuros trabalhos que visem aprimorar a Lei nº 4.320/64, a Lei nº 8.666/93 e a IN nº 01/97. Por outro lado, algumas dessas irregularidades, apesar da frequência maior que 10%, têm pouca representatividade no universo de irregularidades descobertas neste trabalho, de 1.658. A de menor representatividade consiste em 0,72% do total de

irregularidades, enquanto a de maior consiste em 8,08%. Os resultados podem ser verificados no Anexo V.

Três artigos apareceram em 10,47% dos acórdãos, o 31º da IN nº 01/97, o 25º e o 22º da Lei nº 8.666/93. O artigo 22º disciplina as modalidades de licitação e foi violado 31 vezes no âmbito de 9 acórdãos, ou seja, as vezes que foi descumprido representam 1,87% das irregularidades e estão 10,47% dos acórdãos. Violações ao artigo 25º estão relacionadas à realização de contratos por inexigibilidade de forma irregular. Por exemplo, no Acórdão nº 1.474/2009 – Segunda Câmara há um caso em que os responsáveis realizaram uma contratação por inexigibilidade, mas sem comprovar a exclusividade do fornecedor, condição necessária para tal. Já o artigo 31º, infringido 14 vezes, fala dos procedimentos e dos prazos para a análise da prestação de contas pelas unidades concedentes. Exemplo de deliberação onde esse artigo foi descumprido é o Acórdão nº 1.988/2009.

Os artigos 26º e 55º da Lei nº 8.666/93 aparecem ambos em 10 acórdãos, 11,63% do total. O primeiro representa 1,15% e o segundo 1,21% de todas as irregularidades consideradas relevantes (foram praticadas 19 e 20 vezes, respectivamente). O artigo 26º fala do protocolo para realizar e formalizar os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, como no caso do Acórdão nº 1.474/2009 – Segunda Câmara, onde o documento comprovante de exclusividade do fornecedor não foi apensado. E o artigo 55º delimita as cláusulas obrigatórias a todo contrato de que trata a lei. Entendemos, em alguns casos, que o descumprimento às cláusulas obrigatórias contidas no contrato fossem violações ao artigo, como ocorreu no Acórdão nº 3.011/2009 – Plenário. Logo em seguida, aparecendo em 11 acórdãos, está o artigo 7º da Lei nº 8.666/93, ou seja, ele está contido em 12,79% das deliberações. Basicamente, no âmbito da Lei nº 8.666/93, o artigo 7º estabelece o protocolo para a realização de obras e serviços e foi descumprido 16 vezes (0,97% do total).

O artigo 54º da Lei nº 8.666/93, os artigos 87º, 88º e 93º da Lei nº 4.320/64 e o 20º da IN nº 01/97 aparecem, cada categoria, em 12 acórdãos, ou seja, estão em 13,95% das decisões. O artigo 54º da Lei nº 8.666/93, fala dos preceitos e princípios dos contratos administrativos. Algumas vezes, um descumprimento ao artigo 55º também implicava no descumprimento ao 54º, pois o primeiro manda que os contratos tenham cláusulas claras e precisas quanto ao objeto e execução e o segundo

lista as cláusulas necessárias a todos os contratos, como ocorreu no Acórdão nº 2.012/2009 – Plenário. Quanto aos artigos 87º, 88º e 93º que, como já foi visto neste capítulo, estão conjuntamente relacionados à contabilização das receitas e das despesas, foram violados 31 vezes (1,87% do total de irregularidades relevantes). Um exemplo de decisão com tal tipo de problema está no Acórdão nº 6.107/2009 – Segunda Câmara, onde houve arrecadação, gestão e contabilização paralela de recursos. E o artigo 20º da IN nº 01/97 determina que os recursos do convênio só serão sacados para pagamentos de despesas constantes do Programa de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro. Por exemplo, no Acórdão nº 3.721/2009 – Primeira Câmara existe o caso de uma prefeitura que sacou os recursos da conta por meio de cheques nominais à prefeitura, e não às empresas contratadas.

Contidos em 15,12% dos acórdãos estão os artigos 27º e 67º da Lei nº 8.666/93. O artigo 27º fala da habilitação das empresas que aspiram à participação em licitações, tendo sido violado 19 vezes (1,15% do total). E o artigo 67º obriga a administração a fiscalizar a execução dos contratos, tendo sido prejudicado 49 vezes (2,96% do total). Exemplos de deliberações com essas falhas são o Acórdão nº 1.782/2009 – Plenário (artigo 67º) e o Acórdão nº 4.039/2009 – Primeira Câmara (artigo 27º). Depois, aparecendo em 15 acórdãos cada um (17,44% do total), estão os artigos 15º e 43º da mesma lei. Foram 26 violações ao artigo 15º, que detalha os procedimentos de compras. A maior parte dos descumprimentos se refere à falta de pesquisa de preço e de problemas no registro de preço, fazendo crer que é um problema que realmente merece atenção. No Acórdão nº 382/2009 – Segunda Câmara, por exemplo, foram compradas dezenas de cadernos com sobrepreço, o que foi contestado pelo TCU. Já o artigo 43º diz os parâmetros para o processamento e julgamento das licitações, infringido 47 vezes (2,83% do total de irregularidades).

Em décimo lugar no ranking de frequência, estão os artigos 60º, 94º, 95º e 96º da Lei nº 4.320/64 (esses três últimos pertencendo a apenas uma categoria), constando em 18,60% dos acórdãos (quase em um de cada cinco). O artigo 60º proíbe a realização de despesa sem prévio empenho e foi violado 84 vezes, nada menos que 5,07% do total de irregularidades. Por exemplo, no Acórdão nº 5.788/2009 – Primeira Câmara foram gastos R\$ 32.803,50 a mais do que o valor empenhado para o contrato, configurando exatamente essa situação. Quanto aos artigos 94º, 95º e 96º, eles falam do

controle patrimonial. Problemas de controle de patrimônio somaram 58, representando 3,50% do total. Esse tipo de problema apareceu no Acórdão nº 6.552/2009 – Segunda Câmara.

Depois, aparece o artigo 38º da Lei nº 8.666/93, que fala do procedimento licitatório e dos documentos que se juntaram ao processo formado. Ele foi descumprido 65 vezes no âmbito de 18 acórdãos, ou seja, em 20,93% das deliberações. Aproximadamente um de cada cinco acórdãos contém uma infração a esse dispositivo. Ademais, a irregularidade representa 3,92% das irregularidades encontradas. No caso do Acórdão nº 2.396/2009 – Segunda Câmara, o artigo aparece por conta de uma dispensa de licitação que não foi adequadamente formalizada. Outra situação, uma das mais graves, que também aparece em 20,93% dos acórdãos, diz respeito à comprovação de despesas em convênios. O artigo 30º da IN nº 01/97 diz que as despesas serão comprovadas por meio de “documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, (...) devidamente identificados com referência ao título e número do convênio”. Foram 100 violações, ou seja, 6,03% do total, a quarta mais praticada. No Acórdão nº 5.862/2009 – Segunda Câmara vemos, por exemplo, um valor de R\$ 329,60 que não pode ser comprovado pelas notas fiscais apresentadas, violando o artigo 30º.

