

# A

## Administração Pública dialógica e Tribunais de Contas: novas perspectivas do controle externo prospectivo

*Dialogical Public Administration and Courts of Auditors: new perspectives for prospective external control*

### Rosano Pierre Maieto

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, advogado, agente de Fiscalização Financeira do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Especialista e mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho (Uninove) de São Paulo

**R**esumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar a nova tendência da Administração Pública no contexto da consensualidade, caracterizada pela busca dialogada entre o gestor público e os administrados, com vistas a melhor formulação da vontade administrativa. No mesmo sentido, busca-se transpor o conceito da consensualidade para o âmbito de atuação dos Tribunais de Contas do Brasil, responsáveis pelo controle externo da Administração. No contexto da consensualidade, as auditorias operacionais e o Termo de Ajustamento de Gestão revelam a nova fase daquelas Cortes, a saber, o Tribunal de Contas prospectivo, focado na função pedagógica e conciliadora e não mais na tradicional função punitiva.

**Palavras-chave:** Administração Pública dialógica. Tribunais de Contas. Consensualidade Administrativa.

**Abstract:** The present work aims to analyze the new trend of Public Administration in the context of consensuality, characterized by a dialogued search between the public manager and the administered ones, with a view to better formulating the administrative will. In the same sense, it seeks to transpose the concept of consensuality to the scope of action of

the Brazilian Courts of Auditors, responsible for the external control of the Administration. In the context of consensuality, the operational audits and the Management Adjustment Term reveal the new phase of those Courts, namely, the prospective Court of Auditors, focused on the pedagogical and conciliatory function and no longer on the traditional punitive function.

**Keywords:** Dialogical Public Administration. Courts of Auditors. Administrative consensus.

## 1 Introdução

O presente artigo tem por objeto analisar as novas perspectivas da atuação do controle externo no contexto da era da administração pública dialógica, esta última caracterizada por um modelo de gestão guiado pela consensualidade e não mais pela imperatividade e unilateralidade, atributos típicos da administração pública tradicional.

Na concepção da administração consensual, sobressai o caráter democrático e dialógico da gestão, construído a partir da participação direta dos administrados na formação da vontade administrativa, gerando vínculos entre a gestão e o cidadão, o que favorece uma cultura de participação e o sentimento de pertencimento na condução das ações do poder público. Como consequência, chega-se a resultados dotados de maior eficiência e legitimidade, uma vez que construídos sobre soluções dialogadas e negociadas diretamente pelas partes interessadas.

A administração consensual possui duas vertentes que são: administração pública dialógica ou democrática, caracterizada pela participação ativa dos interessados na formação da vontade da gestão. Por ser objeto do presente estudo, esta vertente será melhor detalhada na primeira parte da exposição.

Já a segunda vertente é caracterizada pelo aumento da atividade contratual e da

gestão por acordos, a qual comporta o emprego dos meios privados de resolução de conflitos – ADRs (Alternative Dispute Resolution ou Solução Alternativa de Disputas)<sup>1</sup>, que passam a ser aplicados nos contratos firmados pela Administração Pública, demonstrando a transição da ‘supremacia e indisponibilidade do interesse público’, características da legalidade estrita, para a fase da consensualidade e da negociação como meios de se promover a desjudicialização nas relações nas contratações públicas. Por não estar abrangida no escopo deste trabalho, esta vertente não será objeto de análise mais profunda.

A segunda seção do presente artigo tratará do atual papel dos Tribunais de Contas no exercício constitucional do controle externo da Administração e os novos desafios frente à transição do modelo tradicional de controle das contas Públicas – baseado principalmente nos aspectos formais e contábeis, controle este, por regra, realizado em momento posterior à realização do gasto público, cujos resultados efetivos não são capazes, por um lado, de reparar eventuais danos ou prejuízos ao erário e, por outro, não evitam a repetição dos mesmos problemas.

Para fazer frente a esta nova fase da Administração pública, é que a Constituição Federal de 1988 ampliou as competências dos Tribunais de Contas para além do mero controle formalístico do gasto público<sup>2</sup>, incumbindo às Cortes de Contas nacionais o extenso rol de atribuições previstas nos onze incisos do artigo 71.

