



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO  
DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO**

**PATRÍCIA VERÔNICA NUNES CARVALHO SOBRAL DE SOUZA**

**O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO COMO FORMA DE  
TUTELA DE DIREITOS SOCIAIS: O CASO DO TRIBUNAL DE  
CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE**

**Salvador – BA  
2018**

**PATRÍCIA VERÔNICA NUNES CARVALHO SOBRAL DE SOUZA**

**O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO COMO FORMA DE  
TUTELA DE DIREITOS SOCIAIS: O CASO DO TRIBUNAL DE  
CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do Título de Doutorado em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares

Linha de Pesquisa: Estado Democrático de Direito e Acesso à Justiça

**Salvador – BA  
2018**

## FICHA CATALOGRÁFICA

s729

Sobral de Souza, Patrícia Verônica Nunes Carvalho

O termo de ajustamento de gestão como forma de tutela de direitos sociais: o caso do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe/ por Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza. – 2018.

243 f.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2018.

1. Direitos sociais. 2. Tutela. 3. Sergipe - Tribunal de Contas do Estado. I. Soares, Ricardo Maurício Freire Soares. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD-342.085



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
Programa de Pós-graduação em Direito

ATA DA SESSÃO DE DEFESA PÚBLICA DE  
TESE DO CURSO DE DOUTORADO EM  
DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA  
BAHIA.

Aos três dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezoito realizou-se na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, às 13h (treze horas), a sessão de defesa de tese da doutoranda **PATRICIA VERÔNICA NUNES CARVALHO SOBRAL DE SOUZA**, intitulada "**O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO COMO FORMA DE TUTELA DE DIREITOS SOCIAIS: O CASO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE**". A sessão foi aberta pelo senhor Presidente e orientador Professor Doutor **Ricardo Maurício Freire Soares**, estando presentes os componentes da Banca Professores **Dirley da Cunha Júnior**, **Jaime Barreiros Neto**, **Lucas Gonçalves da Silva** e **Angélica Maria Santos Guimarães**, ainda, professores e alunos do Programa de Pós-Graduação. O senhor Presidente deu início aos trabalhos e, na forma das normas para Defesa Pública de Tese de Doutorado, informou sobre o conteúdo das mesmas, franqueando à doutoranda a palavra por quinze minutos. Após a exposição da doutoranda **PATRICIA VERÔNICA NUNES CARVALHO SOBRAL DE SOUZA**, os demais membros da Banca Examinadora arguiram-na no tempo estabelecido de vinte e cinco minutos, e mais dez minutos para a réplica. Encerrados os debates, a sessão foi suspensa por quinze minutos para a deliberação do parecer final. Reiniciada a sessão, a Banca Examinadora emitiu o Parecer Final, aprovando com nota **10 (dez, com distinção)** a tese da doutoranda. Nada mais havendo a tratar, o senhor Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora. Salvador, 03 de setembro de 2018.

*Ricardo Maurício Freire Soares*  
Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares

*Dirley da Cunha Júnior*  
Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior

*Jaime Barreiros Neto*  
Prof. Dr. Jaime Barreiros Neto

*Lucas Gonçalves da Silva*  
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

*Angélica Maria Santos Guimarães*  
Profa. Dra. Angélica Maria Santos Guimarães

CONFERE COM O ORIGINAL

em, 03 / 09 / 2018

*Geminiana Leal*  
Secretária do Programa de Pós-Graduação  
(Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA

## AGRADECIMENTOS

A gratidão é o único tesouro dos humildes.  
William Shakespeare (2018, s/n)

Nada mais justo do que expressar meus agradecimentos a Deus, pela saúde, inspiração e determinação a mim dispensadas ao longo dessa árdua caminhada.

A Lourdes, minha mãe-avó, mulher admirável, símbolo de bondade, cuja dedicação e confiança em mim: serviram de base para a minha trajetória, do meu nascimento até o momento presente.

Aos meus filhos Romeu Neto e Carlos Alberto Filho, por todo o amor e estímulo, mesmo quando não pude cumprir plenamente o mister de mãe.

Ao meu esposo, incentivador e amigo de todas as horas, Carlos Alberto Sobral de Souza, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, homem público de valor inestimável, pelo carinho e privilégio de poder partilhar dos seus vastos conhecimentos.

A todos os meus familiares por entenderem a importância deste trabalho em minha vida.

Ao Professor Dr. Ricardo Maurício F. Soares, pelo profissionalismo ímpar, zelosa orientação e constante incentivo que tanto aperfeiçoaram este trabalho.

Aos servidores Angélica e Luiza e todos os professores pelo inquestionável exemplo de dedicação junto à UFBA, notadamente aos Professores Doutores Jaime Barreiros e Dirley Cunha pela detida atenção e orientações valiosas no momento da qualificação desta pesquisa.

Aos colegas de doutorado Luís Carlos, Flora, Tangre (in memorian), Dejair, Ramon, José Gomes por estes três anos de caminhada e pela incrível experiência do humanismo e da amizade sincera.

Ao Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, Doutor João Augusto Bandeira de Mello, que dedicadamente se debruçou sobre o presente texto, incentivando-me com pertinentes reflexões.

Aos eminentes Conselheiros Ulices Andrade, Carlos Pinna de Assis, Clóvis Barbosa, Luiz Augusto Ribeiro, Susana Azevedo e Angélica Marinho, por respaldarem este projeto e entenderem que os TAGs aperfeiçoam a atuação dos órgãos de controle e é caminho inevitável a ser seguido.

Aos estimados colegas do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, especialmente a equipe da Diretoria Técnica e ao Coordenador Jurídico, pela amizade, solidariedade e

valioso auxílio na coleta de dados dos TAGs junto ao sistema do Tribunal de Contas de Sergipe.

Aos colegas dos Tribunais de Contas do Brasil, mormente aos do TCE de Alagoas; Amapá; Bahia; Ceará; Maranhão; Pará; Rio de Janeiro; Roraima; São Paulo; Tocantins, do Município de São Paulo; dos Municípios da Bahia; do TC do Distrito Federal e do Tribunal de Contas da União que contribuíram com suas indagações e respostas ao questionário.

Ao Grupo Tiradentes pelo expressivo apoio na persecução das minhas lides acadêmicas. Aos alunos do grupo de pesquisa do qual lidero – GP-DPEJDH, em especial, Yan Cápuia, Alex Torres, Amanda Greff, Letícia Feliciano, Milena Silva, Aguida Cavalcanti, Eanes Newton, Liliane Karen, Artur Figueiredo pelos profícuos debates que solidificaram pontos de vista acerca da seara do Direito Público.

Aos confrades e congreiras das colendas Academias Sergipana de Letras, Sergipana de Ciências Contábeis e Itabaianense de Letras, por compreenderem as minhas ausências às sessões.

Aos professores Doutores: Luciana Aboim (SE), Lucas Silva (SE), Angélica Guimarães (BA), Adelmo Guimarães (TCM-BA), Raylane Barreto (UNIT-SE) pela companhia e ensinamentos nos aprofundados debates em eventos científicos.

Ao Dr. Luciano Barreto, pela sincera amizade e por difundir a importância do controle externo que, na sua visão de atuante e bem-sucedido empresário, é o rumo certo para colocar o Brasil no seu devido patamar.

Aos amigos que a vida me presenteou: Amanda Audi, Ismael Pereira, Ivo Rodrigues, José Barroso, José Domingos, Marconi Cunha, Milena Silva, Nancy Azeredo, laços que se constituíram em grande contributo para a consecução desta TESE.

É, enfim, chegado o auspicioso momento de curvar-me à Terra de Todos os Santos para expressar os meus agradecimentos pelos percalços, dificuldades e constantes obstáculos, pois cada um serviu para dobrar a minha coragem e determinação de vencer, me permitindo, destarte, estar aqui fortalecida.

Que Deus faça florescer permanentemente dentro do meu coração o sagrado dom da gratidão.

*Devemos promover a  
coragem onde há medo,  
promover o acordo onde  
existe conflito, e inspirar  
esperança onde há  
dúvidas.*

*Nelson Mandela (2018, s/n)*

## RESUMO

Esta Tese busca examinar a temática do Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), esclarecendo seus conceitos e significados, como mecanismo de controle consensual da Administração Pública no exercício da competência fiscalizatória dos Tribunais de Contas, sob o amparo dos modelos de democracia, com foco na democracia participativa e maximalista previstas na Carta Constitucional brasileira. Parte-se da hipótese de que o TAG é constitucional, uma prática ativista e relevante para o controle da Administração Pública. O problema que se apresenta na pesquisa é o estudo de caso dos TAGs firmados no TCE/SE quanto à tutela de direitos sociais fundamentais. Discute-se as diversas nuances, vantagens e desvantagens do ativismo judicial e de contas como forma de se efetivar políticas públicas. Discorre-se sobre os aspectos gerais dos Tribunais de Contas, como origem, evolução, competência e as formas de controle exercidas por estas Cortes. Analisa-se o Termo de Ajustamento de Gestão, como nova forma de atuação democrática das Cortes de Contas, em especial, a Corte de Contas do Estado de Sergipe, tendo em vista a proteção de direitos sociais, além de sua aplicação ou não pelos demais Tribunais de Contas do país. Foi necessário, portanto, interpretar criticamente os TAGs firmados com os entes/órgãos jurisdicionados sergipanos (período 2014 a 2018.1), sob a ótica da estratégia e da tática prescritas na teoria de Certeau e a do consenso, esta com base na teoria Habermasiana, demonstrando a eficácia da sua adoção em prol do controle do erário e da boa administração.

**Palavras-chave:** Ativismo de Contas. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG). Tribunal de Contas. Tutela de Direitos Sociais.



## ABSTRACT

This thesis aims to examine the theme of the Term of Management Adjustment (TAG), clarifying its concepts and meanings, as a mechanism of consensual control of the Public Administration in the exercise of the auditory jurisdiction of the Court of Accounts, under the protection of the models of democracy, with focus in the participatory and maximalist democracy foreseen in the Brazilian Constitutional Charter. It's based on the hypothesis that the TAG is constitutional, an activist practice and relevant to the control of Public Administration. The problem presented in this research is the case study of the TAG's signed in TCE/SE regarding the protection of fundamental social rights. It discusses the various nuances, advantages and disadvantages of judicial activism and accounts as a way of implementing public policies. The general aspects of the Court of Accounts are discussed, such as origin, evolution, competence and the forms of control exercised by these Courts. The Term of Management Adjustment is analyzed as a new form of democratic performance of the Courts of Accounts, especially the Court of Accounts of the State of Sergipe (Brazil), with a view to the protection of social rights, in addition to its (in) applicability by others Courts of Accounts in the country. Therefore it was necessary to critically interpret the TAG's signed with the State of Sergipe jurisdictions / entities (from 2014 to 2018.1), under the perspective of strategies and tactics prescribed in Certeau's theory and consensus, based on the Habermasian theory, demonstrating the efficacy of its adoption for the control of the treasury with the good administration.

**Keywords:** Activism of Accounts. Term of Management Adjustment (TAG). Court of Accounts. Protection of Social Rights.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>ADI ou ADIN</b>	Ação Direta de Inconstitucionalidade
<b>ANATEL</b>	Agência Nacional de Telecomunicações
<b>ANEEL</b>	Agência Nacional de Energia Elétrica
<b>ANS</b>	Agência Nacional de Saúde
<b>ANTT</b>	Agência Nacional de Transportes Terrestres
<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>CF/88</b>	Constituição Federal de 1988
<b>CNPJ</b>	Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
<b>COAF</b>	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CPF</b>	Cadastro de Pessoas Físicas
<b>CRFB/88</b>	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
<b>CVM</b>	Comissão de Valores Mobiliários
<b>ENCCLA</b>	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
<b>FMI</b>	Fundo Monetário Internacional
<b>LAI</b>	Lei de acesso à informação
<b>LC</b>	Lei Complementar
<b>LCE</b>	Lei Complementar Estadual
<b>LRF</b>	Lei de Responsabilidade Fiscal
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>PCB</b>	Partido Comunista Brasileiro
<b>PSD</b>	Partido Social Democrático
<b>PTB</b>	Partido Trabalhista Brasileiro
<b>RGF</b>	Relatório de Gestão Fiscal
<b>RI-TCE/SE</b>	Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe
<b>RREO</b>	Relatório Resumido da Execução Orçamentária
<b>SCIELO</b>	Biblioteca Científica Eletrônica Virtual
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>SIC</b>	Serviço de Informação ao Cidadão
<b>SISAP</b>	Sistema de Auditoria Pública
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>TC-DF</b>	Tribunal de Contas do Distrito Federal
<b>TCE</b>	Tribunal de Contas do Estado
<b>TCE-AC</b>	Tribunal de Contas do Estado do Acre
<b>TCE-AL</b>	Tribunal de Contas do Estado de Alagoas
<b>TCE-AM</b>	Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
<b>TCE-AP</b>	Tribunal de Contas do Estado do Amapá
<b>TCE-BA</b>	Tribunal de Contas do Estado da Bahia
<b>TCE-CE</b>	Tribunal de Contas do Estado do Ceará
<b>TCE-ES</b>	Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo
<b>TCE-GO</b>	Tribunal de Contas do Estado de Goiás
<b>TCE-MA</b>	Tribunal de Contas do Estado do Maranhão
<b>TCE-MG</b>	Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
<b>TCE-MT</b>	Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso
<b>TCE-MS</b>	Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

<b>TCE-PA</b>	Tribunal de Contas do Estado do Pará
<b>TCE-PB</b>	Tribunal de Contas do Estado da Paraíba
<b>TCE-PE</b>	Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco
<b>TCE-PI</b>	Tribunal de Contas do Estado do Piauí
<b>TCE-PR</b>	Tribunal de Contas do Estado do Paraná
<b>TCE-RJ</b>	Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro
<b>TCE-RN</b>	Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte
<b>TCE-RO</b>	Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
<b>TCE-RR</b>	Tribunal de Contas do Estado de Roraima
<b>TCE-RS</b>	Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul
<b>TCE-SC</b>	Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
<b>TCE-SE</b>	Tribunal de Contas do Estado de Sergipe
<b>TCE-SP</b>	Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
<b>TCM</b>	Tribunal de Contas do Município
<b>TCM-SP</b>	Tribunal de Contas do Município de São Paulo
<b>TCM-RJ</b>	Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro
<b>TCMs-BA</b>	Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia
<b>TCMs-CE</b>	Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará
<b>TCMs-GO</b>	Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás
<b>TCMs-PA</b>	Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará
<b>TCs</b>	Tribunais de Contas
<b>TCU</b>	Tribunal de Contas da União
<b>TIC</b>	Tecnologias de Informação e Comunicação
<b>TSE</b>	Tribunal Superior Eleitoral

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1</b>	Distribuição dos Cargos nos Tribunais Investigados	149
<b>Gráfico 2</b>	Distribuição da Área de Formação nos Tribunais Investigados	150
<b>Gráfico 3</b>	Respostas referentes a 1 Questão	151
<b>Gráfico 4</b>	Respostas referentes a 2 Questão	151
<b>Gráfico 5</b>	Questão 3	152
<b>Gráfico 6</b>	Questão 4	153
<b>Gráfico 7</b>	Questão 5	154
<b>Gráfico 8</b>	Questão 6	155
<b>Gráfico 9</b>	Questão 7	155

## LISTA DE QUADROS

<b>Quadro 1</b>	Principais aspectos da Democracia Representativa e da Democracia Deliberativa	38
<b>Quadro 2</b>	Elementos distintivos entre a Mediação e a Lei (Processo Jurídico)	134
<b>Quadro 3</b>	Conceitos fundamentais para a ideia do consenso de Habermas	168
<b>Quadro 4</b>	Avaliação dos Portais da Transparência 2016-2017	169
<b>Quadro 5</b>	Compilado dos Tribunais de Contas que adotaram o TAG por (Leis, Resoluções e Regimento) e os que não adotaram	209

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	15
<b>1 PLURALISMO POLÍTICO, REPUBLICANISMO E MAXIMALISMO DEMOCRÁTICO: FUNDAMENTOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988</b> .....	22
1.1 A ORIGEM DA DEMOCRACIA: OS MODELOS CLÁSSICOS .....	23
1.1.1 Os tipos de Democracia Liberal: Democracia Protetora e Democracia Desenvolvimentista .....	25
1.1.2 A Democracia Direta sob o Viés da Definição Marxista .....	28
1.2 MODELOS CONTEMPORÂNEOS DE DEMOCRACIA .....	29
1.2.1 A Democracia Competitiva, Procedimental e Minimalista: o embate entre a democracia minimalista e a maximalista .....	29
1.2.2 Da Democracia Pluralista .....	32
1.2.3 A Democracia Legal e Participativa .....	33
1.2.4 A Democracia Representativa em tempos de democracia participativa e deliberativa .....	35
1.3 A DEMOCRACIA NO BRASIL: A EVOLUÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES .....	38
1.3.1 Percurso da (anti) democracia ao longo das Constituições Brasileiras .....	39
1.3.2 A Constituição brasileira de 1988: aproximação entre a sociedade e o Estado? ....	48
<b>2 ATIVISMO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À PROMOÇÃO DA DEMOCRACIA</b> .....	53
2.1 O ATIVISMO E A PROMOÇÃO DA DEMOCRACIA .....	54
2.1.1 O Ativismo Judicial e o Poder Criativo do Julgador.....	62
2.1.2 A Separação dos Poderes: Vantagens e Desvantagens do Ativismo Judicial .....	69
2.2 PONTES ENTRE O ATIVISMO JUDICIAL E O EXERCÍCIO DA SOBERANIA POPULAR .....	83
<b>3 A JURISDIÇÃO NO ÂMBITO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO E O ATIVISMO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS</b> .....	86
3.1 ORIGEM, EVOLUÇÃO E COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS .....	90

<b>3.1.1 Origem e Evolução dos Tribunais de Contas</b> .....	91
<b>3.1.2 Competências Constitucionais dos Tribunais de Contas</b> .....	93
3.2 FORMAS DE CONTROLE EXERCIDAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS .....	96
3.3 O ATIVISMO DE CONTAS ALÉM DO MISTER CONSTITUCIONAL .....	101
<b>4 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO (TAG) COMO NOVA FORMA DE PENSAR DOS TRIBUNAIS DE CONTAS</b> .....	111
4.1 O TAG E A TUTELA DE DIREITOS SOCIAIS .....	112
4.2 TAG: MECANISMO DE NEGOCIAÇÃO, CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO?... 113	
4.3 CONCEITO, FINALIDADES E NATUREZA JURÍDICA DO TAG .....	116
4.4 O TAG COMO INSTRUMENTO DO ATIVISMO DE CONTAS .....	120
4.5 PREVISÃO LEGAL .....	125
4.6 A IDEIA DO CONSENSO E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO À LUZ DA TEORIA DE HABERMAS .....	129
<b>5 TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO: VANTAGENS E DESVANTAGENS</b> .....	140
5.1 OS TRIBUNAIS DE CONTAS QUE ADOTARAM O TAG E OS QUE NÃO UTILIZAM O TAG .....	145
5.2 DA ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS E DOS RESULTADOS .....	148
5.3 DA ANÁLISE DO QUESTIONÁRIO .....	150
<b>6 CASOS DE APLICABILIDADE DO TAG PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE</b> .....	157
6.1 O TAG NA VISÃO DO TCE/SE .....	158
<b>6.1.1 O Portal de Transparência como instrumento de concretização do direito à informação</b> .....	162
<b>6.1.2 Considerações sobre a educação como direito fundamental para a sociedade</b> ....	164
6.2 RESULTADO E DISCUSSÃO DOS DADOS .....	167
<b>6.2.1 Resultados dos TAG em relação ao acesso à informação (Portal da Transparência)</b> .....	170
<b>6.2.2 Resultados do TAG em relação à Educação</b> .....	174
<b>6.2.3 Resultados do TAG em outras áreas</b> .....	177

6.3 ANÁLISE DOS TAGS SOB A PERSPECTIVA DA ESTRATÉGIA E DA TÁTICA.....	177
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>184</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>194</b>
<b>APÊNDICES .....</b>	<b>207</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>215</b>



## INTRODUÇÃO

No vórtice sócio histórico e político-econômico vivenciado pelo Brasil, conceitos, definições e instituições requerem novos e reflexivos olhares em busca da compreensão e interpretação de fatos que se sucedem cotidianamente. Este estudo quer aprofundar, deter o olhar e tentar desvelar a correlação do Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) e a sua tutela quanto a direitos sociais fundamentais e, no mais específico, examinar se o TAG se manifesta como prática ativista dos Tribunais de Contas. Além disso, procura buscar um significado para a possibilidade de sua aplicação no âmbito jurídico-administrativo do controle externo, através do consenso, pelas Cortes de Contas brasileiras com os seus jurisdicionados, expondo casos do uso deste instrumento pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE/SE).

Claro está que viver uma democracia exige o compartilhamento, o solidarizar-se, o estar presente e a participação nos contextos definidores dos destinos do país, mormente quanto ao controle externo, restritamente, no que concerne às Cortes de Contas nacionais. O nível de esclarecimento popular aumentou a olhos vistos; os sujeitos sociais, alfabetizados ou não, querem saber o que se faz com o dinheiro público, examinando se o que se faz é correto, lícito, eficaz, e, neste contexto, se os Tribunais de Contas (TCs) estão atuando adequadamente indo além de suas atribuições estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), utilizando da prática ativista, por meio do Termo de Ajuste de Gestão, com vistas a uma boa administração pública, mais justa e proficiente, em prol da sociedade.

Com a atenção direcionada ao Estado brasileiro, o viés ideológico da Constituição da Republicana de 1988 manifesta-se através de um texto de conteúdo programático, futurista, que ratifica a dignidade da pessoa humana como condutor da atuação estatal, de elaboração legislativa e hermenêutica, sem, diante de tais fatores, abandonar o sistema capitalista na concretude dos direitos de propriedade e da livre iniciativa (princípio fundamental do liberalismo) e, inserindo, para a efetivação do desenvolvimento econômico, um rol de direitos sociais e individuais.

Desde a redemocratização do país, com efeito, os termos “Constitucionais” e “Estado de Direito” continuam sendo pedras fundamentais da cidadania, propulsoras da participação, da transparência e do ativismo, ou seja, o cidadão ativista é aquele que age no social. O termo ativista, empregado aqui, não é essencialmente voltado ao ativismo político-partidário.

O termo ativismo vem do Latim *activus*, de *actus*, “algo feito”, de *agere*, “[...] agir, realizar, fazer, colocar em movimento”, e tem relação direta com ativar, fazer funcionar,

impulsionar uma ação, tornar algo ativo, movimentado, vivo e palpitante. É também uma palavra ligada visceralmente à palavra ação (de agir, fazer acontecer, produzir ações). Ativismo é visto como uma palavra em ação, em movimento contínuo. Muitas vezes confundido intencionalmente, o termo ativismo é utilizado para minimizar as forças da ação, e trocam o seu significado fazendo-o sinônimo de baderna, anarquismo, terrorismo ou militância partidária.

A perspectiva do ativismo é a de estar vivo, presente em todos os campos do saber e do fazer humano. Onde houver atividade laboral/intelectual, o sujeito, o cidadão, ali está, no seu cerne, como a mais pura tradução do ativismo. Pode-se exemplificar o ativismo na área Educacional, nos campos do Direito, da Medicina, da Física ou outra seara equivalente.

É inegável a afirmação de que o ativismo judicial existe nas mais nobres casas da Lei, o que não incorre em pecado moral ou ético. Todavia, não se pode esquecer que existem limites aos ativistas institucionais, justamente os que escapam da rota correta e invadem pelos campos do imoral ou do antiético, daí a importância do presente estudo acerca do ativismo dos TCs.

A estrutura do presente texto está desenhada a partir de seis seções, inicialmente, demonstrando, na fase introdutória, a metodologia aplicada nesta linha de pesquisa. A primeira seção, intitulada como Pluralismo Político, Republicanismo e Maximalismo Democrático: Fundamentos da Constituição de 1988, aborda a definição e evolução da Democracia no Brasil e divide-se nas seguintes subseções: A Origem da Democracia: os Modelos Clássicos, no qual aborda Os tipos de Democracia Liberal: Democracia Protetora e Democracia Desenvolvimentista; A Democracia Direta sob o Viés da Definição Marxista; adiante alude os Modelos Contemporâneos de Democracia, quais sejam: A Democracia Competitiva, Procedimental e Minimalista: o embate entre a democracia minimalista e a maximalista; Da Democracia Pluralista; A Democracia Legal e Participativa; A Democracia Representativa em tempos de democracia participativa e deliberativa; por fim, aborda a Democracia no Brasil, através da evolução das Constituições; o Percurso da (anti) democracia ao longo das Constituições Brasileiras; e A Constituição brasileira de 1988: aproximação entre a sociedade e o Estado? A segunda seção apresenta O Ativismo Judicial como meio de efetivação de Políticas Públicas voltadas para à promoção da Democracia; O Ativismo Judicial e a Promoção da Democracia; O Ativismo Judicial e o Poder Criativo do Julgador; A Separação de Poderes, Vantagens e Desvantagens do Ativismo Judicial; Pontes entre o Ativismo Judicial e o Exercício da Soberania Popular. A terceira seção desenvolve o contexto da Jurisdição no Âmbito Jurídico-Administrativo e o Ativismo dos Tribunais de Contas que trata de toda a situação de ordem jurídica tendo em vista o direito vigente e se fragmenta nas subseções elencadas como Origem e Evolução dos Tribunais de Contas; Competências Constitucionais dos Tribunais de Contas;

Formas de Controle Exercidas pelos Tribunais de Contas; O Ativismo de Contas além do Mister Constitucional. A quarta seção ocupa-se do Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) como nova forma de pensar dos Tribunais de Contas que remetem às subseções elencadas como O TAG e a Tutela de Direitos Sociais; TAG: Mecanismos de Negociação, Conciliação ou de Mediação?; O TAG como Instrumento de Ativismo de Contas; A Ideia do Consenso e o Termo de Ajustamento de Gestão à Luz da Teoria de Habermas. A quinta seção aborda sobre o Conceito, Finalidades, Natureza Jurídica do TAG, Previsão Legal, Vantagens e Desvantagens; Os Tribunais de Contas que adotaram o TAG e os que não utilizam o TAG; Análise dos Dados Coletados e dos Resultados. A sexta seção analisa e apresenta resultados sobre os Casos de Aplicabilidade do TAG pelo Tribunal de Contas de Sergipe; O TAG na visão do TCE/SE; O Portal de Transparência como instrumento de concretização do direito à informação; Considerações sobre a educação como direito fundamental para a sociedade; Resultados e Discussão dos dados; Resultados do TAG em relação ao acesso à informação (Portal da Transparência); Resultados do TAG em relação à Educação; Resultados do TAG em outras áreas e Análise dos TAGs sob o enfoque da estratégia e da tática.

A expectativa que se alimenta não é apenas a de expandir o que se sabe (o que se sabe é sempre pouco), mas de contribuir para a reflexão de pesquisadores, professores, técnicos/analistas do controle dos tribunais de contas e graduandos na área do Direito acerca do que representa o TAG para a boa aplicação das verbas públicas.

Destarte, a presente pesquisa tem como objeto de estudo o TAG - Termo de Ajustamento de Gestão e sua aplicação por alguns Tribunais de Contas pátrios como possibilidade de prática ativista de controle externo e de tutela de direitos sociais.

A justificativa para esta investigação teórica se encontra na evidente importância dos aspectos de controle externo exercidos pelos Tribunais de Contas quando se utiliza do TAG, apresentando uma abordagem preventiva e pedagógica. Trata-se de uma reflexão de ordem científica e de valor social, pois contribui para o esclarecimento da pesquisadora e dos que se interessarem em estender a pesquisa por outras arestas. O valor acadêmico também se sobressai, especialmente, pela necessidade de se vencer obstáculos postos à consolidação da democracia-cidadã, a verdadeira democracia, que inexistente sem a cidadania e vice-versa, transferindo o poder para o “ente abstrato”: o povo. Além de expor todos os questionamentos que possam emergir sobre elas e a transparência no gerir a *res publica*.

Em conformidade com o objeto de estudo e com a justificativa acima, apresenta-se como o objetivo geral desta Tese desvelar o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), quanto à tutela de direitos sociais fundamentais.

Os objetivos específicos cuidam de: 1) Explorar a temática do TAG, esclarecendo seus conceitos e significados, sob o amparo democrático, como instrumento de controle dos Tribunais de Contas, através do consenso; 2) Examinar se o TAG se manifesta como prática ativista quanto às Cortes de Contas e as suas funções no Controle Externo; 3) Analisar criticamente se os TAGs firmados com os entes/órgãos jurisdicionados sergipanos tutelam direitos sociais, sob o prisma de táticas e estratégias.

Gil (2010, p. 63) realça o fato de que o objeto de estudo é caracterizado pelo exame amplo de um ou vários aspectos, de modo detalhado, sobre uma problemática detectada. Assim, defende-se a hipótese de que o TAG é constitucional, representado como uma prática ativista de suma importância para o controle da Administração Pública.

No que se refere ao problema que se apresenta na pesquisa, este consubstancia-se na análise de estudo de caso dos TAGs firmados no TCE/SE quanto à tutela de direitos sociais fundamentais. Definida a razão do estudo, é importante frisar que a pesquisa não deve ser entendida tão somente como a procura da verdade, mas sim, como a busca das respostas para as questões propostas, fazendo-se uso dos métodos científicos (BARROS; LEHFELD, 2011, p. 14). Isto posto, tem-se, como elemento principal dessa metodologia, a descrição das características da presente pesquisa.

Frente a esses esclarecimentos, optou-se pelas pesquisas exploratória e descritiva. Exploratória, por explorar as nuances do TAG, adotado por alguns Tribunais de Contas, especificamente o Tribunal de Contas de Sergipe, com o objetivo de facilitar a delimitação do tema desta pesquisa; direcionar à fixação das finalidades e à elaboração das hipóteses ou encontrar uma nova forma de enfoque para o assunto e por buscar encontrar as respostas ao problema identificado. Descritiva, porque apresenta as características do fenômeno, como também estabelece relações entre outros fenômenos, além de viabilizar um detalhamento sobre a situação que se propõe a pesquisar, percebendo o que está ocorrendo, bem como o seu funcionamento.

A metodologia aplicada é de abordagem qualitativa, por entendê-la como um instrumento de exploração de um fenômeno, para compreender o significado que indivíduos ou grupos lhes conferem, especialmente, no ambiente social ou humano. Utiliza-se de revisão bibliográfica de caráter exploratório, descritivo e documental, uma vez que a mesma possibilita sumarizar as revisões bibliográficas, com a finalidade de aprofundar o objeto de estudo através dos processos e documentos oriundos da Corte de Contas Sergipana.

Nessa perspectiva, estabelece como conceito basilar o ativismo, discute-se as diversas nuances, vantagens e desvantagens do ativismo judicial e de contas como forma de se efetivar

políticas públicas e como procedimentos adotam-se a leitura/releitura e a interpretação de fontes sobre o tema proposto que serve para a reflexão de uma nova forma de pensar dos Tribunais de Contas, em que são apresentadas suas diversas nuances, como origem, evolução, competência e as formas de controle exercidas por estas Cortes. Em especial, examina-se o Termo de Ajustamento de Gestão, como nova forma de atuação democrática das Cortes de Contas, expondo a sua aplicabilidade ou não por estas. Aborda, ainda, a aplicação do TAG pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe sob o aspecto da proteção de direitos sociais.

A amostra foi composta por fontes bibliográficas e documentais por intermédio de diversos documentos oriundos do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, da aplicação de questionário junto aos Tribunais de contas, além da Constituição Federal do Brasil, que abarca os direitos fundamentais, e outras normas. E, ainda, alguns autores como Borba (2012), Barroso (2015) e especialmente Habermas (2012) e Certeau (1998), bases essenciais para o deslinde deste trabalho, com pauta na esfera pública, através de suas teorias.

Vale ressaltar que se recorreu ao uso de materiais como: livros, doutrinas, legislações, artigos e periódicos, como também aos bancos de dados processuais e documentais físicos e indexados em bases eletrônicas, a fim de buscar elementos legais e doutrinários, organizar e compor o material recolhido e alcançar os objetivos que previamente estabelecidos.

É importante acrescentar que Yin (2010, p. 22-24) conceitua o protocolo de estudo como um instrumento que tem a finalidade de maximar a confiabilidade do estudo de caso, bem como orientar o pesquisador da maneira como se deve conduzir a análise. Com base na conceituação do autor, na realização da coleta de dados foram observadas as seguintes etapas: 1. Seleção das fontes de pesquisa; 2. Elaboração das categorias analíticas estudadas; 3. Oficialização, junto à instituição, para realização da pesquisa; 4. Levantamento dos documentos na instituição; 5. Descrição e estudo das informações disponibilizadas durante a coleta de dados; 6. Elaboração estrutural do roteiro das informações coletas; 7. Descrição e análise das informações; 8. Apresentação do resultado da análise; 9. Conclusão

No âmbito da unidade e universo da pesquisa, Ubirajara (2013, p. 125) é categórico ao afirmar que “[...] a unidade se refere ao local onde a investigação do estudo de caso foi realizada”. Nesse estudo, o local é o Pretório de Contas de Sergipe, cujo recorte temporal refere-se ao período de 2014 a 2018/1.

Sobre essa questão, a escolha da instituição analisada decorre da acessibilidade e experiência pessoal da pesquisadora que atua no Tribunal de Contas de Sergipe há mais de vinte anos e tem interesse pelo tema em questão, por seu relevante caráter atual e social, uma vez que

o Termo de Ajuste de Gestão passou a ser um assunto que reflete na comunidade acadêmica, como também na sociedade em geral.

Parte-se da construção de uma conjectura que sonda as possibilidades de o Termo de Ajustamento de Gestão, no ambiente dos Tribunais de Contas, mostrar-se benéfico ou não à sociedade através da sua prática consensual, onde se indaga se seria possível e necessário comprovar que o Termo de Ajustamento de Gestão atua com o objetivo primordial de beneficiar a sociedade, como instrumento de tutela de direitos fundamentais sociais.

Em relação à análise e interpretação dos dados, Andrade (2010, p 92-93) referindo-se à análise de dados a define como uma organização, apresentação e descrição dos resultados da pesquisa que visa responder uma problemática ou encontrar soluções para um problema.

Inicialmente, partiu-se da análise do levantamento de dados no Tribunal de Contas de Sergipe e, em seguida, no acervo pessoal da pesquisadora e na Biblioteca Científica Eletrônica Virtual (SCIELO). Na biblioteca virtual foi feita uma busca, utilizando as palavras-chave: Ativismo de Contas. Direito Público. Direitos Sociais Fundamentais. Tribunais de Contas. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG). Com a leitura das informações obtidas em livros, revistas, artigos e periódicos foram feitos fichamentos e compilação das publicações e informações, através da exposição do pensamento de autores e doutrinadores, organizando diversas opiniões, em diferentes contextos jurídicos. Em seguida, procedeu-se a sua análise, a partir do arcabouço jurídico pesquisado e delimitado.

Nesse passo, é necessário interpretar criticamente os TAGs firmados com os entes/órgãos jurisdicionados sergipanos, com base na teoria de Certeau e de Habermas, demonstrando a eficácia da sua adoção em prol do controle do erário, com vistas à boa administração.

A presente Tese tem por objetivo demonstrar a importância do Termo de Ajustamento de Gestão, evidenciar as dificuldades enfrentadas para a sua implementação, seu efetivo funcionamento, e abalizar o benefício em prol da sociedade.

Esta análise tem o condão de proporcionar uma ampliação dos conhecimentos sobre a atuação dos Tribunais de Contas, demonstrando a plausibilidade de se empregar o TAG para um melhor aperfeiçoamento de sua atuação, podendo contribuir para um melhor desempenho do seu mister quanto ao controle. Sendo cediço que a sociedade é mantenedora e principal usuária dos serviços públicos, esta pesquisa servirá também como instrumento de reflexão sobre os órgãos de controle, seus jurisdicionados e toda a sociedade avaliando as técnicas de controle preventivas mais eficientes, com vistas à tutela de direitos sociais.