O artigo 66º da Lei nº 8.666/93 aparece em 25,58% das deliberações, ou seja, de fato, em pelo menos um de cada quatro acórdãos onde encontramos alguma irregularidade. Ele é dos mais importantes e determina o que é óbvio: que o contrato deve ser fielmente seguido pelas partes. Era de se esperar que determinação tão óbvia fosse das mais acatadas, mas não foi o que encontramos. Relevante é verificar que violações a essa determinação têm também um impacto muito negativo na saúde financeira da administração. Por exemplo, no âmbito do Acórdão nº 1.217/2009 – Plenário, pelo menos 12 cursos foram contratados e pagos, mas não foram ministrados, totalizando um prejuízo de R\$ 30.307,00. E na sexta posição, temos o artigo 23º da Lei nº 8.666/93 (junto com o artigo 62º, que veremos em seguida), aparecendo em 27,91% dos acórdãos. Como já foi visto, tal artigo estabelece as regras para a adoção das modalidades de licitação, conforme o valor. Seus dois primeiros incisos dão os parâmetros para amparar alguns casos de dispensa de licitação e, por isso, ele foi

bastante lembrado. É de notar que na maior parte das vezes que os ministros se deparavam com um caso de fracionamento de despesas, eles enquadravam a irregularidade nesse artigo.

Dada a similaridade do tema, resolvemos analisar o artigo 63º da Lei nº 4.320/64, que apareceu isoladamente na sétima colocação, estando contido em 26,74% dos acórdãos, com o artigo 62º, que apareceu na sexta posição junto ao artigo 23º da Lei nº 8.666/93. O artigo 62º manda que o pagamento seja realizado apenas após sua regular liquidação. Ou seja, toda vez que um pagamento foi realizado sem liquidação, ou com liquidação irregular, classificamos nesse artigo. O artigo 63º fala dos procedimentos para a regular liquidação, que é “a verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”. Desse modo, pode haver infração ao artigo 63º sem o ferimento do 62º, no caso de não chegar a ter havido pagamento. Também pode acontecer de ter ocorrido pagamento irregular, sem mesmo ter havido problema no processo de liquidação, porque não houve liquidação. Isso explica a diferença de contagem de cada artigo. Assim, o artigo 63º foi violado 105 vezes (6,33% do total) no âmbito de 26,74% dos acórdãos e o 62º foi descumprido 107 vezes (6,45% do total) no âmbito de 27,91%. O único acórdão que aparece apenas o artigo 62º sem o seu sucessor foi o Acórdão nº 1.474/2009 – Segunda Câmara.

O artigo 22º da IN nº 01/97 aparece em seguida, estando presente em 27 acórdãos, 31,40% do total (quase um de cada três). O artigo determina a fiel execução dos convênios e é um dos mais importantes daquela instrução normativa. Infringido 84 vezes, representa 5,07% de todas irregularidades contadas no trabalho. Logo depois, temos o artigo 24º da Lei nº 8.666/93, que diz respeito à dispensa de licitação. Ela ocorreu em pelo menos 32,56% dos acórdãos e foi cometida 70 vezes, 4,22% do total. É necessário ter cuidado na análise conjugada do artigo 24º da lei de licitações com o seu artigo 3º, que veremos abaixo. Isso porque toda afronta ao artigo 24º é também um descumprimento ao artigo 3º. Entretanto, uma afronta ao artigo 3º pode estar relacionada a um caso de inexigibilidade de licitação, de formalização de contrato, de publicação de edital ou de favorecimento. Portanto, era de se esperar que o artigo 3º fosse infringido mais vezes que o 24º.

A terceira irregularidade mais praticada pertence à IN nº 01/97. O seu artigo 28º determina a obrigatoriedade de prestação de contas de recursos do convênio.

O artigo foi descumprido 61 vezes no âmbito de 29 acórdãos: ou seja, aparece em 33,72% das deliberações. O controle interno e o externo acompanham as informações acerca da prestação de contas dos recursos públicos envolvidos em contratações e convênios. Caso o responsável descumpra sua obrigação de prestar contas, tanto o controle interno da unidade concedente quanto o controle externo (TCU) têm meios para identificar a irregularidade. Ainda assim, parece razoável reforçar aos administradores a responsabilidade que têm perante as unidades concedentes de recursos e o TCU.

Em segundo lugar, aparecendo em 37,21% dos acórdãos está o artigo 2º da Lei nº 8.666/93. Como já foi visto, o artigo 2º determina o procedimento licitatório para a contratação de obras e serviços com terceiros. Ele foi descumprido 56 vezes, o que significa que os administradores, com alguma frequência (3,38% de todas as irregularidades identificadas), não têm realizado a licitação devida e contratado diretamente, buscando fugir da burocracia e do controle da administração. Esse é um problema grave, pois aponta no sentido de que há um certo descontrole na utilização dos recursos públicos. Tanto o artigo 2º da lei de licitações, quanto o artigo 28º da lei dos convênios, quando praticados com as frequências observadas, mostram que há uma falta de controle e transparência na Administração Pública brasileira, onde os administradores, seja para fugir da burocracia ou por motivos diversos, se sentem confortáveis para utilizar os recursos públicos fora da norma instituída.

Enfim, identificamos como artigo mais infringido neste trabalho o 3º da Lei nº 8.666/93, que determina os princípios da licitação (legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, e outros de mesma natureza) e proíbe atos que restrinjam a competição. Ele aparece em 40,70% das decisões e foi praticado 134 vezes (8,08% do total). Só no âmbito do Acórdão nº 2.576/2009 – Plenário, o artigo foi descumprido 29 vezes. Isso ocorre porque em muitos acórdãos são julgadas as contas de toda a unidade, o que significa que apreciam bem mais que um contrato apenas. Por isso, em algumas situações o descumprimento a um artigo pode ser verificado repetidas vezes no âmbito de um mesmo processo de prestação de contas (seja uma PCA, uma TCA ou uma TCE).

5.7. Análise dos Resultados.

Os resultados acima nos ajudam a responder às perguntas inicialmente formadas. Quanto aos comportamentos dos administradores públicos que comprometem a legalidade e a qualidade dos processos licitatórios, podemos mencionar a negligência com o controle interno, a fuga do procedimento licitatório, o relaxamento ao prestar contas, a aplicação de modalidades licitatórias inadequadas, a execução equivocada das despesas, a não comprovação dos pagamentos, a inexecução dos contratos e dos convênios, o descumprimento do protocolo licitatório, a má qualidade do controle patrimonial, a falta de rigorosidade no controle contábil, a falta de fiscalização dos contratos e a falta de rigorosidade na formalização dos processos e dos contratos.

Ficamos de responder se as reformas que as legislações de controle público, principalmente quando se referem aos processos licitatórios, têm sido eficientes para impedir o uso inadequado de recursos públicos. As informações que encontramos nos impedem de dizer que as normas estudadas não precisam de reparos. Muito pelo contrário, tudo indica que é necessário um esforço no sentido de corrigir determinados problemas, como a fuga dos procedimentos licitatórios (presente em 37,21% dos acórdãos), a falta de mecanismos para forçar os administradores a prestar contas adequadamente (presente em 33,72%), a executar fielmente os contratos de convênio (em 31,40%) e a realizar e comprovar as despesas adequadamente (presentes em 27,91% e 20,93% das deliberações).