Além destas competências, o texto constitucional incluiu, juntamente com os critérios da legalidade e da economicidade, o critério da legitimidade<sup>3</sup> como um dos aspectos a serem considerados na análise das contas públicas. Por legitimidade na aplicação dos recursos, entende-se que compete aos Tribunais de Contas avaliar se o gestor atuou dentro dos limites legais da discricionariedade administrativa ou se, ao contrário, empregou os recursos com abuso

do poder discricionário, o que caracteriza a ilegitimidade do gasto público.

No mesmo sentido, o próprio *caput* do artigo 70 da Constituição determina que a fiscalização exercida pelo órgão de controle externo não seja restrita aos aspectos financeiros, patrimoniais, contábeis e orçamentários, mas também incluiu o controle operacional, assim definido como:

(...) a avaliação, de forma sistemática, de programas, projetos, atividade ou ações administrativas por órgão ou entidades públicas, quanto às dimensões da economicidade, da eficiência, da eficácia, da efetividade e da equidade de maneira a tutelar o direito à boa administração pública.<sup>4</sup>

Na terceira seção, serão analisados de que modo o controle realizado por meio das auditorias operacionais permite contornar uma das principais problemáticas enfrentadas pelos Tribunais de Contas, qual seja, a demora excessiva nas análises das despesas, as quais, em geral, somente são submetidas a julgamento quando todos os atos contratuais já se exauriram no tempo. Nesse sentido, importa destacar que a auditoria operacional é realizada durante a execução da despesa, o que possibilita a correção de eventuais impropriedades e, assim, evitar maiores prejuízos aos cofres públicos.

As auditorias operacionais permitem aos Tribunais de Contas monitorar diretamente o gestor público, com recomendações e alertas para que este reavalie suas escolhas, apresentando soluções que permitam à Administração promover as correções adequadas ao caso concreto, sempre com o cuidado de não interferir na discricionariedade administrativa.

Desta forma, os Tribunais de Contas passam dar relevância para as suas funções pedagógica e colaborativa em detrimento de sua função punitiva. Essa função

pedagógica e colaborativa deve se voltar, principalmente, para o acompanhamento das políticas públicas. Nesta seara, não se busca detectar irregularidades e aplicar penalidades, mas sim identificar impropriedades e inconsistências e indicar, ao gestor, os caminhos possíveis para corrigi-las. Tais intervenções, ressalte-se, devem ser públicas e com a ampla participação dos envolvidos, acentuando o diálogo institucional.

Ao final, demonstrar-se-á que os Tribunais de Contas vêm acentuando o seu papel prospectivo, consensual e dialógico, não mais atuando apenas como um órgão sancionador.

## 2 A Administração Pública dialógica na era da consensualidade

O modelo de Administração Pública concebido pela Constituição Federal de 1988, na versão do constituinte originário, ainda continha fortes traços burocráticos, tanto que seu texto recepcionou o Decreto-Lei nº 200/67, responsável pela primeira tentativa do Estado brasileiro em dar maior agilidade e desburocratizar a máquina pública, atribuindo forte papel às entidades da administração indireta, estas majoritariamente de natureza jurídica de direito privado, resultado da descentralização das atividades estatais.

Neste modelo, ainda prevalecia a concepção da supremacia da vontade da administração sobre o particular, o princípio da legalidade estrita e a indisponibilidade do interesse público, qualquer que fosse o objeto da controvérsia.

Para a tradicional doutrina brasileira do direito administrativo, forjada entre os meados e o final do século XX, o princípio da legalidade representa a obediência ao comando legal, constituindo verdadeiro rol de limitações e vedações e que autorizam o agente público fazer somente o que

a Lei permitir. Nas palavras de Diógenes Gasparini<sup>5</sup>:

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da Lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela Lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo àquilo que a Lei lhe impõe, só podendo agir *secundum legem*. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a Lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza.

No mesmo sentido, para Hely Lopes Meirelles<sup>6</sup>, as normas administrativas não comportam nem acordo ou composição, em razão da inafastabilidade da vontade da Lei:

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos.

(...) Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto que na administração particular é lícito fazer tudo aquilo que a Lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza.