Por fim, nas Considerações Finais, se demonstra a necessidade de se (re) pensar a gestão pública ultrapassando os limites dos tradicionais mecanismos do direito administrativo, onde

se afirma o caráter educativo/pedagógico do TAG, como prática preventiva ou saneadora de irregularidades. É assinalada também a premência de um maior dinamismo na ação e solução de conflitos, que não tenham como última finalidade a sanção, e sim a recomposição, a reorganização da gestão, buscando a correta implementação de políticas públicas que se voltem efetivamente à coletividade. O TAG revela-se, portanto, como um instrumento consensual, decorrente de inspeções e auditorias realizadas pelas Cortes de Contas, cujo estudo apresentou 68 (sessenta e oito) TAGs firmados pelo TCE/SE e órgãos municipais/estaduais na perspectiva de se corrigir rumos e tutelar direitos sociais fundamentais.

## 1 PLURALISMO POLÍTICO, REPUBLICANISMO E MAXIMALISMO DEMOCRÁTICO: FUNDAMENTOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A democracia possui raízes nas expressões *demos* (povo) e *kratos* (governo), cuja origem remonta na Grécia antiga. Sua definição é entendida como um regime de governo, no qual a vontade do povo prevalece e faz oposição às monarquias e às aristocracias, as autocracias e etc.. Portanto, na democracia é possível a participação da população nas atividades estatais.

Existem duas perspectivas conceituais sobre a democracia: a primeira é conhecida como "concepção minimalista", que retira seus fundamentos nos pressupostos de Joseph Schumpeter acerca da definição de democracia real, que pode ser compreendida como resultado de um ajuste bilateral entre as classes políticas acerca das regras e procedimentos que produzam escolhas de natureza pacífica, por meio do voto e eleições competitivas, inseridas na pluralidade de interesses presentes no ímpeto das sociedades. Por outro vértice, as concepções "maximalistas", reconhecidas pela doutrina, instituem que os regimes democráticos não podem ser condicionados a meios de escolhas eleitorais, como resultado da ação de mecanismos institucionais essencialmente políticos.

Os militantes da visão imperativa (maximalistas) reforçam a ideia de que a representação política se exprime pela representação de interesses. Nesta perspectiva, os eleitos deveriam ir além de somente decidir com base nos pensamentos de seus eleitores, onde a própria cartografia das instituições representativas deveria espelhar a sociedade por elas representada. Em síntese, a democratização dos mecanismos de representação além de retratar a ampliação da esfera pública sobre o Estado, auxilia na construção de uma cidadania ativa.

Ainda nesta direção, determinados autores possuem distintas percepções quanto à forma que a representação política deveria ser construída e efetivada. Alguns autores ligados a uma perspectiva republicana defendem a representação como o resultado de uma razão pública criada à luz de um ideal de bem coletivo por todos os cidadãos ou pela maior parte da sociedade. O espírito da filosofia política, perante essa ótica, consiste em que os indivíduos, nas sociedades, busquem a noção da política como *res publica*. Isto denota que a política, antes de ser um resultado das instituições, é consequência da "qualidade da virtude cívica" dos cidadãos no seio da sociedade.

Todavia, para aprofundar a visão sobre democracia, torna-se necessário perpassar os caminhos trilhados pela mesma, através da descrição de seus principais modelos.



Para tanto, o presente estudo analisa os modelos de democracia da seguinte forma: inicialmente, perpassa-se pela origem da democracia e os modelos clássicos (a Democracia Protetora, Desenvolvimentista e a Democracia Direta). Em segundo momento, aborda-se os modelos democráticos contemporâneos (A Democracia Competitiva, Procedimental e Minimalista, A Democracia Pluralista, a Legal e Participativa e a Representativa). Por fim, far-se-á um exame aprofundando da democracia no Brasil, apontando a evolução das Constituições, enfatizando o caráter democrático da Carta Magna de 1988.

### **1.1 A ORIGEM DA DEMOCRACIA: OS MODELOS CLÁSSICOS**

A democracia, cuja origem remonta à Grécia antiga, possui raízes na “cidade-estado” ou “polis”. Foi em meio a uma população com indivíduos, econômica e militarmente independentes, em comunidades integradas, nas quais os arranjos sociais e econômicos impunham uma influência latente e imediata que a democracia foi fermentada (HELD, 1987, p. 14-15).

Apesar de sua forte relevância em Atenas, a democracia não possuía adeptos, impossibilitando, dessa forma, maior aprofundamento sobre o tema, em razão da quase ausência de obras que demonstrassem a sua efetivação durante a época mencionada. Existiam mínimas fontes, como: “[...] a obra de ‘oposição’ crítica e os achados de historiadores e arqueólogos” (*Ibidem*, p. 15).

Na opinião de Dahl, a democracia em Atenas foi compreendida, à época, como um exemplo inicial de participação popular, uma espécie de “democracia participante” (DAHL, 2016, p. 22).

Péricles<sup>1</sup> expôs os ideais e os propósitos da democracia ateniense, no qual esmiuçou a comunidade como o local em que “[...] todos os cidadãos poderiam e, na verdade, deveriam participar da criação e manutenção de uma vida em comum” (HELD, 1987, p. 15-16). Destarte, não havia qualquer impedimento aos indivíduos, tanto de natureza econômica, quanto de ordem hierárquica, em participar das questões de ordem pública. A autoridade suprema, definida como “demos”, possuía ampla liberdade de intervir nas atividades legislativas e judiciárias atenienses. Portanto, a definição de cidadania ateniense implicava envolvimento dos cidadãos em assuntos do Estado e no que se referia as funções estatais.

---

<sup>1</sup> Péricles, general e político, foi considerado, em seu tempo, um influente cidadão ateniense.

Tal democracia devia respeito ao princípio da “virtude cívica”, impondo diligência à “cidade-estado” republicana, bem como sujeição da esfera privada à esfera pública e ao bem comum. É dizer: o público e o privado estavam inter-relacionados num modelo de comunidade onde os direitos e obrigações dos cidadãos não eram impostos por cidadãos privados ou por um Estado protecionista de classes privilegiadas, respectivamente (*ibidem*, p. 17).

Outro relevante aspecto desse período foi a vida pautada na liberdade e igualdade. A liberdade sob os seguintes critérios: a) governar e ser governado; e, b) ter a faculdade para viver como desejar. A igualdade, por sua vez, age como a base da primeira, sob a sustentação de que a população deveria participar igualmente do governo, com fundamento nos critérios de governar e ser governado (*ibidem*, p. 19-20).

Nos seus aspectos institucionais, a democracia grega se consubstanciava pela Assembleia, integrada pelo conjunto de cidadãos (quórum de 6.000 mil) que constituíam o corpo soberano de Atenas e se reuniam mais de 40 vezes ao ano para deliberar sobre as questões mais importantes, como finanças, taxas, manutenção da ordem pública, ostracismo, entre outras. Outro aspecto institucional se materializava no Conselho de 500, cuja responsabilidade era de organizar e implantar as decisões públicas e, tinha como auxiliar o Comitê integrado por 50 cidadãos, com um Presidente (cargo ocupado somente por um dia). Já as funções executivas eram realizadas pelos “magistrados” com 10 cidadãos (cargos ocupados pelo período de um ano) (*Ibidem*, p. 20-21).

Por outro lado, a democracia ateniense foi caracterizada por sua exclusividade, eis que a *polis* possuía unidade, solidariedade, participação e uma cidadania definida como restrita. Held afirma, destarte, que “O Estado tinha profunda influência nas vidas de seus cidadãos, mas abarcava apenas uma pequena parcela da população” (1987, p. 21), dessa forma, os cidadãos, além de fazerem parte dos assuntos da administração, criação de leis, entre outros, também controlavam o acesso das pessoas que poderiam participar das questões do Estado. Outro aspecto negativo era a sua política, cuja natureza se qualificava de forma intensa e competitiva. O poder não se baseava em uma conjuntura constitucional e governamental (interesse público), assumia uma postura voltada para interesses pessoais ou de um determinado grupo.

Em crítica a este modelo de democracia, Platão sustentou que a democracia marginalizava o sábio, eis que a massa popular poderia ser manipulada. Para ele, inexistia a possibilidade de uma liderança adequada neste modelo, na medida em que estes líderes necessitavam do favor popular, com vistas à manutenção de seu poder e liderança (*Ibidem*, p. 29).

Pontua-se que no norte da Itália, por volta de 1100 d.C., o governo popular ressurgiu, similar à Roma, nas cidades-estados integrado somente por membros de famílias da classe

superior, como nobres, proprietários influentes, entre outros. Em contraponto, as “classes médias” começaram a reivindicar a sua participação, entre eles, novos ricos, banqueiros e soldados e, mediante movimentos, adquiriram tal direito participativo (DAHL, 2016, p. 25).

### **1.1.1 Os tipos de Democracia Liberal: Democracia Protetora e Democracia Desenvolvimentista**

Ultrapassada a exposição acerca da democracia ateniense clássica, parte-se agora para o modelo voltado para a proteção.

A Idade Média não aprofundou fortes reflexões relativamente à comunidade política, pois não ocorreu a elaboração de textos extensos que tratassem da filosofia política, nem tampouco sobre democracia. Até o advento da obra de São Tomás de Aquino, no século XIII, o que vigorava era a influência da Igreja e a de Agostinho<sup>2</sup> sob os ditames políticos da época. Aquino, descortinou este pensamento fundamentando que a monarquia não poderia deter uma autoridade ilimitada, devendo respeitar a lei natural, separando, dessa forma, o panorama jurisdicional secular do panorama espiritual. Para ele, o governo limitado e constitucional deveria se coadunar com a visão cristã, o que desenvolveu a tradição liberal democrática, segundo Held (1987, p. 35-36).

A idéia de uma ordem política impessoal e soberana, ou seja, de uma estrutura legalmente circunscrita de poder, separada do governante e governado com jurisdição suprema sobre um território não poderia predominar à tradição religiosa e ao sistema feudal de direitos de propriedade. De forma similar, a idéia de que os seres humanos eram “indivíduos” ou “um povo”, com direito a serem cidadãos de seu estado, não poderia se desenvolver sob a influência constritora do “círculo fechado” da vida intelectual medieval (*Ibidem*, p. 36).

Ocorreram transformações socioeconômicas e históricas que influenciaram modificações dos ideais medievais de política, como as batalhas entre os monarcas e barões pela soberania da autoridade legítima; os motins de camponeses em oposição à aplicação de impostos e obrigações sociais excessivas; a ampliação do comércio, bem como das relações de mercado; a chegada da cultura renascentista, com foco nas ideias políticas e ordem clássica; o fortalecimento das monarquias nacionais e do sistema estatal absolutista na Europa; a batalha

---

<sup>2</sup> A Obra de Santo Agostinho, denomina “Cidade de Deus”, foi escrita em 410 e 423, depois de Cristo e foi considerada a fonte com maior influência do poder eclesiástico sobre o secular. A declaração apontava a Igreja como a “Marcha de Deus no mundo”, na qual seu seguidor não deveria se ater nos problemas “desta vida temporal” (HELD, 1987, p. 35).

religiosa e as afirmativas universais do catolicismo; a batalha entre a Igreja e o Estado. Nesta conjuntura, as tradições feudais foram perdendo força e cedendo lugar aos pensamentos políticos<sup>3</sup> europeus de limitação da autoridade política, da lei e da sujeição. Todavia, apenas no final do século XVI a definição de Estado foi colocada como foco central do exame político.

Dentre os novos pensamentos políticos, Thomas Hobbes (1588-1679) emerge como o principal defensor da tradição liberal, militando em prol da transformação entre a obrigação com o estado absolutista e a batalha pelo liberalismo em face da tirania. O liberalismo manifesta-se como a busca pela garantia dos valores de liberdade de escolher, raciocinar e tolerar a tirania e o estado absolutista, através da separação dos poderes do Estado e da conceituação de uma esfera unicamente privada e independente da atuação estatal. Em reforço ao pensamento de Hobbes, John Locke (1632-1704) defendeu que o estado político deveria respeitar os direitos naturais do indivíduo e que o governo deveria propiciar as condições de segurança, paz e liberdade (*Ibidem*, p. 38-47).

O Barão de Montesquieu (1689-1755), complementando a ideia de Locke sobre os princípios do governo, evidenciou a necessidade de novos contextos institucionais no alcance de um governo representativo reformado. Para ele, o governo constitucional devia ser um mecanismo central de garantia aos direitos do indivíduo. Ademais, Montesquieu separou, mais precisamente, os poderes do Estado em: executivo, legislativo e judiciário, acentuando que a liberdade só poderia ser argumentada sob o prisma da separação e harmonia institucionalizadas nos poderes do Estado, para limitar a autoridade centralizada e garantir que um “governo virtuoso” fosse menos dependente de cidadãos entendidos como heroicos ou da disciplina cívica e, mais dependente de um conjunto de impedimentos e igualdades<sup>4</sup> (*Ibidem*, p. 51-52).

Cumprir mencionar que Montesquieu não renunciou ou aprovou as posteriores evoluções teóricas e práticas da democracia, mas influenciou, significativamente, sob os constitucionalistas liberais.

Ocorre que nenhum desses pensadores formulou fundamentos com o pressuposto de que a garantia da liberdade requer um meio de igualdade política entre todos os cidadãos maduros e não chegou a cuidar da democracia como hoje existe. Eles apenas, repita-se, reformularam princípios que muito mais tarde possibilitaram a criação do Estado Democrático de Direito, nos moldes do Estado atual. A democracia protetora adveio quando esta noção foi desenvolvida de forma sistemática, por meio dos pensadores James Madison (1751-1836), Jeremy Bentham

---

<sup>3</sup> A Reforma Protestante teve grande influência nesses novos pensamentos, na medida em que enfrentou a jurisdição e a autoridade papais, bem como suscitou questões de obrigação política e de sujeição.

<sup>4</sup> A questão da separação dos poderes está mais detalhada em tópico posterior.

(1748-1832) e James Mill (1773-1836). Madison aludia às questões de princípios, procedimentos e instituições de governo dito como popular (somente caso inexistisse risco de transformação da maioria em ferramenta de uma política estatal em oposição ao favorecimento de uma minoria) e o anseio de assegurá-los em face de atuações inconsequentes. Para ele, ainda, existia um direito natural à propriedade privada. Bentham e Mill, entendiam que a democracia liberal estava interligada a um sistema político para garantir a responsabilidade a cargo dos governantes ante os governados. Dessa forma, este modelo democrático, para eles, era um elemento lógico para governar uma sociedade livre do poder absoluto e da tradição, em que os cidadãos eram detentores de vontades restritas, criando um conjunto de consumidores em prol da maximização dos interesses particulares, utilizando a democracia como meio para consecução dessas finalidades (*Ibidem*, p. 55-62).

Para Cunningham, os elementos liberais precediam os elementos democráticos do século XX. Para ele, o pensamento de Mill, entusiasta e militante da participação direta, corrobora que a democracia “[...] representativa, é não somente necessária, mas ainda um mal necessário” e afirma que o modelo de democracia possuía também elementos positivos e, caso fosse cabível, deveria ser conciliada à participação direta, na medida em que esta fosse possível, almejada pelos teóricos defensores da democracia liberal, como Schumpeter e Robert Dahl (2009, p. 40-41).

Para o filósofo Mill “[...] a ideia pura da democracia” é “[...] governo de todo o povo por todo o povo, igualmente representado”, fato que pede uma representação equilibrada, o que resulta na possibilidade de um governo voltado para as minorias (CUNNINGHAM, 2009, p. 41 *apud* MILL, 1991, p. 302-303).

Em síntese, a democracia protetora é aquela em que os cidadãos exigiam dos governantes e uns dos outros, maior amparo protetivo para que a governança adotasse formas consonantes com os anseios gerais da população (HELD, 1987, p. 63).

Os teóricos Machiavelli e Hobbes trouxeram os ideais de governo ao seu tempo, todavia, tais noções, bem como o modelo de democracia protetora, opuseram uma nova postura, na qual dever-se-ia combinar uma nova percepção nas relações entre os cidadãos e o Estado, preocupando-se com a moral e a construção social da população<sup>5</sup>. No século XVIII, a obra de Rousseau (1712-78) – compreendido este como o Machiavelli daquele século – trouxe uma inovação de visão acerca dos direitos e deveres dos indivíduos, influenciando fortemente na teoria da democracia. Eis que neste contexto forma-se a democracia desenvolvimentista. A teoria

---

<sup>5</sup> Tal panorama deu seus primeiros passos durante a Revolução Inglesa, nos programas Igualitários e dos Diggers, que ganhou maior defesa nos séculos XVIII e XIX.

Rousseauiana preconizava que os indivíduos (exceto os pobres e as mulheres) deveriam estar diretamente inseridos na elaboração das leis que regulavam suas vidas, uma forma de autogoverno. Deste modo, o povo era considerado a autoridade soberana e deveria, através de reuniões entre si, criar as regras para sua sobrevivência, no qual o indivíduo usufruiria de igualdade política e econômica, em prol da isonomia entre eles, sem qualquer soberania, além de independência no processo de construção coletiva (*Ibidem*, p. 66-71).

Outro precursor desse modelo foi John Stuart Mill (1806-73) que suscitou grandes debates acerca da reforma das instituições do governo britânico. Para ele, o modelo democrático deveria pautar-se na centralização da vida política influenciada por uma latente liberdade individual. À vista disso, a vida política não deveria ser marcada somente pela garantia dos interesses individuais, mas também pela elaboração de um conjunto de medidas para que os indivíduos detivessem as informações corretas, engajadas e em contínuo desenvolvimento, através da implantação de um governo representativo, eleito através de votação secreta, entre outras. (*Ibidem*, p. 77-94).

Destarte, a democracia desenvolvimentista seria uma forma de o cidadão utilizar a igualdade e envolvimento político e econômico para obstar qualquer soberania de um cidadão perante o outro, de forma livre e independente. Realizando por este meio de ação o desenvolvimento coletivo (*Ibidem*, p. 71-93).

### **1.1.2 A Democracia Direta sob o Viés da Definição Marxista**

Karl Marx (1818-83) e Friedrich Engels (1820-95), contrários ao pensamento liberal neutro e a economia de mercado livre, calcados na ideia de que no Estado capitalista industrial inexistia a possibilidade de neutralidade e de economia livre. Para eles, o pensamento de Mill não procedia, na medida em que a segurança dos indivíduos seria contrária à realidade social de classes (da maioria dos ideais de vida do povo) (MARX, 1979, p. 95-105). Nesse contexto, aflora o modelo democrático direto.

Marx<sup>6</sup> pregava que o comunismo deveria substituir o meio de produção burguês ou capitalista, grande e último óbice para o alcance da nova ordem política e econômica, voltada aos ideais de liberdade e igualdade. Para ele, o governo democrático era incabível ante uma

---

<sup>6</sup> Marx, ao tratar das questões teóricas sobre o poder do Estado, foi influenciado através de um debate trazido por Hegel (1770-1831). Para Hegel, poderia o Estado dirimir conflitos entre a população por meio tanto de uma conjuntura racional, em prol da integração dos indivíduos na sociedade civil, quanto da possibilidade de participarem da elaboração da vontade política entendida como geral (HELD, 1987, p. 104).

sociedade capitalista, impossibilitando a concretude de uma regulação de linha democrática com as limitações pautadas nas relações capitalistas de produção, devendo findar a alienação entre o Estado e a sociedade civil, cujas decisões necessitavam ser realizadas pelos próprios cidadãos. Ao contradizer a fundamentação de Hegel, que a instituição mais relevante do Estado é a burocracia, na qual todos os anseios individuais estão sujeitos a um organismo hierárquico, especializado e coordenado, de um vértice, e de outro, sem olvidar da pressão, tanto interna, quanto externa, de competência e neutralidade, Marx argumenta que a burocracia é uma sociedade entendida como particular e restrita, inserida no Estado que amplia o poder através do segredo e do mistério (MARX, 1979, p. 95-105).

Este período foi marcado pela unidade das classes trabalhadoras, pela derrota da burguesia, pela extinção de benefícios classistas, pelo consenso como fundamento para as decisões de questões políticas e, principalmente, pela integração entre o Estado e a sociedade. Diante disso, a Democracia Direta foi marcada pelo livre desenvolvimento do indivíduo para que todos alcançassem este processo evolutivo. Deste modo, a liberdade significaria o término da exploração e, conseqüentemente, a igualdade nas esferas política e econômica (*Ibidem*, p. 123-124).

Todavia, o que se viu na prática foi que as ideias de Marx e Engels geraram a ditadura comandada por de uma sociedade clássica burocrática e de um partido único. A burguesia não foi derrotada, apenas e principalmente na Rússia ela ficou asfixiada e o Estado democrático de direito continuou a sua marcha para a sua autoafirmação, especialmente na Europa e nas Américas.

## **1.2 MODELOS CONTEMPORÂNEOS DE DEMOCRACIA**

Superada a exposição dos modelos democráticos clássicos, passa-se, oportunamente, a tratar dos modelos contemporâneos da democracia.

### **1.2.1 A Democracia Competitiva, Procedimental e Minimalista: o embate entre a democracia minimalista e a maximalista**

A definição de democracia é enxergada sob duas óticas: a primeira designada como "minimalista", na qual seus fundamentos encontram amparo nas teorias de Joseph Schumpeter que entendem a democracia como resultante de um compromisso mútuo entre elites políticas, por meio do voto e eleições competitivas dentro de uma sociedade com interesses plurais. Já a

segunda ótica, conhecida como "maximalista", estabelece que os regimes democráticos não podem ser restritos a métodos de escolhas eleitorais<sup>7</sup>, como resultado da ação de instrumentos institucionais especificamente políticos.

Certamente, um ideal otimista e progressista da evolução dos homens permeou os pensamentos de John Stuart Mill, Karl Marx e outros teóricos do século XIX, direcionados pela razão, ciência e filosofia. Todos militando em prol da auto-regulamentação e da ampliação da capacidade de participação dos indivíduos na vida pública e social do Estado. Por outro lado, no final do século XIX e começo do século XX surgiu o pensamento pessimista do futuro, fruto de visões negativas da vida e do desenvolvimento e avanço civilizatório e tecnológico e, também, de ações políticas, mesmo àquelas com boas intenções. Neste contexto, Max Weber (1864-1920) e Joseph Schumpeter (1883-1946) defenderam ideias convergentes sobre a vida política: estrita participação democrática e necessária evolução coletiva, fragilizada por forças sociais, através do elitismo competitivo e da visão tecnocrata. Para eles, deveria existir a escolha por parte dos indivíduos da tomada de decisões e a devida restrição de seus atos (*Ibidem*, p. 131).

Nessa ordem, emerge o modelo de democracia minimalista, competitiva e procedimental, definida por Schumpeter e oriunda do pensamento de Weber, sob os ditames da institucionalização do Estado, definido como racional-burocrático, inserido na evolução do sistema capitalista de produção. Sublinhe-se que para a coexistência democrática seria necessário o mínimo de comodidade material e de eficiência da máquina estatal, bem como uma participação social qualificada no processo da administração e processo político de qualidade.

Joseph Schumpeter, crítico da “teoria clássica”<sup>8</sup>, unia o sistema político ao mercado econômico, como aspecto negativo no anseio do bem comum entre a população, obstando uma boa escolha de liderança políticas em razão da influência deletéria do poder econômico. Dessa forma, para ele, os indivíduos, inseridos nesse contexto democrático, possuem uma restrição quanto à sua possibilidade de participação política, representado pelo voto nos pleitos eleitorais e de se envolverem em instituições políticas, tais como os Partidos Políticos. Decerto, a democracia se faz através da forma de escolha dos dirigentes políticos. Como afirmou Schumpeter (1961, p.329): “[...] essa ação justifica-se pelo fato de que a democracia parece implicar um método reconhecido, através do qual se desenrola a luta competitiva, e que o

---

<sup>7</sup> Pois estas podem ser fraudadas.

<sup>8</sup> A Teoria Clássica estava centrada no fundamento de que o povo detém uma opinião final e racional sobre questões individuais e, para executar tal opinião, escolhiam determinados representantes políticos.



método eleitoral é praticamente o único exequível, qualquer que seja o tamanho da comunidade”.

Enquanto Weber refutava a participação popular na direção da vida política através de sua conjuntura afetiva, passional, apresentando a forte relevância do Parlamento como um “[...] corretivo racional dos impulsos emocionais das massas”, Schumpeter, por sua vez, apontava os cidadãos como particularizados e orientados por seus anseios individuais.

Nessa direção, Schumpeter, na década de 1940, por meio da obra “Capitalismo, Socialismo e Democracia”, referenciou a democracia como um método, um procedimento no qual ocorre a escolha dos dirigentes políticos. À vista disso, a democracia é definida sob o aspecto procedimental, posto que é entendida como um conjunto de regras para a escolha de certos líderes que decidem politicamente e garantem ou não o bem comum da população que os escolheu, vez que o método democrático é um conjunto institucional para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo detém o poder de decidir através um embate competitivo por votos do eleitor (SCHUMPETER, 1961, p. 328). Posto isto, percebe-se que a democracia se consubstancia como um procedimento minimalista, com insignificante ou nenhum valor de caráter substantivo, correspondendo a um arranjo para concretizar as decisões coletivas mediante o voto popular.

Decerto, a definição de democracia minimalista, elaborada por ele, em crítica a teoria clássica, é um modelo essencialmente empírico, que busca a estabilidade do sistema político, levantando uma reflexão acerca dos conceitos de bem comum e a partir da política como direitos, elementos essenciais para o exame da política contemporânea.

Em contrapartida, existem ideais compreendidos como "maximalistas" nos quais estabelecem que os regimes democráticos não podem ser resumidos apenas a formas de escolhas eleitorais, como resultado da ação de métodos institucionais estritamente políticos. Os militantes do ideal maximalista corroboram a ideia de que a representação política significa representar interesses, nos quais os eleitos deveriam não apenas decidir em conformidade com os anseios de seus eleitores, mas as instituições representativas deveriam retratar a sociedade. A democratização dos meios de representação, nesta perspectiva, significa a ampliação da esfera pública sobre o Estado e a criação de uma cidadania ativa.

Nesta acepção, necessário se faz expor os fundamentos existenciais de Habermas acerca do tema. Para ele

[...] não é realista a idéia segundo a qual todo comportamento social é concebido como agir estratégico, podendo ser explicado como o resultado de um cálculo egocêntrico de possíveis vantagens. A força sociológica desse modelo é visivelmente limitada: mesmo que haja o risco de um comportamento egoísta, o nível de sua presença efetiva varia muito. Grande parte da literatura relativa à escolha social e à escolha pública, que presume ser o comportamento universalmente oportunista, parece ter perdido o contato com um mundo real, onde se pode encontrar muita honestidade e senso de dever. Se as pessoas adotassem sempre um comportamento oportunista e o conseguissem impor, a civilização tal qual nós a conhecemos não existiria (HABERMAS, 1997, p. 66)

Significa dizer que o autor se posiciona no sentido de que qualquer decisão humana, inclusive a política envolve sensibilidade, razão e paixão existentes numa sociedade. Entretanto, a escolha racional vai além, preocupando-se com questões mais reais entre as relações individuais.

No pensar de Schumpeter, a democracia deveria ser utilizada como forma de escolher os governantes ante um sistema competitivo com eleições abertas. Contudo, esta escolha seria individual, uma escolha racional de cada indivíduo, que influiria fortemente no estudo do impacto da democracia política na sociedade. Logo, o panorama formalista, minimalista e procedimental de democracia trazida por Schumpeter influenciou e influencia a doutrina especializada, permanecendo ainda as características eleitoral e representativa como elementos essenciais dos indivíduos que buscam definir sistemas ou regimes democráticos.

### **1.2.2 Da Democracia Pluralista**

As políticas de grupos, ou seja, associações comunitárias, grupos religiosos, sindicatos, entre outros, não recebiam, na época, a adequada atenção. Eis que, por este motivo, criou-se a escola de analistas políticos, com teóricos democráticos empíricos ou “pluralistas”, no intuito de dirimir tal situação.

Não há dúvidas de que os pensamentos de Weber e Schumpeter foram de forte relevância para o desenvolvimento do pluralismo. Os pluralistas que defendiam o fundamento de Schumpeter (que os “métodos” de escolha dos líderes políticos diferenciavam as democracias), também desenvolveram os pensamentos de Weber, e sustentavam, através do exame das ligações entre a disputa eleitoral e o exercício de grupos de interesse estruturado, que a política democrática moderna apresentava muita disputa, beneficiando demasiadamente os partidos políticos. Tais pensamentos deram suporte a duas correntes: a teoria democrática da América

do Norte, de Madison, e as concepções utilitárias do esforço competitivo voltado à satisfação de interesses (*Ibidem*, p. 169-170).

A teoria clássica pluralista, que examinou o poder nas democracias Ocidentais, foi aventada nas obras, em especial, de Truman e Dahl, através do emprego do “neo-pluralismo” ou “pluralismo crítico”, definido como poder competitivo e sem hierarquias, com vistas ao alcance dos interesses das políticas de grupo (*Ibidem*, p. 171-172).

Dahl foi o que mais se aproximou da definição de “democracias pluralistas” ao assegurar que “[...] a teoria democrática está preocupada com processos pelos quais os cidadãos ordinários exercem um grau relativamente elevado de controle entre partidos, grupos e indivíduos” (HELD, 1987, p. 174). Dahl, em posição contrária à de Schumpeter, evidencia que a natureza democrática é marcada pela pluralidade de grupos, como uma espécie de reconhecimento das múltiplas minorias, cuja política democrática deve fundar-se em valores que determinam os moldes da vida política. Em reforço ao pensamento de Dahl, outros estudiosos da tradição pluralista, Almond e Verba (1963), arrazoam que a democracia deve ser aceita pelas elites, na medida em que um regime político somente sobrevive se aceito pelo povo como meio correto de governo (HELD, 1987, p. 175-179).

Contudo, o pluralismo clássico foi mitigado no período de 1968-1969, fase em que surgiu o movimento em face da Guerra do Vietnam, que modificou o regime político, resultando numa maior polarização política, com a necessidade de paz para o alargamento dos direitos democráticos da esfera industrial e das comunidades locais, bem como pela aceitação das mulheres e a oposição ao racismo.

### **1.2.3 A Democracia Legal e Participativa**

As transformações ocorridas no século XX, com a consolidação das democracias na Europa e América do Norte em contraposição aos regimes totalitários, ditos comunistas, ensejaram um mundo bipolar onde o capitalismo reduziu em muito a força política da classe laboral (operária) diminuindo, pois, a influência destes últimos na vida política do século em questão. Ao Estado foram cedidas mais competências diretivas, possibilitando a ele a construção de uma estrutura com temas políticos e econômicos. Nessas condições desenvolve-se o “tripartismo”, manifestando-se na relação entre as organizações de empregadores, empregados e o Estado, substituindo as antigas organizações políticas, além de ocasionar o enfraquecimento paulatino das políticas parlamentares e partidárias, substituindo-as pelas

formas funcionais de representação. Esta forma “tripartite” de relações ganhou mais força entre os anos 50 a 70. Emerge, assim, uma concepção de bem-estar, ou “social democrática, ” ou “reformista” oriunda da democracia desenvolvimentista, com base numa linha intervencionista do Estado (*Ibidem*, p. 180-202).

Na década que sucedeu à Segunda Guerra Mundial houve um período concebido como de consentimento, crença na autoridade e legitimidade. Acreditava-se no mundo da “livre empresa”, condicionado por um Estado intervencionista (decorrente do fascismo e nazismo na Europa Central e do Sul, bem como no comunismo da Europa oriental, direita e esquerda, respectivamente). Com o pós-guerra, precisamente no período da Guerra Fria, houve um direcionamento das políticas para o núcleo do campo democrático.

Em meados dos anos 70 processou-se o rompimento do bem-estar social, diante do declínio da atividade econômica. O pleno emprego, as grandes oportunidades educacionais e ocupacionais ocasionaram nesta época a elevada mobilidade e o lento surgir das concorrências entre as massas (*Ibidem*, p. 201-213).

No final dos anos 70 e 80, os governos de Margaret Thatcher e Ronald Reagan, militaram em prol do distanciamento do Estado, respaldado em fundamentos de teóricos defensores do governo sobrecarregado e da Nova Direita (ou neoliberalismo, ou neoconservadorismo), que atribuiu a noção de vida política e vida econômica como uma questão de liberdade e iniciativa individuais. Em 1974, Nozick<sup>9</sup> estabelece fundamentos com base no “Estado mínimo” e na “estrutura da utopia”, que tratou da aproximação do poder político à defesa dos direitos individuais, que devem ser protegidos pelo Estado, por meio do monopólio da força. Contudo, Hayek<sup>10</sup> foi quem trouxe o real caráter da relação entre a liberdade individual, a democracia e o Estado, refutando a democracia de massas contemporâneas e, reforçando a ideia de que democracia deveria ter ações limitadas por regras de natureza geral. Para ele, deveria existir uma “democracia legal” como diretivo de uma sociedade de livre mercado e de um “Estado mínimo” (1974, p. 220-225).

Em síntese, a democracia legal reproduz o princípio da maioria como meio efetivo de assegurar o direito à liberdade para a população, diante de um governo arbitrário. Para tanto, foi necessário, à época, um governo pautado na lei, para manter a prevalência do pensamento da maioria, de forma justa e sábia.

---

<sup>9</sup> Através da obra “Anarquia, Estado e Utopia”. Livre tradução da autora.

<sup>10</sup> Foi considerado um dos maiores representantes da Escola Austríaca do pensamento econômico. Posteriormente obteve a naturalização britânica.

O modelo de democracia participativa, representado por Pateman (1970, 1985, 1992), Macpherson (1977) e Poulantzas (1980), contribuiu fortemente para a modificação das noções da Nova Esquerda quanto à democracia e liberdade. Este modelo buscou promover a ideia maximalista da democracia, através de uma visão de participação que transpassasse o instituto do voto. A democracia participativa engloba diversos modelos democráticos, partindo de Atenas clássica até determinadas opiniões marxistas. A Nova Esquerda, nesse passo, argui o pensamento das democracias liberais contemporâneas, no qual os cidadãos são “livres e iguais”, bem como analisa de forma transparente a separação entre a sociedade civil e o Estado, na medida em que, o Estado assume um papel de “juiz”, ao qual o indivíduo deve obediência. Entretanto, o Estado está intimamente ligado ao controle e busca da redução das desigualdades sociais. Logo, a democracia participativa se sustenta no autodesenvolvimento, é dizer: numa sociedade participativa e produtora de eficácia política considerada imparcial e que se direcione às questões coletivas e, conseqüentemente, forme cidadãos com hábil conhecimento e competência para a se interessar pelo sistema de governo participativo (*Ibidem*, p. 229-236).

#### **1.2.4 A Democracia Representativa em tempos de democracia participativa e deliberativa**

A representação está presente nas relações de poder de toda sociedade. Tal poder sobrevive através de uma harmonia instável que exige um governo organizado para manter um equilibrado convívio social. Dessa forma, a representação promove um novo espaço de compreensão por meio da inserção de atores que politicamente realizem os papéis dos polos sociais conflitantes.

Elabora-se, por conseguinte, um local de poder, não limitado por forças difusas da sociedade, e sim, um espaço politicamente organizado sobre a sociedade. O governo, nesse interim, não pode criar um espaço uno, mas meios para a implementação dos objetivos dele esperados, e deve concretizar suas finalidades de promoção do sistema de qualidade do indivíduo que constitui a sociedade na qual exercerá o seu poder (MILL, 2006, p. 35).