Aos resultados encontrados, somam-se as observações realizadas no âmbito da auditoria de conformidade promovida pelo TCU para fiscalizar a utilização de recursos repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). A auditoria um total de R\$ 63.934.968,92 em recursos do FNDE repassados a 22 municípios. Ela foi apreciada pelos ministros, resultando no Acórdão nº 2.576/2009 – Plenário. Nessa amostra, o TCU encontrou números bastante interessantes: um município descumpriu a obrigatoriedade do pregão para aquisição de bens e serviços comuns; 11 municípios demonstraram 16 indícios de restrição à competitividade; em 2 municípios se encontrou 2 indícios de conluio entre os licitantes; em 5, há 7 indícios de licitação forjada; em 5, há 8 indícios de contratação ou aquisição com preços acima do

mercado; 7 municípios não adotaram a modalidade adequada de licitação em 7 casos, e; 6 municípios praticaram 7 irregularidades na contratação direta.

Outros achados igualmente importantes estão contidos no Acórdão nº 2.576/2009 – Plenário: foram 2 indícios de pagamento antecipado; 2 indícios de pagamentos em desacordo com o contrato ou com o Plano de Trabalho; 5 inexecuções ou execuções parciais do objeto pactuado; 17 ausências de controle patrimonial; 2 divergências entre a análise da prestação de contas de escolas e a informação prestada ao FNDE, e; 2 casos de bens adquiridos não encontrados nas escolas. Não para por aí. Mais adiante, o acórdão aponta mais irregularidades: em 8 municípios foram encontrados 13 casos de gerenciamento de recursos em desacordo com os artigos 18º e 20º da IN nº 01/97; em 4 municípios foram verificados 7 indícios de fraude nos pagamentos ou nos documentos comprobatórios; em 4 municípios, ocorreram 5 saques sem comprovação das despesas; em 12, foram encontrados 24 casos de notas fiscais sem identificação do convênio, como obriga a IN nº 01/97; uma realização de despesa não permitida, e; em 7 municípios, realização de despesas em finalidade diversa do programa ou não permitida em seus normativos.

Mais problemas foram identificados no âmbito do Acórdão nº 2.576/2009 – Plenário que, conforme o caso, foram contemplados neste trabalho. Mas ressaltamos que alguns resultados desta dissertação se revelaram mais conservadores em relação aos daquela auditoria. Por exemplo, o TCU verificou que em 36,36% dos municípios auditados houve descumprimento dos artigos 18º e 20º da IN nº 01/97, enquanto este trabalho descobriu que eles foram descumpridos em 8,14% e 13,95% dos casos, respectivamente. Outra observação importante se refere à fuga de licitação por contratação direta: 27,27% dos municípios auditados praticaram algum tipo de irregularidade relacionada à fuga do processo licitatório, incorrendo no artigo 2º (e, forçosamente, no 3º também) da Lei nº 8.666/93, enquanto nosso trabalho mostrou que em 37,21% dos acórdãos houve algum tipo de infração àquele artigo.

No que se refere a restrição da competitividade no processo licitatório, que cairia especificamente no artigo 3º da lei de licitações, nossos resultados foram novamente mais conservadores: a auditoria relatada no Acórdão nº 2.576/2009 – Plenário encontrou o problema em 50% dos municípios, enquanto verificamos o descumprimento do artigo em apenas 40,70% dos acórdãos. Outro caso se refere ao

descumprimento do artigo 30º da IN nº 01/97 que, entre outras coisas, determina que o número do convênio esteja nas notas fiscais relativas a ele. O TCU, em sua auditoria, verificou que o artigo foi descumprido em pelo menos 54,55% dos casos, enquanto nós encontramos a proporção de 20,93%.

É importante ressaltar que talvez o motivo de os resultados deste trabalho se mostrarem mais conservadores esteja na amostra maior utilizada em nossa base de dados, o que daria mais confiança a ele. Ademais, utilizamos acórdãos decisórios e excluímos casos de denúncias não apuradas ou consideradas duvidosas, o que também pode ter feito diminuir a quantidade de irregularidades descobertas, embora os resultados do Acórdão nº 2.576/2009 – Plenário estejam incluídos na base de dados do trabalho (já que se tratava de observações flagradas pelos técnicos do TCU e objetos de processos administrativos específicos).

CONCLUSÃO

Concluimos então que as normas envolvidas em nossa pesquisa precisam de modificações corretivas, para atenuar os problemas decorrentes seja da má compreensão de seus termos, seja para dissuadir o administrador que queira contorná-la por motivos que considera justos, como, por exemplo, no caso do Acórdão nº 663/2009 – Segunda Câmara, no qual o TCU descreve a explicação dos responsáveis por negligência no controle interno nos seguintes termos: “Informaram que a Auditoria Interna não possuía estruturação suficiente para atender às demandas”. Tanto a Lei nº 8.666/93 quanto a Lei nº 4.320 e a IN nº 01/97 apresentaram artigos que foram violados numa proporção que consideramos exagerada.

Lembrando que boa parte das infrações poderiam ser evitadas caso houvesse um sistema melhor de controle interno, referido na Lei nº 4.320/64. Ainda assim, existe o caso de atuação com má fé, onde agentes de um controle interno bem estruturado deliberadamente contornariam as exigências contidas nas normas. Desse modo, não é de se negligenciar o fato de que o artigo mais descumprido (o 3º da Lei nº 8.666/93, presente em 40,70% dos acórdãos com irregularidades condenadas) tenha sido justamente aquele que prega os princípios da licitação, basicamente a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade e a probidade. Isso nos faz pensar em duas causas: a existência de controles ruins e a alta incidência de má fé na atuação dos administradores. Soluções óbvias seriam o aprimoramento dos sistemas de controle interno, no primeiro caso, e punições maiores, no segundo caso.

De modo complementar, a segunda irregularidade mais observada também pertence à Lei nº 8.666/93 e diz respeito justamente à fuga do processo licitatório (37,21% dos acórdãos com alguma irregularidade). E a terceira, que obriga a prestação de contas de recursos de convênios, aparece em 33,72% dos acórdãos e está contida na IN nº 01/97. Essas observações são alarmantes, uma vez que temos evidências, a partir da leitura dos acórdãos, que parte das decisões do TCU são de algum modo lenientes. Ainda mais se levamos em consideração que a metodologia adotada neste trabalho é bastante rigorosa, conforme vimos no capítulo IV. Em outras palavras, é preocupante saber que mesmo com proporções de irregularidades que

atingem frequências que vão de 30% a 40%, há evidências de que as observações são conservadoras.

Quanto às violações que comprometem a Lei nº 4.320/64 (desconsiderando a questão do controle interno), descobrimos que os problemas referentes ao pagamento das despesas apresentam a sexta maior frequência, com 27,91% dos casos, e os relacionados à liquidação ficaram na sétima posição, aparecendo em 26,74%. Por outro lado, a prevenção ao descumprimento da Lei nº 4.320/64 pode ser de difícil implantação, pois muitas vezes as normas relacionadas já estão claras e as violações são praticadas por agentes que sabem o que estão fazendo e sabem como deveriam fazer. Em casos de pagamentos irregulares, imprevistos, não autorizados, não restam muitas alternativas além do aumento do controle e das punições. Em geral, propostas que obriguem os administradores a participarem de cursos de especialização podem amenizar o problema. Do mesmo modo, o aumento da pessoal encarregado do controle interno também pode fazer parte da solução, principalmente em casos similares ao apresentado no Acórdão nº 663/2009 – Segunda Câmara.