Esse modelo burocratizado e excessivamente rígido passou por profunda modificação com a criação do Ministério da Administração e Reforma do Estado, em 1995, mudanças

essas que culminaram com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, cujo objetivo principal foi transformar a administração pública excessivamente burocrática e, ainda, de forte tradição patrimonialista, em uma administração pública gerencial, mais assemelhada com o regime privado, mais flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão. Nas palavras do então ministro e principal arquiteto da reforma da administração de 1998, Luiz Carlos Bresser Pereira<sup>7</sup>:

O projeto e o debate nacional que se estabeleceu em torno da reforma administrativa tiveram como objetivo a superação não apenas da forma patrimonialista de administrar o Estado brasileiro – forma que sobrevive embora esteja há muito morta enquanto valor –, mas principalmente criticar e oferecer uma alternativa gerencial à administração pública burocrática, que permanecia dominante no Brasil apesar de sua comprovada inadaptação às características do Estado moderno.

É de se ressaltar que a inclusão do princípio da eficiência entre aqueles insculpidos no *caput* do artigo 37 da CF/88 desloca o debate da atuação da Administração – anteriormente restrito aos limites da vinculação e da discricionariedade, onde a submissão à Lei era o principal parâmetro de validade – para focar na finalidade pública, esta última identificada como o atingimento do interesse público, o qual deve orientar a atuação estatal.

Não se trata, por outro lado, de ignorar ou descumprir a Lei em prol do resultado final que se busca, mas sim autorizar a atuação da Administração em situações fáticas não previstas em Lei, mas que exigem do Poder Público uma resposta imediata para o caso concreto.

Já a administração consensual representa um novo patamar do modelo gerencial, a qual passa a pautar a atuação da Administração a partir de soluções dialogadas, tanto quanto com os órgãos e entidades responsáveis

pela formulação das políticas públicas, bem como com os administrados, em contraposição à atuação unilateral e imperativa no modelo tradicional.

Esse modelo de administração consensual também pode ser entendido pelas expressões que lhes são semelhantes, como administração dialógica, administração paritária, administração por contrato e administração por acordo. Nas palavras de Oliveira e Schwanka:

(...) administrar por meio de métodos ou instrumentos consensuais não significa, necessariamente, lançar mão da figura clássica do contrato administrativo. O sentido das expressões elencadas sinaliza um novo caminho, no qual a Administração Pública passa a valorizar (e por vezes privilegiar) uma forma de gestão cujas referências são o acordo, a negociação, a cooperação, a colaboração, a conciliação, a transação. Isso em setores e atividades preferencial ou exclusivamente reservados ao tradicional modo de administrar: a administração por via impositiva ou autoritária.<sup>8</sup>

A Administração dialógica coloca o Poder Público mais próximo da sociedade civil, substituindo a verticalidade (impositiva, prescritiva), pela horizontalidade (negocial) nas relações entre o Estado e os administrados, os quais são chamados a participar de maneira ativa da gestão administrativa. Esse modelo de colaboração faz nascer um sentimento de pertencimento e de corresponsabilidade entre os administrados, o que contribui para que as partes (Administração e cidadão) encontrem as soluções que melhor atendam ao interesse público. Segundo Odete Medauar:

(...) a atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo que informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Essa não mais detém exclusividade no

estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática da imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. (...) Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos.<sup>9</sup>

Ao comentar a gestão participativa como uma evolução em direção às conquistas democráticas da sociedade civil organizada, agora não mais restrita ao voto, mas também capacitada a influir diretamente nas tomadas de decisões administrativas, Adilson Dalari pontua:

Os particulares, os cidadãos, destinatários finais das ações estatais, paulatinamente estão deixando de ser considerados como intrusos nas atividades administrativas, especialmente nos processos de tomadas de decisões. A tendência é no sentido de desenvolvimento da participação popular nas decisões administrativas, como já vem ocorrendo nas questões ambientais, nas concessões de obras e serviços públicos, nas licitações de grande vulto e em matéria de planejamento urbano<sup>10</sup>.

Como exemplos de instrumentos da Administração dialógica podem ser citados a consulta pública, prevista no artigo 31 da Lei Federal nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e as audiências públicas, presente no artigo 32 do mesmo diploma legal<sup>11</sup>.