Compreendida como o meio de transformar em caminho consonante o conflito racional de interesses e opiniões axiológicas, a representação viabiliza a concretização do bem comum de uma sociedade. Não obstante, a representação não substitui a soberania popular, nem pode ser usada como instrumento de dominação de uma classe social sobre outra. Deve, sim, compatibilizar a participação democrática de todos no exercício do poder, respeitados os direitos da minoria. Mill (2006, p. 54), cristalizando a compreensão acima, ensina que um

“governo totalmente popular” é a única forma de reivindicar a concretização do exercício imaginativo do seu construtivismo, promovendo em grande quantidade as qualidades e condições indispensáveis ao melhoramento da vida comum

O governo representativo é, pois, aquele no qual “[...] o povo inteiro ou uma parte numerosa dele exerce através dos deputados periodicamente eleitos pelo povo, o extremo poder controlador que, em qualquer constituição, deve residir em alguma parte” (*Ibidem*, p. 78).

A crise e restrições da democracia representativa, baseada em procedimentos, foram incapazes de sanar a questão do acesso dos diversos atores sociais ao debate público e, também, não logrou êxito em dispor meios alternativos ao problema da exclusão e da desigualdade social. Em decorrência disso, a democracia participativa aparece como um modelo de democracia alternativo em substituição ao representativo, destacando a participação como forma de sanar a exclusão social, sendo provedora da efetiva da cidadania (CUNNINGHAM, 2009, p. 11).

O termo “participação” integrou-se ao vocabulário político popular mediante as manifestações da sociedade, principalmente, àquelas implantadas pelos estudantes (nível superior), pela abertura de novos campos de participação e, também, por diversos grupos que almejavam a implementação de direitos que eles entendiam lhes pertencer, questões estas que se intensificaram na década de 60 do século passado. Tais fatos influenciaram para a configuração do modelo democrático atual, como uma consequência intelectual do século XX, na evolução da sociologia política e na redução de Estados considerados totalitários (PATERMAN, 1992, p. 09-10).

Sem embargo, a participação deve ser limitada, com o intuito de manter o governo democrático, ou melhor, a máquina eleitoral em adequado funcionamento, devendo haver um nível de coerência “[...] entre a estrutura de autoridade do governo e as estruturas não-governamentais” (*ibidem*, p. 25).

É preciso pontuar que a participação da sociedade civil nas decisões políticas é garantida dentro dos principais aspectos da democracia representativa. Porém, inexistente a ruptura com o modelo de representação político-eleitoral tradicional, donde o processo de democratização atual se consubstancia na passagem da democracia representativa para a democracia direta, ampliando o poder ascendente (de baixo para cima), da esfera da sociedade política para a esfera da sociedade civil, onde ocorre a abertura de novos campos para a democracia representativa (MONTEIRO; MOURA; LACERDA: 2015, p. 164-165).

Os moldes participativos das instituições provocam resultados diversos no contexto democrático brasileiro. Por certo, os modelos democráticos apresentados até aqui não só

demonstraram o conhecimento acerca do quanto um governo é democrático, ou mais representativo na esfera eleitoral, mas de até onde se ampliam os locais de representação não-eleitoral na comunidade do país.

Nesse intuito, os padrões institucionais de cada espaço participativo se tornam insuficientes diante dos anseios sociais para a concretude da deliberação. Seria inegável a necessidade de um desenvolvimento analítico para examinar o nível das inovações institucionais já realizadas em prol da efetividade dos ideais democráticos de participação e deliberação (MONTEIRO; MOURA; LACERDA, 2015, p. 181-182).

É indiscutível que a sociedade civil possui essencial função na teoria democrática deliberativa. A teoria, com início nos séculos XVIII e XIX, está ligada à sociedade burguesa, que define a democracia como *fórum*, local de debates. Dessa forma, questões de cunho normativo são inseridas no processo argumentativo que antecede ao momento decisório e são utilizadas como meio de pressão (HABERMAS, 1997a, p. 91).

Nesta quadra, uma genuína opinião pública democrática se materializa quando as vozes dos cidadãos forem ouvidas concretamente, através de “mecanismos de representação, bem como da ampliação de instituições diretamente participativas”. (SILVA LG; SILVA LAMG; CERQUEIRA, 2015, p. 274).

Ocorre que, com o desenvolvimento das estruturas sociais e da inovação na política, a sociedade civil ganhou um novo rumo. Dessa forma, as associações e as organizações livres, com caráter não estatal e não econômico, alicerçam as estruturas de comunicação da esfera pública no centro institucional da sociedade civil o que, conseqüentemente, a torna responsável pelo agir comunicativo. Tal agir comunicativo resgata as questões controversas da esfera privada e transfere-as à esfera pública, por meio de debates, para resultar na deliberação decorrente da pressão do mundo sistêmico. Claro está que se busca assegurar formas de consciência e de bem-estar para salvaguardar as unidades da esfera pública e da sociedade civil. O agir comunicativo precisa dessas garantias para a concretude de um processo debatedor livre de mutações (HABERMAS, 1997a, p. 418-419).

Para ilustrar os apontamentos desse novo modelo de democracia, segue abaixo:

**Quadro 1:** Principais aspectos da Democracia Representativa e da Democracia Deliberativa

	<b>Representativa</b>	<b>Deliberativa</b>
<b>Democracia</b>	Participação direta dos indivíduos na regulação de sua comunidade local e do seu ambiente de trabalho.	Fóruns públicos abertos para fundamentos contrários e a novos dados e informações.
	Sistema político aberto ao autogoverno da população, com experimentos sem a mediação da representação.	Grupos elaborados para a proposta de políticas públicas, com a abertura para transformação de opinião.
	Partidos políticos com prestação de contas realizadas de forma direta com seus filiados.	Experiências com cidadãos escolhidos especificamente por amostragem representativa da população.

**Fonte:** Adaptação de Monteiro, Moura e Lacerda (2015, p.183).

O que se extrai do quadro acima é a distinção entre os dois modelos democráticos. Apesar de ambos visarem intermediar os déficits das democracias liberais, ocorre uma lacuna, no âmbito participativo, de participação e incentivo político. De logo, percebe-se a necessidade de um modelo democrático que se harmonize entre os ideais representativos e os participativos, cujo escopo não é criar novos modelos teóricos analíticos e, sim, buscar uma análise apta a integrar as questões que versem sobre a inclusão e a representação social, com atenção especial ao debate e ao desenvolvimento social e político nos campos participativos.

### 1.3 A DEMOCRACIA NO BRASIL: A EVOLUÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

No que tange a democracia no Brasil, sua “reelaboração” efetivou-se mais fortemente após o término da ditadura militar, no ano de 1985. Cristalizando íntima relação da cidadania com a evolução da democracia, vale lembrar que a genuína democracia só se concretiza com o exercício da cidadania.

A cidadania é a expressão de direitos voltados ao indivíduo para participar, de forma ativa, da vida governamental. Aquele que não possui cidadania está marginalizado ou excluído tanto da vida social, quanto da tomada de decisões em uma determinada sociedade.



Para o alcance da democracia no Brasil, necessário se faz expor as principais considerações acerca da cidadania e da democracia, como se segue nos próximos tópicos.

### **1.3.1 Percurso da (anti) democracia ao longo das Constituições Brasileiras**

A democracia brasileira remonta ao período compreendido entre o ano de 1822 (independência do Brasil) até o 1930 (término da Primeira República). O Brasil foi colonizado por Portugal entre 1500-1822, adquirindo além de unidade territorial, linguística, cultural e religiosa, uma população analfabeta escravocrata, uma economia monocultora, latifundiária e um Estado absolutista. Após a sua independência, assumiu também uma tradição cívica com natureza não muito alentadora, inexistindo cidadania e pátria brasileiras. A cidadania, durante o período da colonização, teve como maior obstáculo a escravidão<sup>11</sup>, pois este grupo não detinha quaisquer direitos civis que assegurassem a sua integridade física (CARVALHO, 2009, p. 7-21).

Apesar da Independência, não ocorreu mudança significativa nos moldes sociais, sob o contexto político de negociações entre a classe elitista nacional, a coroa portuguesa e a Inglaterra, resultou em uma decisão de cunho monárquico e conservador (direção europeia) e não republicano (direção americana), pelo fato de que a elite existente à época acreditava que somente um rei poderia preservar a ordem social e a harmonia entre as províncias constituintes da antiga colônia. A interferência do povo apenas ocorreu em 1831, momento no qual o Imperador foi coagido a renunciar ao cargo. Nesse momento, o povo se reuniu no Rio de Janeiro para o provimento do ministério (*Ibidem*, p. 25-29).

Certamente, a escravidão era um grande óbice ao alcance da cidadania e da democracia, apesar da revolta republicana de 1817 ter tentado pela libertação dos escravos, este quadro ainda perdurou durante a independência, o que ainda limitava a aquisição de direitos civis (*Ibidem*, p. 28).

O novo modelo de monarquia constitucional, com forte influência do liberalismo francês pós-revolucionário, trouxe a exigência de participação popular para escolha de representantes e a separação dos poderes. Neste viés, foi editada a primeira Constituição do Brasil, em 1824, onde reproduziu os ideais presentes nas constituições europeias (França-1791 e Espanha-1812), entre os mais importantes, a separação dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário,

---

<sup>11</sup> Os escravos começaram a entrar no país na segunda metade do século XVI que perdurou até 1850. Estima-se que foram importados 3 milhões de escravos e na época da independência existiam mais de 1 milhão de escravos dentro de uma população estimada em 5 milhões de habitantes (CARVALHO, 2009, p. 19).

elaborando ainda, como fruto do liberalismo, o quarto poder, exclusivo do imperador, o Poder Moderador (*Ibidem*, p. 29).

Com a Independência do Brasil, a Assembleia Constituinte transformou-se na precursora do sistema legal do país, tendo como a primeira função a de compor a Constituição<sup>12</sup>, da qual, após dezenas de sessões e muitas discussões, o projeto elaborado contrariou as concepções do autocrata Dom Pedro I, que apesar de impedir sua proclamação teve que outorgá-la mediante o forte clamor popular. A Carta possuía 179 artigos, 11 reservados à família imperial e sua dotação, 88 direcionados para o Poder Legislativo, porém, com valor iníquo, o parlamento permaneceu fechado por dois anos e meio, até sua abertura em 1826. Em relação ao Poder Judiciário, 14 artigos foram a ele reservados, com um forte viés limitador na atuação autônoma dos magistrados (VILLA, 2011, p. 14-19).

Percebe-se que a Carta Magna de 1824 regeu os direitos políticos de forma liberal, estabelecendo, quem poderia votar e ser votado, através de eleições indiretas em dois turnos, excluindo as mulheres, escravos<sup>13</sup>, mendigos e membros de ordens religiosas. Todavia, Carvalho afirma, sobre esse sistema eleitoral, que “[...] não se tratava do exercício de autogoverno, do direito de participar da vida política do país. Tratava-se de uma ação estritamente relacionada com as lutas sociais” (2009, p. 35).

Dessa forma, o voto era uma forma de obediência do votante ao chefe local. Este modo de voto foi modificado em 1881, pela Câmara dos Deputados, determinando que o voto seria direto e em apenas um turno, existindo, neste momento, apenas eleitores, extinguindo a figura de votantes. Mudou-se também o valor da renda<sup>14</sup> mínima para 200 mil-réis (artigo 94), excluindo os analfabetos e impondo a obrigatoriedade do voto.

Para Marco Antônio Villa, a definição de “cidadão”, nesta época, era restrita, perdendo seu caráter geral como representante dos indivíduos com direitos de natureza democrática. Para ele, a democracia, na visão do Imperador “[...] era boa desde que controlada. O Senado seria eleito – de forma restrita, como estipulado -, mas os eleitores somente indicariam suas preferências ao imperador” (VILLA, 2011, p. 18). De fato, o autoritarismo prevalecia à época, em que a democracia política remontava ao surgimento do país e era inadequada ao contexto

---

<sup>12</sup> Com a eleição de 100 deputados: 20 de Minas Gerais, 13 de Pernambuco, 9 de São Paulo, 8 do Rio de Janeiro e 8 do Ceará. Com 26 bacharéis em Direito, 22 desembargadores, 19 clérigos e 7 militares (VILLA, 2011, p. 14).

<sup>13</sup> À época poderia votar os homens a partir dos 25 anos com renda mínima de 100 mil-réis, e a partir dos 21 anos para chefes de família, oficiais militares, bacharéis, clérigos, empregados públicos e os com independência econômica, sem limitação de renda, além destes os analfabetos também eram autorizados a votar. Já os escravos libertos só poderiam votar na eleição de natureza primária (*Ibidem*, p. 29-30).

<sup>14</sup> O critério era o censitário, no qual se baseava na renda de cada cidadão.

social. A Carta Constitucional de 1824 foi a que obteve maior lapso temporal de vigência, em decorrência dos elementos do regime imperial assente no período (*Ibidem*, p. 20-23).

A escravidão foi gradativa e lentamente debatida, através de movimentos abolicionistas, oriundos da década de 1880, ganhou maior ênfase no Ceará, no qual se transformou em um movimento de massa, libertando 23 mil escravos, expandindo-se ao Amazonas e ao Rio Grande do Sul, com a libertação de 40 mil escravos. Outro avanço, foi a libertação de todos os escravos maiores de 65 anos, alçada pela Lei Saraiva-Cotegipe, em 1885. Tal discussão, acerca da abolição da escravidão, em 1888, tornou-se o mais importante objeto de discussão política do Brasil, e obteve sucesso com a sanção da Lei Áurea pela Princesa Isabel, findando a escravidão no país (*Ibidem*, p. 22-23).

Em sequência histórica, sucede a Proclamação da República (1889-1930), a denominada “[...] república dos coronéis”<sup>15</sup>, com fundamentos nos ideais da Revolução Francesa, em prol da instituição de um Estado direcionado à população, sem qualquer intervenção monárquica. Desta forma, foi introduzida a federação nos moldes dos Estados Unidos e a descentralização, porém, não concebeu a transformação do modelo eleitoral. A proclamação da Constituição de 1891, somente modificou e excluiu a renda mínima de 200 mil-réis. As mulheres apenas adquiriram o direito de voto em 1930 (CARVALHO, 2009, p. 38-42).

A Carta de 1891, sem referenciar a Deus, utilizou o modelo de “[...] representantes do povo brasileiro”. Sua estrutura foi composta por 91 artigos, dos quais 8 cuidavam da eleição presidencial e de mais 8 disposições transitórias. Como fator marcante e inovador, a Carta trouxe a limitação e previsão da atuação das Forças Armadas (VILLA, 2011, p. 32), bem como, além do voto, os cidadãos também interagem com o Estado, através do serviço do júri, porém, somente os alfabetizados poderiam integrar o corpo de jurados (CARVALHO, 2009, p. 37).

Alcançar uma autêntica democracia nos mesmos moldes da democracia ateniense ou das pequenas comunidades norte-americanas, o que configurava grande dificuldade para a população recém-saída de uma dominação colonial portuguesa. Além da escravidão, óbice do avanço da cidadania, apenas abolida em 1888, a grande propriedade rural, também, criou obstáculos ao seu avanço, devido ao controle que tinham os coronéis sobre ela (*Ibidem*, p. 43-56).

---

<sup>15</sup> O Coronel, assumindo a colocação mais alta da Guarda Nacional, era quem indicava o chefe político local. Ele era considerado o elo entre os chefes políticos e o Presidente da República e os presidentes dos estados. Este período foi marcado por grande violência contra os eleitores, que eram compelidos, comprados, ludibriados e excluídos.

A urbanização no país, teve evolução lenta e gradual. Em 1920, os principais centros urbanos se concentravam no Rio de Janeiro (790 mil habitantes), e em São Paulo (579 mil habitantes). Entre 1884 e 1920, o país recebeu uma média de 3 milhões de estrangeiros, migrando 1,8 milhão para São Paulo. Dessa forma, 1920, foi a década na qual a industrialização centralizou-se nas capitais, especialmente, no Rio de Janeiro, detendo 20% da classe operária, e em São Paulo, que detinha 31%. De tal modo, com o surgimento da classe operária urbana, operou-se uma multiplicidade tanto social, quanto política, em especial quanto aos direitos civis. A classe militava por seus direitos básicos e trabalhistas, entre eles o direito de organização, manifestação, livre escolha de trabalho, de greve, legislação trabalhista, aposentadoria, entre outros. Na esfera política, existiam as classes privilegiadas (os “amarelos”) mais próximas do governo e as classes mais radicais, os anarquistas, que refutavam qualquer ligação com o Estado e a política. (*Ibidem*, p. 57-61).

A Constituição republicana de 1891, por certo, isentou o Estado de viabilizar a assistência social à população, proibindo qualquer intervenção do governo federal na elaboração de legislação trabalhista<sup>16</sup>, além de retirar o direito de educação primária, estabelecido na Constituição de 1824. Em 1926, ocorreu a reforma da Constituição e, no que se refere a liberação do governo em regulamentar as relações de trabalho, nada foi efetivamente realizado, continuando as relações entre empregadores e empregados mediadas pela polícia.

A década de 1920 trouxe a eclosão de movimentos militares nomeados como “rebeliões tenentistas”. Como exemplos no Rio de Janeiro, em 1922; no Rio Grande do Sul e em São Paulo, em 1924 (VILLA, 2011, p. 43).

A Primeira República encerrou-se em 3 de outubro de 1930, com a retirada do então Presidente da República, Washington Luís, na chamada Revolução de 30. Neste interim, ocorreu uma progressão do país quanto às transformações sociais e políticas, em especial, resultando no rápido avanço dos direitos sociais, dando-se como exemplo a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo governo revolucionário. Logo adiante, ocorreu a ampla regulamentação trabalhista e previdenciária, complementada pela Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943.

Os direitos políticos obtiveram um avanço mais significativo, diante da promulgação da Nova Constituição de 1934, quando Getúlio Vargas foi eleito Presidente da República (1930-1934). No ano de 1945, por intervenção militar, Vargas perdeu o poder que exercia desde 1930. (CARVALHO, 2009, p. 87-89).

---

<sup>16</sup> Em 1891, foi regulamentado o trabalho de menores. Mas esta lei ganhou efetividade através da aprovação de um Código dos Menores, em 1927.

A Constituição de 1934 consagrou a competência do governo para regular as relações de trabalho, confirmou a jornada de trabalho de oito horas e determinou a criação de um salário mínimo capaz de atender às necessidades da vida de um trabalhador chefe de família. [...] A Constituição criou também a Justiça do Trabalho, que entrou em pleno funcionamento em 1941. Em 1943, veio a Consolidação das Leis do Trabalho, uma codificação de todas as leis trabalhistas e sindicais do período (CARVALHO, 2009, p. 113).

A Carta de 1934 inovou ao distinguir a legislação ordinária da constitucional. Estruturalmente, a Carta possuía 187 artigos e 26 disposições transitórias. No campo democrático, ela restringiu os direitos fundamentais e enalteceu o nacionalismo (ordem econômica e social) e a definição de segurança nacional, como fruto do autoritarismo presente em 1930, a limitação da imigração, autorização de técnicas para “melhoria da raça”, além da citação da classe indígena (VILLA, 2011, p. 48-57).

Em oposição a Vargas, os comunistas, faziam forte oposição ao regime militar, contudo, não obtiveram êxito. Vargas reprimiu qualquer contradição ao seu governo. Eis que em meio a este panorama e próximo ao término de seu mandato, como demonstração de força, Vargas outorga a Constituição de 1937 (conhecida como Polaca), como certificação e imposição de um direito contrário ao quanto instituído até o momento e um retrocesso quanto à efetividade das liberdades e da democracia. A nova Carta trazia um preâmbulo com 5 parágrafos e 187 artigos robustos de autoritarismo, dos quais 37 correspondiam à organização nacional, 17 referentes à organização do Parlamento. Esta Carta, advirta-se, trouxe, pela primeira vez, a pena de morte ao país, de forma distinta às Cartas de 1891 e 1934, que somente a impunham em casos de guerras contra países estrangeiros (*Ibidem*, p. 61-69).

Sem embargo, diante do insucesso do golpe, o governo editou a Lei Constitucional nº 1, em 1938, e mesmo diante da repressão imposta, naquele momento, a nova Carta aprovou um programa em prol da legislação trabalhista. Já a Lei Constitucional nº 5, de 1942, fortaleceu a ditadura constitucional e expandiu a liberdade de Vargas, dando-lhe o poder de suspender qualquer artigo (*Ibidem*, p. 71-73).

A retirada de Vargas da presidência trouxe a necessidade de novas eleições presidenciais e legislativas (escolha de uma assembleia constituinte), que ocorreu em dezembro de 1945, com a posse de Eurico Gaspar Dutra, em janeiro de 1946 (CARVALHO, 2009, p. 126-127).

Este período abriu a promoção para a democracia, no qual o povo, através do voto, adquiriu papel importante no processo eleitoral, eclodindo na política populista. Sucedeu uma fortíssima movimentação política, atingindo diversos estados da federação e, surgindo diversos

partidos políticos, fato que durou até a implementação da nova ditadura militar, em 1964, que restringiu e suspendeu direitos sociais, como a liberdade de expressão.

Após 8 anos de ditadura, ressurgiu o Estado Democrático, em 2 de dezembro de 1945, com a escolha da nova assembleia constituinte (terceira desde a implantação da República), e do presidente da República, onde os comunistas puderam, de forma livre, apresentar ser candidatos (VILLA, 2011, p. 81).

A promulgação da Constituição de 1946, ocorreu em 18 de setembro, conservou os ditames sociais anteriores e promoveu a tutela dos direitos civis e políticos tradicionais. A era de Vargas influenciou bastante neste período, o ex-presidente tornou-se senador e, em 1950, retornou à Presidência da República<sup>17</sup>, por meio do voto popular, militando em prol da manutenção da política populista e nacionalista, com o apoio dos trabalhadores e do sistema sindical, das esferas nacionalistas das forças armadas, dos setores nacionalistas do empresariado e da “intelectualidade”, além de ter o apoio de seu partido, o PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), em oposição à União Democrática Nacional (UDN) e militares comunistas. Neste período, o direito do voto obrigatório e secreto, foi estendido a todos os cidadãos, tanto homens quanto mulheres, com idade superior a 18 anos e excluiu o direito do voto de analfabetos e de soldados das forças armadas (CARVALHO, 2009, p. 126-128).

A Carta, sob a denominação de “Estados Unidos do Brasil”, como nas três anteriores, continha 218 artigos. Com maior destaque ao legislativo, dividiu o Congresso em duas casas. A Constituição trouxe aspectos relevantes como a nacionalidade e a cidadania, vedação ao nepotismo, alusão aos crimes de responsabilidade praticados pelo presidente da República, garantiu a liberdade de expressão, a tutela da propriedade e a expansão do programa trabalhista (VILLA, 2011, p. 83-88).

A acirrada luta pelo populismo (sindicalismo) ficou destacada durante a gestão do então ministro do Trabalho, João Goulart, nomeado em 1953. Em 1954, o ministro propôs o aumento do salário-mínimo em 100%, o que resultou em diversas críticas e na demissão do ministro, momento no qual Vargas concede o referido aumento, afirmando aos trabalhadores em seu discurso que “[...] eles no momento estavam com o governo, mas no futuro seriam o governo” (CARVALHO, 2009, p. 130). Ocorre, assim, a maquinação para a derrubada e renúncia do Presidente que ocasionou seu suicídio, em 24 de agosto de 1954, resultando ainda numa forte e grande comoção e tumulto social.

---

<sup>17</sup> Fato marcante de seu mandato foi a luta pelo monopólio estatal do petróleo, que durou de 1951 a 1953.

Juscelino Kubitschek, com o apoio do PTB (Partido Trabalhista Brasileiro) e do Partido Social Democrático (PSD), assume a presidência, em 1955, com 35,17% dos votos da população, dando uma sequência democrática à Era Vargas. Mesmo perante diversos motins civis e militares, Kubitschek conduziu seu governo de forma mais democrática e republicana, além de desenvolvimentista, fomentando a indústria, chegando até a mudar a capital do Brasil (Rio de Janeiro) para o planalto central (Brasília). Sua gestão enfrentou a oposição dos nacionalistas à abertura do capital estrangeiro e à parceria com o Fundo Monetário Internacional (FMI) (*Ibidem*, p. 132-134).

Sucedeu a Kubitschek, Jânio Quadros, que foi eleito em 1960, com 48,3% dos votos. Contudo, renunciou em agosto de 1961, sob o fundamento de impossibilidade de governar. Tal renúncia eclodiu na oposição dos ministros militares à posse do vice-presidente, João Goulart, ocasionando uma crise política e institucional de 10 dias, que foi solucionada pelo Congresso Nacional ao instituir o sistema parlamentarista, em substituição ao presidencialista, retornando este em 1963 (*Ibidem*, p. 134-136).

Como demonstração de regressão democrática, há de se observar que em 1947, a cassação do registro e impedimento de funcionamento do Partido Comunista Brasileiro (PCB), sob o argumento de não poderem participar da vida política brasileira organizações contrárias ao regime democrático. Outro exemplo corresponde à decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) acerca da inelegibilidade de suboficiais e sargentos, no ano de 1963. Porém, as restrições não impediram o crescimento da participação popular na política e nas eleições, bem como com relação à atuação política instituída em partidos, sindicatos, ligas camponesas e demais associações. Ocorria grande avanço quanto ao alcance de uma eleição correta e isenta de fraudes. Através do populismo, o eleitor colocou no Poder Vargas, Kubitschek e Goulart. Certamente, o populismo pode ser definido como forma de manipulação política, utilizando a população como meio de articulação de lutas entre grupos dominantes. Todavia, tais líderes utilizavam formas simpáticas e paternalistas de angariar votos e não por meios coercitivos. Demonstra-se, dessarte, que, durante este período, ocorreu o avanço da democracia, pelo crescimento das classes partidárias<sup>18</sup> (*Ibidem*, p. 145-148).

---

<sup>18</sup> Existiam 12 partidos políticos nacionais. O PSD, reunia interventores dos estados e limitou-se às forças dominantes locais, e o PTB, com fundamentos na organização sindical corporativa, foram criados por Vargas, eram ditos como os partidos mais relevantes; e a UDN que abrangia a maioria da oposição com concepções de cunho liberal e no início de cunho socialista; os partidos menores se dividiam em PR (Partido Republicano), o PSP (Partido Social Progressista), o PSB (Partido Socialista Brasileiro); e o PDC (Partido Democrata Cristão) (CARVALHO, 2009, p. 148).

Ultrapassadas estas definições partidárias, resta a dúvida do que causou o golpe de 1964. Quanto a esta indagação, Carvalho afirma que

A resposta pode estar na falta de convicção democrática das elites, tanto de esquerda como de direitos. Os dois lados se envolveram em uma corrida pelo controle do governo que deixava de lado a prática da democracia representativa. Direita e esquerda preparavam um golpe nas instituições. A direita, para impedir as reformas defendidas pela esquerda e para evitar o que achavam seu um golpe comunista-sindicalista em preparação. A esquerda, com Leonel Brizola à frente, para eliminar os obstáculos às reformas e neutralizar o golpe de direita que acreditavam estar em preparação (*Ibidem*, p. 150).

Decerto, a direita não detinha tradição democrática, e de fato, os liberais e conservadores lutaram pela extinção da política nacional de Vargas, sob a alegação de que o povo afrontava a boa regulação do regime democrático dos liberais. De igual forma, a esquerda não possuía tradição democrática, na medida em que está apenas era utilizada como concretude de poder (*Ibidem*, p. 151).

Como ofensiva ao acelerado crescimento da participação política, eclode mais um regime ditatorial em 1964, no qual os direitos civis e políticos foram condicionados ou mesmo suprimidos através da brutalidade. Aconteceu, dessa forma, a quebra da denominada república populista. Com a queda de Goulart e assunção do poder pelo general Castelo Branco, iniciou-se a ditadura que se estendeu de 1964 a 1984. A gestão do general Castelo Branco foi marcada pela latente repressão política e crise econômica, com alto índice de inflação, queda do salário mínimo e lento desenvolvimento em 1965. Através do Ato Institucional nº 2, extinguiu-se a eleição direta de Presidente da República e dissolveram-se os partidos políticos elaborados a partir de 1945, deixando apenas a existência de dois partidos. O período de 1968 a 1974 abrange os anos mais cruéis da história do Brasil, onde ocorreu a redução do valor do salário mínimo, apesar do crescimento econômico e a restrição dos direitos civis e políticos.

O Congresso, em obediência ao quanto exigido pelo general-presidente Castelo Branco, promulgou a Constituição de 1967, na qual excluiu a denominação “Estados Unidos do Brasil”, definindo-o como uma república federativa (art. 1º), mantendo-se, inicialmente, a eleição direta para governador e vice e do prefeito e vice (arts. 13 e 16). Todavia, retirava da população a eleição direta do Presidente da República, que passaria a ser eleito pelo Colégio Eleitoral (membros do Congresso Nacional e delegados escolhidos pelas Assembleias Legislativas dos estados), em sessão pública e perante cotação nominal (art. 76, §§1º e 2º) (VILLA, 2011, p. 96-98).



Em 3 de outubro de 1966, o Congresso colocou Costa e Silva à frente da presidência da República, tomando posse em março do seguinte ano. Oportuno acrescentar que a Carta de 1967 somente vigorou por 20 meses, na medida em que com a edição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, forneceu ao presidente da República amplos poderes e abandonou a maior parcela dos ditames da Constituição. Outro aspecto importante do período ocorreu em 1969, quando foram fechadas as assembleias legislativas da Guanabara, de Pernambuco, do Rio de Janeiro, de São Paulo, de Sergipe, de Goiás e do Pará. No final do mesmo ano, Costa e Silva enfermo fora substituído provisoriamente, em 31 de agosto pela Junta Militar (composição dos ministros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica), do qual adotou uma Lei de Segurança Nacional mais dura que aquela imposta por Castelo Branco (*ibidem*, p. 100-105).

Em 1979 e 1980, com a posse de João Batista Figueiredo, sobrevêm as “salvaguardas do Estado”, através da Emenda Constitucional nº 11, revogando o AI-5 (ato maior do autoritarismo), e a anistia aos perseguidos pelo regime militar, resgatando-se, ainda, as imunidades parlamentares e, no mesmo período, ocorreu o início da reforma política, onde foi extinta a pena de morte, exceto em caso de guerra externa e regulando os estados de sítio e de emergência. Destarte, foram dados os primeiros passos para a redemocratização do país (*ibidem*, p. 107).

A última fase da ditadura compreendeu o período entre 1974 a 1985, neste interim, houve um retorno da atenção aos direitos civis e políticos. A gestão do general Ernesto Geisel trouxe noções de seu interesse no regresso lento da democracia (*Ibidem*, p. 157-173).

Diante do extenso período militar (21 anos), a época foi marcada pela legalidade excessiva de seus atos e pelo grande número de decretos.

Neste contexto, como concretude para a efetivação da redemocratização, em 1982 ocorrem as eleições diretas para os governos estaduais. Em 1985, Tancredo Neves foi eleito presidente, mas não exerceu o cargo, posto que faleceu em 21 de abril do mesmo ano, assumindo a presidência da República, José Sarney. A administração de Sarney foi marcada pela adoção do Plano Cruzado, congelamento dos preços e dos salários, além da interferência na economia, o que resultou, após três meses, em diversos transtornos para a população, como altas cobranças de produtos alimentícios essenciais e indisponíveis à sociedade.

Em 22 de setembro de 1988, a Assembleia Nacional Constituinte aprovou<sup>19</sup> o texto final da nova Carta Magna, sendo promulgada em 5 de outubro do mesmo ano. Com 245 artigos e 70 disposições transitórias, manteve a nomenclatura “República Federativa do Brasil” e

---

<sup>19</sup> Com 474 votos a favor e 15 em oposição, todos os opositores integravam a bancada do Partido do Trabalhadores (PT).

estabeleceu os princípios fundamentais de um Estado democrático de direito (*ibidem*, p. 111-117).

Para Carvalho, a Assembleia Constituinte de 88 “[...] redigiu e aprovou a constituição mais liberal e democrática que o país já teve, merecendo por isso o nome de Constituição Cidadã” (2009, p. 199).

O mais importante da nova Lei Maior foi o fortalecimento do Estado Democrático de Direito que deu poder ao povo, onde ficou assente a escolha de seus representantes, nos termos do seu art. 1º, parágrafo único, além de ter cuidado da proteção aos indígenas, da criminalização do racismo e da criação os Estados de Tocantins, Roraima e Amapá, também elencou a garantia dos direitos à liberdade de manifestação, opinião e organização, anteriormente proibidas (VILLA, 2011, p. 118-120).

Em relação à presidência da República, até a presidência de Sarney, a eleição do presidente era por voto indireto de um colegiado restrito e o período de mandato era de 5 anos, tempo este que foi reduzido para 4 anos por meio da Emenda de revisão, sem direito a reeleição. A reeleição só foi restabelecida três anos depois, com a alteração do artigo 14, §5º, da Constituição Republicana (BRASIL, 2010a). Já o artigo 86, que estabelece o crime de responsabilidade do Presidente da República, foi usado no *impeachment* do Presidente Collor, em 1992, pela primeira vez. Outra característica importante da nova Carta, foi a autorização para que os analfabetos e os maiores de 16 e menores de 18 anos votassem, por livre escolha (*ibidem*, p. 121-123).

Na conjuntura atual, a democracia é uma forma de atuação da função do governo, na qual o que decide, através do Congresso Nacional, é a vontade soberana emanada do povo, direta ou indiretamente. Para Bonavides, nesse panorama, o povo deve sempre ser “[...] o titular e o objeto – a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo de todo o poder legítimo” (2004, p. 17).

### **1.3.2 A Constituição brasileira de 1988: aproximação entre a sociedade e o Estado?**

A Constituição de 1988 é o ápice do retorno da democracia no Brasil. Com efeito, nunca uma Constituição no Brasil conseguiu se aproximar das forças efetivas do poder. Paulo Bonavides assinala que o que ocorreu foi uma alteração de transição discricionária para transição constitucional. Deste modo, houve a transferência de um governo autoritário para um democrático, composto de três poderes (2004. p. 154-156).

A Lei Maior, conseqüentemente, propiciou condições para que a democracia se consolidasse por meio de instrumentos como a participação popular, a igualdade de voto, a constituição de conselhos populares, a abertura de audiências públicas e a figura do orçamento participativo. Em reforço, na busca pela concretização de um Estado cada vez mais inserido numa esfera democrática, é de se trazer à baila o art. 43<sup>20</sup> da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) como garantia da gestão democrática no âmbito municipal.

A Constituição de 1988 tem um modelo maximalista, distintamente do modelo minimalista (meramente representativo), que abre margens a outras formas de participação política além do voto, como por exemplo a ação civil pública, a ação popular, a lei de acesso à informação, as consultas públicas, a lei de responsabilidade fiscal e, em especial, o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), tema central desta pesquisa.

Bonavides entende a democracia como um direito de quarta geração que compreende os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo, abrangendo ainda os direitos de primeira, segunda e terceira geração (*Ibidem*, p. 161). Ainda para o autor, a democracia participativa é uma teoria material da Constituição, na qual possui restrição jurídica no tocante à sua eficácia e implementação, por meio de um controle mediado pela autoridade e a judicatura dos tribunais constitucionais, de um lado, e por outro, pela “[...] autoridade da cidadania popular e soberana exercitada em termos decisórios de derradeira instância” (2001, p. 25).

O autor também faz uma distinção pontual entre um Estado Social do marxismo e um Estado Social das democracias. O primeiro caracteriza-se pela imposição do dirigismo aplicado de cima para baixo, com a extinção da estrutura capitalista e da posse dos meios de produção. O segundo, por sua vez, apenas diferencia-se quanto à aplicação de um dirigismo consentido, de baixo para cima e guardião do capitalismo (*Ibidem*, p. 145).

Não resta dúvida de que a democracia do Estado Social, sob o caráter duplo de igualdade e liberdade, alcança um forte avanço quanto ao desenvolvimento dos direitos humanos. A partir da junção entre preceitos de justiça, igualdade, democracia, liberdade, fraternidade e pluralismo, o direito social resulta na representação de valores do Estado social, no seu âmbito de legitimação e teorização (*Ibidem*, p. 160-228).