Outra alternativa pode ser a criação de novas normas, para contemplar os problemas mais frequentes. Um exemplo de aparente sucesso nessa estratégia, aplicada à tentativa de corrigir alguns pontos da Lei nº 8.666/93, principalmente quanto à simplificação das aquisições de obras e serviços simples, foi a edição das leis que regulamentaram a modalidade conhecida como pregão, a Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 5.450/05. A baixa incidência de irregularidades relativas a essa modalidade (0,54% do total de irregularidades, em apenas 10,47% dos acórdãos) é um indício de que se está no caminho certo. Do mesmo modo, a implantação do pregão eletrônico parece ter ampliado, em alguns casos, a transparência e o controle das aquisições públicas (Moreira, 2007). Entretanto, a Lei nº 8.666/93 continua sendo violada e aparentemente precisa de melhorias. Propostas obrigando o administrador a participar de cursos de especialização ou a assinar termos de responsabilidade também podem atenuar esses problemas.

Não podemos deixar de mencionar a conclusão de alguns autores que denunciam uma “cultura burocrática” da Administração Pública no Brasil (Bresser Pereira, 2000). Os resultados deste trabalho contradizem tal observação, ou pelo menos não nos permitem concluir que uma suposta cultura voltada à burocracia seja um

problema para o país. Muito pelo contrário, as informações encontradas neste trabalho nos permitem dizer que falta no Brasil uma cultura burocrática, fato denunciado pelas diversas irregularidades de natureza formal descobertas no estudo. Três exemplos podem ser encontrados no Acórdão 388/2009 – Plenário, no Acórdão 3.366/2009 – Primeira Câmara e no Acórdão nº 6.107/2009 – Segunda Câmara. Além disso, outros trabalhos concluem que a Governança e a interação entre entidades públicas e privadas podem ser melhoradas tanto por meio de normas quanto pela otimização da administração e do controle (Bouckaert, 2005), o que para alguns seriam soluções burocráticas.

Assim, verificamos que o problema está mais relacionado com a falta de uma cultura burocrática do que com a presença dela. A necessidade de operacionalização correta do devido processo legal, um dos motivos reconhecidos por Frederickson para a manutenção da burocracia estatal, parece ser uma solução para os problemas identificados (Frederickson, 1999). É de se notar também que irregularidades relacionadas à correta execução de despesas (uma dessas infrações está em 27,91% dos acórdãos pertinentes, e outra está em 26,74%), à simples formalização do contrato (presente em pelo menos 13,95% das deliberações) ou ao cumprimento da correta sequência do processo de licitação (em 20,93%), todas relacionadas ao descumprimento da burocracia, constituem boa parte de nossas descobertas. O mesmo pode ser observado na norma que regulamenta os convênios, pois descumprimentos a pelo menos dois dos artigos da IN nº 01,97 estão entre os 10 mais frequentes: aqueles referentes à comprovação das despesas nas prestações de contas, artigo 30º, e a obrigatoriedade da prestação de contas, artigo 28º. O artigo 30º foi o nono que mais apareceu, com 20,93% de frequência, enquanto o 28º foi o segundo, aparecendo em 33,72% dos acórdãos selecionados.

De qualquer modo, qualquer mudança nas legislações, ou criação de novas normas para corrigi-las, demanda legitimação e reconhecimento político, conforme Mozzicafreddo. Entretanto, ainda é cedo para determinar se o modelo de mudança seria o sistemático ou o programático (Mozzicafreddo, 2001). Em relação a isso, é importante voltar a frisar que uma porção considerável das irregularidades está relacionada à fuga do processo licitatório e a um frouxo controle interno das unidades administrativas. E em alguns desses casos os ministros atenuavam essas irregularidades

julgando não terem encontrado elementos de má fé ou relevando a importância do ato. Por exemplo, no Acórdão nº 6.121/2009 – Segunda Câmara, o ministro se pronuncia do seguinte modo:

Nesse caso, apesar de não ter sido comprovada a regularidade da ocorrência atinente à formalização incorreta de um processo de pagamento de despesa, no qual não havia a indicação do nome do ordenador de despesa, deve-se levar em conta a afirmação da responsável de que a falha foi devidamente corrigida e, ainda, que se trata de fato isolado que não justificaria a mácula das contas da responsável.

Assim, para definir o modelo de mudança mais adequado, é necessário antes esclarecer se tal comportamento é sistemático ou discricionário. Isso porque o processo de legitimação política passa pelo comportamento dos ministros do TCU ao julgar as irregularidades. Se for frequente o reconhecimento de atenuação ou justificação de irregularidades devido às condições materiais precárias da unidade, à importância das atividades do órgão ou à escassez de indícios de prejuízo, podemos dizer que o modelo tenderia ao programático.

Terminamos o trabalho sugerindo próximas ações no sentido de aprimorar seus resultados, buscando ampliar a acumulação de conhecimento sobre o assunto (Arretche, 2003). Proceder com a mesma metodologia com as deliberações relativas a outros ministérios e comparar com os resultados encontrados nesta dissertação. Isso nos permitiria concluir, caso os resultados fossem próximos, que as infrações às normas administrativas são similares entre as pastas ministeriais. Outra atividade importante seria a aplicação da metodologia a outros anos e fazer uma análise da modificação no tempo das irregularidades julgadas pelo TCU, verificando se as normas e regulamentos editados entre os dois pontos contribuíram para reduzir algum tipo de prática que afronte as normas.

Seria muito importante também propor ao próprio TCU uma modificação no seu sistema de busca, incluindo em seu sistema a possibilidade de seleção do ano das contas julgadas nos seus acórdãos e decisões. Isso aumentaria muito a capacidade de acumulação de conhecimento na área e a demonstração sistemática de seus benefícios (Henry, 2001). Isso porque a ferramenta de busca contida no site do TCU não nos permite procurar, de forma simples, as contas de uma unidade conforme o seu ano,

apenas pelo ano em que foram julgadas, o que pode dificultar futuros trabalhos que visem a comparação dos resultados das contas de anos diferentes de forma sistemática.

Ademais, estudos similares, mas computando os valores envolvidos de forma sistematizada, para verificar as irregularidades que trazem mais prejuízos à administração, também seriam interessantes e complementariam os resultados deste trabalho. Enfim, o estudo aprofundado das leis de pregões, verificando porque existem menos irregularidades relacionadas a elas (Lei nº 10.520/02 e Decreto nº 5.450/05). Ou seja, se a lei nova é menos imperfeita ou se ainda não houve tempo para criar uma massa de irregularidades perceptível nos acórdãos do TCU, lembrando que as deliberações de determinado ano acumulam julgamentos de contas de diversos anos.

FONTES³

Constituição Federal do Brasil, de 05.10.1988;
Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986;
Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005;
Instrução Normativa nº 01, de 1997;
Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964;
Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992;
Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002;
Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001;
Regulamento nº 1.605, de 25 de junho de 2002;
Acórdão nº 30/2009 – Plenário;
Acórdão nº 83/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 382/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 663/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 388/2009 – Plenário;
Acórdão nº 394/2009 – Plenário;
Acórdão nº 402/2009 – Plenário;
Acórdão nº 442/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.043/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 442/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.043/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 1.171/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 521/2009 – Plenário;
Acórdão nº 599/2009 – Plenário;
Acórdão nº 609/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.318/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 1.458/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 1.474/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 1.508/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 643/2009 – Plenário;
Acórdão nº 645/2009 – Plenário;
Acórdão nº 679/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.657/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 725/2009 – Plenário;
Acórdão nº 735/2009 – Plenário;
Acórdão nº 791/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.239/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 906/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.311/2009 – Primeira Câmara;

3 Os acórdãos estão na ordem em que aparecem na sistema de pesquisa constante do sítio do TCU:
<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario?cmbTipoPesquisa=PROC>.