Tais institutos representam uma instância no processo de tomada de decisão no qual a autoridade competente permite que as pessoas que possam sofrer seus reflexos tenham a oportunidade de se manifestar, antes da sua execução. Por meios da consulta e da audiência públicas é que a autoridade tem acesso, em pé de igualdade, às várias opiniões sobre a demanda.

Embora tais opiniões não possuam o caráter vinculativo, mas apenas consultivo, cabe à autoridade analisá-las e, a partir de critérios de ponderação, acolhê-las ou rejeitá-las.

O artigo 33 da Lei Federal nº 9.784/99 prevê que a Administração pode estabelecer outros meios de participação dos administrados, seja de maneira direta, seja por intermédio de organizações e associações legalmente constituídas, sendo que os resultados advindos das consultas ou audiências e que porventura tenham influído na decisão final, devem ser tornados de conhecimento público, nos termos do artigo 34 da mesma Lei.

Assim, os instrumentos analisados, aliados a outros como as enquetes e consultas eletrônicas, os painéis de debates promovidos pela Administração e abertos à população, a atuação dos Conselhos de gestão e fiscalização dos serviços públicos e outras formas de participação por meios digitais inserem-se no conceito da Administração consensual ou dialógica, modelo que deve se afirmar ainda mais com a universalização da rede mundial de computadores.

Quanto aos Tribunais de Contas, órgãos ainda marcados por excessiva burocratização e formalismo, a consensualidade ainda se encontra em fase embrionária, mas com forte tendência de crescimento. Os instrumentos de diálogo institucional nas Cortes de Contas serão analisados nas próximas seções.

### **3 O Tribunal de Contas prospectivo: novas tendências do controle externo**

O Tribunal de Contas está previsto pela Constituição Federal de 1988 no Título IV, Capítulo I, Seção IX, artigos 70 a 75. Nos termos do *caput* do artigo 71 da Constituição, o Tribunal de Contas da União é órgão técnico de auxílio do Congresso Nacional no exercício do controle externo da Administração.

Situado no Capítulo destinado ao Poder Legislativo e não no Capítulo III, destinado ao Poder Judiciário, embora ostente a

nomenclatura de “tribunal”, o Tribunal de Contas não integra o Poder Judiciário, pois assim quis o constituinte originário, que reafirmou a natureza administrativa da Corte de Contas.

Muito embora situado como órgão de auxílio do Poder Legislativo no exercício do controle externo da Administração, o Tribunal de Contas é órgão independente, autônomo, que não se submete a nenhum dos demais Poderes.

Aliomar Baleeiro, acerca da criação e natureza jurídica do Tribunal de Contas, cita a lição de Rui Barbosa ao conceber, por meio do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, uma Corte de Contas no país:

(...) graças, sobretudo, a Ruy Barbosa, que o justificou como corpo de magistratura intermediária entre a Administração e a Legislatura, de sorte que haja entre o Poder que autoriza periodicamente a despesa e o Poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e outro, que, comunicando com a Legislatura, e intervindo na Administração seja, não só vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do Executivo, que direta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.<sup>12</sup>

A posição de independência e autonomia dos Tribunais de Contas em relação ao Poder Legislativo também foi objeto de pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal. A Corte Suprema reafirmou tal posição no julgamento da Medida Cautelar na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.190/RJ, de relatoria do ministro Celso de Mello, julgado em 10.03.2010:<sup>13</sup>

A posição constitucional dos Tribunais de Contas - órgãos investidos de autonomia jurídica - inexistência de qualquer vínculo de subordinação institucional ao poder legislativo - atribuições do tribunal de contas que

traduzem direta emanção da própria constituição da república. – Os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanção que resulta, primariamente, da própria Constituição da República. Doutrina. Precedentes.

Quanto à natureza jurídica das decisões emanadas pelos Tribunais de Contas, já ficou consolidado na doutrina que estas possuem natureza administrativa, tendo em vista o sistema de jurisdição una adotado pelo direito brasileiro.