---

<sup>20</sup> Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II – debates, audiências e consultas públicas;

III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

V – (VETADO)

A Carta Magna, em seu artigo 1º, estabeleceu princípios fundamentais, e dentre eles, a valorização e observância da cidadania é considerado o mais importante. Nesse passo, o processo de democratização brasileira teve como ponto alto a salvaguarda da democracia participativa, instituindo, para tanto, conselhos da sociedade para apreciar o processo de gestão pública (políticas públicas) no Brasil. O Estatuto da Cidade, por seu turno, preconiza o direito de voz participativa e ativa do indivíduo/cidadão no exercício do poder político, promovendo sua capacidade de opinar e expor suas ideias, bem como disponibilizando meios para que estes possam reivindicar seus direitos garantidos constitucionalmente.

Esta legislação dispõe que os gestores públicos promovam à cidade a autossustentabilidade, dando aos cidadãos meios adequados de sobrevivência com dignidade. Dessa forma, a participação popular estabelecida pela lei é uma das mais relevantes formas de assegurar a gestão democrática, para garantir uma governabilidade hábil, assegurando aos seus cidadãos seus direitos e participação efetiva na sociedade.

Diante de uma Constituição aberta à instituição de um Estado Democrático de Direito, através de instrumentos da democracia representativa e participativa, possibilita-se aos cidadãos o exercício de um direito fundamental, qual seja, o direito de participação política. A atuação da cidadania ocorre em benefício de políticas públicas sociais para a efetividade de uma sociedade livre. Nesse interim, desponta a necessidade de meios que facilitam a concretude desse Estado democrático, entre eles meios consensuais como o Termo de Ajustamento de Gestão.

Não obstante, o princípio democrático não pode ser restritamente definido como apenas o desejo da maioria, posto que há de se preservar também os interesses das minorias, evidentemente que subordinados a uma satisfação social plena.

Ademais, trazendo à baila o filósofo Jürgen Habermas, grande defensor da democracia consensual, ele ilustra que uma democracia construída a partir da modernidade permite o diálogo e a participação em que os cidadãos, por meio da lógica, do exame e da análise das falas de seus discursos, conseguem elaborar consensos e, resultando num sistema em prol do mundo da vida (HABERMAS, 1997a, p. 418).

Democracia remete ao processo de formação da cidadania, que pode ser expandido para além do exercício de direitos, gerando um sistema que integre direitos em harmonia com deveres, formatando uma relação de obrigações recíprocas, visando atender o interesse de todos.

Contemporaneamente, ser cidadão significa ser sujeito de direitos e deveres (DAMATTA, 2010). Logo, a educação se insere como um dos elementos fundamentais para a

igualdade entre todas as pessoas. Em reforço, Arroyo (2005) reitera que a educação para cidadania está arrolada ao se educar para a colaboração no bem-comum e para a superação do indivíduo passivo, numa unidade moral articulada do convívio social. Nesta senda, vale evocar a máxima de Marco Aurélio, na Roma Antiga, “[...] *o que não é útil ao enxame não é útil à abelha*” (FERREIRA, 2009, p.15).

A ideia de direitos fundamentais se articula com a cidadania. No entanto, não se pode perder de vista que referidos direitos envolvem uma gama de aspectos, e eles não foram reconhecidos de uma única vez, nem todos juntos, como explica Andrade (s/d) que eles foram influenciados por diversos documentos, tais como: a Declaração do Bom Povo da Virgínia, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e a Convenção Interamericana dos direitos humanos e adotado pelo Brasil, Pacto de São José da Costa Rica.

Ser cidadão não é apenas conhecer seus direitos e deveres, como o liberalismo apregoa, mas sim, lutar para que o bem comum prevaleça, a despeito de forças contrárias, por isso o cidadão abdica sua força, pela possibilidade do diálogo.

Na concepção de Paulo Freire (2010), cidadão é aquele que tem uma consciência política que o habilita a transformar a si mesmo e a se engajar na luta por transformações sociais mais abrangentes ou adstritas, na sua escola, no seu bairro e no seu local de trabalho. A cidadania significa, portanto, a efetividade de todos os direitos do sujeito, grupo ou comunidade.

Neste ponto, José Murilo de Carvalho traz o conceito de “estadania” como a relação clientelista com o Estado, onde estabelece historicamente relações entre o Estado e a Sociedade no Brasil, que ocasionou, em meio a essa cultura, a inversão no panorama da aquisição dos direitos no país, através da concessão paulatina dos direitos sociais durante a ditadura, como meio de cooptação e soberania sobre a sociedade, obstando a efetividade da participação política nos muitos segmentos sociais, como ocorreu em outros países (2009, p. 221).

Dessa forma, essa cultura direcionada mais para o Estado do que para a representatividade é o que pode ser denominado de “estadania”, um real contraste à cidadania, no qual a representação política não supre a solução de conflitos da maior parte da população. Para tanto, a relação entre boa parte da população com o Estado é executada por meios pragmáticos para dirimir os problemas cotidianos de sobrevivência, fazendo com que a população adote um papel de cliente e não de cidadão, através da busca do que entendem serem os seus direitos reduzidos a uma concepção minimalista dos meios de subsistência (*ibidem*, p. 226-228).

Valorizar a noção de cidadania proporciona a redução das desigualdades, quando ao cidadão lhe é dada a consciência dos seus direitos e deveres. Por isso, é relevante a concentração dos ideais da participação social na discussão acerca das acepções da democracia brasileira, que

acarretam resultados efetivos no desenvolvimento social. Por um vértice, ter-se-á a inserção de grupos sociais na dialética sobre as políticas públicas e, por outro, haverá a gestão pública dialogando de forma aberta em reconhecer certos setores, bem como para implementar políticas públicas. Destarte, o que se busca é um modelo de democracia não somente direcionado a um sistema de ideais, mas sim referenciado através de um contexto real de sociedade ou inserido numa esfera de debate e modificação da sociedade com a finalidade primordial de promover a construção de uma verdadeira cidadania e genuína democracia.

Com as transformações da atuação do Estado e da administração, a adoção do consenso tem sido cada vez mais discutida e analisada para a solução de problemas. Neste viés, o Termo de Ajustamento de Gestão desponta com o escopo de fortalecer o exercício do controle externo realizado pelos Tribunais de Contas, em persecução ao princípio da eficiência na administração pública, nos moldes da Constituição Republicana atual. Trata-se de um acordo firmado no plano das Cortes de Contas como uma proposta substitutiva à coerção administrativa voltada para a correção de rumos dos atos de gestão, desde que não eivados de dolo ou má fé.

Depreende-se, por conseguinte, que a democracia, nas palavras de Bonavides (2004, p. 65), “[...] é compreendida como palavra e está correlacionada com a verdade, ou seja, um veículo de pensamento que tem vida, poder e expressão”. Neste panorama, a sociedade só participa da vida governamental em sistemas democráticos. De tal sorte, foi vital perpassar sobre os percursos da democracia, seus modelos e os aspectos fundamentais da Carta Magna de 1988 para se compreender o ativismo como forma de efetivação de políticas públicas na próxima seção.

## **2 ATIVISMO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À PROMOÇÃO DA DEMOCRACIA**

Como pensou Habermas (1997, p. 333), “[...] ‘Política’ é entendida como forma de reflexão de um contexto vital ético - como medida na qual os membros de comunidades solidárias, mais ou menos naturais”, vão se conscientizando de uma dependência entre eles que, na condição de cidadãos, dão prosseguimento e formam voluntariamente uma trama de relacionamentos. A partir desse ponto, a arquitetura liberal do Estado e da sociedade é submetida a passar para uma situação nova e relevante, aquela justaposta à “[...] instância reguladora hierárquica do poder supremo do Estado e da instância reguladora descentralizada do mercado, portanto, ao lado do poder administrativo e do interesse próprio individual”, e entrando em cena o aspecto solidário e orientador do “[...] bem comum como uma terceira fonte da integração social” (HABERMAS, 1997, p. 333). E é tão simples entender que o bem comum é o ideal de qualquer sociedade avançada, desenvolvida, responsável pelos seus deveres e respeitosa dos direitos da cidadania.

Dito desta maneira pode parecer que dois polos equidistantes se dispusessem a harmonizar-se, o que não é fácil, mas é possível, viável e natural aos povos com alto grau de civilização. Isto quer dizer que, se todos pensam em todos e igualmente em si mesmos a construção de uma sociedade integrada, democrática, humana, igualitária, justa é amplamente alcançável.

Certamente, a cultura democrática é resultado do processo habitual das instituições democráticas e não consequência de um regime com certas características. A conceituação maximalista democrática assenta-se numa noção ampla de cidadania, significando igualdade de participação e de influência na esfera pública.

Frente a nova realidade de fato e de direito, a Lei Maior atinge uma colocação superior e hierárquica. Distintamente a outro momento, o ordenamento jurídico infraconstitucional ganha tal denominação, visto que a Constituição o norteia, de forma que tudo que emana do direito deve antes passar pela “filtragem constitucional”.

Nesta circunstância, há de se observar que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem se limitar pelo clássico sistema de freios e contrapesos, num Estado Democrático de Direito.

Contudo, a Carta Magna firma uma obrigação com o povo e para o povo, e tal quadro ocasionou uma crise institucional, especialmente, no que tange a omissão do Poder Legislativo e do Poder Executivo para concretizar os direitos lá contidos.

Como forma de preencher as lacunas abertas por tais omissões, o Poder Judiciário é chamado/provocado a se manifestar e, em prol do fiel cumprimento da Lei Maior, intervém em políticas públicas e questões de natureza legislativa, chegando a decidir sobre casos que aludem matérias políticas. Tal fenômeno é denominado de judicialização da política, uma resultante do neoconstitucionalismo<sup>21</sup>.

Por outro lado, o Poder Judiciário, ao praticar o ativismo judicial, abre uma forte discussão acerca da ampliação de atuação dos magistrados, colocando em debate se o ativismo judicial é realmente legítimo ou se gera uma crise democrática.

## 2.1 O ATIVISMO E A PROMOÇÃO DA DEMOCRACIA

A vida é um fenômeno de ativismo, de estar agindo e, esse estar em ação implica uma sucessão de mudanças, de alterações superficiais e também profundas, em função do agir e do transformar. Na sociedade moderna, o homem civilizado age para continuar transformando a paisagem natural e a social, ao tempo em que promove modificações, age racional e politicamente, cria motivos e adota critérios para se harmonizar consigo e com os seus pares nas células sociais.

A convivência social é regida por um inconsciente coletivo e por um conjunto de regras convencionais e sistematizadas em espécies de “livros sagrados” a exemplo das constituições, produtos de fazeres e refazeres de ativismos de milhares de lutas daqueles conglomerados sociais. E por mencionar livros sagrados, tem-se que o termo militante, que é o ativista, tem sua origem no Latim *militantia*, de *militans*, participio de *militare*, "servir como soldado", de *miles*, "soldado". Originalmente seu uso principal era eclesiástico, para referir-se a um "militante da Igreja" (ORIGEM DA PALAVRA, 2017).

Conteúdo débil, sim, tendo em vista que até hoje não se saiba porque é empregado o termo, como isto aconteceu e quando, em que momento sócio histórico. Forte carga emocional também sim, principalmente neste momento histórico brasileiro quando se entende como ativista apenas aquele sujeito estreitamente ligado à política partidária e que demonstra uma

---

<sup>21</sup> A propósito, o neoconstitucionalismo propõe refundar o direito constitucional com base em novas premissas como a difusão e o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais e a força normativa da constituição, objetivando a transformação de um estado legal em estado constitucional.



personalidade extravagante e fanática, em muitos casos. Fugidio, também sim, pois qualquer significado se modifica ao passar do tempo e ao sabor dos ventos.

Pensar em sociedade é pensar em acordar em função das regras elaboradas e aprovadas e em conjunto estabelecidas, e patrocinar o florescimento de uma mentalidade democrático-cidadã, ativa, compartilhada (ativa), militante.

O ativismo ou militância está por toda parte, mesmo que traduzido por muitos como manifestações rebeldes e isoladas de pequenos e não muito representativos grupos sociais. Também é confundido com a ação desordenada e de características anarquistas ou terroristas, especialmente no momento sócio-histórico-político vivenciado na atualidade no território brasileiro, quando cenas dantescas de vandalismo com a queima de pneus e de transportes coletivos inundam os noticiários. Registre-se o “boom” do ativismo digital advindo do crescimento e das mudanças impulsionadas pela realidade virtual e encabeçada pelas novas mídias e veiculadas especialmente nas redes sociais. Tome-se o caso do ativismo em defesa dos animais, do meio ambiente, das mulheres, dos gays, dos índios, dos sem teto e de mais tantos e quantos.

A sociedade tal qual se mostra no século XXI, com irrefreáveis mudanças, traz alterações nas relações com a democracia e a presença das novas tecnologias, especialmente nas relacionadas ao universo da informação e comunicação, o que provocam tomadas e retomadas de conceituações em torno dos fluxos de informações que envolvem a Administração Pública, o compartilhamento de experiências e a reconfiguração da dimensão espaço-tempo e outras características do mundo virtual, em rede (BERNARDES; MONTEIRO, 2012, p. 03).

Neste esforço para ampliar a compreensão sobre o ativismo/ativista/militância/militante, crescem as estatísticas, mas o que importa além dos números é abrir os horizontes dos significados destes termos, o que nos levará a refletir sobre o ativismo judicial, este também entranhado no mundo virtual, note-se que questões relativas ao Direito ou às Contas públicas é a ordem do dia nas páginas e nas telas midiáticas. Até mesmo órgãos como o Tribunal de Contas, o Ministério Público, o Supremo Tribunal Federal e mais outros, antes nos píncaros da indevassabilidade, se tornaram íntimos do aplauso ou da crítica da grande massa popular.

O ativismo, onde quer que seja analisado ou criticado, tem sempre uma acepção político-partidária, de *polis*, de cidadania, de civilidade, de democracia, de lutas de classes, de movimentos e manifestações, de escolhas. Por outra, frise-se que o ativismo político é entendido comumente como a adesão de grupos sociais a ideologias político-partidárias. Geralmente o ativismo político-partidário descamba para o irracional, o fanatismo, a falta de bom senso. Da mesma sorte como acontece no futebol, nas religiões e na idolatria de qualquer tipo. As mais

recentes manifestações de rua nos Estados Unidos e na Espanha, inclusive no Oriente Médio e no Brasil, geraram uma bibliografia considerável tematizando a nova geração de “indignados” que devem aos meios midiáticos o acesso à livre participação social de maneira instantânea, em tempo real. São movimentos virtuais capazes de promover agrupamentos de milhares de indivíduos, levando-os às ruas em protesto (SORJ; FAUSTO, 2016, p. 24).

A população brasileira tem experimentado o gosto amargo do ativismo político desorientado e desorganizado, por parte tanto dos partidos, dos seus dirigentes, dos candidatos, dos eleitos, da imprensa e mídia em geral, dos governantes responsáveis pela condução dos três poderes, e até dos eleitores, em meio a uma crise dita, por alguns, econômica e, por outros, política. Independentemente do que seja ou deixe de ser o motivo da crise, por conta do caos político partidário. As duas bandas (oposição e posição) se engalfinham e amigos de longas datas desfazem as amizades antigas e outras mais recentes, como as formadas nas redes sociais, a exemplo do *Facebook* e do *Instagram*. Grupos se ofendem mutuamente e constrangem-se entre si a oposição e a situação, alheios ao processo civilizatório; ao avanço das tecnologias; ao que seja ou deixe de ser o ativismo; e aos destinos da pátria; leigos quanto ao que são tribunais de contas e controle de gastos públicos. No contexto do ativismo político com ares de extremismo, há o indivíduo urbano caracterizado por um comportamento, muitas vezes, chegado à estupidez alimentada pela ausência do debate e centrado na ofensa gratuita do ódio. Na zona rural, estão muitos prefeitos corruptos e seus eleitores, bois de currais eleitorais, existentes em pleno século XXI.

Ora, é imprevisível computar a ambiguidade dos termos em língua portuguesa, isto deixando à parte a intencional dubiedade que usuários da língua/linguagem emprestam a determinados vocábulos, característica já apontada neste estudo sobre o termo ativismo, especialmente no campo das concepções políticas. Por sua vez, a leitura da argumentação de Koerner (2016, p. 243-248) é impactante e quase se torna um freio nesta tentativa de apurar o conceito mais objetivo do termo ativismo, que aflora a consciência das subjetividades no campo do Direito. Quanto a essência das palavras, Aristóteles postulava a ideia de que a linguagem concede o conhecimento “[...] desde que ela não seja contraditória e sim unívoca” (CUMPRI, 2012, p. 63).

Resta evidente que o Estado é formatado através da dialética entre o poder político e o direito. Com origem grega a palavra “democracia” significa o “governo do povo”. No contexto atual, as funções do governo são exercidas por integrantes do povo “politicamente constituídos”, através do processo eleitoral, é a denominada “[...] democracia representativa ou indireta”.

Segundo Machado (2011, p. 59), a democracia é definida como um governo da maioria ou um governo do povo para o povo. Refere-se a um princípio ratificador da democracia que se atrela à Constituição. A democracia compreende um governo para todos, isto é, “[...] é um governo do povo e para o povo” (MACHADO, 2011, p. 60).

De fato, a expressão “de Direito” atrelada ao “Estado Democrático” corresponde ao meio de atuação do direito que limita a atuação do poder estatal. No entanto, diante do Estado Democrático de Direito, somente o direito positivo poderá condicionar os ditames da atuação estatal e apenas ele poderá ser utilizado perante os tribunais para assegurar o “império da lei”.

Decerto, Constituição estabelece os limites e normas para o exercício do poder pelo Estado, o que resulta no chamado “ordenamento jurídico”, que nada mais é que o conjunto das leis que regulam determinada sociedade. Dessa forma, a Constituição é imprescindível à existência de um Estado democrático, posto que limitadora das ações do Estado.

Direito Brasileiro que se vincula ao aspecto atual da democracia, resulta em um caráter humanista na busca da consolidação dos princípios da soberania popular e da cidadania, inseridos na manutenção dos processos nas decisões políticas estatais. A população, por meio da utilização de mecanismo de democracia participativa de acesso à Jurisdição Constitucional, objetiva gradativamente, que os poderes governamentais Legislativo, Executivo e Judiciário, integrantes do Estado Democrático de Direito, efetivem as políticas públicas que possibilitem a consolidação das condições mínimas de existência, com o objetivo precípua de concretizar o primórdio da dignidade da pessoa humana.

O modelo de Bem-Estar Social, nos países centrais, entre as décadas de 70 e 80, entra em colapso. A crise ocasiona a desregulamentação do Estado e a redução de sua atuação nos setores das políticas públicas. O Brasil, mesmo não possuindo um modelo estabelecido de Estado de Bem-Estar Social, enfrenta uma crise econômica, em especial, em 1980, denominada “a década perdida”.

Naquele tempo o Brasil vivenciava uma ditadura militar desde 1964, impedindo a abertura de constituição do ativismo judicial no país (KOERNER, 2013, p. 89), visto que durante o regime militar, foram centralizadas no Supremo Tribunal Federal (STF) as competências para o controle da constitucionalidade, a interpretação de leis em tese, a fiscalização das decisões judiciais e sobre a disciplina dos juízes. A primeira atribuição, o controle da constitucionalidade, o STF tinha como ponto cego os atos de exceção, excluídos de qualquer exame pelo Judiciário. O monopólio do procurador-geral da República, à época, cargo de confiança do Presidente da República, dava a ele a privatividade de promover ações de

inconstitucionalidade junto ao STF, permitindo, via indireta, o controle por parte da Presidência da República, de tema que entendesse impertinente.

Após a redemocratização, como já aludido, que coincide com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os tribunais superiores se fomentam, retomando seu papel de relevantes sujeitos políticos. O surgimento de diversos movimentos sociais e formas mais amplas de atuação da cidadania, marcam o processo de redemocratização do Brasil, o que influi veemente na atuação dos tribunais.

Esse novo cenário apresenta o surgimento de um projeto neoliberal que se constitui simultaneamente a um projeto democrático participativo. O modelo democrático molda-se em conformidade com as imposições presentes no modelo democrático de caráter hegemônico, que possui bases na representação.

Para Boaventura Souza Santos (2007, p. 89), as sociedades atuais politicamente democráticas, são socialmente fascistas, e, ocasiona a centralização do poder de veto sobre os menos favorecidos nas mãos de uma elite poderosa, o que demonstra a

[...] desnacionalização do Estado, por um lado — ou seja, o Estado cada vez mais gerindo as pressões globais — e a desestatização da regulação social, por outro. O Estado deixa de ter o controle da regulação social, criam-se institutos para isso, e o Estado passa a ser apenas um sócio, não tendo o monopólio da regulação social.

Dessa forma, o modelo democrático brasileiro resulta do sistema de naturalização do modelo democrático que considera o império da lei como ideal de garantia de direitos civis, restringe o regime democrático a um regime político de modificação de poder eficaz, baseado na identificação da cidadania com o processo eleitoral e consubstanciado em dirimir questões de cunho econômico e sociais por preceitos técnicos.

Apesar do surgimento do Estado Democrático de Direito Brasileiro decorrente da redemocratização, não ocorreu a plena efetivação da cidadania pelas pessoas que integram a sociedade brasileira. Esse cenário passou a ser modificado através de movimentos populares, a título de exemplo, o do ano de 1992, dos chamados “caras pintadas” e posteriormente, com mais veemência, as chamadas “jornadas de junho” de 2013, que contestaram as ações do governo de então e culminaram com a cassação da Presidente da República Dilma Rousseff. A despolitização, a corrupção específica e a desconfiança em relação às instituições públicas demonstram a depreciação do processo representativo, razões que motivam a sociedade a buscar meios efetivos para o exercício do controle social do Estado. É nessa quadra que se concebe o fenômeno do ativismo judicial no Brasil, a ser aplicado moderadamente para obstar

a indesejável supremacia de um dos Poderes do Estado sobre o outro. Enfim, após este exercício de reflexão/argumentação as ideias são ajustadas na direção da construção de um posicionamento crítico.

Dentre uma variedade de estudos consultados por Nascimento e Weires (2017, p. 295), destaca-se que “[...] o vocábulo ativismo no âmbito da ciência do direito é empregado para designar que o poder judiciário está agindo além dos poderes que lhe são conferidos pela ordem jurídica”. Outra ótica defendida por esses autores é a de ser o ativismo “[...] o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico, que, institucionalmente, incumbe ao Poder Judiciário de atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas” (NASCIMENTO; WEIRES, 2017, p. 295), referindo-se a conflitos de interesses, quanto as polêmicas jurídicas de natureza objetiva. Como explicitado, o problema do excesso existe e se encontra no seio do Poder Judiciário, em sua ação. Há uma preocupação ao tempo em que a reflexão se prolonga em torno da alma humana, sobre os insondáveis mistérios dos mecanismos subjetivos em ebulição nas mentes dos homens.

Nos ensinamentos de Grau (2010, p. 18), o Poder Judiciário fomenta a insegurança dos cidadãos nos dias atuais. O autor impõe um questionamento perante essa visão do Judiciário: Mas quem produz a norma jurídica? A explicação que oferece o autor se volta para a separação das dimensões legislativa e a normativa do fenômeno jurídico, explicando que a norma não deve e nem pode ser interpretada, pois ela em si é o resultado da interpretação, que, por sua vez, é a prudência da decisão jurídica tomada pelo juiz em seu pleno e imparcial domínio de consciência. Sendo assim, um juiz prudente toma uma decisão “[...] de acordo com o que, perante cada caso que tem de julgar, entende, em sua consciência, que pode fazer. Eis a regra: a decisão jurídica correta a ser tomada em cada caso” será a entendida pelo juiz, tendo em sua consciência o que deve ou não fazer, dentro da sua autonomia jurisdicional. Em suma, quando despreza o texto normativo, resolve criar situações de aplicação em dissonância com o próprio texto jurídico, sob a alegação de que está agindo de forma razoável e a atender o interesse social (o que é de um subjetivismo absurdo), daí a insegurança, porque torna toda situação cristalizada em lei suscetível de interpretações diversas, conforme quem julga.

Por seu turno, Soares (2010, p.52), ensina que a segurança e a certeza do direito são imprescindíveis para que se concretize não apenas a justiça, mas um direito justo, eis que a desconfiança e a desordem institucional tolhem o reconhecimento de direitos.

É cediço que o ser humano, por mais que esteja preparado, estudado, treinado, em dado instante de sua vida é tomado de surpresa e essa surpresa incide diretamente sobre os

mecanismos mentais que exercem a avaliação ou o julgamento de conflitos, quer de interesses, quer normativos.

Criticar é um exercício racional que pode tender ao ativismo eivado de ideologias que vão assaltando as pessoas aqui e ali por toda uma vida. Não por isto, desiste-se de desenvolver o senso crítico perante um tema instigante, este que se dedica a tatear as faces mais contundentes do ativismo.

Comece-se por Habermas (2004, p. 102), ao afirmar que “[...] a racionalidade de uma pessoa mede-se pelo fato de ela se expressar racionalmente e poder prestar contas de seus proferimentos, adotando uma atitude reflexiva”.

Registre-se, mais uma vez, que, ao tratar do Poder Judiciário, a Carta Magna de 1988 consagrou em seus ditames os anseios sociais e políticos, associados aos objetivos de igualdade material e redistribuição da renda no rol dos direitos. Ocorreu, assim, a ampliação desse rol de direitos e, conseqüentemente, o fortalecimento das competências do Supremo Tribunal Federal, bem como do Poder Judiciário, que resultou na inserção de temas políticos na esfera do judiciário, através da já mencionada “judicialização”<sup>22</sup>.

De outra parte, com as eleições de 2002, assumiu a presidência da república o Partido dos Trabalhadores - PT, com fraco papel perante o Congresso Nacional. Daí, com o surgimento dos desacordos entre o Executivo e o Legislativo, concretizou-se o processo de resolução jurídica de questões da esfera política. Este contexto desenvolveu-se com a reforma do Judiciário através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, fortaleceu o STF e ampliou a ingerência de suas decisões, aumentando, ainda mais, as possibilidades de judicialização da política. O Poder Judiciário começou a assumir uma nova conduta interpretativa, possibilitando, por meio hermenêutico, a retificação e a modificação da lei, bem como a elaboração de direito novo, além de permitir a criação de normas com caráter constitucional por decisão judicial<sup>23</sup>.

Com essa nova conduta interpretativa, o STF decidiu questões políticas e sociais que detinham grande relevância, entre elas, a reforma partidária e a lei de biossegurança, adotando um forte papel político sem requerer sua legitimação através de eleições e sem criar meios para a ampliação da participação popular.

Resta evidente, que diante de uma democracia contemporânea brasileira que não conseguiu promover a ampliação da participação direta dos indivíduos nas decisões políticas teve como produto o ativismo judicial brasileiro. A partir daí as questões políticas

---

<sup>22</sup> Tema tratado em tópicos anteriores.

<sup>23</sup> Este caráter demonstra o ativismo da Corte e sua colaboração com o refutamento do tradicional modelo de separação de poderes.

contraditórias, não supridas pelo Poder Legislativo e Executivo, foram dirimidas pelo Poder Judiciário, ocasionando a judicialização da política. O Supremo, para legitimar suas decisões em conflitos políticos, utilizou de argumentos técnicos, através do judiciário, consagrando a “ideologia da competência” (CHAUI, 2008, p. 73-75). Esta ideologia, presente na sociedade contemporânea, demonstra a fragmentação ideológica da sociedade entre aqueles que detêm conhecimentos técnico-científicos e os que não possuem, simbolizando-se naqueles que comandam e nos que obedecem, respectivamente.

Os membros do judiciário, como detentores de um conhecimento técnico avançado atrelam essa competência à sua decisão, legitimando-a. Porém, outro resultado desse caráter técnico de decisões políticas é a ampliação do afastamento da população à esfera política.

Através da representação “argumentativa”, atuação “majoritária” dos órgãos autônomos de controle é legitimada e utiliza todos os elementos resultantes da adoção dos direitos e deveres fundamentais, tendo como base os procedimentos inerentes às ações de controle, permitindo a contraposição efetiva dos atos advindos dos demais Poderes, sem violar ou ofender o princípio democrático.

A pesquisa de Alves (2016, p. 305) identificou traços de ativismo no exercício das competências constitucionais e legais do TCU, a exemplo: da criação judicial do Direito; no avanço em solucionar casos por meio da fixação de regras bastante abrangentes que culminam por “decidir” casos futuros; na atuação processual ampliada; e no afastamento de alguns critérios de correção com o objetivo de alcançar um resultado específico, utilizando-se de uma espécie de pragmatismo cujas bases estão firmadas em argumentos econômicos não comprovados. O autor citado pondera sobre pontos relevantes como o de que se leve em apreço a imprecisão da terminologia ativismo judicial, “[...] a expressão pode ter uma carga valorativa positiva ou negativa, a depender do enfoque teórico ou da ideologia de quem analisa”. E, acrescente-se, a depender do objetivo e dos interesses de quem analisa, ou de quem se torna ativista em qualquer local, tempo ou ocasião.

Outro aspecto crítico argumentado por Alves (2016, p. 305) insere a questão da dependência dos que interpretam o Poder Judiciário como não detentores das informações e dos precisos instrumentos para a concretização dos valores constitucionais, posto que “[...] para resolver determinadas questões que envolvem desacordos morais da sociedade, o ativismo judicial é algo negativo e que deve ser evitado”. Mais uma assertiva do autor explicita que a discussão abarca a problemática da aceitação ou rejeição da utilização de “[...] princípios jurídicos na adjudicação judicial, além da possível infringência do ativismo judicial sobre a

segurança jurídica, a democracia e a separação dos poderes, valores normalmente enfatizados por aqueles que propugnam uma maior contenção judicial” (ALVES, 2016, p. 305).

Por estas e outras possíveis motivações, vê-se que o ativismo, especificamente o judicial, interliga-se aos aspectos mais essenciais da democracia brasileira, visto que só depois da promulgação da Constituição cidadã foi possível ao judiciário uma abertura para práticas ativistas voltadas ao cumprimento do interesse da coletividade.

Após as reflexões e argumentos aqui formalizados, aumenta a segurança para, no tópico seguinte, se assumir um posicionamento crítico sobre o ativismo judicial e algumas de suas significativas facetas.

### **2.1.1 O Ativismo Judicial e o Poder Criativo do Julgador**

Sequenciando este estudo, ultrapassadas as considerações gerais sobre ativismo, cuida-se agora do que vem a ser o ativismo judicial, a importância do poder criativo dos magistrados para a sua aplicação e seus limites. À primeira vista, a expressão ativismo judicial transporta qualquer tentativa de conceituação para algo como um ativismo praticado na área jurídica e pelos juristas e, naturalmente, como o seria para qualquer área do conhecimento, é preciso decantar termos e expressões com o objetivo de aprender-lhes os possíveis significados.

A respeito disso, inexistente um conceito unido acerca do ativismo judicial. Na visão de Campos (2014, p. 150), “Não há realmente consenso sobre o que é ativismo judicial e ele acaba significando coisas distintas para pessoas distintas. É possível haver tantas concepções de ativismo judicial quantos autores sobre o tema”.

Contudo, a conceituação mais próxima e adequada do que vem a ser ativismo judicial é concebida por Luís Roberto Barroso. Para Barroso (2013, p. 233) a noção de ativismo judicial está vinculada a participação expandida e profunda do Poder Judiciário na efetivação e concretização dos valores e objetivos constitucionais, diante da ampla intervenção no espaço de exercício dos demais poderes. Dessa forma, em maior parcela de fatos ocorre o preenchimento de espaços lacunosos.

Por seu turno, Alves (2016, p. 303) conceitua ativismo judicial como um fenômeno jurídico que tem sido bem trabalhado pela recente doutrina, principalmente pelos teóricos do Direito Constitucional e da teoria política, mas, sempre se adotando como critério o cuidado na definição terminológica, tendo em vista sua multiplicidade de sentidos e aberto à absorção da ideologia de quem emprega o termo. Diz o mesmo autor ALVES (2016, p. 304-306) que o



ativismo se move através de comportamento calcado em pensamentos contraditórios, por vezes necessários e, por outras vezes, o aponta com um comportamento questionável.

Com visão semelhante à de Barroso, Campos adota cinco diretrizes para a elaboração da definição de ativismo judicial, Campos (2014, p. 164) o entende como

[...] exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes, em face dos demais atores políticos, que: **(a)** deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; **(b)** responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; **(c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias.** (grifo do autor)

O caráter multidimensional do ativismo judicial, aludido acima por Campos, compreende as diversas e distintas formas de manifestação das decisões ativistas através de variados procedimentos judiciais e estabelece limites objetivos na definição ativista de cada decisão e suas dimensões. De tal modo, uma decisão pode comportar mais de uma dimensão de modo concorrente ou conflituoso.

Diante das mais relentes definições trazidas neste estudo, entende-se que o ativismo judicial é a efetivação de direitos e valores constitucionais, através do exercício proativo do Poder Judiciário, diante de possíveis lacunas pelos Poderes Executivo ou Legislativo. Para Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2014, p. 159), inexistente qualquer comprovação de uma decisão judicial ativista poder ser definida como ilegítima ou não. Para ele, a atribuição do caráter de legitimidade da decisão “[...] dependerá, no caso concreto, da conformidade do exercício do poder judicial com os limites institucionais mais ou menos claros impostos pela respectiva constituição de regência e pelas diferentes variáveis políticas e sociais presentes”.

É dizer que o Poder Judiciário, através das decisões proferidas pelo STF, visa preencher brechas deixadas pelos demais Poderes ante as políticas públicas. Daí emerge a figura do ativismo judicial como um evento conectado à aplicação e interpretação do Direito que vai além da legislação.

A judicialização da política se manifesta numa ação circunstancial e inflexível, intervindo com base na lei, mas indo além de suas competências constitucionais. Dessa forma, o ativismo pressupõe determinada vontade do intérprete, que se utilizado moderadamente, consistirá num instrumento útil para suprir as omissões do Estado, enquanto gestor.

Foi no início do século XIX, quando do surgimento do “*judicial review*”<sup>24</sup>, nos Estados Unidos, que emergiram debates acerca do ativismo judicial, produto dos contextos amplos e conflituosos nos ramos ideológico, político, social e cultural (CAMPOS, 2014, p. 71).

O ativismo judicial<sup>25</sup> foi elaborado partindo-se da atuação da Suprema Corte Constitucional dos Estados Unidos, através do controle de constitucionalidade tácito e, ampliou-se, em seguida, para outros países, dentre eles, a Alemanha, Itália e Brasil, países que acolheram a tradição romano-germânica baseados na *civil law*. Para Clarissa Tassinari (2013, p. 104), o seu surgimento ocorreu pela natureza concisa do sistema constitucional do EUA, necessitando de posturas ativistas na atuação jurisprudencial da Suprema Corte norte-americana, diante da lacuna normativa acerca de questões sociais conflituosas.

Outra causa do surgimento do ativismo judicial se consubstancia no sistema “*common law*”, sistema oriundo da Inglaterra, por meio da ratificação de um direito comum (*ius commune*) e foi proclamado pelo tribunal (primordialmente, pelo Tribunal de Westminster e, em seguida, pelas “Cortes Comuns”) (TASSINARI, 2013, p. 68).

O controle de constitucionalidade das leis tem sua origem nos Estados Unidos, que é fruto de uma decisão judicial proferida pela Corte Suprema sobre o julgamento do caso *Marbury vs. Madison*<sup>26</sup>.

O objeto da decisão *Marbury vs. Madison* não estava prevista na Constituição Americana, tal contexto, para o autor Campos (2014, p. 30-31), confirma que o controle judicial de constitucionalidade já foi concebido com uma argumentação ativista.