Acórdão nº 2.396/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 1.057/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.066/2009 – Plenário;
Acórdão nº 932/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.705/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 1.217/2009 – Plenário;
Acórdão nº 3.071/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 3.022/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 3.028/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 3.032/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 1.268/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.331/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.339/2009 – Plenário;
Acórdão nº 3.366/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 3.375/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 1.083/2009 – Plenário;
Acórdão nº 3.587/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 3.594/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 1.512/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.555/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.557/2009 – Plenário;
Acórdão nº 3.721/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 3.723/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 1.672/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.687/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.417/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.444/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.453/2009 – Plenário;
Acórdão nº 4.039/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 1.745/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.782/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.785/2009 – Plenário;
Acórdão nº 1.625/2009 – Plenário;
Acórdão nº 4.378/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 4.394/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 4.429/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 1.988/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.012/2009 – Plenário;
Acórdão nº 4.716/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 4.732/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 2.070/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.095/2009 – Plenário;
Acórdão nº 4.822/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 5.091/2009 – Segunda Câmara;

Acórdão nº 2.231/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.252/2009 – Plenário;
Acórdão nº 5.663/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 5.666/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 5.673/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 5.273/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 5.788/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 2.414/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.441/2009 – Plenário;
Acórdão nº 5.498/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 6.021/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 6.026/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 5.862/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 2.575/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.576/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.556/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.564/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.659/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.662/2009 – Plenário;
Acórdão nº 6.107/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 6.138/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 6.109/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 6.121/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 6.640/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 6.642/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 6.625/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 6.767/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 6.315/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 6.331/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 6.354/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 2.813/2009 – Plenário;
Acórdão nº 6.571/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 6.945/2009 – Primeira Câmara;
Acórdão nº 6.552/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 2.907/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.897/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.881/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.909/2009 – Plenário;
Acórdão nº 6.720/2009 – Segunda Câmara;
Acórdão nº 3.005/2009 – Plenário;
Acórdão nº 3.011/2009 – Plenário;
Acórdão nº 3.000/2009 – Plenário;
Acórdão nº 2.513/2009 – Plenário.

BIBLIOGRAFIA

- Alexandre, Maria do Rosário Torres (1998), “Controlo e avaliação: culturas diferentes em processo de convergência”, *A avaliação na Administração Pública*, Oeiras: INA, em Dias, José P. B. (2003), “Contributo para um Modelo de Avaliação de Políticas Públicas em Portugal”, *Revista de Administração e Políticas Públicas*, IV (1, 2);
- Araújo, Joaquim E. de (1998), “Hierarquia, mercado e networks: mudança institucional, controlo e avaliação no Reino Unido”, *A avaliação na Administração Pública*;
- Arretche, Marta (2003), “Dossiê agenda de pesquisa em políticas públicas”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, 18 (51), fev. 2003;
- Behn, Robert D. (1998), “The New Public-Management Paradigm and the Search for Democratic Accountability”, *International Public Management Journal*, I (2);
- Bendix, Reinhard (1960), “Max Weber: An Intellectual Portrait”, em Behn, Robert D. (1998), “The New Public-Management Paradigm and the Search for Democratic Accountability”, *International Public Management Journal*, I (2);
- Bilhim, João (2003), “Avaliação de Desempenho na Administração Pública”, *Revista de Administração e Políticas Públicas*, IV (1, 2);
- Bilhim, João (2008), “Políticas Públicas e Agenda Política”, *Revista de Ciências Sociais e Políticas*, Primavera, nº 2;
- Bouckaert, Geert (2005), “Technical and Cultural Perspectives on Good Governance”, *The 2nd China-Europe Senior Forum on “Perspectives on Good Governance”*;
- Bovaird, Tony; Löffler, Elke (2003), “Evaluating the quality of public governance: indicators, models and methodologies”, *International Review of Administrative Sciences*, 69;
- Pereira, Luiz Carlos Bresser (2000), “A reforma gerencial da administração pública brasileira de 1995”, *Moderna Gestão Pública – dos meios aos resultados*, Oeiras: INA;
- Campos, Anna Maria (1990), “Accountability: quando poderemos traduzi-lo para o português”, *Revista de Administração Pública*, 24 (2);
- Candler, Gaylord George (2002). “Particularism versus Universalism in the Brazilian Public Administration Literature”, *Public Administration Review*, 62 (3).
- Cassese, Sabino; Savino, Mario (2004), “*The Global Economy, Accountable Governance, and Administrative Reform*”, *6th Global Forum on Reinventing Government Towards Participatory and Transparent Governance*, Seul, KOR;
- Castells, Manuel e Pekka Himanen (2002), *A Sociedade da Informação e o Estado-Providência: O Modelo Finlandês*, Nova Iorque, Oxford University Press.
- Castells, Manuel (*sine anno*), “A sociedade em rede”, *A Sociedade em Rede em Portugal*, Campos das Letras;
- Carvalho, Sonia Nahas (2003), “Avaliação de programas sociais: balanço das experiências e contribuição para o debate”, *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, (3, 4), jul./dez. 2003;
- Costa, Frederico Lustosa da; Castanhar, José Cezar (2003), “Avaliação de programas públicos: desafios conceituais e metodológicos”, *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 37 (5);
- Dias, José P. B. (2003), “Contributo para um Modelo de Avaliação de Políticas Públicas em Portugal”, *Revista de Administração e Políticas Públicas*, IV (1, 2);

- Esping-Andersen, Gøsta (2002), “Towards the Good Society, Once Again?”, *Why We Need a New Welfare State*, Oxford University Press;
- Faria, Carlos Aurélio Pimenta de (2005), “A política da avaliação de políticas públicas”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, 20 (59);
- Flora, Peter; Alber, Jens (1981), “Modernization, Democratization and the Development of Welfare States in Western Europe”, *The Development of Welfare States in Europe and America*, Transaction Publishers;
- Foster, Christopher D.; Plowden, Francis J. (1996), *The State Under Stress*, Buckingham, Open University Press, em Araújo, Joaquim E. de (1998), “Hierarquia, mercado e networks: mudança institucional, controlo e avaliação no Reino Unido”, *A avaliação na Administração Pública*;
- Frederickson, H. George (1999), “Ethics and the New Managerialism”, *Public Administration and Management: an Interactional Journal*;
- Giauque, David (2003), “New public management and organizational regulation: the liberal bureaucracy”, *International Review of Administrative Sciences*, 69;
- Gil-García, José Ramón e Luis Luna-Reyes (2008), “A Brief Introduction to Electronic Government: Definition, Applications and Stages”, *Revista de Administración Pública*, XLIII (2), mai-ago 2008.
- Gilmour, Robert S.; Jensen, Laura S. (1998), “Reinventing Government Accountability: Public Functions, Privatization, and the Meaning of ‘State Action’”, *Public Administration Review*, 58 (3);
- Gomes, João S. (1998), “A perspectiva jurídica na Avaliação de políticas públicas”, *A avaliação na Administração Pública*, INA;
- Gruening, Gernod (1998), “Origin and theoretical basis of the New Public Management (NPM)”, *IPMN Conference in Salem/Oregon*;
- Gray, Andrew; Jenkins, Bill (1995), “From public administration to public management: Reassessing a Revolution”, *Public Administration – an international quarterly*, 73 (1);
- Henry, Gary T. (2001), “How modern democracies are shaping evaluation and the emerging challenges for evaluation”, *American Journal of Evaluation*, 22 (3);
- Hood, Christopher (1991), “A Public Management for All Seasons?”, *Public Administration*, 69 (1);
- Konig, Klaus (sine anno), “Multi-Level Governance”;
- Kooiman, Jan (2004), “Governing as Governance”, *Revista Instituciones y Desarrollo*, (16);
- La Porte, Todd R. (1971), “The Recovery of Relevance in the Study of Public Organization”, em Gruening, Gernod (1998), “Origin and theoretical basis of the New Public Management (NPM)”, *IPMN Conference in Salem/Oregon*;
- Machete, Rui (1991), “A Administração Pública”, *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, Lisboa, Fundação Oliveira Martins, em Gomes, João S. (1998), “A perspectiva jurídica na Avaliação de políticas públicas”, *A avaliação na Administração Pública*, INA;
- Marques, Maria M. L. (sine anno), “Uma administração pública em rede”, *Sociedade da Informação: O Percurso Português – Dez Anos de Sociedade da Informação – Análise e Perspectivas*, Lisboa, Ed. Sílabo;
- Martin, John (1997), “Changing Accountability Relations: Politics, Consumers and the Market”, *Public Management Service*, OCDE;