Muito embora o texto constitucional contenha expressões próprias da atividade judicial nas disposições atinentes aos Tribunais de Contas, tais como: (a) a previsão do inciso II, do artigo 71, que fixa entre as competências das Cortes de Contas “julgar as contas” dos responsáveis indicados no referido dispositivo legal; (b) a expressão “jurisdição”, presente no art. 73; (c) a equiparação das garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos seus membros aos ministros do STJ, nos termos do § 3º do art. 73; e, (d) por fim, a própria nomenclatura “Tribunal”, dada à Corte de Contas – não há como afastar a condição de órgãos administrativos dos Tribunais de Contas brasileiros e, por consequência, da natureza administrativa de suas decisões.

Sobre a natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas assim se manifestou José Cretella Júnior<sup>14</sup>:

Somente quem confunde ‘administração’ com ‘jurisdição’ e ‘função administrativa’ com ‘função jurisdicional’ poderá sustentar que as decisões dos Tribunais de Contas do Brasil são de natureza judicante. Na realidade,

nenhuma das muitas e relevantes atribuições da Corte de Contas, entre nós, é de natureza jurisdicional. A Corte de Contas não julga, não tem funções judicantes, não é órgão integrante do Poder Judiciário, pois todas suas funções, sem exceção, são de natureza administrativa.

Para aclarar a segregação das funções a que estão afetos os Tribunais de Contas e o Poder Judiciário, Cretella Júnior é incisivo:

Todas as atribuições de controle, de fiscalização, são estranhas à função jurisdicional, que, no Brasil, é privativa do Poder Judiciário. Do contrário, estaríamos admitindo a existência, entre nós, do contencioso administrativo. Porque ‘fiscalização’ ou ‘apreciação’ de contas, dizer se a conta é boa ou não, é função administrativa.

A partir destas premissas – da independência das Cortes de Contas em relação aos demais Poderes da República e da natureza jurídica de suas decisões – é que se pode adentrar na possibilidade dos Tribunais de Contas exercerem funções de natureza pedagógica e colaborativa, e não apenas de natureza punitiva.

Nesse sentido, conforme foi salientado na parte introdutória deste trabalho, as auditorias e inspeções realizadas pelos Tribunais de Contas, nas unidades administrativas dos órgãos e Entidades que integram a administração pública, possuem natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos do inciso IV do artigo 71 da CF/88.

É por meio das auditorias operacionais que os Tribunais de Contas exercem o controle e o acompanhamento das políticas públicas. Segundo o Manual de Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP), por auditoria operacional entende-se:

A auditoria operacional, como realizada pelas EFS, é o exame independente, objetivo e confiável que analisa se empreendimentos,

sistemas, operações, programas, atividades ou organizações do governo estão funcionando de acordo com os princípios de economia, eficiência e efetividade e se há espaço para aperfeiçoamento.<sup>15</sup>

Já em relação aos objetivos da auditoria operacional, o Manual das Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público assim as refere:

a auditoria operacional visa a fornecer novas informações, análises ou percepções e, quando apropriado, recomendações para aperfeiçoamento. As auditorias operacionais oferecem novas informações, conhecimento ou valor ao: I - proporcionar novas percepções analíticas (análises mais amplas ou profundas ou novas perspectivas); II - tornar as informações existentes mais acessíveis às várias partes interessadas; III - proporcionar uma visão independente e autorizada ou uma conclusão baseada em evidência de auditoria; IV - fornecer recomendações baseadas em análises dos achados de auditoria.<sup>16</sup>

As auditorias operacionais são feitas durante a execução da despesa ou da política pública, o que é denominado controle *pari-passu*, concomitante ou incidental. Ao realizar a auditoria operacional, uma vez detectadas impropriedades ou irregularidades, o Tribunal de Contas procura indicar ao ordenador da despesa, ou ao responsável pela execução do programa governamental, recomendações para que este reavalie suas escolhas, com a apresentação, sempre que possível, de soluções alternativas que possibilitem à própria Administração promover as adaptações e correções na execução da política pública. Ressalte-se, sempre, que tais indicações não devem interferir na discricionariedade administrativa.