De fato, foi adotado o fundamento de John Marshall<sup>27</sup> sobre a garantia da supremacia da Constituição através do Judiciário, além de obstar a aplicação de leis federais conflitantes com a Constituição.

Neste segmento, Campos (2014, p. 52) afirma que o poder atrelado ao fenômeno do *judicial review* “[...] afirmado na ‘clássica argumentação estrutural’ de Marshall, foi mais extraído da natureza e dos propósitos da Constituição do que dos significados normativos do seu texto.”

<sup>24</sup> O *judicial review* é entendido como o controle judicial ou o controle de constitucionalidade das leis.

<sup>25</sup> O termo *ativismo judicial* foi empregado inicialmente pelo historiador Arthur Schlesinger Jr, no artigo *The Supreme Court: 1947*, publicado na Revista *Fortune*, vol. XXXV, nº 1, no mês de janeiro de 1947 (CAMPOS, 2014).

<sup>26</sup> A decisão “*Marbury* representou a primeira decisão na qual a Corte dos EUA assentou o poder de exercer a revisão judicial de atos políticos (controle de constitucionalidade) proferidos pelos demais Poderes do Estado (legislativo e Executivo), negando aplicação a leis e atos normativos que, incompatíveis com a Constituição, fossem declarados inconstitucionais.” (BARROSO, 2013).

<sup>27</sup> John Marshall, responsável pelo voto-condutor no julgamento do caso *Marbury*, de 1803, foi Chefe de Justiça (*Chief Justice*) dos Estados Unidos, juiz integrante da Suprema Corte norte-americana, entre 1801 e 1835, a qual atribuiu-lhe natureza institucional, ampliando sua relevância no contexto político (CAMPOS, 2014).

Neste cenário, a decisão *Marbury* compreende um referencial teórico para a pesquisa tanto em relação ao contexto histórico do controle judicial ou controle de constitucionalidade, quanto para a origem do ativismo judicial.

A decisão de Marshall marcou o início de um novo modelo *judicial review* o que resultou no desenho do constitucionalismo nos EUA, que desde então foi envolto por profunda atividade judicial, em especial, pela grande interferência da Suprema Corte para dirimir conflitos.

Mais tarde, o desenvolvimento do constitucionalismo nos EUA foi dividido em fases. A primeira, conhecida como a “Era da Tradição” (ou *tradicional era*), perdurou de 1787 (Constituição dos Estados Unidos) a 1890, marcada pela concepção mais substancial da Constituição, numa interpretação adequada do texto constitucional, além de uma aplicação moderada da revisão judicial (TASSINARI, 2013, p. 87-88). A segunda fase, por sua vez, conhecida como a “Era da Transição” ou *transitional era*, perdurou de 1890 a 1937, e estava inserida num panorama social e jurídico. Esta fase foi marcada pela ingerência da filosofia política do capitalismo *Laissez-faire*<sup>28</sup> que transformou a interpretação da Corte Constitucional, onde se apresenta uma atuação mais ativista de revisão judicial. E por último, a “Era Moderna” ou *modern era*, que teve início em 1937 e perdura até os dias atuais. Há, pois, um rompimento dos paradigmas da jurisdição constitucional, em que a Suprema Corte adota um papel liberal-progressista, o que resulta na elaboração de “[...] novas e mais ativistas teorias para interpretação constitucional e revisão judicial” (TASSINARI, 2013, p. 283).

No Brasil, o surgimento do ativismo deveu-se a três fatos marcantes<sup>29</sup>, a saber: com o neoconstitucionalismo; com a Constituição Federal de 1988; e com o Estado Democrático de Direito. O primeiro se configura como uma modificação do constitucionalismo, fomentando sua relevância no cenário jurídico, rompendo sua ligação com o pensamento positivista. Esse panorama fortalece o elemento discricionário do novo modelo de jurisdição.

Campos (2014, p. 210) entende que “a discussão sobre o ativismo judicial se inicia com a ampliação institucional do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal, fatos ligados à promulgação da Constituição Federal de 1988 e a o processo de redemocratização”, momento no qual o ativismo judicial ganhou ênfase em decorrência dos princípios fundamentais que

---

<sup>28</sup> Idealizada por Adam Smith, em sua obra *Riqueza das Nações*, este modelo capitalista liga-se ao modelo econômico do liberalismo, onde existe uma mínima interferência estatal, em especial na área econômica, e adota a tese da livre concorrência.

<sup>29</sup> Observe-se que estes fatos ajudaram no desenvolvimento e evolução do protagonismo judicial no Brasil. O fenômeno neoconstitucionalista resultou na promulgação da Carta Magna de 88, que, por seu turno, criou um novo modelo estatal, o Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional de Direito (RAUPP, 2016).

deram maior azo àquele que julga de decidir em função de conceitos/princípios e não somente do texto escrito da lei.

O ativismo judicial correlaciona-se, pois, a um pressuposto volitivo. É um ato de vontade do julgador no momento de pronuncia da sentença. O magistrado decide, observando princípios constitucionais, através de sua faculdade discricionária, baseando-se não em argumentos de direito, mas em crenças pessoais e em sua consciência (OLIVEIRA, 2012, p. 299). Ao falar de vontade, far-se-á relevante realizar uma menção a Hans Kelsen (1999, p. 249)<sup>30</sup>, que atribui à vontade a característica de elemento constitutivo do ato de aplicação do direito. Ele afirma que a esfera jurídica encontra óbice em solidificar-se por meio de um âmago próprio, emaranhando-se em aspectos de moral, política e economia.

Para Kelsen, ainda, “[...] através deste ato de vontade se distingue a interpretação jurídica feita pelo órgão aplicador do Direito de toda e qualquer outra interpretação, especialmente da interpretação levada a cabo pela ciência jurídica” (KELSEN, 1999, p. 249).

Negrelly (2010, p. 1419) reforça que “[...] mesmo em países que tenham adotado o sistema jurídico romano-germânico como base de seu ordenamento, pautando-se, basicamente, na predominância absoluta do positivismo jurídico e com forte tendência à codificação do direito”, o que ocorre no momento em que os países tenham elegido assimilar nas suas cartas constitucionais as normas principiológicas, ensejando o aparecimento do que se convencionou denominar ativismo judicial, de alguma maneira adotou-se uma “[...] característica fundamental do sistema eleito nestas nações em razão da viabilização do espaço necessário a interpretações construtivistas” (NEGRELly, 2010, p. 1419).

As decisões proferidas pelo juiz são as definidas como dispositiva – categoria especial de sentenças constitutivas – e são aplicadas em conformidade com o poder conferido ao juiz de equidade, tendo este o poder de elaborar o direito com foco no caso em particular. Depreende-se daí que, diante da falta de norma reguladora aplicável ao caso concreto, o juiz pode discricionariamente, e não arbitrariamente, aplicar, em consonância com o princípio da equidade, o direito objetivo/positivado mais adequado na regulação do fato, por conseguinte, tal procedimento é entendido como determinações criadoras do direito (CALAMANDREI, 1999, p. 163). Todavia, o magistrado deve cumprir o quanto determinado legalmente, impondo a este o ofício de seu cumprimento, aplicando e integrando a lei ao caso singular.

---

<sup>30</sup> Para Edinilson Donisete Machado (2011, p. 27), “A teoria kelseniana foi o ápice e a que melhor expressou o pensamento jurídico positivo, consolidando, na teoria pura do Direito, a tentativa de apresentar respostas a todas as questões que lhe são relativas, dentro do sistema.”

Chiovenda (1965) asseverou acerca da definição da jurisdição (que perpassa pelas atividades legislativa e governamental) como uma decisão criadora de um direito que impõe ao magistrado a aplicação e integração da lei ao caso concreto, seja afirmando-a, seja efetuando-a na prática, observando os princípios de Justiça e Equidade, regras essenciais do ordenamento jurídico.

Nas preleções de Calamandrei (1999, p. 167), ao mencionar “o novo Código”, deixa anotado que esse novo modelo,

[...] permite às partes confiarão juiz aqueles poderes de decisão equitativa que segundo o – Art. 822 – velho Código (art. 20; ver art. 822 do novo CPC) podiam ser deferidos somente aos árbitros chamados *amigáveis componentes*. A decisão que o juiz pronuncia no exercício destes poderes. É sem dúvida, uma providência jurisdicional, tipicamente dispositiva; mas a função do juiz tem aqui muitos pontos de contato também com a função do conciliador, seja porque pressupõe o acordo das partes para pedir a decisão de equidade, seja porque deve inspirar-se naqueles sentimentos de compreensão humana e de solidariedade social sobre o qual apoia-se a conciliação.

Dessa forma, a vinculação da discricionariedade de aplicação do princípio de equidade ao juiz não afeta a atuação do legislador em regulares determinadas situações jurídicas, dispondo apenas ao juiz um amparo ampliativo do direito vigente como também a adaptação do direito aos quesitos do caso em particular.

Negrelly esclarece que o ativismo “[...] pode ser considerado como uma postura participativa do magistrado na condução do processo judicial” (NEGRELly, 2010, p. 1419), o que constitui um posicionamento recomendável para juízes e também para o funcionalismo público, mas, por outro lado, adverte Negrelly (2010, p. 1419) que a noção por ele empregado é de um ativismo relacionado à “[...] participação do juiz na formação da norma jurídica, tendo, portanto, foco no momento do pronunciamento judicial de mérito”. Grife-se uma postura participativa do magistrado na condução judicial. Aqui se acende uma vigorosa tocha porque se sente um frêmito e um alerta de perigo. O frêmito corre por conta de que, mesmo sendo juiz, este é um cidadão, um ser ativo ao qual não caberiam a frieza, a indiferença e o distanciamento total enquanto ele conduz um processo judicial. Quanto ao alerta de perigo, é o caso da isenção e neutralidade esperadas da atividade de um juiz, restringindo-se aos limites da norma jurídica e o foco no momento do pronunciamento judicial de mérito.

Não se querendo estacionar nesta encruzilhada, segue-se o rumo indicado por Negrelly (2010, p. 1419) ao sinalizar com o pensamento de Ernani Rodrigues de Carvalho, que sugere como “[...] fator propiciador desta nova tendência judicial [...]” a “[...] existência de um sistema

político democrático, a separação de poderes, o exercício dos direitos políticos, o uso dos tribunais pelos grupos de interesse, o uso dos tribunais pela oposição e, por último, a inefetividade das instituições majoritárias”. E, como registra a existência de um contexto de ativismo judicial cada vez mais nítido no dia a dia do Poder Judiciário, reforça a tese de que se deve “[...] destacar que principalmente a inobservância das instituições majoritárias e o ferimento à separação de poderes são fatores, *prima facie*, estremeadores da democracia” (NEGRELly, 2010, p. 1419). Disse como se ouvisse as vozes populares nestes dias correntes do ano de 2018, com juízes de primeira e segunda instância, incluindo-se a atuação do STF nos casos de corrupção dos políticos brasileiros.

Essas vozes populares têm acusado os juízes, individualmente, e mais todo o quadro do STF de estarem se comportando como afiliados a partidos políticos dos quais fariam a militância. Conviria refletir sobre se, neste pormenor, até pela firmeza da margem de discricionariedade notada na atividade dos juízes, o ativismo judicial, neste viés, representaria uma quebra da conduta positivista entranhada no Poder Judiciário, expondo uma “[...] postura proativa do magistrado na interpretação da norma, em especial da Constituição, de forma a expandir o seu sentido e alcance, participando o juiz, portanto, no processo de criação da norma jurídica” (NEGRELly, 2010, p. 1419). Restam dúvidas ao raciocínio que ora se tenta formular, principalmente porque, como faz ver o autor acima citado, o ativismo judicial é justificável “[...] como repositório axiológico na interpretação de normas infraconstitucionais com o fito de permeá-las com os valores prevaletentes no meio social no momento em que é prolatada a decisão” (NEGRELly, 2010, p. 1420) tendo o dever de usar do comedimento e da cautela.

Na forma acima descrita, não terá a decisão em questão exorbitado o campo de atuação do Poder Judiciário, ingressando pelo âmbito do Poder Legislativo (o perigo de querer legislar). A afirmação se explica pela possibilidade de o Poder Judiciário incidir no Poder Legislativo, em seu campo normativo, podendo violar o princípio democrático fundante da República brasileira, contrapondo o quanto prescrito na Constituição Federal (CF) “[...] ao desconsiderar sua determinação disposta em seu artigo segundo que impõe a manutenção da independência e harmonia entre os Poderes instituídos” (BRASIL, 1988, s/n). Diante deste quadro, outro impacto impossibilita uma tomada de posição tendo em vista que os dois polos se contradizem, ou, pelo menos, parecem se contradizer posto que, há uma garantia constitucional e, por outro lado, entra em cena a questão importante da independência e harmonia dos Poderes instituídos.

As abrangentes análises e fundamentações de Negrelly (2010, p. 1425) vão descambar em um posicionamento ponderado e sólido, quando aduz que o Poder Judiciário brasileiro, de uns tempos para cá, vem ampliando a sua linha de atuação, dessa maneira assumindo exercer

“[...] um papel ativo em discussões de cunho político, não obstante os membros desse Poder não serem agentes públicos eleitos pelo voto popular, não sendo, portanto, representantes direto do povo”. Até aqui, destaque-se o pensamento de Negrelly (2010, p. 1425) ao afirmar que o Supremo Tribunal Federal, na condição de guardião da Constituição e seus novos paradigmas voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, assume um papel que deve ater “[...] suas ingerências às deliberações parlamentares, limitando-se, nestes casos, a resguardar o sistema democrático e os direitos fundamentais”, sem que, absolutamente, avoque “[...] para si a tarefa de inovar na ordem jurídica” (NEGRELly, 2010, p. 1425). Reitera o estudioso que não existe problema no qual o Poder Legislativo tenha limitada sua atividade por um poder judicial que não goze da “[...] mesma legitimidade democrática que ele, desde que tal limitação seja imposta por uma jurisdição constitucional bem exercida, dentro dos limites autorizados pela Constituição” (NEGRELly, 2010, p. 1425), o que estimulará a fiscalização de um Poder sobre outro, como o Judiciário sobre o Legislativo, incorrendo “[...] antes de um risco, numa garantia para a Democracia” (NEGRELly, 2010, p. 1425). É compreensível, em contrapartida, que exista uma margem de risco para o sistema democrático tendo em vista o *status* de cada um desses Poderes e a democracia que qualifica o povo como único e maior poder.

Até aqui este estudo conseguiu dispor sobre o ativismo judicial, seu surgimento e posicionar-se quanto a relevância do mesmo, radiografando as nuances do poder criativo do julgador, elemento essencial para o robustecimento desta pesquisa.

### **2.1.2 A Separação dos Poderes: Vantagens e Desvantagens do Ativismo Judicial**

A corrente moderna de separação dos poderes do Estado está diretamente relacionada ao nascimento dos direitos fundamentais (CAVALCANTE FILHO, 2011, p. 1). Contudo, o caminho percorrido para a efetivação desses direitos foi tão longo quanto à própria trajetória da humanidade e, diversos fatores contribuíram para a estrutura básica do que hoje é denominado de sistema de tutela dos direitos fundamentais (SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009, p. 1), como adiante se expõe.

Nesta seção cuida-se da melindrosa questão do ativismo judicial, reafirmando que o princípio da separação dos poderes é um princípio constitucional erigido como cláusula pétrea, sendo, de tal modo, inatacável por qualquer prática ativista.

Marx e Engels (1979) ao tratarem sobre o trabalho e seu aperfeiçoamento por meio da vida em sociedade, constataram que o homem foi se tornando apto a executar atividades cada

dia mais complexas. O que ensinou que começasse a realizar funções não por necessidade e sim pelo aprimoramento do pensamento, refletindo sobre o mundo ao seu redor e nas consequências das suas atitudes. O homem passa assim a se enxergar como agente transformador e a perceber que as situações não ocorrem isoladamente, o que gera uma maior preocupação com a sistematização do trabalho para a obtenção de bons resultados (MARX; ENGELS, 1979). Infere-se, como explicitou o filósofo grego Aristóteles (1995), que a vida em sociedade tem por finalidade garantir a convivência social entre os homens, seres políticos por natureza.

É cediço que ao longo da história da humanidade houve ocorrências que impulsionaram a evolução das sociedades, sendo um dos marcos mais extraordinário da história da humanidade o abandono da vida nômade e o conseqüente sedentarismo, registrando uma importante evolução da vida em sociedade. Em decorrência, aparece o Estado como instituição de nível superior capaz de determinar as regras de conduta dos homens que, a partir daí, passaram, a viver em grupos e a ocupar e modificar um determinado território.

A legislação é uma ferramenta indispensável ao alcance dos objetivos de um país, já que todo seu desenvolvimento deve ser fundamentado no princípio da legalidade e na garantia dos direitos inerentes ao ser humano, que, sem lei, não existe.

Sobre o nascimento e o crescimento dos direitos fundamentais, Bobbio (2010) aduz que sempre se falou e continua-se a falar sobre os direitos do homem, mais do que se conseguiu fazer para que eles fossem reconhecidos e protegidos e, desse modo, transformar aspirações e exigências em direitos para a sociedade. Ao tratar da relação entre os poderes do Estado e os direitos fundamentais, o mesmo autor científica que o Estado Constitucional passou por uma série de transformações desde seu nascedouro, sendo que, a relevância destinada a cada poder estatal vem sofrendo alterações com o passar dos séculos, segundo os fins e interesses do próprio Estado e da evolução das sociedades.

Os direitos fundamentais e sociais foram reconhecidos, junto com os direitos civis e os direitos políticos, no elenco dos direitos humanos, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948, onde se estabelece: “[...] direito ao trabalho, garantias trabalhistas iguais independentes das funções exercidas, direito à previdência social, direito a uma renda condizente com uma vida digna, entre outros”.

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos buscou uma melhoria nas relações entre todos os povos. Para tanto, foi elaborada uma declaração cujos princípios democráticos estão inseridos em todas as Constituições democráticas do mundo moderno.

Sendo assim, o ideário preconizado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos encontra fundamentos no princípio da cidadania. É importante salientar que a cidadania é uma



condição construída historicamente, como assinala Castilho (2010), que, desde os primórdios da humanidade, houve uma busca, ainda que tímida, por uma sociedade mais igualitária.

Desta forma, as constituições passaram a ter um enfoque mais social e intervencionista mediante a prestação de serviços e garantias constitucionais à sociedade (CUNHA JUNIOR, 2016, p. 34). Neste cenário, os direitos fundamentais modificaram-se e começaram a ser compreendidos como a busca constante para a efetivação do Estado Democrático de Direito, proveniente pela igualdade entre os cidadãos.

Ao discorrer acerca da função do Estado moderno, Ferreira Filho (2012) afirma que a definição de poder está subordinada ao Estado, caracterizando-o como uno ou dividindo-o em órgãos ou poderes estatais, cuja divisão de competências pode ser independente entre si ou interligadas.

Lenza (2012, p. 481), fazendo menção ao tema, analisa os escritos de Aristóteles, em sua obra clássica denominada a “Política”, em que o filósofo já descrevia três funções características do Estado, quais sejam: a função legislativa, com a finalidade de criar normas; a função executiva, cujo objetivo é a aplicação das normas e, por fim, a função judiciária, que possui a finalidade de resolver conflitos. Aristóteles (1995) foi compreendido como o primeiro teórico precursor da separação dos poderes, contudo, influenciou-se por relatos anteriormente adotados, entre eles aqueles esboçados por Platão (2004), em sua obra “A República”, onde demonstra a relevância em separar as funções do Estado, para impelir a concentração do poder a uma só pessoa.

Contudo, Aristóteles (1995), na obra “A Política”, trata a divisão dos poderes, como um preceito funcional que distingue as atividades estatais de legislação, administração e jurisdição. Para ele a atribuição de poder a uma única pessoa era perigosa e injusta, visto a impossibilidade deste indivíduo compreender de forma global o que nem a lei poderia entender.

Com o passar dos séculos, a teoria proposta por Aristóteles sofreu alterações e, outros cientistas políticos, como Locke<sup>31</sup> e Rousseau também propuseram a separação dos poderes, contudo essa teoria foi aprimorada pelo Barão de Montesquieu, em sua obra-prima, “O Espírito das Leis”, onde defendeu que as funções estatais descritas pelo filósofo Aristóteles, não podem ser desempenhadas por um único órgão (LENZA, 2012, p. 471).

---

<sup>31</sup> Para Bobbio, o que Locke traz é uma teoria acerca da divisão e subordinação dos poderes e não uma teoria da separação e harmonia dos poderes. Para ele “A teoria de Locke (2003) não é uma teoria da separação e do equilíbrio dos poderes, mas sim da sua separação e subordinação. Em última instância, é uma teoria da supremacia do Legislativo – a doutrina constitucional que se encontra na base dos modernos Estados parlamentaristas” (1997, p. 236).

Montesquieu (2006) desenvolveu a teoria da separação dos poderes, determinando que eles deveriam ser exercidos por diferentes órgãos e independentes entre si, onde cada órgão desempenharia uma função estatal. Além disso, elaborou conceitos sobre as formas de governo e o exercício do poder, definindo as três formas possíveis de governo: democracia, monarquia e despotismo. A sua teoria evidenciou que a autoridade política deveria exercida pelos três Poderes, quais sejam, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, cada um agindo com independência e exercendo função fiscalizadora sobre os outros. Ao contrapor o Absolutismo, o filósofo fomentou sua teoria na Revolução Francesa, através da inclusão conclusiva na Declaração de Direitos do Homem e do cidadão<sup>32</sup> em que “um Estado cuja Constituição não consagrasse a teoria da separação dos poderes era um Estado sem Constituição”. Daí eis que se vincula o princípio da separação dos poderes à noção de constitucionalismo, transformando-se no centro da estrutura organizacional do Estado.

Ao discorrer acerca da originalidade dessa teoria, o doutrinador Silva (2006) reforça o caráter distinto das funções estatais que não podem ser confundidas com as funções do poder e com a separação ou divisão dos poderes, apesar de serem conexas. Silva afirma ainda que a distinção de funções é pautada pela especialização de tarefas, independentemente do órgão que as exercita, o que pode ser executada por um único órgão. Por sua vez, a separação de poderes refere-se à distribuição de funções do Estado a cada órgão governamental, a saber: executivo, legislativo e judiciário.

Essas funções integrantes do Estado, a legislativa (ou normativa), a jurisdicional e a administrativa (governativa ou executiva), se manifestam sobre a soberania do Estado.

Segundo Calamandrei (1999, p. 150)

O que se tem dito até agora sobre os modos e sobre as finalidades da jurisdição nos permite distingui-la das outras funções do Estado, as quais, seguindo uma tricotomia tradicional que não tem perdido sua razão de ser, são, junto à função jurisdicional, a função *legislativa* (ou *normativa*) e a função *administrativa* (governativa ou executiva).

De fato, o princípio da separação dos poderes aponta uma conexão entre os órgãos e as funções estatais, compreendido como um princípio com estruturas orgânicas que efetivam o poder do Estado, obstando qualquer ruptura da unidade desse poder, bem como um princípio com função orientada que se estrutura na possibilidade de uma visão formal e material sobre os atos que emanam a vontade do Estado.

---

<sup>32</sup> Decorreu da influência da declaração da independência americana em 1776 e dos ideais filosóficos da Revolução Francesa, deflagrada em 1789.

Acerca dos atos de manifestação da vontade do Estado, Ramos (2015, p. 117) trata-os sob a ótica formal e material, afirmando que

Sob o ângulo formal, os atos estatais são ordenados considerando-se a qualidade do órgão dos quais emanam ou a forma da qual são revestidos, que, em regra, está associado ao órgão competente para produzi-los. Já sob o ângulo material, se considera “o conteúdo do ato, independentemente do órgão do qual emana e da forma que o reveste”.

As funções estatais tripartidas, com base no critério orgânico, exercitam suas atividades sob o aspecto de divisão de órgãos para a efetividade da sua atuação. No entanto, sua distinção somente ocorre por meio do critério substancial acerca dos atos e efeitos jurídicos produzidos por cada função estatal. Dessa forma, a função legislativa atua para estabelecer novas normas jurídicas. Em outro vértice, o poder jurisdicional atua para fazer cumprir a observância dessas normas. Por sua vez, o poder administrativo age regulando a atuação do Estado, através da Administração Pública, sob a égide legal, em prol da efetivação dos objetivos da sociedade e do bem-estar coletivo (CALAMANDREI, 1999, p. 153).

Na análise do Poder Executivo, Sieyès (2008) esclarece que, na corrente tripartite elaborada por Montesquieu, esse poder tem a incumbência de governança geral de um Estado, cujas principais atribuições são a execução e acolhimento das leis, bem como o gerenciamento dos recursos públicos, a condução de questões diplomáticas e a celebração de tratados internacionais, entre outros.

Explica Gough (2003) que, a pirâmide hierárquica do executivo traz no topo um Chefe de Estado, representante da nação, e/ou um Chefe de Governo, representante do governo; cujas atribuições destes são únicas para cada Estado, amoldando-se à suas culturas e histórias de cada Estado ou Nação.

Já o Poder Legislativo, conforme o sistema de separação dos três poderes de Montesquieu é definido como o órgão competente para criar leis, com o fito principal de elaborar “[...] emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções” (SILVA, 2010).

Para Silva (2010) a estrutura do Poder Legislativo brasileiro é organizada através de um sistema bicameral, executado pelo Congresso Nacional composto pela Câmara dos Deputados, que atua representando o povo, e pelo Senado Federal, representando as Unidades da Federação. Esse modelo confere “[...] às duas Casas autonomia, poderes, prerrogativas e imunidades referentes à sua organização e funcionamento em relação ao exercício de suas funções” (SOUZA, 2008, p. 45).

Ao tratar das atribuições do Poder Legislativo, Silva (2010) descreve que a Constituição Federal Brasileira de 1988 atribui especiais direitos e deveres aos membros do Poder Legislativo, a saber: condição de elegibilidade, imunidades, prerrogativa de foro, isenção de testemunho, impedimentos, perda de mandato e fidelidade partidária.

Além do exposto, acrescenta-se que o Poder Legislativo, fiscaliza o Poder Executivo, vota leis orçamentárias, como também em situações específicas, julga pessoas, a exemplo, o Presidente da República, ou membros da Assembleia Legislativa (SOUZA, 2008).

E o derradeiro, o Poder Judiciário, conceituado por Montesquieu como sendo uma instituição incumbida de interpretar as leis, como também fiscal a atuação dos outros poderes (executivo e o judiciário). Esse poder assegura o respeito e cumprimento às leis, sendo estas consideradas a base de toda sociedade civilizada. Por sua finalidade imprescindível para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, ocupando o papel relevante entre os três poderes, por função elementar na prestação jurisdicional para todos os cidadãos de um Estado (GUSMÃO, 2010).

O Poder Judiciário tem a função profícua de assegurar o cumprimento da legislação, visando um melhor funcionamento do Estado e garantia do bem comum para todos os cidadãos. Contudo, a ele não é atribuída a responsabilidade de criar políticas públicas, mas sim, impor aos demais poderes a execução delas, conforme estipuladas pela Carta Maior, exigindo o fiel cumprimento dos postulados da justiça social e concretização dos direitos fundamentais.

Com efeito, a Constituição de 1988 atribui ao Legislativo elaborar leis a serem submetidas ao Executivo que possui a competência para vetá-las total ou parcialmente. Ao Poder Judiciário cabe declarar uma lei inconstitucional. Por outro lado, todo e qualquer ato do Executivo pode ser inquirido perante o Poder Judiciário, nos ditames do art. 5º, inciso XXXV da CRFB/88<sup>33</sup>. Compete, ainda, à Constituição atribuir ao Congresso Nacional, de forma direta ou através das suas Casas Legislativas, a responsabilidade para controlar e fiscalizar os atos do Executivo e, também, os da administração indireta<sup>34</sup>. A separação dos poderes, nesse contexto, depreende em dois princípios, o da especialização funcional e o da independência orgânica. O primeiro princípio vincula a determinado órgão uma especialização na execução de uma atividade, como exemplo, a atribuição da função Legislativa às assembleias (Congresso, Câmaras, Parlamento);

---

<sup>33</sup>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>34</sup>Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

ao Executivo, atribui a função executiva; ao Judiciário, atribui-se a função jurisdicional. O segundo princípio, por sua vez, além de atribuir a especialização funcional, exige independência de cada órgão perante os outros órgãos, refutando qualquer caráter de subordinação (SILVA, 2010, p. 109).

A partir da breve descrição das funções dos três poderes, é importante sublinhar que a máxima do princípio de separação dos poderes de Montesquieu é garantia da liberdade política, que extermina qualquer possibilidade do despotismo, cuja separação completa e absoluta destes é fundamental para Montesquieu, devendo ser mantidos separados e independentes entre si (GUSMÃO, 2010).

Esse pensamento foi consagrado na Constituição Americana em 1787 e transformou-se em um dogma constitucional, a partir da Revolução Francesa e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 e se propagou pelo mundo. A esse respeito leciona Lenza (2012, p. 482), que o pensamento de Montesquieu passou a ser adotado por muitos países, nos EUA o sistema foi definido como de freios e contrapesos *checks and balances*<sup>35</sup>. Contudo, no Estado brasileiro a teoria sofreu o que o autor chama de abrandamento, uma vez que o processo histórico e a realidade social do país vêm admitindo que alguns órgãos desempenhem as funções de outros, no exercício de suas funções atípicas, que nada mais são do que controles recíprocos, através do prenúncio de intervenções, aceitas na Carta Constitucional, de um poder sobre o outro.

Ao discorrer sobre esse tema, explica Teixeira (2007, 583-584) que, se cada função estatal fosse executada apenas pelo órgão correspondente, sem haver uma cooperação entre eles, na função típica, o que aconteceria seria um isolamento dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), refletindo na efetividade do equilíbrio político e na garantia da liberdade e, por conseguinte, atingiria a plenitude das garantias constitucionais preconizadas do Estado Democrático de Direito. Isso porque, ainda acrescenta o autor que,

[...] os órgãos legislativos, às vezes, participam de funções e atos executivos; os atos do judiciário, às vezes, são distribuídos à competência de órgãos legislativos e executivos; e os atos e funções do legislativo e executivo poderão, excepcionalmente, ser atribuídos ao Poder Judiciário. (TEIXEIRA, 2007, p. 584)

Lenza (2012, p. 483-484) chama a atenção para o fato de que as competências adjudicadas aos órgãos estatais pela Constituição não poderão ser delegadas a outro órgão,

---

<sup>35</sup>Para Montesquieu (2006) o sistema de freios e contrapesos definia a limitação do poder através do próprio poder, isto é, o poder deveria ser autônomo e atuar em sua esfera de competência, contudo, está atuação deveria ser fiscalizada pelos demais poderes.

pois um órgão só poderá desempenhar funções típicas de outro, quando estiver previsto na Constituição.

A esse respeito, Cunha Junior (2016, p. 463) defende que é necessário clarificar essa independência entre os órgãos do Poder político, pois ela não é exclusiva no exercício das funções que lhes são conferidas, e, sim, na supremacia do seu desempenho. Explica ainda o autor, que as funções predominantes (legislativas, executivas e judiciais) desempenhadas pelos três poderes são chamadas de típicas e aquelas que são executadas, sem exclusividade, por aqueles poderes como formas de garantir sua autonomia e independência, são chamadas de atípicas.

Silva (2006) explica que o princípio da separação dos poderes vem perdendo sua rigidez, principalmente, em decorrência da evolução das sociedades. As relações entre os órgãos estatais vêm sofrendo alterações, notadamente, o objetivo é atender as demandas da sociedade através de um regime de colaboração. Por essa razão, não se pode aplicar mais conceitos fechados e absolutos, a busca deve ser por uma harmonia e cooperação entre os poderes, não perdendo de vista também que um poder não poderá se sobrepor a outro.

O que se observa é que, ao longo os séculos, ocorrem diversas alterações e aprimoramentos na teoria de Montesquieu, através das influências de outros pensadores, contudo suas contribuições estão bem presentes na constituição das normas e regulamentos de vários países do mundo, como bem preleciona Cunha Júnior (2015) que essa doutrina precisa ser revestida e ajustada à realidade social e jurídica, sobretudo, às mudanças paradigmáticas dos sistemas jurídicos, que não suporta mais a rigidez das funções estatais, nem tampouco se coaduna com o atual Estado Constitucional Democrático de Direito.

Destaque-se que a distinção conceitual das funções não pode ensejar a completa separação dos poderes, visto que persiste a necessidade de uma relação coordenativa entre as funções estatais, nas quais os órgãos legislativos exercem funções, muito embora atípicas, também administrativas, e os órgãos judiciários têm funções administrativas (CHIOVENDA, 1965, p. 8).

Sob o mesmo ângulo, Cordeiro (2012, p. 145-146) aduz que o inadequado modelo separatista de poder não se coaduna com as democracias do mundo contemporâneo, defendendo a separação absoluta entre os poderes, uma vez que, no Estado Democrático de Direito, inexistente espaço para uma separação absoluta entre os poderes, admitindo-se algumas interferências mútuas, por meio do controle recíproco de freios e contrapesos. Posto isto, o que se admite nas democracias, ao invés da absoluta de separação de poderes, é a harmonia, a colaboração, a cooperação ou a interação entre os órgãos estatais.

Como demonstrado, é impossível, no atual Estado Democrático de Direito, a separação absoluta entre os poderes, visto que o bem comum é de responsabilidade de todos os poderes, a fim de alcançar à efetividade dos direitos sociais, tão duramente conquistados no Brasil, que apesar, de todo avanço jurídico, ainda é latente a insatisfação dos brasileiros com os serviços prestados pelos poderes estatais brasileiros.

Decerto, Canotilho (2010) interpreta dois contextos acerca do preceito da separação dos poderes: a) uma visão negativa, que alude a divisão, controle, forma e limitação do poder, como garantia da dimensão esfera jurídico-subjetiva dos cidadãos, obstando a concentração dos poderes e; b) uma visão positiva, que resulta em ordenar e estruturar o poder do Estado em emanar decisões “[...] funcionalmente eficazes e materialmente justas”.

Frise-se que a forma de conceber o princípio da separação dos poderes origina-se da concepção dos objetivos perseguidos pelo Estado, resultando na transformação, do quantitativo de órgãos previstos pela Constituição, conforme as funções a serem desempenhadas.

Destaque-se que, historicamente, os três Poderes em coexistência, no formato conhecido hoje, como já citado, foram influenciados pela teoria de Montesquieu, em que, uma época no Brasil, existiram quatro poderes, sendo o quarto denominado Moderador (exercido pelo Imperador), que funcionava como um contrapeso em busca da harmonia e do consenso. Foi consagrada no Brasil, através do texto da Constituição de 1824, a separação dos poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, tendo sido incluído o então denominado Poder Moderador, definido na citada Carta como “a chave de toda a organização política” do Império (BRASIL, 1824, art. 98). Por essa Carta ficou estabelecido que o soberano chefiaria os poderes Executivo e Moderador, com a finalidade de sempre velar “[...] sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos” (BRASIL, 1824, art. 98).

Enquanto exercesse o Poder Moderador, o imperador gozava da prerrogativa de nomeação da convocação extraordinária da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa. No âmbito da sanção dos decretos e resoluções da Assembleia Geral, aprovava e suspendia interinamente as resoluções dos conselhos provinciais. Entre os poderes no âmbito da Assembleia Geral cabia-lhe a dissolução da Câmara dos Deputados, a livre nomeação e demissão dos ministros de Estado, a suspensão dos magistrados e, também, perdoar e abrandar as sanções estabelecidas aos réus condenados e conceder a anistia, conforme os casos previstos.

Diz a Constituição do Império no art. 98: O poder moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e

harmonia dos mais poderes políticos. '» E no art. 99 dispõe: A pessoa do Imperador é inviolável e sagrada. Ele não está sujeito a responsabilidade alguma (BRASIL, 1824, art. 101).