- Moreira, José Manuel (2007), “Ética e sociedade da informação e conhecimento”, *Sociedade da Informação: O Percurso Português – Dez Anos de Sociedade da Informação – Análise e Perspectivas*, Lisboa, Ed. Sílabo;
- Mozzicafreddo, Juan (2001), “Modernização da Administração Pública e Poder Político”, *Administração e Política – Perspectivas de Reforma da Administração Pública na Europa e nos Estados Unidos*, Ed. Celta;
- Mozzicafreddo, Juan (2008), “Interesse público, Estado e reorganização das funções da administração”, *Desigualdades, Desregulação e Riscos nas Sociedades Contemporâneas*, Porto, Ed. Afrontamento;
- Nelson, Barbara (1998), “Public Policy and Administration: An Overview”, *A New Handbook of Political Science*, Eds. Robert E. Goodin e Hans0Dieter Klingemann Oxford, em Bilhim, João (2008), “Políticas Públicas e Agenda Política”, *Revista de Ciências Sociais e Políticas*, Primavera, (2);
- Niskanen, William (1971), “Bureaucracy and Representative Government”, em Rocha, J. A. Oliveira (2000), “Modelos de Gestão Pública”; *RAPP – Revista da Associação Portuguesa de Administração e Políticas Públicas*, I (1);
- Pitschas, Rainer (2006), *Trusted Governance due to Public Value Management. Public Governance in Europe between Economization and Common Wealth: A Value-Based Concept of Public Administration*, Ed. Peter Lang;
- Raab, Charles (1998), “Electronic Confidence: Trust, Information and Public Administration”, *Public Administration in an Information Age: A Handbook*, Amsterdã, IOS Press;
- Riggs, Fred (1964), *Administration in Developing Countries: The Theory of the Prismatic Society*, Boston, Houghton Mifflin, em Candler, Gaylord George (2002). “Particularism versus Universalism in the Brazilian Public Administration Literature”, *Public Administration Review*, 62 (3);
- Rocha, J. A. Oliveira (2000), “Modelos de Gestão Pública”; *RAPP – Revista da Associação Portuguesa de Administração e Políticas Públicas*; I (1);
- Rosenbloom, David H. (2008), *Public Administration: Understanding Management, Politics, and Law in the Public Sector*, The McGraw-Hill Companies Press;
- Serva, Maurício (1990), “Contribuições para uma teoria organizacional brasileira”, *Revista de Administração Pública*, Vol. 24, nº 2, em Candler, Gaylord George (2002). “Particularism versus Universalism in the Brazilian Public Administration Literature”, *Public Administration Review*, 62 (3);
- Snellen, Ignace (2002), “Electronic governance: implications for citizens, politicians and public servants”, *International Review of Administrative Sciences*, 68;
- Souza, Celina (2003), “‘Estado do campo’ da pesquisa em políticas públicas no Brasil”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, 18 (51), fev. 2003;
- Stone, Bruce (1995), “Administrative Accountability in the ‘Westminster’ Democracies: Towards a New Conceptual Framework”, *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, 8 (4), em Araújo, Joaquim E. de (1998), “Hierarquia, mercado e networks: mudança institucional, controlo e avaliação no Reino Unido”, *A avaliação na Administração Pública*;
- Trevisan, Andrei P.; Bellen, Hans M. (2008), “Avaliação de políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção”, *Revista de Administração Pública*, 42, maio/julho;

Tullock, Gordon (1965), “The Politics of Bureaucracy”, em Rocha, J. A. Oliveira (2000), “Modelos de Gestão Pública”; *RAPP – Revista da Associação Portuguesa de Administração e Políticas Públicas*, I (1);

Weber, Max (1997), *The Theory of Social and Economic Organization*, Nova York, Free Press;

Zürn, Michael e Stephan Leibfried (2005), *Transformation of the State?*, Cambridge University Press;

ANEXOS

Anexo 1. Artigos descumpridos na Lei nº 4.320/64.

Lei nº 4.320/64	
Artigo	Descrição
art. 11º.	Delimita as classificações que devem ser assumidas como Receitas.
art. 12º.	Delimita as classificações que devem ser assumidas como Despesas.
art. 16º.	Regulamenta a concessão das subvenções sociais, determinando em que casos podem ser concedidos e dando parâmetros para seus valores.
art. 34º.	Estabelece que o exercício financeiro coincidirá com o ano civil.
art. 35º.	Estabelece que as receitas arrecadadas e as despesas legalmente empenhadas no ano civil pertencem ao exercício financeiro.
art. 37º.	Permite que as despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente, sejam pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecendo a ordem cronológica.
art. 56º.	Determina que o recolhimento de todas as receitas siga o princípio da unidade de tesouraria, proibindo a criação de caixas especiais.
art. 58º.	Estabelece que o empenho da despesa é o ato que cria para o Estado a obrigação de certo gasto.
art. 59º.	Determina que o empenho da despesa não pode ultrapassar em valor o limite dos créditos concedidos para tal.
art. 60º.	Proíbe a realização da despesa sem prévio empenho.
art. 62º.	Determina que o pagamento da despesa só será realizado após sua liquidação.
art. 63º.	Estabelece o que é a liquidação da despesa, sendo a verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, além de especificar os documentos que poderão ser utilizados para realizar a conferência (contrato, nota de empenho ou comprovantes).
art. 65º.	Determina que o pagamento seja feito pela tesouraria ou pagadoria regularmente instituída.
art. 68º.	Regulamenta o regime de adiantamento de despesas (relacionado ao suprimento de fundos), dando parâmetro e condições para sua aplicação.
art. 69º.	Proíbe o adiantamento aos servidores em alcance e aos responsáveis por dois adiantamentos.
art. 76º; art. 77º.	Regulamentam o controle interno, determinando que ele não prejudique as atribuições do TCU e estabelecendo que a verificação dos atos de execução orçamentária deve ser prévia, concomitante e subsequente.
art. 87º; art. 88º e art. 93º.	Regulamentam a contabilização das receitas e das despesas, determinando que haja controle contábil dos direitos e obrigações relacionados a ajustes e contratos da administração pública e obrigando que os débitos e créditos sejam escriturados com individualização do devedor ou do credor e com a especificação da natureza, do valor e da data de vencimento. Também determina que as operações de que resultem débitos e créditos de natureza financeira, e que não façam parte da execução orçamentária, sejam objeto de registro, individualização e controle contábil.
art. 94º; art. 95º; art. 96º.	Regulamenta o controle patrimonial e o levantamento dos bens móveis e imóveis, determinando que existam registros analíticos de todos os bens permanentes, com indicação dos elementos necessários para a perfeita caracterização de cada um deles e dos responsáveis pela sua guarda e administração. Além disso, estabelece que a contabilidade mantenha registros sintéticos dos bens móveis e imóveis.