Ao comentar sobre o papel das auditorias operacionais e sua relação com a função pedagógica e colaborativa dos Tribunais de Contas, Willeman<sup>17</sup> destaca:

(...) trata de área em que o controle não se volta à detecção de irregularidade e aplicação de sanções e, inversamente, prioriza o diagnóstico célere e tempestivo de equívocos e inconsistências, acompanhado da formulação das respectivas sugestões de aprimoramento e possíveis soluções. Ou seja, em um contexto em que se valorizam os intercâmbios institucionais, a visão do Tribunal de Contas pode favorecer a melhoria das escolhas orçamentárias e das opções administrativas.

Outro instrumento que concorre para o aprimoramento da função dialógica e colaborativa dos Tribunais de Contas, e que desempenha importante papel no aprimoramento do controle e acompanhamento das políticas públicas, é o denominado Termo de Ajustamento de Gestão (TAG). Segundo Willeman<sup>18</sup>, este instrumento pode ser definido como um mecanismo de controle consensual, celebrado entre o Tribunal de Contas e o órgão auditado, pelo qual a Administração fiscalizada assume obrigações de correção na aplicação de determinado recurso ou programa governamental, segundo metas e prazos para sua efetivação.

O Termo de Ajustamento de Gestão nasceu inspirado no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), previsto no artigo 5º, par. 6º da Lei da Ação Civil Pública, Lei Federal nº 7.347/75<sup>19</sup>, cuja titularidade para a formalização cabe aos legitimados para promover a ação civil pública. Trata-se de mais um mecanismo, aliado às auditorias operacionais, que invertem o foco tradicional dos Tribunais de Contas baseado na imperatividade e no punitivismo para uma postura prospectiva, dialógica, que privilegia a busca consensual da melhor solução para a melhor gestão financeira do erário.

Segundo estudo de Araújo e Alves<sup>20</sup>, publicado em 2012, os seguintes Tribunais de Contas Estaduais já previam o instituto do Termo de Ajustamento de Gestão em suas respectivas Leis Orgânicas ou Regimentos Internos: Acre, Amapá, Amazonas, Ceará, Espírito Santo,

Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rondônia, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Sergipe. Ou seja, a maioria dos 33 Tribunais de Contas do Brasil já adotava o TAG como meio dialógico e consensual com vistas a evitar o desperdício dos recursos públicos.

#### 4 Conclusões

As recentes transformações pelas quais vem passando o direito administrativo, mormente após o advento da Constituição Federal de 1988 e, em seguida, com a introdução do princípio da eficiência como uma das bases da Administração Pública, pela EC nº 19/98, favoreceram o desenvolvimento de uma nova concepção de administração, caracterizada não mais pelos tradicionais institutos da legalidade estrita, imperatividade e indisponibilidade do interesse público.

A nova ordem constitucional privilegiou a democracia e a ampla participação do cidadão diretamente influenciando as decisões do Poder Público. Nesse sentido, a participação deixa de se limitar ao direito ao voto (participação política) e passa também a permear a atividade administrativa do Estado, como nas audiências e consultas públicas, nos conselhos gestores, nas Organizações Não Governamentais etc.

Essa abertura para a participação do administrado na formação da vontade da

Administração é o corolário da consensualidade. O novo modelo de Administração Pública que emerge já não é o gerencial, mas sim a Administração dialógica ou consensual. Neste modelo, gestores públicos e os demais interessados não pertencentes aos quadros da Administração constroem soluções de consenso, sempre objetivando preservar o interesse público, sem, no entanto, subtrair a discricionariedade – legítima – do agente político.

É neste contexto de transformação dos paradigmas da Administração que um novo modelo de atuação dos Tribunais de Contas vem se firmando, ainda que em passos muito mais lentos do que já ocorre no âmbito do Poder Executivo.

A era da Administração Pública dialógica deve ser acompanhada pelo caráter prospectivo dos Tribunais de Contas, caráter este entendido como um órgão de controle cuja a função primeira não é punitiva, em geral tardia e inócua, mas sim a pedagógica e colaborativa, realizada durante a execução dos programas governamentais, com soluções dialogadas com a Administração, com vistas a corrigir eventuais erros ou impropriedades detectadas.

A promoção desta cultura dialógica, nos Tribunais de Contas do Brasil, é que deverá nortear o exercício do controle externo das políticas públicas, contribuindo para a melhoria da qualidade dos serviços prestados pelo Estado.