O texto constitucional olha para o leitor com ares de superioridade, quase de arrogância, como se o próprio Imperador fitasse diretamente nos olhos dele e dissesse: *Eu sou Deus, seja feita a minha augusta vontade. Contra mim nada poderão os outros Poderes e sequer o povo.* Da Constituição de 1824 para a em vigor, de 1988, cento e sessenta e quatro anos de história e luta se passaram, bem se percebe na pele que a ideia de um Poder Moderador nestes moldes não seria mais aceito.

Mudanças significativas só vieram com as transformações do país, ao longo do século XX, momento em que foram proclamadas novas constituições (1934, 1937, 1946, 1967, 1988), um novo Código Penal (1940), Códigos de Processo (Civil e Penal) e de uma Consolidação das Leis Trabalhistas (1942), permanecendo ligado à tradição jurídica romano-germânica, com influências em aspectos específicos dos Direitos alemão, francês e italiano. Atualmente, o direito brasileiro possui dois âmbitos de existência, a do Direito Público e a do Direito Privado (TEIXEIRA, 2010).

Reitere-se que dentre todas as constituições brasileiras, especialmente a de 1988, conhecida como, “Constituição Cidadã”, que, no art. 2º da Carta Magna, legitimou o princípio da separação dos poderes, prevendo: “[...] são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Sobre essa constituição de poderes, Lenza (2012, p. 9) adverte que essa separação foi garantida pelo constituinte como cláusula pétrea, impedindo qualquer mudança na Constituição que possa ferir essa determinação do constituinte. Logo, só uma nova Constituição poderá alterar tal cláusula, não Emendas.

Três Poderes, três formas distintas de conceber, de agir e de pensar/repensar situados num quadro de extrema complexidade e onde se debatem os deveres, os direitos, os interesses, os egos, as vaidades, o largo subjetivismo, as interpretações e os entendimentos de questões e de órgãos institucionais que carregam a responsabilidade de definir os destinos de uma Nação e a soberania de um povo. A tripartição e a separação por natureza autônoma atribuída a esses poderes são consideradas concepções vigentes no Brasil, bem como em outros países constitucionalistas.

Esse ideário é repetido quase como em uma ladainha, como se houvesse embutida na cantilena a doutrinação que visa convencer os cidadãos que isto é possível: cada Poder exercendo sua autonomia sem que as decisões de um invadam ou interfiram nas dos outros ou de cada um deles. No inconsciente coletivo, sabe-se, não é bem assim que funciona. Doutrinado



pelos jesuítas, ou pelos missionários da América do Norte, o povo brasileiro desenvolveu uma mente que aprendeu a crer em um Deus Supremo, acima de qualquer poder terreno. Por certo, as pessoas querem, na Terra, um Poder, não se sabe exatamente qual, mas que esteja acima dos três convencionais e instituídos Poderes. Há de se ver que o povo, a massa humana percebe nessa idealização dos três Poderes um círculo vicioso, pois um manda e o outro desmanda, ou, como um mandou na seara dele, outro manda ao contrário, nunca se chegando a um denominador comum.

Claro está, para qualquer latitude que se olhe, há de se sentir a premência da contenção, do freio, dos limites, mas também do consentimento social que expressa a soma de milhões de indivíduos; da harmonia e do equilíbrio entre os Poderes e o corpo maior que eles representam; e do repúdio à arbitrariedade. É de se convir que deter o Poder e, ao mesmo tempo, não incorrer em arbitrariedade é como justificar como fácil a obtenção do equilíbrio da trilogia dos Três Poderes. Qualquer estudo aprofundado comprova a dificuldade que nisto reside porque ocorreram e continuam ocorrendo releituras da temática do Poder e de seus conflitos.

Os conflitos, na verdade, não residem na instituição de Poder, mas em quem o cria: o ser humano, imperfeito em sua origem, mas, por outro lado, afortunadamente, reformando e reformando-se em busca de melhorias, de novos olhares, de novas perspectivas. Segundo Medeiros (2008, p. 204-205), o Princípio da separação de Poderes surgiu sob a concepção de “[...] catalisar a inação estatal (dado que só assim estaria garantido o efetivo gozo dos direitos de liberdade), hoje também deve bem servir a outra categoria de direito fundamental”, não requerente de uma abstenção estatal, “[...] mas sim de prestações nitidamente positivas”.

Partindo para a esfera do ativismo judicial, no que tangem as desvantagens trazidas por ele, Rodriguez (2013), em sua obra, *“Como decidem as cortes”*, chama a atenção para o debate sobre o papel do judiciário no Brasil, evidenciando que esse debate vem colocando em cheque a atuação desse poder nas questões de celeridade da prestação jurisdicional e na garantia do acesso à justiça à população brasileira, que se constituem ainda problemas antigos da administração da justiça brasileira.

Complementa Rodriguez (2013) que toda essa situação do judiciário brasileiro gera uma certa desconfiança no direito brasileiro, decorrente também da parca cultura política democrática, marcado por um processo histórico formado por sucessivos governos autoritários e oligárquicos.

Tal situação demanda o emprego de estratégias diferenciadas para atuação do Poder Judiciário, como bem coloca Rodriguez (2013), que o cenário do país se mostra fecundo para a implantação do ativismo judicial, deixando de lado o normativismo e a propagação de um

desenvolvimento das instituições democráticas que encontram nos conflitos políticos e sociais respostas para as questões como a separação dos poderes, o funcionamento do judiciário, a segurança jurídica, o acesso à justiça, e a busca de uma sociedade mais justa e democrática.

A identificação da necessidade de suprir as lacunas jurídicas é fundamentada a partir do exercício dos direitos fundamentais, ante a complexidade da sociedade atual e, em constante transformação. Para alguns estudiosos, a existência de lacunas jurídicas impescinde de uma discussão sobre a completude e a incompletude do ordenamento jurídico que por sua vez necessita de uma abordagem sobre sistema jurídico nacional.

Todavia, o problema de todo ativismo judicial se encontra na tomada de decisões que possam contrariar os anseios populares, povo que é representado pelo Poder Legislativo.

Diante da inércia ou da não representatividade dos outros poderes, o Poder Judiciário interfere como moderador da vontade do povo, decidindo de acordo com princípios claros, expressos ou implícitos, da Lei Maior e nesta seara há quem argumentos favoráveis e desfavoráveis.

Apesar disso, a exiguidade democrática, de fato, cria fortes óbices ao ativismo judicial, diante do afastamento entre os temas debatidos e que devem ser decididos, na medida em que os membros da Corte Suprema não foram escolhidos diretamente pelo povo, em contraponto aos moldes dos magistrados monocráticos ou Tribunais Estaduais que estão bem mais próximos dos jurisdicionados.

Como crítico ferrenho do ativismo judicial, Passos (1999, p. 71) aduz que aplicar o direito na noção democrática “[...] reclama o prévio de sua produção mediante um processo (legislativo) democraticamente estruturado, o que exige organização política (democraticamente) organizada”.

Um processo que possibilita ao magistrado agir em conformidade com a sua sensibilidade e seu senso de justiça, refutando regras do rito processual, para assegurar a efetividade processual, no entender de Calmon de Passos (*Ibidem*, p. 110-118), só reforça a prática do ativismo judicial que é nocivo ao Estado Democrático.

De fato, o ideal do Direito é próprio do homem, que surgiu do conflito e cooperação entre os agentes sociais, sejam eles indivíduos, grupos ou instituições. Para resolver tais conflitos é que existe o Direito como instrumento de satisfação dos anseios sociais, dos fatores econômicos e políticos (*ibidem*, p. 81-82).

Em crítica ao Poder Judiciário, Calmon de Passos (1999, p. 110-111) ainda aborda sobre a inadequada atribuição da magistratura ao sujeito togado. Para ele, a carta constitucional pecou nesta previsão, na medida em que a solução de conflitos à sua competência atribuída, diante de

sua gama de soluções diversificadas, deveria ser distribuída a outros atores sociais, devendo restar somente àqueles a função de efetivar as garantias constitucionais.

Atualmente, a Corte Suprema do Brasil é considerada ativista, ao decidir, por exemplo, sobre questões de antecipação terapêutica do parto ou aborto, em feto portador de anencefalia, sobre demarcação da reserva indígena “Raposa do Sol” realizada pelo Ministério da Justiça, sobre o nepotismo e etc.

O Poder Judiciário, utilizando-se do controle de constitucionalidade abstrato, vem sistematizando e decidindo diversas questões. Claro que ao examinar o advento do ativismo judicial perante a decadência do constitucionalismo liberal e também da política neoliberal, retorna-se à um olhar mais humanista e social, conservando os princípios que formaram um estado e que foram devidamente representados em sua Constituição. Não se pode deixar de mencionar também o retorno ao sistema valorativo dos direitos fundamentais, especialmente, aos que se referem à dignidade da pessoa humana.

Sem dúvidas, o poder judiciário atua como um poder moderador, no qual objetiva equilibrar a separação dos poderes.

Para muitos, o ativismo judicial, nesse contexto, é compreendido como a extensão da competência dos Tribunais, para executar a função de controle dos demais poderes, através de um viés constitucional.

É sabido que seus militantes entendem que é fundamental o aumento da busca pelo Poder Judiciário, em prol da garantia dos direitos individuais e coletivos, como instrumento alargador da participação da população no processo político do país.

Com o ativismo judicial ocorre o aumento do conjunto de intérpretes da constituição, ampliando seu alcance à toda a população. Utilizam-se de diversas ferramentas para que os magistrados e os Tribunais possam agir de forma livre e criativa. Tal criatividade judicial possui um agrupamento próprio de sujeitos definidos na qualidade de autores, entre eles, os partidos políticos, os governadores, os legislativos, o Ministério Público.

Todavia, diante da omissão e incompetência demonstrada pelos Poderes executivo e legislativo, a população ainda vem depositando a confiança no judiciário. Neste compasso, o fato é que o ativismo judicial pode voltar-se à diversidade dos anseios populares.

Para Vieira a ampliação da função do direito e do Poder Judiciário como consequência do estreitamento do sistema representativo e da sua inercia ante a cumprimento dos anseios de justiça e de igualdade, intrínsecos aos arquétipos democráticos, estão integradas nas constituições contemporâneas. Nesse ínterim, o que ocorre é a busca por sua execução, através do judiciário, este como protetor último dos anseios democráticos, o que resulta em uma

dualidade, ou seja, na medida em que objetiva suprir lacunas abandonadas pela conjuntura representativa, o judiciário somente auxilia para a ampliação da própria crise do autoritarismo do panorama democrático. Não obstante, o autor reafirma que a transferência da autoridade do sistema representativo para o Poder Judiciário é compreendida como resultado do desenvolvimento das constituições rígidas, guarnecidas de sistemas de controle de constitucionalidade, originárias dos Estados Unidos, o que a caracteriza como um evento recente e demonstra o crescimento de Constituições cada vez mais ambiciosas, como a Carta Magna de 1988 (VIEIRA, 2008, p. 443-444).

O STF em 1988 que já assumia “[...] funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do Poder Judiciário e foro especializado”, frente a constituição de um texto normativo ambicioso, adquiriu maior força em sua função política, por meio das emendas de nº. 3/93, e nº. 45/05, além das leis nº. 9.868/99 e nº. 9.882/99, moldando-se em uma instituição *sui generis* em posições comparativas. Desse contexto, sobrevém a Supremocracia<sup>36</sup>, ou seja, “[...] a singularidade do arranjo institucional brasileiro”. Quer dizer, ela se refere tanto a autoridade do Supremo Tribunal Federal diante das demais esferas do Judiciário, como o alargamento da sua autoridade em relação aos demais poderes (o que se requer cautela) (*ibidem*, p. 444-445).

Como exemplo do excesso do Supremo na utilização do ativismo judicial, refere-se à edição da súmula vinculante nº 13, que trata do nepotismo, na medida em que não ocorreu a exposição do entendimento consolidado pela Corte, expondo apenas a imprópria natureza legislativa da súmula.

O conflito, conseqüentemente, exsurge do resultado da inércia ou incompetência do legislativo ou mesmo do executivo, resultando em ativismo judiciário que, se mal utilizado, pode fragilizar a legitimidade democrática. Dessa forma, o ativismo judicial ao invés de se aproximar do ideal de justiça clamado pela sociedade, revela-se como perspectiva individual de justiça.

Este quadro traz um questionamento: o que deve prevalecer, a sociedade ou o indivíduo? Respondendo a esta indagação, Barroso (2013) ensina que a sociedade e o indivíduo estão ligados dialética e essencialmente e complementa que a sociedade atual dependerá das opções do presente. Logo, o indivíduo não precede à sociedade, apenas detém o poder de remodelá-la, uma vez que ela é mutável diante de cada contexto social.

---

<sup>36</sup> Como exemplos dessa Supremocracia, Vieira (2008, p. 450) cita a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510-0, que trata das células-tronco e o Mandado de Segurança nº. 26.603/DF e a Reclamação 4.335-5/Acre, que tratam da fidelidade partidária e dos crimes hediondos, respectivamente.

Não se pode negar a necessidade da prevalência do caráter democrático nas decisões judiciais, com vistas ao respeito dos ditames aprovados pelo legislador e dos princípios que influíram para a elaboração da lei máxima do país. Assim, o ativismo judicial deve ser utilizado buscando assegurar valores essenciais da sociedade.

Posto isto, apesar de recearem a filosofia moral, não restam dúvidas que os juristas, devem atuar em sua função passiva pelo desenvolvimento de uma teoria que trata dos direitos morais contra o Estado, devendo para tanto, respeitar restrições e deveres, com o intuito de assegurar o respeito e a aplicabilidade das garantias previstas na Lei Maior, diante da omissão/incompetência dos demais poderes, em direção à prática da efetiva justiça.

## **2.2 PONTES ENTRE O ATIVISMO JUDICIAL E O EXERCÍCIO DA SOBERANIA POPULAR**

Inegável que o modo de governo é peculiar, *sui generis*, na medida em que atribui aos próprios cidadãos do Estado o poder maior de tomar as decisões mais importantes que envolvam toda a comunidade.

A democracia é um regime político (ou de governo), na qual a vontade do povo é emanada e realizada com o propósito de que tudo deve girar em torno dos anseios da sociedade, que se voltam para a concretude do interesse comum.

Uma vez que a democracia é compreendida como o governo da maioria, no qual a supremacia da soberania popular é o seu âmago, resta a necessidade de se examinar as formas pelas quais os anseios do povo se exteriorizará, como exemplo os institutos do voto eleitoral, do plebiscito, do Tribunal do Júri, etc.

Salienta-se que o desenvolvimento democrático em um determinado país, conforme Bobbio (2010) é assinalado pelo acréscimo de espaços nos quais é possível tomar decisões. A cidadania ideal não almeja o acréscimo de grupos com poder político, e sim que os cidadãos possam tomar suas decisões em todos os lugares, de modo a concretizar o controle do poder garantidor dos direitos de liberdade.

Os fundamentos do Estado Democrático de Direito, segundo Leite (2008), não se ajustam apenas à proteção e efetivação dos direitos humanos, mas na composição de uma sociedade livre, justa e solidária, que elimina ou reduz as desigualdades sociais e promove o bem-estar e justiça social para todos os cidadãos, a partir de valores, como: igualdade, liberdade e justiça. Esses fundamentos constituem a condição essencial para a concretização da legitimidade do

verdadeiro Estado Democrático e Social de Direito, como vem sendo consagrado no Direito constitucional vigente (SARLET, 2006).

Em se tratando de discurso no âmbito do Direito, na opinião de Grau (2017, p. 46-47), a linguagem jurídica é naturalmente ambígua. Portanto, primeiro interpreta-se o Direito para em seguida aplicá-lo; e é a partir da interpretação do texto jurídico que se torna possível produzir as normas jurídicas e como resultado a norma de decisão. Por outra, é viável afirmar que a interpretação é um processo intelectual originado de fórmulas linguísticas até a sua apuração em um conteúdo normativo. Desta forma, o intérprete produz a norma tendo como norteamento a interpretação produzida.

De fato, diante do cenário social que se apresenta, as decisões emanadas pelas Cortes, sejam judiciais ou administrativas, não eleitas pelo povo, necessitam criar pontes entre a sua atuação (ativista ou não) e o exercício da soberania, que deve refletir a vontade do povo.

Como já exposto em tópico anterior, o ativismo judicial incide na intervenção pelo judiciário na esfera executiva ou legislativa. Não obstante, ativismo judicial torna-se ainda mais incompatível diante da fragilidade democrática que abrange os integrantes do Poder Judiciário, pois sua figura não adveio de um procedimento de escolha democrática.

O ativismo judicial é, simplesmente, uma interpretação axiológica constitucional, com origem e objetivo na concretude da vontade popular, por meio e decisões judiciais que não devem ser contrárias à lei ou aos preceitos da democracia.

O ativismo judicial, de fato, objetiva fortalecer a democracia, completando lacunas decorrentes da inércia ou incapacidade momentânea de determinado Poder, criando sustentáculos para que se estabilize o Estado Democrático de Direito, através do respeito dos ditames constitucionais e seu conjunto principiológico.

A hermenêutica constitucional consubstancia-se em valores maiores, utilizados como alicerces da Constituição Federal, que garanta um processo legislativo democrático na elaboração de decisões baseadas não apenas nos anseios políticos, mas também como forma de assegurar a população seu direito e posição de detentora e destinatária da coisa pública.

A hermenêutica mais elaborada e construtiva dos princípios reguladores, em especial, dos direitos fundamentais, é a principal exigência das constituições das democracias modernas. Essa construção hermenêutica, com o livre ideal criativo, não constitui uma ameaça à separação dos poderes, nem tampouco à tomada de decisões públicas dos indivíduos integrantes de um Estado.

Conforme Simões (2014), a ascensão do Poder Judiciário na contemporaneidade vem caracterizando o constitucionalismo brasileiro, tanto pela judicialização, quanto pelo ativismo

judicial, ou seja, ao Poder Judiciário, a possibilidade de substituir o legislador nas lacunas jurídicas, visando o cumprimento e efetividade da Constituição, função essa, designada ao Poder Legislativo

A busca essencial é por uma jurisdição constitucional cada vez mais moldada ao regime democrático presente, mas para tanto, deve haver uma interpretação que abarque a possibilidade de sujeição das leis a uma profunda apuração judicial, sem qualquer possibilidade de invalidar tais leis, mas apenas de um minucioso exame judicial de sua validação, com a finalidade de investigar se tais leis são prejudiciais ao regime democrático.

Logo, numa sociedade com imaturidade cívica quanto à reivindicação de seus direitos, o ativismo judicial se faz premente, fundamentado em concepções doutrinárias racionais, efetivado como um caminho para a concessão dos direitos e garantias constitucionais ao povo, conferindo-lhe celeridade processual e acesso à justiça, dentre outros.

Nesta quadra, necessário se faz perpassar, na seção seguinte, pela evolução das competências atribuídas aos Tribunais de Contas, desde o seu surgimento e suas práticas ativistas, após a CF/88, com base no consenso.

### **3 A JURISDIÇÃO NO ÂMBITO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO E O ATIVISMO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

Impossível realizar um estudo acerca do Termo de Ajustamento de Gestão, no âmbito dos Tribunais de Contas, sem primeiro adentrar na esfera de atuação jurisdicional do Estado.

Nesta senda, o Estado possui como fundamento primordial a preservação da ordem e do bem-estar social, através da regulamentação dos coassociados, impondo normas de ajuste de conduta, contidas no direito objetivo que é alcançado por meio da jurisdição que se dá para o caso singular, onde se inicia a atividade jurídica do Estado quando se revela o conflito de interesses entre sujeitos, em que o Estado antevê, na forma de leis, a necessidade de intervenção em prol da regulação da ordem, estabelecendo previamente a conduta que deve ser seguida pelos coassociados.

Assim, o Estado garante o cumprimento desses preceitos através da jurisdição, utilizando-a para manter sua autoridade de legislar. A finalidade primordial da jurisdição é fazer valer o direito objetivo através do sistema legal, em caráter subsidiário, visto que atua somente quando é requerido pelo Estado ante a inobservância de cumprimento das leis impostas.

A Jurisdição é comumente interpretada como o poder que pertence ao Estado, considerando-se a soberania de suas atividades e atribuições no que lhe compete formular e acionar a regra jurídica concreta que, tendo em vista o direito vigente, trata de disciplinar toda e qualquer situação de ordem jurídica. Naturalmente, significa dizer que a jurisdição é aquele poder de dizer, de expressar-se soberanamente que tem o Estado, através do Poder Judiciário, quando se refere ao sujeito da relação jurídica. Nessa lógica, o termo jurisdição, tem o significado de expor o direito (do latim *dicere ius*). Nessa vertente, o que se entende por jurisdição se encontra intimamente ligado ao que se compreende por direito numa organização social e política, territorial e em certo momento histórico (MACEDO; BRAUN, 2014, p. 2).

Quando se menciona a função jurisdicional há que se ter em mente que os casos concretos enlaçam conflitos de interesses (lide ou litígio), decorrentes da invocação dos interessados que se encontram na posição de devedores primários da ordem jurídica e da aplicação voluntária de normas nos acertos jurídicos praticados. Na visão de Sena (2007, p. 3) a jurisdição significa poder, função e atividade. O “poder”, quando procede da potestade do Estado de maneira definitiva entre litigantes. A “função” obtém o escopo de perpetrar a ordem jurídica numa lide. Já a “atividade” é a sequência de atos que abarcam a declaração do direito e a efetivação do que originado.



Por seu turno, Calamandrei (1999, p. 131) pontifica que a jurisdição se perfaz em dois momentos, quais sejam: o da cognição e o da execução forçada. O primeiro consiste na manifestação de certeza; já o segundo momento corresponde à execução de um mandato uno através de uma decisão, “*literis*”:

Para pôr em prática as garantias jurisdicionais que acabamos de mencionar, se requer o exercício de uma atividade continuativa, na qual se podem distinguir dois momentos: a *cognição* e a *execução forçada*. A cognição se dirige à declaração de certeza – Cognição e execução forçada – de um mandato individualizado (primário o sancionatório) e se expressa numa decisão; a execução forçada trata de fazer que o mandato individualizado, declarado de certo mediante a decisão seja executado na prática (CALAMANDREI, 1999, p. 131).

Nesta trilha, Chiovenda (1965, p. 11-20) atribui à jurisdição a natureza secundária ao tratar sobre sua feição substitutiva, visto que seu papel julgador se substitui entre atividade pública a uma atividade alheia, sob um campo volitivo acerca da lei inerente a outrem. O autor ainda qualificou a jurisdição como uma atividade excepcionalmente estatal que age conjuntamente com as funções legislativa e governamental, também considerada administrativa, conjectura de um poder unificado, definido como a soberania estatal que deve ser exercida pelos sujeitos de uma relação jurídica. Nesse sentido, o autor alude que:

*a) La jurisdicción es una actividad secundaria; con esta fórmula se quiere decir que em todo acto jurisdiccional se encuentra constantemente la sustitución de la actividad de un órgano del Estado a una actividad que habría debido ser ejercitada por los sujetos de la relación jurídica sometida a decisión*<sup>37</sup> (CALAMANDREI, 1961, p. 20).

Nesta via, a função jurisdicional é definida tanto como uma integração, quanto como uma persecução da atividade legislativa, visto que o Estado sustenta posteriormente a manifestação legal: a sua vontade geral e abstrata (Lei), e, através do juiz, corrobora a sua autoridade sobre o caso concreto. Consequentemente, a finalidade da função jurisdicional é a consecução da efetividade do direito objetivo e não a composição da lide, podendo haver o processo sem lide.

A obra *Derecho procesal civil: estudios sobre el proceso civil*, de Piero Calamandrei, vertida para o idioma espanhol por Santiago Sentis Melendo, apresenta um maciço Índice

---

<sup>37</sup> A jurisdição é uma atividade secundária; com esta fórmula se quer dizer que em todo ato jurisdiccional se encontra constantemente a substituição da atividade de um órgão do Estado a uma atividade que deveria ter sido exercitada pelos sujeitos da relação jurídica submetida à decisão. (Tradução livre da autora do presente estudo).

Sumário dividido em Partes e Seções que se estendem desde o noticiário sobre a vida e a obra de Calamandrei, segue desde as premissas históricas e sistemáticas; focaliza “o novo Código” e seus precedentes históricos; passa pelas noções sistemáticas e fundamentais sobre a jurisdição, a ação, o processo, e tantos outros temas de interesse geral.

Na vasta exposição sobre a temática da jurisdição na obra acima citada, Calamandrei (1973, p.98) arrola a questão da formulação do direito e a referência ao Código que, em seu artigo 1º dispõe: “A jurisdição civil, salvo disposições especiais da lei, é exercida pelos juízes ordinários de acordo com as normas do presente Código”, enquanto anteriormente, o Código se iniciava pelas disposições gerais sobre a ação, como nos artigos 35 e seguintes, passando, dessa forma, “o novo Código” a tomar como ponto de partida a jurisdição e o juiz.

Calamandrei (1973, p. 98) debate a jurisdição de equidade e a jurisdição de direito como princípio de legalidade, pontuando que, “[...] segundo predomine um ou outro método, será diferente no Estado a posição do juiz, e diferente, por conseguinte, o conteúdo da função jurisdicional”.

Há a distinção da função jurisdicional de outras funções inerentes à soberania estatal, ou seja, a função jurisdicional inclui uma nova definição ante o Estado Moderno, o que equivale dizer que a função jurisdicional emerge das raízes históricas da civilização, com a finalidade de pacificação social, inserida na figura do juiz, modificando posteriormente a atuação seca do Estado – encarregada tão somente em intervir ilimitadamente nos conflitos para dirimi-los – ampliando sua atuação com base no cumprimento da lei, de forma adequada aos ditames sociais, buscando a adequada manutenção da paz social, em prol da solução de conflitos individuais, coadunando com a observância da lei (CALAMANDREI, 1999, p. 148).

Contudo, não pode haver uma separação absoluta na conceituação das funções, uma vez que é assente a distribuição de funções atípicas a cada poder, em prol da manutenção da coisa pública. De tal modo, órgãos legislativos e judiciários exercem funções administrativas; órgãos administrativos exercem funções legislativas, e todos devem sempre estar interligados pela coordenação.

As formas de intervenção do Estado ante a inobservância do direito objetivo são definidas como a garantia jurisdicional das normas jurídicas, também entendidas como meios de tutela jurídica, de tutela jurisdicional, meios de atuação do direito ou as conhecidas sanções (CALAMANDREI, 1999, p. 111). Da coercibilidade do direito decorre a conduta impositiva do Estado por meio da aplicação de duas normas – a primária ou principal – àquela imposta aos coassociados – e a norma sancionatória – dirigida aos órgãos jurisdicionais do Estado. Esta atividade, posterior e impositiva do Estado, é a denominada jurisdição. Deste modo, a legislação

e a jurisdição estão correlacionadas à atividade jurídica, consubstanciada em estabelecer o direito e depois fazê-lo ser cumprido (CALAMANDREI, 1999, p. 109).

A função jurisdicional, exclusivamente estatal, atua concomitantemente com as funções legislativa e a governamental, as quais integram o poder uno, inerente ao Estado, que é a soberania estatal (CHIOVENDA, 1965, p. 4). Na formulação legal existe a repartição das atividades, nas quais, no momento da criação das leis, cabe o julgamento valorativo aos órgãos competentes e, aos juízes, somente a aplicação dessas leis como foram estabelecidas. Todavia, a atividade equitativa do magistrado, que elabora o direito para o caso uno, difere-se da jurisdição de direito, pois, o juiz, como servidor e intérprete fiel da lei, a aplica ao caso concreto, observando os princípios maiores de Justiça e a equidade, como regras essenciais do ordenamento jurídico.

Durante o Estado Moderno, a atuação jurisdicional, por exemplo, se deu através dos magistrados – estes como funcionários do Estado – através de nomeações estabelecidas em lei, resultando na efetividade da integração de magistrados probos e doutos, rompendo a prática de nomeações sujeitas ao trivial arbítrio do governante (SILVA FILHO, s/d., p. 5). Nesse cenário, os cargos públicos e judiciários eram distribuídos pelo Estado àqueles mais preparados, caracterizando-os como a fragmentação equitativa da ação pública no interesse social. Em outro viés, faz-se oportuno pontuar que as funções soberanas – legislativa e judicial – não se distinguem uma da outra no que concerne à natureza psicológica, visto que em ambas deve haver a vontade da lei com base na formulação de um pensamento coerente, lógico.

As relações entre os indivíduos de uma sociedade conduzem tanto à máquina administrativa, quanto aos conflitos de interesses oriundos da frustração da própria natureza dos indivíduos inseridos na sociedade. Logo, “[...] a comprovação do brocardo jurídico *ubi societas, ibi ius* pode ser realizada pela experiência empírica, que deixa clara a importância e o fundamento do direito nas sociedades em geral”. Por isto, passa a ser indispensável a criação de normas ou regulamentações de conduta que gerenciem a harmonia, a ordem e o controle social. Para tanto, o direito se alça como a ferramenta utilizada pelos grupos sociais, apropriada para o exercício do controle social.

Em passado recente, as instituições ou pessoas diversas do Estado integravam órgãos em prol da concretude da lei, com ruptura através da declaração do princípio da divisão das funções estatais, quais sejam a legislativa, a administrativa e a jurisdicional. Nesse seguimento, a justiça era conduzida pelo povo – através da assembleia popular ou pelos juízes populares – e pelo monarca.

Com o evoluir dos prismas estatais de jurisdição, o procedimento eficaz e interativo para determinação dos objetivos, estratégias e ações do Estado requer organização com base na lei vigente, por meio de técnicas administrativas com o incondicional envolvimento dos intérpretes sociais, ou seja, gestores e demais interessados para formalizar uma articulação de políticas federais, estaduais e municipais visando produzir resultados que efetivem direitos sociais conduzindo numa conduta adequada. Como exemplo, o juiz, num caso, na falta de lei que prevê a conduta, deve basear sua decisão no conhecimento de equidade natural, interpretando correntes históricas enlaçadas ao seu tempo (CALAMANDREI, 1999, p. 98-99).

Importante frisar que os Pretórios de Contas possuem também jurisdição na esfera administrativa. Esclareça-se que ela não é terminativa, posto que o Estado Brasileiro adotou o sistema único de jurisdição, que ocorre por meio do Poder Judiciário, *ex vi* do art. 5º, XXXV<sup>38</sup> da CF/88. Logo, podem as decisões administrativas dos Tribunais de Contas serem questionadas em juízo. Contudo, a visão predominante assenta-se no argumento de que o Judiciário não é competente para adentrar no mérito das decisões dos TCs, salvo se demonstrado erro grosseiro, dolo ou ainda a inobservância do devido processo legal.

Hodiernamente, é notório que o desempenho eficiente da gestão pública requer independência para o exercício de técnicas e ferramentas voltadas para a atuação do controle externo da Administração Pública, por meio da ação dos Tribunais de Contas, cujas considerações serão objeto de análise nos tópicos seguintes.

### **3.1 ORIGEM, EVOLUÇÃO E COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

O controle exercido pela Administração Pública não adveio da constituição do Estado Moderno, nem do constitucionalismo, fatos que sobrevieram da Revolução Francesa. O controle já era realizado no mundo grego clássico, durante o Século V antes de Cristo, sob os condicionamentos e as concepções presentes neste interim.

O controle da Administração Pública está intimamente ligado ao ideal democrático que, conforme já demonstrado em Seção anterior, variou durante o tempo e o panorama social no qual estava e está inserto.

Elucide-se que o controle da Administração Pública é uma das ferramentas de que dispõe a sociedade para concretizar o seu ideal democrático, ideal entranhado nos objetivos sociais

---

<sup>38</sup> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

contidos na Carta Constitucional de 1988. Nesta linha, os órgãos de controle são fortes aliados para a efetivação dos seus direitos sociais.

Nesta linha de estudo, e com o intuito de aperfeiçoar o tema proposto, seguem abaixo inferências acerca da origem e evolução dos Tribunais de Contas.

### 3.1.1 Origem e Evolução dos Tribunais de Contas

O exercício do controle das contas públicas no Brasil ocorreu no Período Colonial brasileiro, em 1680, diante da elaboração das Juntas das Fazendas das Capitanias e da Junta da Fazenda do Rio de Janeiro, em parceria com a jurisdição portuguesa. Em 1808, o país tinha como governante D. João VI, que constituiu o Erário Régio e elaborou o Conselho da Fazenda que tinha por atribuição fiscalizar o exercício dos gastos públicos. Em 1822, com a Independência do Brasil, o Erário Régio foi alterado para Tesouro<sup>39</sup>, que resultou nos primeiros orçamentos referentes aos gastos públicos e aos balanços gerais. (FERNANDES, 2008, p. 150-160)

No dia 23 de junho de 1826, a vontade de elaboração de um Tribunal de Contas surgiu com a apresentação de um projeto de lei ao Senado, criado por Felisberto Caldeira Brandt<sup>40</sup> e de José Inácio Borges. A criação dos Tribunais de Contas no Brasil foi fortemente influenciada por três modelos: o italiano, o belga e o francês (FERNANDES, 2008, p. 157-163). O primeiro modelo, adotado pela *Corte dei Conti* italiana, instituída em 14 de agosto de 1862 (ITÁLIA, 2017), com fundamento constitucional, igualmente às Cortes de Contas brasileiras, realiza tanto o controle prévio, quanto o controle posterior, e é associado ao Poder Legislativo. Todavia, diante da dualidade jurisdicional presente na Itália que reúne atributos do contencioso administrativo e do contencioso judicial, a Corte de Contas exerce tanto o controle típico de sua natureza, como também uma parcela relevante do poder jurisdicional. O segundo modelo, o da Corte de Contas belga, foi elaborado em 07 de fevereiro de 1883, e é semelhante ao modelo italiano, uma vez que acumula as funções administrativas e jurisdicionais e está agregada ao Legislativo, exercendo a análise prévia das despesas a serem executadas. Oriundo da Lei de 16 de setembro de 1807, o Tribunal de Contas francês, por sua vez, sob a definição *Cour des Comptes*, e remete ao *Ancien Régime*, e, atualmente, é definido como a principal jurisdição administrativa especializada da França. Seu exercício ocorre posteriormente e suas decisões

---

<sup>39</sup> Constituição Monárquica de 1824.

<sup>40</sup> Visconde de Barbacena.

podem ser revistas pelo Conselho do Estado. Este modelo decorre da forte análise da qualidade e eficiência na execução dos gastos públicos, o que é de se afirmar que o Tribunal de Contas da França não está condicionado ao exame formal de sua contabilidade pública.

Durante o Império, na vigência da Constituição de 1824 (BRASIL, 1824), no Brasil inexistia qualquer previsão acerca de um órgão para controlar/fiscalizar os recursos públicos. Todavia, existiam normas referentes à administração financeira, entre elas, a fixação anual de despesas e divisão da contribuição direta dos cidadãos e a competência do Imperador de decretar a aplicação dos rendimentos destinados pela Assembleia aos diversos setores da Administração Pública.

Efetivamente, os debates acerca da elaboração de um Tribunal de Contas perduraram no correr do século XIX. Contudo, a criação do Tribunal de Contas no Brasil que surgiu de através do Decreto 966-A, de inspiração de Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda, em 7 de novembro de 1890, só aconteceu posteriormente a queda do Império e após as reformas político-administrativas instituídas pela República. Nesse contexto, o artigo 89 da Constituição de 1891 conferiu, pela primeira vez, ao Tribunal de Contas da União, a peculiaridade de órgão público autônomo.