Anexo 2. Artigos descumpridos na Lei nº 8.666/93.

Lei nº 8.666/93	
Artigo	Descrição
art. 2º.	Determina que as obras, os serviços, as compras, as alienações, as concessões, as permissões e as locações da administração pública sejam necessariamente precedidas de licitação.
art. 3º.	Estabelece que o objetivo da licitação é a garantia do princípio da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, tendo que atender aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, além de proibir elementos que limitem a competitividade da seleção.
art. 5º.	Determina que os pagamentos das obrigações devem obedecer à ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, com ressalvas relacionadas ao interesse público.
art. 6º.	Estabelece os conceitos dos elementos controlados pela lei, desde obras e serviços até o projeto básico e o executivo, determinando os elementos que eles devem conter.
art. 7º.	Determina a sequência que as licitações para a execução de obras e prestação de serviços devem obedecer (projeto básico, projeto executivo e execução).
art. 8º.	Estabelece que a execução das obras e dos serviços deve sempre se programar em sua totalidade, proibindo o retardamento injustificado do cronograma.
art. 9º.	Proíbe a participação da licitação de agentes que podem comprometer a legitimidade ou a competitividade da licitação.
art. 12º.	Determina os requisitos que serão considerados no julgamento dos projetos básicos e executivos.
art. 13º.	Estabelece o conceito de serviços técnicos profissionais especializados, determinando que sua contratação deverá ser celebrada preferencialmente mediante concurso.
art. 14º.	Proíbe a compra de objeto sem caracterização adequada e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem tiver lhe dado causa.
art. 15º.	Estabelece os parâmetros a serem obedecidos nas compras públicas, determinando que se submetam às mesmas condições de aquisição e pagamento do setor privado, que o objeto seja completamente especificado (proibindo a indicação de marcas), tenha sua quantidade definida em função do consumo provável, além de outras observações para resguardar os interesses da administração.
art. 17º.	Estabelece o processo para a alienação de bens pela administração, determinando que seja precedida de avaliação e obedeça às normas do artigo.
art. 21º.	Determina que os avisos com os resumos dos editais de concorrências, tomadas de preços, concursos e leilões sejam publicados com antecedência, no mínimo uma vez.
art. 22º.	Estabelece as modalidades existentes de licitação: a concorrência (modalidade em que os interessados comprovam possuir os requisitos de qualificação exigidos no edital na fase inicial de habilitação), a tomada de preços (para interessados cadastrados ou que atendam a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas), o convite (quando os interessados são escolhidos e convidados em número mínimo de três, além da publicação em local apropriado de cópia do instrumento convocatório para informar aos demais interessados cadastrados que manifestem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas), o concurso (para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores) e o leilão (para a venda de móveis inservíveis ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados a quem oferecer o maior lance).
art. 23º.	Estabelece que as modalidades de licitação serão determinadas em função de limites monetários, sendo um dos artigos utilizados para caracterizar a irregularidade conhecida como "fracionamento do objeto", que consiste em dividir a compra para poder adotar uma modalidade de licitação menos rigorosa ou mais simples.
art. 24º.	Estabelece os casos em que é legítima a dispensa da licitação, sendo os casos mais comuns aqueles em que o objeto tem um valor de 10% dos valores mínimos registrados no artigo

	23°.
art. 25°.	Estabelece os casos em que é legítima a inexigibilidade de licitação, que é permitida para aquisição de objetos que só possam ser fornecidos por agentes exclusivos, para contratação de serviços técnicos descritos no artigo 13° e de artistas consagrados pela crítica especializada.
art. 26°.	Regulamenta os elementos e procedimentos para a eficácia da dispensa, da inexigibilidade e do retardamento das licitações, obrigando que os processos sejam instruídos com elementos que caracterizem situação emergencial ou calamitosa, razão da escolha do fornecedor ou executor, justificativa de preço ou documento de aprovação dos projetos de pesquisa.
art. 27°.	Estabelece os documentos exigidos para a habilitação nas licitações.
art. 28°.	Estabelece os documentos exigidos para a habilitação jurídica.
art. 29°.	Estabelece os documentos exigidos para a comprovação da regularidade fiscal.
art. 30°.	Estabelece os documentos exigidos para a habilitação técnica.
art. 32°.	Estabelece que os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original ou por qualquer processo de cópia autenticada, além de discorrer sobre as documentações que poderão ser dispensadas em alguns casos.
art. 33°.	Regulamenta a participação de empresas em consórcio na licitação, determinando os documentos e comprovantes que deverão ser fornecidos para validá-la.
art. 38°.	Regulamenta o procedimento licitatório, determinando que seja iniciado com abertura de processo administrativo, além dos documentos e comprovantes que devem ser juntados a ele durante sua execução.
art. 40°.	Estabelece os elementos que devem fazer parte dos editais de publicação dos processos licitatórios.
art. 41°.	Determina que a administração não pode descumprir as normas e condições do edital.
art. 43°.	Estabelece os procedimentos que serão observados no processamento e julgamento da licitação, determinando um protocolo a ser seguido pela administração.
art. 44°.	Determina que os critérios que serão levando em consideração no julgamento das propostas deverão ser objetivos e definidos no edital ou convite, proibindo qualquer elemento ou critério que possa comprometer o princípio da igualdade.
art. 45°.	Estabelece que o julgamento das propostas será objetivo e realizado em conformidade com os tipos de licitação e os critérios previamente estabelecidos.
art. 47°.	Determina que nas licitações de obras e serviços pela modalidade de empreitada por preço global, a administração deverá fornecer junto com o edital todos os elementos necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total conhecimento do objeto de licitação.
art. 48°.	Estabelece os parâmetros para desclassificação de propostas.
art. 54°.	Estabelece que os contratos devem se respaldar em suas cláusulas e nos preceitos de direito público, além dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado.
art. 55°.	Estabelece as cláusulas obrigatórias em todo contrato.
art. 56°.	Prevê a exigência de prestação de garantia nas contratações, a critério da autoridade competente e desde que prevista no instrumento convocatório.
art. 57°.	Determina que a duração dos contratos regidos por essa lei ficará restrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, estabelecendo também os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega e proibindo atrasos sem justificção formal que atendam aos parâmetros do artigo.
art. 60°.	Estabelece que os contratos e aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas e que as mesmas deverão manter arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato.
art. 61°.	Determina que todo contrato deve mencionar os nomes das partes e de seus representante, sua finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas da Lei nº 8.666/93 e às cláusulas do contrato.

art. 65°.	Estabelece as condições que justificam a alteração dos contratos regidos por essa lei, determinando também que não haja revisão em seu valor maior que 25% para obras, serviços ou compras, e que 50% para reforma de edifício ou equipamento.
art. 66°.	Determina que o contrato deve ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as suas cláusulas e as normas da Lei nº 8.666/93.
art. 67°.	Determina que a administração acompanhe a execução do contrato mediante representante especialmente designado.
art. 70°.	Estabelece que o contratado é responsável pelos danos causados decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato.
art. 73°.	Estabelece os procedimentos para recebimento do objeto executado.
art. 109°.	Estabelece os casos em que vale recurso e pedido de reconsideração dos atos e decisões da administração.
art. 113°.	Estabelece que o controle das despesas decorrentes dos contratos e instrumentos regidos por essa lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, ficando os órgãos interessados da administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução.