#### Referências

ARAÚJO, Cláudia Costa; ALVES, Marília Souza Diniz. Termo de Ajustamento de Gestão: resgate do pensamento tópico pelo direito administrativo pós-moderno. **Revista do TCEMG**, Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 84, nº 3, p. 81-92, jul/ago/set 2012. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1606.pdf> , Acesso em: jun. 2021.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**. São Paulo, 1998, p. 1. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br>, Acesso em: mar. 2021.

CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza jurídica das decisões do Tribunal de Contas. **Revista dos Tribunais**, ano 77, vol. 631, maio 1988.

CUELLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schimidlin. **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro e União sobre arbitragem e medição em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 1, n.º 2, p. 134, jul./dez. 2011.

DALARI, Adilson de Abreu. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. **Revista de Informação Legislativa**. São Paulo, v. 36, n.º 141, p. 75-87, jan./mar. 1999.

INSTITUTO RUI BARBOSA (IRB). **Normas brasileiras de auditoria do setor público (NBASP): nível dois: princípios fundamentais de auditoria do setor público**. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2020/04/irb-nbasp-nivel2.pdf> Acesso em: jun. 2021.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NAGATA, Bruno Mitsuo. **Fiscalização financeira quanto à legitimidade**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-29082013-142048/publico/Bruno\\_Mitsuo\\_Nagata.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-29082013-142048/publico/Bruno_Mitsuo_Nagata.pdf). Acesso em: jun. 2021.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como nova fase da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, forma de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan. 2009. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>. Acesso em: jun. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4.190/RJ – MC**. Rel. Min. Celso de Mello, j 10.03.2010.

WILLEMANN, Mariana Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. 2ª ed., 1ª reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

## Notas

1 Para melhor aprofundamento do tema das ADRs, veja-se: CUELLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schimidlin. **Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution**. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro e União sobre arbitragem e medição em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

2 Para as competências constitucionais dos Tribunais de Contas: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Arts. 70 a 75. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), Acesso em: jun. 2021.

3 Sobre o conceito de legitimidade aplicado ao controle externo, veja-se: NAGATA, Bruno Mitsuo. **Fiscalização financeira quanto à legitimidade**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-29082013-142048/publico/Bruno\\_Mitsuo\\_Nagata.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-29082013-142048/publico/Bruno_Mitsuo_Nagata.pdf), Acesso em: jun. 2021.

4 CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 1, n. 2, p. 134, jul./dez. 2011.

- 5 GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 10.
- 6 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestro; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 89-90.
- 7 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**. São Paulo, 1998, p. 1. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br>, Acesso em: março de 2019.
- 8 OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como nova fase da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, forma de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan. 2009. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>. Acesso em: jun. 2021.
- 9 MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.
- 10 DALARI, Adilson de Abreu. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. **Revista de Informação Legislativa**. São Paulo, v. 36, n° 141, p. 75-87, jan./mar. 1999.
- 11 Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.
- § 1o A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.
- § 2o O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.
- Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.
- 12 BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- 13 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4.190/RJ – MC**. Rel. Min. Celso de Mello, j 10.03.2010.
- 14 CRETELLA JÚNIOR. José. Natureza jurídica das decisões do Tribunal de Contas. **Revista dos Tribunais**, ano 77, vol. 631, maio de 1988.
- 15 INSTITUTO RUI BARBOSA (IRB). **Normas brasileiras de auditoria do setor público (NBASP): nível dois: princípios fundamentais de auditoria do setor público**. - Belo Horizonte, 2017. 190 p. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2020/04/irb-nbasp-nivel2.pdf>. Acesso em: junho de 2021.
- 16 Instituto Rui Barbosa (IRB). *op. cit.*
- 17 WILLEMAN, Mariana Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. 2ª ed., 1ª reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- 18 WILLEMAN, Mariana Montebello. *op. cit.*
- 19 Lei Federal 7.347/85, art. 5º, § 6º: Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.
- 20 ARAÚJO, Cláudia Costa; ALVES, Marília Souza Diniz. Termo de Ajustamento de Gestão: resgate do pensamento tópico pelo direito administrativo pós-moderno. **Revista do TCEMG**, Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 84, n° 3, p. 81-92, jul/ago/set 2012. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1606.pdf>. Acesso em: jun. 2021.