Somente em 17 de janeiro de 1893 ocorreu a fundação do Tribunal de Contas da União, pelo Ministro da Fazenda, Serzedello Corrêa, integrante do Governo de Floriano Peixoto. Nesse contexto, o Tribunal primordialmente tinha responsabilidade para verificar, revisar e decidir acerca das ações referentes à receita e aos gastos da União, em que a fiscalização ocorria por meio do sistema de registro prévio. Fato marcante desse período teve lugar após a fundação do Tribunal de Contas, uma vez que, nesse ínterim, o órgão apurou a ilegalidade da nomeação de um parente do ex-Presidente Deodoro da Fonseca realizada pelo então Presidente Floriano Peixoto, o que resultou na criação de um novo decreto que excluía a competência do Tribunal de Contas da União de contestar gastos considerados ilegais. Ademais, Serzedello Corrêa, em contrapartida ao pedido do citado Presidente exonerou-se do cargo, deixando, em 27 de abril de 1893, uma carta esboçando sua indignação<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> “Esses decretos anulam o Tribunal, o reduzem a simples Ministério da Fazenda, tiram-lhe toda a independência e autonomia, deturpam os fins da Instituição, e permitirão ao Governo a prática de todos os abusos e vós sabeis - é preciso antes de tudo, legislar para o futuro. Se a função do Tribunal no espírito da Constituição é apenas a de liquidar as contas e verificar a sua legalidade depois de feitas, o que eu contesto, eu vos declaro que esse Tribunal é mais um meio de aumentar o funcionalismo, de avolumar a despesa, sem vantagens para a moralidade da administração. Se, porém, ele é um Tribunal de exação como já o queria Alves Branco e como têm a Itália e a França, precisamos resignarmo-nos a não gastar senão o que for autorizado em lei e gastar sempre bem, pois para os casos urgentes a lei estabelece o recurso. Os governos nobilitam-se, Marechal, obedecendo a essa soberania suprema da lei e só dentro dela mantêm-se e são verdadeiramente independentes. Pelo que venho de expor, não posso, pois Marechal, concordar e menos referendar os decretos a que acima me refiro e por isso rogo-vos digneis de conceder-me a exoneração do cargo de Ministro da Fazenda, indicando-me sucessor”.

### 3.1.2 Competências Constitucionais dos Tribunais de Contas

A Constituição promulgada em 1934 (BRASIL, 1934), atribuiu ao Tribunal as seguintes funções: a) promover o acompanhamento do orçamento, cadastro prévio dos gastos e contratos; b) julgar as contas dos responsáveis pelos bens do erário; c) apresentar um parecer técnico sobre as contas do Presidente da República para, posteriormente, as encaminharem para a Câmara dos Deputados.

A Constituição de 1937 (BRASIL, 1937) manteve as competências acima descritas, excluindo a atribuição referente ao parecer prévio das contas do Presidente da República.

Na Constituição de 1946 (BRASIL, 1946) foi acrescida a competência para decidir acerca da legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

A Constituição Federal de 1967 (BRASIL, 1967), por sua vez, foi modificada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (BRASIL, 1969), e retirou a competência do Tribunal para examinar e julgar previamente as ações e os contratos submetidos aos gastos e ao julgamento da legalidade de concessões de aposentadorias, reformas e pensões. Por outro lado, manteve a competência da Constituição anterior em demonstrar as falhas e irregularidades que, uma vez não elididas, ocasionariam prejuízos ao Estado e se tornaria motivo de representação ao Congresso Nacional, além de manter a avaliação da legalidade. A mesma Constituição atribuiu ao Tribunal a competência para o exercício da função de auditoria financeira e orçamentária de todas as contas dos três poderes do Estado<sup>42</sup>, o que resultou em órgão de controle externo.

Enfim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2010a), ao Tribunal de Contas foram conferidas atribuições próprias, além de sua própria jurisdição, onde obteve competência para auxiliar o Congresso Nacional, através do exercício do controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial em todo o território nacional. São, por conseguinte, órgãos administrativos, de natureza colegiada, que auxiliam o Poder Legislativo no controle externo da Pública Administração, tendo eles tripla esfera de atuação: O Tribunal de Contas da União (TCU)<sup>43</sup> cuida das contas federais e seus membros são

---

<sup>42</sup> Também foi atribuído ao Tribunal de Contas, calcular e fixar, com base em pesquisas do Instituto Brasileiro e Geografia e Estatística – IBGE (2015), os fatores de participação na distribuição de recursos tributários do Estado, bem como os Fundos de Participação dos Estados (FPE), do Distrito Federal e dos Municípios (FPM), controlando e fiscalizando sua entrega aos beneficiários e controlando junto aos órgãos responsáveis da União.

<sup>43</sup> Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96. § 1º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos: I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade; II - idoneidade moral e

intitulados Ministros; os Tribunais de Contas dos Estados (TCEs), um para cada Estado da federação, cuidam das contas estaduais e municipais e seus membros são intitulados Conselheiros; Os Tribunais de Contas dos Municípios (Pará, Bahia, Goiás) cuidam das contas dos municípios do seu Estado e seus membros também são denominados conselheiros. Observe-se que o Distrito Federal possui um Tribunal de Contas próprio (TC-DF), bem como os Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro têm Tribunais de Contas exclusivos e seus membros também são conselheiros. Esclareça-se, por fim, que não há entre eles a menor subordinação hierárquica. Diferentemente do Judiciário, o TCU não possui poder de decisão vinculante para os demais Tribunais de Contas.

Entende-se que a competência dos Tribunais de Contas da União, Estados e Municípios devem observar o ordenamento constitucional brasileiro<sup>44</sup> e legislação infraconstitucional pertinente. A divisão das competências é agrupada em: a) fiscalizadora; b) judicante; c) sancionadora; d) consultiva; e) informativa; f) corretiva; g) normativa e; h) ouvidoria (LIMA, 2011, p. 111)

A primeira competência, a *fiscalizadora*, é compreendida como a efetivação de fiscalizações e auditorias em órgãos e entes integrantes da administração direta e indireta, para apreciar a legalidade e adequação dos recursos públicos, o endividamento público, a execução da Lei de Responsabilidade Fiscal e demais ações<sup>45</sup>. Outra competência, a *judicante*<sup>46</sup>, é a função administrativa do Tribunal de Contas de decidir acerca das contas dos administradores dos recursos públicos, no aspecto de sua regularidade, validade, efetividade das finalidades públicas, instituídas pela Carta Magna, por leis e regulamentos, e, também, de apreciar,

---

reputação ilibada; III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos: I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento; II - dois terços pelo Congresso Nacional. § 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)\_§ 4º O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal. [...] Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros (grifo nosso).

<sup>44</sup> Art. 71 da CF/88 e seguintes.

<sup>45</sup> A competência fiscalizadora do Tribunal de Contas da União se amplia aos três poderes.

<sup>46</sup> Art. 71. [...] I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;



verificar, emitir pareceres, tudo nos limites da sua competência. A competência *sancionadora*<sup>47</sup>, por sua vez, é necessária para o alcance da finalidade fiscalizatória, reprimindo a ocorrência de ilegalidades e impulsionando o ressarcimento ao erário. Já a competência *consultiva* abrange a emissão de pareceres prévios dos gastos do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos, para posterior utilização quando do julgamento dessas contas anuais por parte do Poder Legislativo. A competência *informativa* é realizada através do envio de informações ao Poder Legislativo acerca das fiscalizações executadas, do envio dos alertas especificados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e da atualização de dados relevantes. Já a competência *corretiva*, nos moldes do art. 71, IX e X da CF/88<sup>48</sup>, e pelo princípio da simetria, dispõe sobre a correção de rumos da Administração Pública, através, dentre outros, do Termo de Ajustamento de Gestão, decorrente da teoria dos poderes implícitos dos atos fiscalizatórios, que se alinha a essência desta Tese e será mais delineado nos capítulos que se seguem a este.

A competência *normativa* se vincula ao poder regulamentar conferido pelas Leis Orgânicas de cada TC, que autoriza decisões, orientações, atos normativos dentro de seu âmbito de competência, bem como demais atos referentes à sua administração. A última, a competência referente à *ouvidoria* está prevista no art. 74 § 2º, da Constituição Federal, e se revela como uma forte ferramenta de auxílio aos TCs, pois às vezes só o cidadão terá condições de apontar fatos equivocados praticados por gestores diversos, e os órgãos de controle só passam a ter conhecimento através de representações ou denúncias.

Para o desempenho dessas atividades, o Tribunal de Contas da União é composto por nove Ministros, no qual seis são indicados pelo Congresso Nacional e três pelo Presidente da República. Entre os três últimos, um é escolhido livremente, o outro deve ser escolhido entre os integrantes do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e o terceiro Ministro dentre seus Auditores do Tribunal.

---

<sup>47</sup> Art. 71. [...] II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

<sup>48</sup> Art. 71 da CF/88, IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. No que tange a sustação de contratos, a Corte de Contas direcionará seu parecer ao Poder Legislativo para que apresente sua manifestação em até 90 dias. Caso não proceda desta forma, poderá o TC decidir pela sustação do contrato.

### 3.2 FORMAS DE CONTROLE EXERCIDAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O controle está originariamente vinculado ao ideal democrático, do qual é definido por sua natureza, que se modifica ao longo do tempo e do contexto social em que está inserido, onde e quando se torna relevante a conceituação dos Estados modernos, independentemente do regime adotado. É, deste modo, compreendido como um princípio essencial da Administração Pública, e conceituado como um “[...] conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos, por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 929).

Entre a espécies de controle, as mais relevantes são: a) o “[...] controle político”, aquele exercido de forma estrutural entre os Poderes e, que, resulta no “[...] sistema de freios e contrapesos”<sup>49</sup>; b) o “[...] controle administrativo”, preocupa-se em regular a máquina pública e seus atos decorrentes das ações governamentais, em prol da dignidade da pessoa humana, por meio das prestações existenciais pelo Estado, além das relações internacionais associadas à capacidade de gestão do país e aos riscos para eventuais acordos internacionais. Este controle se encontra alojado em um panorama mais pragmático e concreto, visto que “[...] pretende alvejar os órgãos incumbidos de exercer uma das funções do Estado – a função administrativa” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 929). Assim, o objetivo do controle administrativo é garantir que a atuação da Administração esteja embasada nos princípios que lhe são atribuídos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade e eficiência. O controle deve exercer a ponderação do ato administrativo, seguindo um conjunto de normas e princípios, visando cominar a sua legitimidade; c) o controle judiciário, exercido pelo Poder Jurisdicional do Judiciário visando dirimir conflitos entre o Estado e seus cidadãos e entre os próprios cidadãos, sendo, deste modo, a última palavra para a pacificação entre a sociedade, o Estado e as pessoas, físicas ou jurídicas que o compõem.

Quanto a classificação do controle, este pode ser interno, popular/social e externo. O controle interno é efetivado pela própria Administração sobre os seus atos, propendendo a observação ao princípio da legalidade, eficiência e mérito, como preconiza o art. 74 da CF/88<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Termo oriundo do direito norte-americano *check and balances*. Como exemplo, têm-se o controle exercido pelo Poder Executivo sobre o Legislativo através do veto político sob o fundamento de contrariedade ao interesse público (art. 66, §1º, CF).

<sup>50</sup> Art. 74. 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;

As controladorias dos Municípios, dos Estados e da União estão inseridos neste tipo de controle. Já o controle social<sup>51</sup>, é executado pela sociedade, de forma direta, recaindo sobre os atos da Administração Pública, colocando-se como modalidade de controle externo, por ser realizado por pessoas não inseridas na estrutura oficial do órgão controlador. Por sua vez, o controle externo<sup>52</sup>, propriamente dito, é aquele exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas que atua por meio de auditorias realizadas por iniciativa própria, quando necessárias, ou por solicitação e também responde a consultas, orientando seus jurisdicionados.

Destaque-se que a sociedade exerce papel fundamental quando, no exercício de sua cidadania, denuncia aos órgãos de controle irregularidades ou ilegalidades de seu conhecimento, apoio essencial ao controle externo, eis que as Cortes de Contas não alcançam a totalidade dos atos praticados pelos gestores públicos (SOBRAL DE SOUZA, 2012, p.292).

Compete ao Tribunal de Contas a verificação dos gastos públicos, realizado através da função fiscalizadora conceituada como "Controle Externo". Neste contexto, ao Poder Legislativo cabe o exercício deste controle perante os representantes do Poder Executivo, bem como dos representantes do Poder Judiciário. Eis que deste panorama, emerge a autonomia do Tribunal de Contas, quanto à contribuição prestada ao Poder Legislativo para o exercício da função do controle externo que fiscaliza os gastos públicos dos órgãos integrantes dos Poderes Executivo, Judiciário e do próprio Legislativo.

Os pretórios de Contas, através do Controle Administrativo, examinam as contas governamentais anuais e emitem parecer prévio para que o Poder Legislativo decida sobre a aprovação ou não das mesmas, bem como julgam contas dos demais gestores que administram recursos públicos<sup>53</sup>, conforme dispõem os arts. 70 e 71 da Carta Federal de 1988.

---

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.

<sup>51</sup> LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

<sup>52</sup> A esse respeito ainda existem controles incidentais, também considerados externos, que pode ser exercido mediante provocação pelo Judiciário e independente desta, pelo Ministério Público.

<sup>53</sup> Relevante anotar que existem, ainda, controles específicos quanto a determinados fins composto por estruturas de controle especializadas, a exemplo da Receita Federal, da Justiça Eleitoral, da Polícia Federal, do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) encarregado do tratamento de questões relacionadas à lavagem de dinheiro e etc.

Nesta toada, é preciso distinguir Contas de Governo de Contas de Gestão. Aquelas são denominadas contas de desempenho ou resultado, são anuais e avaliam a atuação do chefe do Poder Executivo como ente político (no exercício das funções de planejamento, organização, direção e controle das políticas públicas) concebidas nas leis orçamentárias que observam a eficácia, eficiência e efetividade das ações governamentais, quanto à legalidade, e legitimidade, esta última entendida como a apreciação que abrange o exame das circunstâncias em que o ato foi executado, uma ponderação da prioridade relativa entre a despesa efetuada e as demais necessidades da comunidade (LIMA, 2011, p. 492). Além das aplicações dos subsídios e às renúncias de receitas, na prestação de contas, o administrador tem de comprovar que executou o orçamento dos planos e programas de governo. Cabe ao Poder Legislativo, a competência para julgar as contas de governo, após parecer prévio do Tribunal de Contas.

Já as Contas de Gestão, denominadas de contas de ordenação de despesas, diferentemente das contas de governo, têm como escopo aferir um gasto específico de despesa autorizado pelo governante, quanto a gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente público. A competência para julgar as contas de gestão e sua regularidade em definitivo está *sub judice* no STF; por maioria, o Supremo Tribunal Federal (STF) entende que também este tipo de conta é objeto de parecer prévio do Tribunal de Contas (apenas as contas exclusivas de chefes de Poder Executivo).

Em síntese, as contas de governo (CF, art. 71, I) cuidam da apreciação de toda a execução orçamentária do governo. Já a conta de gestão versa sobre a execução de uma determinada despesa autorizada pelo gestor responsável (CF, art. 71, II). Ademais, os Tribunais de Contas atuam atipicamente de forma jurisdicional quando julgam as contas dos administradores públicos.

Neste passo, com a constitucionalização do Direito, os princípios passaram a ter aplicabilidade direta, vez que antes eram apenas norteadores de conduta. Sendo assim, entendidos como vetores do ordenamento jurídico, dotados de forte conteúdo valorativo e de efetiva força jurídica. Possuem estrutura capaz de captar as mudanças da realidade. As suas interpretações vão-se adaptando as transformações ocorridas na sociedade, vez que os princípios transcendem a literalidade da norma, sem mudar o sentido desta.

Neste contexto, a Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998 introduziu no texto constitucional o princípio da eficiência, considerado um princípio administrativo norteador, cuja natureza corresponde também a um dos deveres do Estado, onde este deve atuar de forma que possa atingir os fins pretendidos, aplicando os recursos de forma razoável e sem

excessos. É um princípio que tem como destinatários o próprio Estado e seus agentes de Direito Público.

Eficiência é habilidade de o gestor obter bons resultados, com produtividade e desempenho, usando o mínimo de recursos possíveis. A eficácia, de sua parte, é a forma impulsionada pela eficiência de se atingir os melhores resultados de maneira plena e satisfatória, alcançando o interesse público de modo amplamente satisfatório.

Importante salientar que eficiência não é sinônimo de eficácia, posto que administração eficaz é aquela que alcança o fim pretendido, enquanto que administração eficiente é aquela que busca fazer o possível para atingir o resultado almejado. Em suma, a eficiência não está atrelada ao resultado, mas sim aos meios utilizados para se alcançar um resultado eficaz.

A efetividade, por sua vez, refere-se à aptidão de determinar resultados almejados, ou seja, através de uma atuação planejada e projetada para alcançar o resultado. Outrossim, a eficiência, eficácia e efetividade são distintas entre si, todavia, elas convergem para a otimização do atendimento do interesse público, de forma mais econômica e racional.

Isto posto, faz-se mister classificar as auditorias governamentais realizadas pelos Tribunais de contas, quais sejam: auditoria de conformidade e auditoria operacional. A primeira examina se os atos dos responsáveis sujeitos a jurisdição dos TCs estão em consonância com normas aplicáveis identificadas por critérios balizadores (legalidade e legitimidade), quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial. (LIMA, 2011, p. 319). A segunda é aquela em que “[...] se busca o exame independente e objetivo da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública” (*ibidem*, 2011, p. 319).

Em reforço ao acima exposto, a atuação da Administração Pública pauta-se na observância da presteza, perfeição e rendimento funcional, buscando sempre resultados práticos com qualidade, produtividade, economicidade e, por conseguinte, a diminuição de custos da Máquina Pública. Dessa forma, a efetividade, a eficácia e a eficiência são parâmetros substanciais de fiscalização das Cortes de Contas, principalmente nas auditorias operacionais, para aferir se o interesse público foi alcançado de forma plena e nas condições já expostas.

Os Tribunais de Contas utilizam instrumentos de controle externo na gestão pública, passando a ser notados como órgãos de fiscalização na segurança da tutela dos direitos fundamentais sobre a Administração Pública, podendo adotar medidas de urgências, como as cautelares.

A interpretação consolidada pelo STF atribui aos Tribunais de Contas legitimidade para expedir medidas cautelares, com o intuito de prevenir situações lesivas ao erário ou a direito

alheio, além de salvaguardar a efetividade de suas deliberações. O Supremo Tribunal Federal garante que o Tribunal de Contas tem o poder geral de cautela, adjudicada pela própria Constituição Federal, pela aplicação da teoria dos poderes implícitos a quem fiscaliza, que incide na possibilidade, ainda que extraordinária, da concessão, sem audiência da parte adversa, de medidas cautelares, sempre que imprescindíveis à neutralização imediata de circunstâncias lesivas ao interesse público, evitando danos ao direito e ao erário.

Por consequência, as medidas cautelares são usadas para atender situações de urgência, de iminência de lesividade ao erário ou direito alheio, de risco de ineficácia da decisão de mérito, podem ser tomadas, visando a suspensão do ato ou procedimento impugnado, até que o Tribunal decida a respeito do mérito da questão suscitada. A expedição dessas medidas visa garantir, em tempo hábil, os preceitos de legalidade e de moralidade na aplicação dos recursos públicos, pois diversas ocasiões à irregularidade de atos podem ocasionar implicações danosas à economia pública e ao direito. Logo, as Cortes de Contas têm de grande valia para seus atos fiscalizatórios o uso da medida cautelar, proferida *inaudita altera pars*, ou seja, sem escutar a parte contrária submetida à jurisdição do tribunal, porém validada mediante decisão fundamentada até o julgamento final do mérito da questão, decorrente de um processo onde se respeite a ampla defesa e contraditório.

De outro modo, há Tribunais de Contas que além das medidas cautelares, se utilizam dos Termos de Ajustamento de Gestão (TAG) para dirimir conflitos e corrigir atos de gestão irregulares, não oriundos de dolo ou má fé.

Nesse rumo, o ativismo se mostra indispensável e deve ser desprovido de intenções escusas e/ou pessoais ou político-partidárias. É o ideal para uma sociedade que preza a cidadania. Isto quer dizer que o ativismo seja tão somente político, a partir da mais nobre concepção/acepção do termo. O ativismo não se faz com bombas, nem com mísseis, muito menos com o sacrifício do povo que paga o que lhe é imposto sem que veja a cidadania tornar-se uma concretude, nem que perceba o controle e sua legitimidade como uma proteção às consultas, uma inspeção às auditorias e sem que uma orientação clara e segura seja prestada aos cidadãos acerca de como ampliar a participação externa. Sem que, também, providências firmes sejam tomadas para se evitar o desperdício de dinheiro público, otimizando a sua aplicação, contando com a sociedade civil, no sentido de fazer-se presente, auxiliando os órgãos de controle em busca de uma atuação modificadora.

Enfim, com o uso do poder geral de cautela e dos termos de ajustamento de gestão, os Tribunais de Contas igualmente se inserem numa espécie de ativismo, *in casu*, o ativismo administrativo, inovando, com as duas figuras aqui citadas, situações que não eram pré-

concebidas no âmbito da Pública Administração, só possíveis após a interpretação sistematizada da Constituição Federal de 1988, como será abordado a seguir.

### 3.3 O ATIVISMO DE CONTAS ALÉM DO MISTER CONSTITUCIONAL

Inexiste a possibilidade de falar em democracia independente de controle, que além de assegurar os direitos fundamentais do cidadão, obsta qualquer violação ou abuso de poder. Com base no artigo 1º da Constituição Federal de 1988<sup>54</sup>, o Estado Democrático de Direito une o ordenamento jurídico pátrio aos fenômenos da participação popular e do controle do Poder Estatal. Nesta esfera de limitação e controle, percebe-se que os poderes devem agir dentro de suas competências, em respeito aos direitos fundamentais.

O controle administrativo elabora-se em um grau mais específico que o político, em que os órgãos competentes do primeiro têm a função de alcançar toda a estrutura política do país. Frise-se que estes órgãos agem em esferas distintas, com relevância elementar para o Estado. Têm-se, ainda, o controle nominado pelo Poder que o exerce, e, a partir desse panorama há sua divisão em interno ou externo.

Para elaborar uma argumentação que pretenda ser harmônica, interpretativa e elucidativa, foram elencados em tópicos anteriores alguns norteamentos básicos, a exemplo de uma abordagem inicial sobre o ativismo de contas e suas principais faces. Em seguida, centra-se o foco sobre os Tribunais de Contas enquanto órgãos do controle da gestão pública e com *status* constitucional no âmbito da Administração Pública. Daí em diante o diálogo se pauta no empenho de traduzir a concepção de Ativismo de Contas frente a democracia e o Estado de Direito, além de querer também aprofundar o pensamento em torno dos limites e finalidades desse ativismo por meio do firmamento dos termos de ajustamento de gestão, objeto da seção seguinte.

No caso dos Tribunais de Contas, e “[...] para estabelecer o que viria a ser um ‘ativismo de Contas’ será preciso traçar o seu paralelo, o “ativismo” dito “judicial”, que, segundo Castro (2015, p. 124) foge às definições reducionistas, ao tempo em que um “[...] possível conceito de ativismo pode se misturar à ideia de ‘judicialização’”, e ser motivo de críticas de teor ideológico, além de prestar-se ao papel de “expressão ‘guarda-chuva’”, utilizada para proteger-se nas sombras de um significado duvidoso com apenas uma intenção: “[...] criticar uma decisão da

---

<sup>54</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

qual se discorda”. Por outro prisma, o autor menciona a “[...] noção de ‘ativismo de Contas’ como a realização da atividade de controle externo de maneira a interferir, com mais vigor, no âmbito da Administração Pública”, o que sugere assumir uma defesa do ativismo de contas em função do atendimento aos “[...] valores e fins estabelecidos na Constituição” (CASTRO, 2015, p. 150).

Decerto, como já mencionado, em seção específica, as competências atribuídas aos Tribunais de Contas remetem em maior parcela ao controle ulterior de atos da gestão da Administração Pública Direta e Indireta, especialmente relacionados ao estudo dos parâmetros de legalidade e regulação dos atos administrativos. Aferindo as atribuições dos Tribunais de Contas, é cabível reconhecer, entre suas diversas competências, quatro tipos de atribuições legais e constitucionais que possibilita a prática de ativismo jurídico administrativo. São elas: a) em decisões proferidas como resposta às consultas; b) na atuação do poder regulamentar; c) no julgamento de fatos em (auditorias, planos de ação, denúncias, tomadas de contas, dentre outras) que podem culminar num Termo de Ajustamento de Gestão; d) em processos administrativos de padronização de entendimentos que podem ser reparadores ou sancionadores.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, nº 8.443/92, de 16 de julho de 1992 (BRASIL, 1992), segundo o art. 1º, inciso XVII<sup>55</sup>, prevê que compete ao Tribunal decidir sobre consulta a si submetida por autoridade competente, acerca do questionamento trazido na aplicação de dispositivos legais e regulamentares referentes a matéria de sua competência.

A resposta às consultas, conferida no §2º<sup>56</sup> do referido dispositivo (BRASIL, 1992), dispõe que a mesma tem caráter normativo e define-se como um prejudgamento da questão, porém nada corresponde ao caso em espécie. Infere à função do TCU em contribuir para a eficácia da administração dos recursos públicos, em prol da efetividade nas esferas jurídico-econômicas, resultando na abertura de processos de caráter corretivo e sancionador. O Tribunal de Contas da União viabiliza a interpretação em sede de leis e regulamentos referentes ao objeto de sua competência, sendo cabível que o mesmo, bem como ao Poder Judiciário, profira entendimentos em resposta a consultas, mesmo que estes não estejam inseridos na expressão literal da norma ou consubstanciados em princípios jurídicos.

---

<sup>55</sup> Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei: [...] XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno. (BRASIL, 1992).

<sup>56</sup> Art. 1º [...] § 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejudgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.



Realmente, a atribuição aludida no mencionado dispositivo da lei orgânica não encontra respaldo no art. 71 da Constituição Federal de 1988. Todavia, a sua ação orientadora e consultiva integra o rol de atribuições conferidas aos órgãos de fiscalização superiores. Tais órgãos possuem a atribuição tanto de promover o controle da Administração Pública, quanto de orientar as instituições e agentes públicos para prevenir quaisquer irregularidades.

Em contrapartida, a outra forma de exercício possível de resultar em decisões ativistas emanadas pelo Tribunal de Contas da União se refere a atuação do poder regulamentar. Ademais, o Tribunal também é responsável para expedir atos e instruções normativas que tratam sobre suas atribuições e organização de processos a ele submetidos, obrigando-o sob pena de responsabilidade, segundo o art. 3º da Lei Orgânica<sup>57</sup>. Contudo, o TCU não possui a função de regulamentar lei para a sua fiel execução, visto que esta competência é privativa do Presidente da República, nos termos do art. 84, inciso IV<sup>58</sup>, da Constituição Federal de 1988. O poder regulamentar do Tribunal de Contas limita-se a descrição minuciosa do exercício de suas atividades, entre elas, a de julgar contas, impor sanções, fiscalizar atos e contratos, além de regulamentar a organização dos processos contidos no espaço de normas procedimentais.

O ativismo do TCU pode revelar-se através do julgamento de questões concretas submetidas à sua apreciação. O Tribunal, certamente, exerce as funções de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, bem como das entidades integrantes da administração direta e indireta. Ao verificar atos e questões conforme o aspecto jurídico vigente (a Constituição, a lei e os demais regulamentos pertinentes à matéria), o TCU possibilita o exercício interpretativo, com a finalidade de expedir (Resoluções, Atos, etc.) provimentos de decisão de sua competência.

De fato, também se torna possível que o Tribunal de Contas, bem como os órgãos integrantes do Poder Judiciário, expeçam entendimentos, no que tange a apreciação de fatos concretos, não inseridos na expressão literal da norma. Este cenário pode ocorrer diante do uso de princípios jurídicos de relevante repercussão semântica e que não tenham sido integrados por normas jurídicas, de entendimentos e argumentos extrajurídicos, de motivos e fundamentos de ordem prática e de juízos de conveniência e oportunidade, bem como que não possam ser emitidos decorrentes da regra interpretada. O ativismo, neste viés, pode demonstrar-se em

---

<sup>57</sup>Art. 3º Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.

<sup>58</sup> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

processos administrativos destinados à uniformização de entendimentos. Na oportunidade, a própria existência de processos com tal propósito já integra, por si, a manifestação de ativismo, na medida em que a sensibilidade da utilidade prática em promover a orientação geral aos auditores do TCU acerca da adequada interpretação da norma jurídica, em que as decisões proferidas não podem deter natureza vinculante, especialmente, para as entidades jurisdicionadas do Tribunal.

Conforme já demonstrado, o poder normativo do TCU consubstancia-se às respostas de consultas, na medida em que o poder regulamentar apenas expede atos e instruções normativas sobre a matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos. Por tal motivo, o Tribunal somente pode regular sobre aspectos procedimentais referentes a atuação de sua competência, impossibilitado, deste modo, de interpretar o juízo de mérito a ser aplicado a cada fato sujeito à sua apreciação.

Oportuno acrescentar que os auditores que integram a Secretaria/Diretoria do Tribunal, diante da função de controle externo, possuem independência técnica e podem emitir abertamente opiniões durante a fase da instrução processual. Ademais, o Ministério Público junto ao TCU e os Ministros não estão obrigados a se submeterem a estas interpretações, podendo aceitá-las ou não em suas manifestações e decisões, visto que agem de acordo com os princípios do livre convencimento e da persuasão racional.

Decerto, o dever de obedecer aos precedentes é norma implícita resultante do princípio da isonomia. O Regimento Interno do TCU (BRASIL, 2015, p. 27), em seu art. 91<sup>59</sup>, estipula o incidente de uniformização de jurisprudência, contudo, ele não atribui efeito vinculante ao julgamento do incidente, nem tampouco às súmulas editadas acerca de matéria pacificada pelo Tribunal. Todavia, a mencionada obrigação deve ser enxergada com o devido cuidado por duas razões: a primeira, diante da ausência de previsão regimental e legal de processos administrativos que apreciam a matéria jurídica em tese no TCU; a segunda, os Ministros do TCU sempre possuem determinado grau de liberdade para analisar se existe ou não identidade entre o fato em verificação e o precedente.

Além do mais, para a correta interpretação de um texto normativo, necessita-se um confronto entre a disposição geral e cada caso concreto sujeito à apreciação. Porquanto, os textos são elaborados pelo legislador com base em critérios gerais de justiça, a serem

---

<sup>59</sup> Art. 91. Ao apreciar processo em que seja suscitada divergência entre deliberações anteriores do Tribunal, poderá o colegiado, por sugestão de ministro, ministro-substituto ou representante do Ministério Público, decidir pela apreciação preliminar da controvérsia, em anexo aos autos principais, retirando a matéria de pauta.

uniformizados e completados pelos seus intérpretes-aplicadores, com base, também, no caso concreto.

Segundo já elucidado em capítulo anterior “[...] a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes [...]” (BARROSO, 2016, p. 10). Neste contexto, o “ativismo de Contas” pode ser compreendido pela execução da atividade de controle externo, de competência dos Tribunais de Contas, de forma a interferir mais veementemente na esfera da Administração Pública, atuando com controle, a fim de concretizar o sistema valorativo e as finalidades previstas na Constituição.

De fato, as atribuições dadas aos Tribunais de Contas começam a ser efetivadas ativamente nos casos em que os poderes de controle e auditoria dessas Cortes passem a ser realizados tal como as Cortes Judiciárias exercem a jurisdição, em especial, diante de questões de omissão legislativa e ineficiência de políticas públicas. O “ativismo de contas”, conseqüentemente, traz maior eficácia e ampla efetividade nas decisões tomadas pelos Tribunais de Contas, através da imposição das sanções necessárias ao cumprimento do quanto determinado e quando, também, utiliza efetivamente de suas competências corretivas. Outro benefício do ativismo de contas é a valoração das atribuições dos Tribunais, pautadas em suas auditorias, promovendo o controle da conformidade e o controle do bom funcionamento das políticas públicas.

Cabe mencionar que o controle de desempenho executado juntamente com a competência corretiva (podendo se dar através de planos de ação ou termos/pactos de ajuste de gestão), resulta em um benefício de eficiência na realização da política pública controlada. Da mesma forma, o controle de conformidade incorrerá no aumento do nível de *accountability* que o administrador público está sujeito.

Para Barroso (2015, p. 10-11), moldando o rol instituído por Kmiec (2004) aos requisitos nacionais, demonstra para a ocorrência de diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, em que restaria latente sua conduta/postura ativista. Barroso (2015, p. 10-11) esclarece que:

No Brasil, há diversos precedentes de postura ativista do STF, manifestada por diferentes linhas de decisão. Dentre elas se incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira;

c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do legislador – como no precedente sobre greve no serviço público ou sobre criação de município – como no de políticas públicas insuficientes, de que têm sido exemplo as decisões sobre direito à saúde.

Ademais, mesmo diante da inexistência de elementos comprobatórios acerca da confirmação de um exercício “ativista” das Cortes de Contas que permite um amplo alívio das vias judiciais *strictu sensu*, atualmente coagidas a enfrentar inúmeras demandas individuais – normalmente atinentes aos órgãos judiciais e coletivas, que por vezes não possuem ferramentas eficazes para a resolução de tais conflitos. *Mutatis mutandis*, tal ferramenta também pode ser utilizada pelas Cortes de Contas, visando satisfazer tal pretensão, na medida em que compete aos Tribunais de Contas a aplicação direta da Constituição Federal, quanto ao exame da legalidade dos atos da Pública Administração. No mesmo encalço, o próprio Supremo Tribunal Federal estabelece entendimento sumulado, permitindo às Cortes de Contas a execução de juízo acerca da constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) de uma norma, a saber: “Súmula nº 347. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

Destaque-se que é inadmissível aos Tribunais de Contas o controle abstrato da constitucionalidade de uma norma, somente o controle concreto, isto é, o juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade deverá estar necessariamente, direcionado à apreciação de um caso concreto.

É reservada, ainda, aos Tribunais de Contas, a competência para impor condutas ao Poder Público, reconhecendo-se aos Tribunais de Contas, pelo próprio Supremo Tribunal Federal, o poder geral de cautela, em consonância com os preceitos atribuídos aos órgãos judiciais. Isto demonstra que as Cortes de Contas podem incorrer nos mesmos questionamentos atrelados aos órgãos judiciais ao facultarem, em julgamentos e decisões, em assumir um caráter ativista.

Os Tribunais de Contas, diante do exercício de suas competências constitucionais, também emanam decisões com natureza ativista. Exemplificando, no repositório jurisprudencial do TCU, exaltam-se traços de ativismo em sua atuação, com a utilização de valorações de conveniência e oportunidade e de instrumentos interpretativos que resultam na criação progressiva de normas longínquas da literalidade do texto interpretado ou que elaboram novas regras e exceções. A interpretação é legítima ao poder ser controlada por sua fundamentação, sujeita a eventual aperfeiçoamento, de caso a caso.

Para Alexander M. Bickel<sup>60</sup> (1986, p. 16-17)

*The root difficulty is that judicial review is a counter-majoritarian force in our system. There are various ways of sliding over this ineluctable reality. Marshal did so when he spoke of enforcing, in behalf of 'the people', the limits that they have ordained for the institutions of a limited government. And it has been done ever since in much the same fashion by all too many commentators. Marshal himself followed Hamilton, who in the 78th Federalist denied that judicial review implied a superiority of the judicial over the legislative power – denied, in other words, that judicial review constituted control by an unrepresentative minority of an elected majority. 'It only supposes', Hamilton went on, that the power of the people is superior to both; and that where the will of the legislature, declared in its statutes, stands in opposition to that of the people, declared in the Constitution, the judges ought to be governed by the latter than the former' But the word 'people' so used is an abstraction. Not necessarily a meaningless or a pernicious one by any means; always charged with emotion, but nonrepresentational – an abstraction obscuring the reality that when the Supreme Court declares unconstitutional a legislative act or the action of an elected executive, it thwarts the will of representatives of the actual people of the here and now; it exercises control, not in behalf of the prevailing majority, but against it. That, without mystic overtones, is what actually happens. It is an altogether different kettle of fish, and it is the reason the charge can be made that judicial review is undemocratic.*

O ativismo de contas difere do ativismo judicial, porque aquele se vale de princípios legais e não da lei propriamente dita para encontrar soluções que atendam também ao bom emprego dos recursos públicos de forma mais eficaz, econômica e razoável, resguardando-se os interesses da Pública Administração e, via de consequência, alcancem o interesse de toda a sociedade.