Anexo 3. Artigos descumpridos na IN nº 01/97.

Instrução Normativa nº 01/97	
Artigo	Descrição
art. 2º.	Estabelece as informações que deverão ser contidas na proposta do convênio e regulamenta sua proposição.
art. 3º; art. 4º.	Obriga os entes federativos e seus órgãos vinculados a comprovarem a situação de regularidade perante as entidades públicas federais e a atenderem as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal para receberem recursos ou celebrarem convênio, além de dar os elementos que serão cobrados na ocasião da apreciação da minuta do convênio.
art. 5º.	Proíbe a celebração de convênio com instituições privadas com fins lucrativos e com entidades que estejam inadimplentes em outros convênios (por não terem apresentado contas, terem apresentado contas tardiamente ou terem tido suas contas rejeitadas pelo concedente) ou que tenham dívidas vencidas com a administração federal.
art. 6º.	Estabelece a formalização para o preâmbulo do termo de convênio, determinando que tenha a numeração sequencial, o nome e o CNPJ das entidades envolvidas, o nome, o endereço, o número e o órgão expedidor da carteira de identidade e o CPF dos respectivos titulares dos órgãos convenientes, os dispositivos legais de credenciamento, a finalidade e a sujeição do convênio e sua execução às normas da Lei nº 8.666/93, bem como do Decreto nº 93.872/86 e dessa IN nº 01/97.
art. 7º.	Determina as cláusulas obrigatórias que devem estar presentes em todos os convênios.
art. 8º.	Proíbe a inclusão de cláusulas que prevejam ou permitam: a realização de despesas a título de taxa de administração; pagamento a servidor ou empregado público, integrante de quadro de pessoal de órgão ou entidade pública da administração, por serviços de consultoria ou assistência técnica; aditamento com alteração do objeto; utilização dos recursos em finalidade diversa da estabelecida no Termo de Convênio; realização de despesas em data anterior ou posterior à sua vigência; atribuição de vigência ou de efeitos financeiros retroativos; realização de despesas com taxas bancárias, com multas, juros ou correção monetária, inclusive, referentes a pagamentos ou recolhimentos fora dos prazos; transferência de recursos para clubes, associações de servidores ou quaisquer entidades congêneres, excetuadas creches e escolas para o atendimento pré-escolar, e; realização de despesas com publicidade.
art. 15º.	Estabelece que o convênio só poderá ser alterado mediante proposta do conveniente, devidamente justificada.
art. 16º.	Determina que as alterações previstas no artigo 15º se sujeitem ao registro no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) pelo concedente.
art. 18º.	Determina que a liberação de recursos do convênio deve obedecer ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho previsto no artigo 2º dessa instrução, além de guardar relação com as fases ou etapas de execução do objeto do convênio e ainda seguir outros parâmetros previstos no artigo.
art. 20º.	Determina que os recursos sejam mantidos em conta bancária específica e que os saques sejam realizados apenas para pagamento de despesas constantes do Programa de Trabalho ou para a aplicação no mercado financeiro, estabelecendo, ainda, que a movimentação deve ser realizada exclusivamente por meio de cheque nominativo, transferência eletrônica, ordem bancária ou outra modalidade autorizada pelo Banco Central do Brasil.
art. 21º.	Determina que a transferência de recursos financeiros destinados ao cumprimento do objeto do convênio obedeça ao Plano de Trabalho previamente aprovado, tendo por base o cronograma de desembolso, cuja elaboração terá como parâmetro para a definição das parcelas o detalhamento da execução física do objeto e a programação financeira do Governo Federal.
art. 22º.	Determina que o convênio deve ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas pactuadas e a legislação pertinente.
art. 23º.	Estabelece que o concedente dos recursos tem função gerencial e fiscalizadora.

art. 28º.	Obriga os recebedores de recursos do convênio a apresentarem prestação de contas final do total dos valores recebidos. O artigo também regulamenta a formalização da prestação de contas, que deve conter o relatório do cumprimento do objeto, o Plano de Trabalho, a cópia do Termo de Convênio, o Relatório de Execução Físico-Financeira, o Demonstrativo da Execução da Receita e Despesa, a Relação de Pagamentos, a Relação de Bens, o extrato da conta bancária, a cópia do termo de aceitação definitiva da obra, o comprovante de recolhimento do saldo de recursos e a cópia do despacho adjudicatório e homologação das licitações realizadas.
art. 30º.	Estabelece que as despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.
art. 31º.	Estabelece os procedimentos para o julgamento da prestação de contas de convênios, determinando abertura de Tomada de Contas Especial caso os prazos de apresentação sejam descumpridos, além de outras orientações.
art. 39º.	Lista as exceções para as exigências dessa IN nº 01/97.

Anexo 4. Comparação entre as normas com estatísticas relevantes.

Legislação	Nº de violações	Participação	Nº de acórdãos	Proporção
Lei nº 4.320/64	422	25,45%	50	58,14%
Lei nº 8.666/93	848	51,15%	74	86,05%
IN nº 01/97	379	22,86%	47	54,65%
L. 10.520/02/D. 5.450/05	9	0,54%	9	10,47%

Anexo 5. Quadro com ranking de irregularidades.

Posição	Norma	Artigo	Proporção no Total de Irregularidades	Frequência nos Acórdãos
1	Lei nº 8.666/93	art. 3º.	8,08%	40,70%
2	Lei nº 8.666/93	art. 2º.	3,38%	37,21%
3	IN nº 01/97	art. 28º.	3,68%	33,72%
4	Lei nº 8.666/93	art. 24º.	4,22%	32,56%
5	IN nº 01/97	art. 22º.	5,07%	31,40%
6	Lei nº 4.320/64	art. 62º.	6,45%	27,91%
6	Lei nº 8.666/93	art. 23º.	2,83%	27,91%
7	Lei nº 4.320/64	art. 63º.	6,33%	26,74%
8	Lei nº 8.666/93	art. 66º.	4,34%	25,58%
9	IN nº 01/97	art. 30º.	6,03%	20,93%
9	Lei nº 8.666/93	art. 38º.	3,92%	20,93%
10	Lei nº 4.320/64	art. 94º, 95º e 96º.	3,50%	18,60%
10	Lei nº 4.320/64	art. 60º.	5,07%	18,60%
11	Lei nº 8.666/93	art. 43º.	2,83%	17,44%
11	Lei nº 8.666/93	art. 15º.	1,57%	17,44%
12	Lei nº 8.666/93	art. 67º.	2,96%	15,12%
12	Lei nº 8.666/93	art. 27º.	1,15%	15,12%
13	IN nº 01/97	art. 20º.	1,69%	13,95%
13	Lei nº 4.320/64	art. 87º, 88º e 93º.	1,87%	13,95%
13	Lei nº 8.666/93	art. 54º.	1,33%	13,95%
14	Lei nº 8.666/93	art. 7º.	0,97%	12,79%
15	Lei nº 8.666/93	art. 55º.	1,21%	11,63%
15	Lei nº 8.666/93	art. 26º.	1,15%	11,63%
16	IN nº 01/97	art. 31º.	0,84%	10,47%
16	Lei nº 8.666/93	art. 25º.	0,72%	10,47%
16	Lei nº 8.666/93	art. 22º.	1,87%	10,47%