Acerca do argumento desfavorável da conduta ativista das Cortes de Contas que relata a possibilidade de que um exercício mais efetivo em benefício dos direitos e garantias

---

<sup>60</sup>Como já mencionado, a raiz da dificuldade encontra-se no fato de que o controle judicial é uma força contramajoritária em nosso sistema. Existem várias formas de “passar por cima” desta realidade inelutável. Marshal o fez quando falou em fazer cumprir, ‘em nome do povo’, os limites que se haviam ordenado para as instituições de um governo limitado. E isto tem sido feito daí para frente da mesma forma por uma série de outros comentadores. O próprio Marshal seguiu Hamilton, o qual, no 78º Federalista negou que o controle judicial implicava uma superioridade do poder judicial sobre o poder legislativo – negando, em outras palavras, que o controle judicial constituía o controle de uma minoria não representativa sobre uma maioria eleita. “Ele apenas supõe” – prosseguiu Hamilton “[...] que o poder do povo é superior à ambos; e que quando a vontade da legislatura, declarada em seus estatutos, estiver em oposição com a vontade do povo, declarada na Constituição, os juízes devem ser governados por esta, e não por aquela”. Mas a palavra ‘povo’ ali utilizada é uma abstração. Não necessariamente uma abstração sem significado ou perniciosa; sempre carregada com emoção, mas não representativa – uma abstração que obscurece a realidade de que quando a Corte Suprema declara inconstitucional um ato do Legislativo ou a ação de um membro eleito do Executivo, ela frustra a vontade de representantes do povo atual, do aqui e do agora; ela exerce controle, não em nome da maioria prevalente, mas contra ela. É isto, sem conotações místicas, o que de fato acontece. É algo completamente diferente, e é a razão pela qual se pode acusar o controle judicial de ser antidemocrático (Tradução livre da autora do presente estudo).

fundamentais possa violar o espaço de competências atribuído a outros órgãos, violando o princípio da separação dos poderes. Todavia, deve levar em conta que tal argumento não merece guarida, visto que inexistente uma ideia *a priori* de separação dos poderes. O que existe e foi devidamente demonstrado pelo Supremo Tribunal Federal, é a forma como a doutrina da separação dos poderes foi adequada pelo constituinte brasileiro. As Cortes de Contas ativistas não afrontam o princípio da separação dos poderes, com arrimo na justificativa de que estas exercem as atribuições que lhe foram atribuídas pela própria Carta Magna.

O Tribunal de Contas da União ao instituir normas de atuação ampla, age para resolver pretensos casos, em consonância com o seu poder/dever de promover a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da Administração Pública Federal, bem como objetiva efetivar sua função orientadora para a Administração Pública federal acerca da adequada aplicação dos recursos públicos, com o propósito de prevenir a ocorrência de atos ilegais, ilegítimos e antieconômicos, e retrata a dimensão pedagógica da atuação do órgão. Por conseguinte, é legítimo que o Tribunal atue para a promoção da interpretação das leis e dos atos normativos do regime jurídico administrativo, em benefício dos agentes administrativos ao dispor maior segurança jurídica, no exercício de sua atividade.

Neste viés, a forma de atuação aumenta a eficiência da Administração Pública, liberando-a de aprofundar-se, a cada questão, sobre discussões jurídicas sobre a mais adequada interpretação da matéria. Contudo, obsta que o Tribunal possa resolver definitivamente situações jurídicas, por seu caráter complexo, em sua maioria submetidas a circunstâncias fáticas difíceis de antever no ato da deliberação, bem como a interpretação do TCU perde sua legitimidade de fato e de direito diante da ausência de participação dos sujeitos interessados no caso.

Diante do mencionado, o Tribunal deve agir com cuidado ao “firmar entendimento”, que deve limitar-se às situações já pacificadas em matéria de jurisprudência do TCU. Ao Tribunal compete também o dever de elaborar mecanismos para que certas entidades, que estejam legítimas, possam propor alterações em suas súmulas e entendimentos consolidados, com o fito único de promover a integração democrática de todos os sujeitos envolvidos na construção e pacificação da jurisprudência nacional em matéria de contas.

Aos Tribunais de Contas foram atribuídas competências determinadas e exclusivas do controle externo inerente à Administração Pública, utilizando-se da expertise necessária e eficiente para o exercício de suas atribuições, que resultam na necessidade de uma postura

“ativista” por parte dos Tribunais de Contas<sup>61</sup>. Ademais, o não exercício destas competências, através de uma conduta de autocontenção das Cortes de Contas, resultaria no “esvaziamento” de todo o sistema de controle externo da Administração Pública, elaborado na Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, o ativismo judicial se perfaz em uma conduta mais ampla do Poder Judiciário na execução e concretização dos direitos fundamentais, possibilitando fixar a noção de “ativismo de Contas” como a realização da atividade de controle externo de forma a interferir na atuação da Administração Pública, para concretizar os fins estabelecidos na Constituição.

Consequente disto, o Princípio da separação de Poderes não pode mais receber uma interpretação rigorosa como no passado, “[...] cuja inflexibilidade assegura tão-somente a fruição das liberdades públicas, frustrando, em contrapartida, a concretização de outros direitos igualmente fundamentais, como é o caso dos direitos sociais” (MEDEIROS, 2008, p. 204-205).

Providencial o dito por Medeiros, tendo em vista que, pelo menos superficialmente, a impressão que se tem, em geral, é a da solução de continuidade, criando um ambiente no qual um Poder decide e outro discorda, e mais, outro desfaz ou não acata o estabelecido, sem se chegar a um consenso. Pior, não se nota um ativismo puro e claro em favor do social, mas em favor, talvez, daquelas vaidades já referidas neste texto.

Neste momento delicado da política brasileira também se tornou vulgar ver juízes/conselheiros/ministros serem mostrados na mídia ou por praticarem atos ilícitos (lavagem de dinheiro, venda de sentenças) ou por agirem de forma parcial na aplicação das penas. Neste prisma, estão presentes na observação do dinheiro do povo e de como ele é dispendido, os Tribunais de Contas, que cumprem funções de controle externo e estão tecnicamente aparelhados para a análise das contas públicas, sua aplicação de forma razoável e eficaz. Finalmente tem plenas condições de um bom exame e controle fiscalizatório da gestão pública.

Castro (2015, p. 8) se debruça sobre a necessidade de comprovar ser possível e mesmo necessário que o aparelho organizacional constitutivo do Controle Externo da Administração Pública (Tribunais de Contas), no Brasil, assumam uma postura “ativista” e concretizadora “[...] das normas constitucionais, mormente dos direitos e garantias fundamentais, sem que isto implique atuação fora do seu âmbito de competências”. Nessa senda, Castro (2015, p. 11) indica sua pretensão de buscar respostas possíveis às indagações, concentrando-as em uma pergunta sobre se existe a necessidade de um “ativismo de Contas”, nos mesmos moldes do já aludido “ativismo judicial”, ou seja, se seria válido afirmar que os tribunais de contas precisariam atuar

---

<sup>61</sup> Não há como avaliar uma política pública, por meio de uma auditoria, sem que se desenvolva um juízo valorativo construtivo ou desconstrutivo sobre o programa em exame.

para a concretização dos direitos fundamentais, valendo-se de uma ampla intervenção no planejamento e implementação das políticas públicas levadas à efeito pela Administração. Esclareça-se, por último, que o modelo de controle expresso pela Constituição brasileira atrela aos Tribunais de Contas um objetivo que ultrapassa os limites da legalidade estrita, e daí a razão do ativismo, resultando no dever de buscar os valores inseridos nos princípios constitucionais com vistas a execução de políticas públicas que se revertam em benefício do povo, da sociedade, através de termo de compromisso que será detalhado na seção seguinte.



#### **4 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO (TAG) COMO NOVA FORMA DE PENSAR DOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

Com a CF/88 e o advento da EC 19/1998 urgiu-se refletir acerca da nova forma de gestão pública, com vistas a ultrapassar os tradicionais instrumentos do Direito Administrativo, pautados no ideal de supremacia e de controle do ato administrativo, cujo foco residia, notadamente, na esfera formal-legalista da máquina estatal.

Novos instrumentos administrativos trouxeram a necessidade de uma administração pautada em resultados, a fim de concretizar e promover, por meio da eficiência e dos princípios norteadores da Administração Pública, o sistema axiológico de garantias constitucionais, especialmente quanto aos Direitos Fundamentais, como exemplos dos contratos de gestão, das parcerias público-privadas, do credenciamento de pessoas jurídicas sem fins lucrativos (organizações sociais e organizações de interesse da sociedade civil) e etc.

A Administração Pública passou a demandar por resultados, com vistas à concretização da efetividade da máquina estatal para a satisfação dos interesses públicos. Assim, a atuação administrativa foi cedendo espaço para o ideal de resultado, elemento característico do Estado pós-moderno.

Esta nova concepção de Administração Pública por resultado fundou-se na efetivação da eficácia econômica e técnica, da transparência, da tempestividade, da qualidade *versus* quantidade das ações governamentais. Neste argumento, para que a Administração alcançasse os resultados almejados, se fez necessário adotar mecanismos de controle consensual em contraponto a genuína supremacia estatal.

Nesse enalço, exige-se pensar em meios de retificar e/ou evitar falhas, inutilizando métodos punitivos e aplicando a prevenção, a reforma, a reorganização da gestão, com o intuito precípuo de implementar um adequado controle social. É neste viés que o Termo de Ajustamento de Gestão advém como ferramenta para promover a melhoria da gestão da Administração Pública, utilizando-se do consenso como base salutar.

A adoção dos Termos de Ajustamento de Gestão - TAG, por Tribunais de Contas, como forma de controle consensual da Administração, requer um ajuste de interesses entre controlador e controlado, através do qual este último se obriga ao fiel cumprimento da lei, em prol do alcance da efetividade da política pública, deixando o primeiro de ser puramente sancionador, apresentando viés de conciliador.

A solução de conflitos, entendida como consensual, necessita, portanto, de um tratamento igualitário, menos complexo e mais efetivo e célere. Na presente pesquisa, se suscita a adoção do TAG, na esfera dos Tribunais de Contas, com o fim primordial de tutelar direitos sociais.

#### **4.1 O TAG E A TUTELA DE DIREITOS SOCIAIS**

O objeto de estudo, neste tópico, refere-se aos direitos fundamentais e sua tutela pelos Tribunais de Contas, tema que vem sendo examinado com maior interesse na literatura jurídica brasileira. Embora essa temática já exista há alguns anos, o tratamento a ela dispensado pelos Tribunais de Contas pátrios é relativamente recente, pois, dentre outras práticas, se apoia na adoção do Termo de Ajustamento de Gestão, ponto central desta Tese.

Sob a concepção ética de Aristóteles é certo que o homem em sua natureza é um animal político que interage com a *polis* por meio do discurso. Nesse cenário, percebe-se a necessidade de realizar uma verificação da função do Estado ante as diversas modificações que ensejam a necessidade de solucionar e/ou dirimir os conflitos presentes e contínuos na população.

Como o Estado detém a função precípua de mediador para a solução de conflitos, este deve adotar ações positivas para suprir as necessidades decorrentes do contínuo desenvolvimento social. Tal pensamento tem como reforço a Declaração de Direitos de Virgínia, EUA, que estabelece em seu art. 3º:

Governo é ou deve ser instituído para o bem comum, para a proteção e segurança do povo, da nação ou da comunidade. Dos métodos ou formas, o melhor será que se possa garantir, no mais alto grau, a felicidade e a segurança e o que mais realmente resguarde contra o perigo de má administração (WILLIAMSBURG, 1776, p. 1).

O Estado tem a missão de dirimir conflitos por meio de um dos três Poderes: o Poder Judiciário, cuja incumbência, dentre outras funções, é a de aplicar o direito, com independência, e com o propósito de pacificação social. Todavia, apenas o Judiciário não consegue, em alguns casos, solucionar os conflitos, não apresentando respostas prontas para as demandas dos cidadãos.

A Administração Pública direciona-se para uma ótica onde as decisões têm como base o consenso entre os integrantes do conflito, quais sejam: a população, as entidades privadas, as organizações sociais e o governo, dentre outros. E é por meio da atuação unilateral do Estado que se implementam políticas para a eficácia da gestão estatal.

Os direitos sociais surgiram a partir da Revolução Industrial no século XIX, no qual ocorreu a substituição do homem pela máquina, culminando no desemprego em massa, centuriões de misérias e enorme excedente de mão-de-obra, conseqüentemente gerando a desigualdade social, forçando o Estado a proteger o trabalho e outros direitos como a saúde, a educação, etc. Todavia, tais direitos apenas adquiriram seu topo no campo doutrinário com o marxismo e o socialismo revolucionário, durante o século XX, dispondo-o a nova ideia de divisão do trabalho e do capital.

Destarte, os direitos sociais são definidos como os que têm por finalidade assegurar à população meios materiais compreendidos como necessários para seu pleno gozo. Por tal motivo, tais direitos acabam por requerer junto ao Estado uma intervenção na ordem social que garanta os requisitos de justiça distributiva, com o fito de reduzir as desigualdades sociais.

O artigo 6º da Carta Magna de 1988 (BRASIL, 2010a) refere-se de forma genérica aos direitos sociais, compreendidos como direito à saúde, à educação, à transparência, ao trabalho, ao lazer etc. Disto extrai-se que os direitos sociais objetivam a qualidade de vida dos cidadãos.

Os direitos sociais, entendidos como dimensão dos direitos fundamentais do indivíduo, são prestações positivas do Estado, direta ou indiretamente, elencadas em ditames constitucionais, que dispõem melhores condições de vida aos mais necessitados, isto quer dizer, dispõem direitos que possibilitam concretizar a harmonia de fatos sociais desiguais, nos moldes já aludido acima. Logo, são direitos que se interligam ao direito de igualdade.

Neste cenário, as formas de atuação do controle da Administração Pública carecem se adaptar a um novo contexto social, não podendo condicionar seu exercício apenas ao controle-sanção, ultrapassando os limites de atribuição, aprovação ou reprovação da prestação de contas, onde outros mecanismos devem ser utilizados, possibilitando a transação de objetivos entre o controlador e o controlado, substituindo ou reduzindo o caráter punitivo, resultando na reparação da política pública que poderá tutelar direitos sociais, com conseqüente benefício em prol da sociedade e este é o grande papel dos TAGs: transigir ao invés de unicamente sancionar.

#### **4.2 TAG: MECANISMO DE NEGOCIAÇÃO, CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO?**

Existem formas de classificações e distinções entre os mecanismos de solução de conflitos sob várias óticas, dentre elas a menção à jurisdição e ao poder decisório. A primeira corresponde à esfera judicial, também compreendida como modelo tradicional triádico, onde o conflito é solucionado por um juiz togado, por meio da aplicação das soluções normativas

expressas na estrutura normativa escalonada e hierarquizada, e a segunda se refere à uma esfera extrajudicial, como se verá a seguir.

Impende acrescentar que existem espécies de solução de conflitos, tanto de aspectos sociais, quanto de aspectos interindividuais. São elas: a) a autotutela ou autodefesa, em que inexistente a exigência de um terceiro sujeito para realizar a solução do conflito, visto que a imposição da decisão ocorre unilateralmente a outrem; b) a autocomposição, utilizada através dos métodos da renúncia, da desistência ou da transação subdividida nas formas de negociação, conciliação e mediação; e, c) a heterocomposição que, por sua vez, utiliza-se de um terceiro sujeito, imparcial, que impõe às partes a solução do conflito.

Segundo a nova redação do Código de Processo Civil (CPC), se houver autocomposição, esta será reduzida a termo e homologada por sentença (art. 334, § 11), constituindo título executivo judicial, conforme os ditames do art. 515, II e, ainda, passível de ser exigida em procedimento executivo, ou seja, o cumprimento de sentença.

Nesta conjuntura, a autocomposição merece ser enfatizada em decorrência de que o conflito deverá ser solucionado pelas partes, independentemente da intervenção de outros sujeitos no processo (DIDIER, 2015, p. 90-92). Os mecanismos da autocomposição são: a Negociação, a Conciliação, a Mediação e arbitragem.<sup>62</sup>

A negociação possui caráter bilateral, sendo compreendida como uma forma salutar e autocompositiva de resolução de conflitos, através da busca por uma alternativa equilibrada para as partes envolvidas, inexistindo a intervenção de um terceiro. Tal mecanismo se define por envolver um diálogo mútuo, por meio de acordos conjuntos, sendo esta a base dos Termos de Ajustamento de Gestão.

A mediação, por seu turno, tem origem na palavra latina *mediare* (dividir), ou seja, este mecanismo atua através de intervenção de um terceiro, a fim de contribuir para que as partes cheguem a um consenso. Destaque-se que os responsáveis pela solução do impasse são as partes, cabendo apenas ao mediador, figura do terceiro na relação, promover e auxiliar para esta solução.

Segundo a doutrina de Warat (2004, p. 114) “[...] chegou a hora de devolver à cidadania suas possibilidades de humanizar nossa relação com os outros, principalmente, por intermédio de um Direito comprometido com a humanização de suas funções nos conflitos, o Direito de mediação”.

---

<sup>62</sup> Não interessa para os fins deste estudo tratar da arbitragem, salvo de forma incidental.

A mediação é de natureza extrajudicial e caráter sigiloso. Tem por finalidade solucionar conflitos de interesses, através de um terceiro que deve atuar de forma neutra e imparcial, com vistas a firmar um consenso entre as partes, promovendo a celeridade e adequação da melhor alternativa para o litígio (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 133).

A técnica de mediação é um meio não estatal de solução de conflitos, em que o terceiro se insere entre às partes no intuito de direcioná-los à solução autocomposta. Dessa forma, o terceiro é um profissional qualificado que almeja concretizar que os próprios litigantes percebam os motivos do conflito e procurem a solução adequada. Refere-se a uma forma de incentivar a autocomposição (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 78).

Corroborar-se, pois, que a mediação ultrapassa os limites da disciplina jurídica, utilizando-se da interdisciplinaridade, diante de ser uma prática do senso comum. Por sua natureza neutra, a finalidade desta técnica é resolver a lide e não encontrar o sujeito detentor da razão.

Como preleciona Carlos Alberto Carmona (2004, p. 51), a arbitragem é uma forma alternativa de solução de conflitos por meio da intervenção de um ou mais sujeitos, que adquirem competências de uma convenção privada, decidindo com influência em seus ditames, inexistindo intervenção estatal, onde a decisão é direcionada a adotar a mesma eficácia da sentença judicial. É destinada a qualquer pessoa que intencione solucionar conflitos referentes a direitos patrimoniais que as partes possam dispor. Em reforço, o autor ainda esclarece que a distinção da arbitragem em relação a conciliação e a mediação está na determinação do juízo arbitral perante as partes.

A conciliação é definida como uma técnica de solução dos conflitos, direcionada por um terceiro que atua conduzindo o conflito, podendo ocasionar resultados não desejados pelas partes. O conciliador deve agir de forma veemente na relação jurídica conflituosa entre as partes (DELGADO, 2002, p. 665).

A distinção entre a mediação e a conciliação consiste na função do terceiro na lide. De fato, o terceiro interventor, na mediação, auxilia as partes na sua tomada de decisão, na reflexão da decisão mais adequada ao caso em questão. Na conciliação, por sua vez, o terceiro interventor sugere uma solução às partes no conflito. Na mediação as regras são prefixadas, em que as partes concluem o conflito de forma mais efetiva, onde o mediador adquire e tem o comando diante do processo. Contudo, inexistente qualquer garantia quanto a definição da decisão. Por conseguinte, o mediador atua para auxiliar na produção do resultado, através da vertente preventiva de aperfeiçoamento para um melhor equilíbrio entre as pretensões das partes, objetivando a fomentação de soluções mais satisfatórias para as partes envolvidas.

O CPC, no artigo 334, trata da audiência de conciliação ou de mediação e reproduz a técnica da disposição da norma fundamental fortalecendo o quanto disposto no art. 3º, §§ 2º e 3º do mesmo diploma processual, no qual prevê a obrigatoriedade do Estado em estimular, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. O novo ditame legal busca promover tais técnicas, de conciliação e mediação por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, em especial, durante o procedimento judicial. Isto quer dizer que todos os agentes do processo devem buscar meios de oportunizar a solução consensual de conflitos, com o fim da pacificação social, além de promover o descongestionamento do Poder Judiciário em relação ao grande número de demandas judiciais, ocasionando a celeridade da máquina processual.

O TAG, então, se fundamenta nas figuras acima expostas. É meio de solucionar conflitos entre o órgão controlador e o gestor jurisdicionado, evitando, desse modo, delongas no solucionar do conflito, proporcionando ao gestor, aceitando o que lhe propõe o Tribunal de Contas, conformar os erros de gestão à Lei e às boas práticas de Administração Pública. Em suma, o TAG é um mecanismo de negociação sem a participação de um terceiro, envolvendo apenas o órgão de controle (TC) e seu jurisdicionado (gestores e ordenadores de despesas).

#### **4.3 CONCEITO, FINALIDADES E NATUREZA JURÍDICA DO TAG**

Antes de se adentrar no âmago do tema, necessário mencionar que os TAGs têm na sua criação e inspiração os termos de ajuste de conduta que são deferidos por lei ao Ministério Público e que possuem os mesmos objetivos: elidir um processo e funcionar também pedagogicamente com correção de rumos, sem a aplicação de sanções, que só seriam necessárias em não sendo o TAC cumprido pela parte signatária do mesmo. Logo, se faz pertinente uma pequena digressão acerca do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), do Ministério Público, que ocorre na fase pré-processual.

Como elemento caracterizador das ferramentas de solução de conflitos, tratadas no item anterior, no ajustamento de conduta inexistente a intervenção de um terceiro para auxiliar a dirimir conflitos entre as partes. Esta técnica ampara os direitos transindividuais - difusos, coletivos e individuais homogêneos - defendidos pelo Ministério Público - de caráter indisponível, tornando incabível a transação, bem como a exclusividade dos titulares em relação a legitimidade da celebração do TAC (Lei 7.347/85).

O termo de ajustamento de conduta foi oriundo inicialmente do art. 211 da Lei n. 8.069/90 (estatuto da criança e do adolescente) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11/09/1990), que em seu artigo 113 estabeleceu o acréscimo do § 6º ao art. 5º, da Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública). Estes ditames legais modificaram a lei de ação civil pública (7.347/85), assegurando a efetividade do termo de ajustamento de conduta aos direitos coletivos *lato sensu*. Sem olvidar do contido no art. 174, III, do Código de Processo Civil<sup>63</sup> que prevê a sua possibilidade e, mais recentemente, com o estabelecido, em norma infraconstitucional de cunho especificamente administrativo, Lei 13.655/2018<sup>64</sup>, em seu art. 26, em que a autoridade administrativa pode celebrar compromisso com os interessados.

O termo de ajustamento de conduta, como já dito, é uma técnica alternativa extrajudicial para solucionar conflitos presentes na fase do inquérito civil ou em procedimentos administrativos. O termo compromete o infrator em assumir a responsabilidade de enquadrar sua conduta ao ordenamento jurídico perante o agente público, sob pena de sanção em caso do não cumprimento (BORBA, 2012, p. 133).

O referido termo é um instrumento extrajudicial que permite não apenas reparar o dano ocasionado, mas exigir o fiel cumprimento do ordenamento jurídico, o que demonstra que seu objetivo perpassa os limites de cunho punitivo, estendendo-o ao exercício de cunho pedagógico.

O TAC<sup>65</sup> “é definido através das seguintes percepções: a) pelos direitos transindividuais; b) pela solução extrajudicial de conflitos e; c) pelas implicações do Princípio Democrático” (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 195) na compreensão de decisões de cunho político, cuja finalidade é a garantia dos direitos do homem inserto no contexto social.

---

<sup>63</sup> A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

<sup>64</sup> Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1 O compromisso referido no caput deste artigo:

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

II – (VETADO);

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

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

<sup>65</sup> O artigo 55, parágrafo único da lei 7.244/84 é apontado pela doutrina como o antecedente do termo de ajustamento de conduta. Dispõe tal artigo: “[...] valerá como título executivo o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público”.

A sua natureza jurídica consubstancia-se através de três posições distintas: a) a de transação ou acordo; b) de reconhecimento jurídico do pedido; c) de negócio jurídico. Em defesa ao termo de ajustamento de conduta como um acordo, estão Hugo Nigro Mazzilli (2001) e Rodolfo de Camargo Mancuso (1994). Em outro vértice, na defesa do mecanismo como reconhecimento jurídico do pedido estão Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (1992, p. 398-409) e José Carvalho dos Santos Filho (2001, p. 4). Finalmente, ao enquadrar o Termo de Ajustamento de Conduta como negócio jurídico estão Francisco Sampaio (1999) e Geisa de Assis Rodrigues (2002, p. 58), que militam em afirmar que o termo é compreendido como um negócio jurídico bilateral, visto que o acordo busca atrelar a atuação do obrigado aos ditames legais.

A antiga ideia de um controle exclusivamente revestido de caráter sancionatório oriundo da atividade administrativa e do ordenamento jurídico com viés positivista, em que o administrador deverá seguir a estrita letra da lei, foi cedendo espaço, em meados do século XX, aos novos mecanismos e concepções de gestão na busca pela aquisição da eficiência da máquina estatal, através da necessidade de promover meios de solução às demandas sociais (FERRAZ, 2010, p. 209).

O que ocorre é o afastamento do positivismo clássico, desapoderando a percepção da função de controle somente como ‘*sanção*’, da exaltação do princípio da legalidade em sentido estrito, em que a máquina administrativa se prenderá a execução seca da letra da lei, abrindo margem à reflexão acerca da necessidade de alcançar e aproximar elementos relevantes tanto na esfera jurídica, quanto na esfera administrativa, isto é, os fatos (condições de atuação) às normas jurídicas postas e os procedimentos que atendam às demandas da sociedade, respectivamente (SOBRAL DE SOUZA, 2013, p. 111).

Neste caminho de uma Administração Pública ordenada no ideal do agir consensual, percebe-se a transformação e adequação da máquina administrativa em relação aos administrados, através de adoção de mecanismos de solução de conflitos, promovendo e aproximando, de forma efetiva, a sociedade da gestão. Este cenário ocasiona a evolução da Administração Pública direcionada ao consenso, para analisar a adequação da função administrativa ao cumprimento do ordenamento pátrio.

No contexto de controle consensual, insere-se o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) como ferramenta moderna de prevenção diante de uma concreta ou eventual violação de caráter não doloso à norma, adotado por Tribunais de Contas.

A este ideal, primordialmente, foi elaborado o TCG – Termo de Compromisso de Gestão, como um mecanismo de controle consensual, aplicado inicialmente pelo TCE de Minas Gerais (Decreto n.º 12.634, de janeiro de 2007), com as finalidades de promover a celeridade nas



decisões, a oitiva democrática dos gestores e a consensualidade (evitando litígios e processos intermináveis) e, ainda, para implementar o controle não com natureza punitiva e/ou de arrecadação de recursos, e sim para assegurar a excelência na gestão pública. Com o fito de prevenir ou corrigir os rumos da Administração, sem a necessária aplicação coercitiva da lei.

Para Ferraz (2010, p. 43-50), o TAG afilia-se ao moderno movimento da Administração Pública e do Direito Administrativo, com menor natureza autoritarista e maior caráter convencional, revestindo-o da noção do existir consensual, de forma alternativa, em troca da imperatividade, quer dizer, em substituição, se cabível à aplicação da ação coercitiva. Para ele, o Termo de Ajustamento de Gestão atua como controle consensual da Administração Pública, como método jurídico para concretizar, na esfera do Direito, a prevenção que estabelece o art. 59, § 1º, da LRF<sup>66</sup>. Isto reafirma que a Corte de Contas pode, de logo, transpor essa ‘fase’ e obter-se da implementação do aludido no art. 71, IX, X e XI e, ainda, nos §§ 1º e 2º da CF/88<sup>67</sup>.

Nos ensinamentos de Motta (2008, p. 22-26), o TAG, por sua vez, é conceituado como um ato administrativo de análise e caráter cautelar, concebendo a função dualista pedagógica-

---

<sup>66</sup>Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:

- I - atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;
  - II - limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar;
  - III - medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23;
  - IV - providências tomadas, conforme o disposto no art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites; V - destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as desta Lei Complementar;
  - VI - cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais, quando houver.
- § 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem
- I - a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art. 4º e no art. 9º;
  - II - que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite;
  - III - que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% (noventa por cento) dos respectivos limites;
  - IV - que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei;
  - V - fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

<sup>67</sup> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

- IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
  - X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;
  - XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.
- § 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.
- § 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

orientadora ao Tribunal de Contas, inserido entre a função de controle preventivo e pedagógico, com o objetivo de fortalecer a responsabilidade do gestor do órgão ou da entidade.

Neste entorno, toma corpo a questão da natureza jurídica dos TAGs, que segue o mesmo estudo apresentado nos TACs, em parágrafo anterior, dividido em 3 posicionamentos: transação ou acordo, negócio jurídico e reconhecimento jurídico do pedido. A inteligência aqui fixada é a de que o Termo de Ajustamento de Gestão é um procedimento que implica na natureza jurídica de uma negociação, eis que esta envolve apenas as partes interessadas que chegam num acordo para a solução de uma questão contenciosa de ordem jurídica-administrativa, onde o gestor aceita mudar seu modo de agir para atender as determinações do Tribunal de Contas a que está jurisdicionado.

Não se deve olvidar da real necessidade, sob pena de nulidade, da legitimação das partes envolvidas para a formulação do ajuste. De um lado, o Tribunal de Contas revestido nas pessoas do Conselheiro relator, Conselheiro presidente ou Ministério público especial e do outro o Gestor responsável, o ordenador de despesa ou aquele cuja responsabilidade foi delegada. É preciso frisar que o TAG não pode ser aplicado na solução de conflito que envolva ações dolosas e que caracterizem conduta tipificada na Lei Penal, posto que, se assim o fosse, estaria o Tribunal a invadir competência privativa do Ministério Público, visto que este é o titular absoluto deste tipo de controle.

O Termo de Ajustamento de Gestão, enfim, funciona e tem a sua definição como um ajuste de vontades firmado entre o controlador e o controlado, com propósitos que devem ser cumpridos, a fim de prevenir ou corrigir a inobservância de princípios e normas constitucionais e legais, de procedimentos, e da inexecução de políticas em prol do controle social, quer dizer, do não alcance de políticas estabelecidas.

#### **4.4 O TAG COMO INSTRUMENTO DO ATIVISMO DE CONTAS**

O êxito do controle está relacionado à legalidade e à legitimidade, pois são cernes da ética, da justiça e do socialmente útil para a formação de um ambiente de paz entre os cidadãos, com o fito de servir aos outros e de atingir fins públicos. Sem que se deixe de lado a questão moral e da verdade material, onde Habermas (2004, p. 59) afirma não se dispor de uma fórmula pronta para o problema da ação moralmente autorreferente, mas um deslocamento para “[...] as zonas entre ordens nacionais e internacionais, de legalidade incerta, cujas constituições democráticas existem mais ou menos apenas no papel”. O concreto é uma estrutura social que

ocorre plenamente em meio à diversidade de deveres. O reconhecimento social se mostra, portanto, na obediência à Norma Jurídica vez que, todo o conjunto procedimental, quer de ordem administrativa, judicial, legislativa, e mais outras, se relacionam e ajustam na direção de satisfazer interesses comuns, assegurando-lhes respeito e dignidade às solicitações que começam pequenas no dia a dia.

Há toda uma questão circundante quanto à legitimidade do ativismo. Por exemplo, Koerner (2016, p. 233) mergulhou na concepção de ativismo judicial nos Estados Unidos, comparando-o a um problema intelectual e jurídico. O conceito que o estudioso apresenta é o de que ativismo judicial “[...] é um termo utilizado para apreciar as instituições e agentes judiciais nas democracias contemporâneas, com o qual se coloca o problema do papel apropriado do Poder Judiciário, o modelo de decisão judicial e o comportamento dos juízes”. Menciona que mais críticas se voltaram para o cerne da “[...] questão da autonomia do juiz, a análise demasiadamente simplificadora dos processos de decisão judicial e a colagem dos agentes a suas identidades institucionais” (KOERNER, 2016, p. 234) e que os termos da problemática estão atrelados à questão normativa quando se tem que discernir o papel adequado do Judiciário na democracia. Ora, isto parece significar que há um ativismo impróprio sobre o qual não se pondera, algo como uma imposição inquestionável do poder judiciário.

Mas, lembrando o que ocorre nos EUA, é relevante a afirmação de que o ativismo judicial outra coisa não seria que “[...] a atuação da Corte em decisões fundadas em princípios e regras constitucionais, de defesa da Constituição contra as invasões, omissões e excessos dos outros poderes” (KOERNER, 2016, p. 242). O ativismo ocorre quando um poder adentra na esfera do outro de forma excepcional para fazer valer, por exemplo um direito fundamental de um cidadão. A título de ilustração: quando o poder executivo nega uma cirurgia bariátrica imprescindível para a vida de um indivíduo e este aciona o poder judiciário que força o poder executivo a fazê-la sob pena de multa diária.

A extensa análise de Koerner (2016, p.236) menciona o Brasil apenas duas vezes, na primeira retorna ao tempo do Império, quando vinham ocorrendo conflitos “[...] desde o Segundo Reinado até a Primeira República, em particular o confronto entre as prerrogativas do presidente da república e a proteção dos direitos civis e políticos”; e a segunda, ao comentar que nos moldes de Tate e Vallinder (1995, s/n), o ativismo “[...] é uma das condições para a judicialização da política”, tema prioritário no debate acerca de “[...] política comparada, ciência política e direito constitucional em outras partes do mundo, incluindo o Brasil” (TATE; VALLINDER, 1995, s/n).

Numa abordagem que mais se aproxima da realidade brasileira, a questão do ativismo judicial, segundo Negrelly (2010, p. 1419) “[...] vem se mostrando cada vez mais presente no cotidiano do Poder Judiciário” destacando-se “[...] a inobservância das instituições majoritárias e o ferimento à separação de poderes” como “[...] fatores *prima facie*, estremeceadores da democracia”, o que é visível no desenrolar do momento atual da política no Brasil, onde se evidencia uma ruptura e um desentendimento difíceis de serem resolvidos entre os três Poderes. O Poder Judiciário brasileiro tem aumentado gradativamente a sua ação, assumindo uma função significativa quando se trata de discussões políticas, ainda que os integrantes desse Poder não sejam agentes públicos escolhidos em votação popular, o que não lhes confere a representatividade do povo.

Ao que se pode observar, há, novamente, dois pontos equidistantes que mostram uma situação cidadã na qual o mesmo povo que elege seus representantes também espera da justiça a espada “vingadora”. Ao lado estão as margens da corrupção a sugerir a compra e a conivência de juízes, tudo isto enforcando qualquer possibilidade da concretização do Estado de Direito e do exercício pleno da Democracia-Cidadã, quando a Carta Maior vem sendo desprezada, perdendo sua aura de divindade legal.

De qualquer forma, Negrelly (2010, p. 1425) consegue divisar em toda esta situação, a atualidade do protagonismo do Judiciário como um fator positivo no íntimo da constitucionalidade, o que ocorre a partir do alargamento de suas atribuições sem prejuízo da violação do equilíbrio político “[...] conjugado ao pleno respeito aos dois pilares do sistema democrático constitucional: do poder político e garantia à soberania popular, e; garantia aos direitos dos cidadãos”. Ousa-se sugerir o lado negativo, este que se tem acompanhado fartamente no ambiente midiático, quando antes inalcançáveis personalidades do mundo jurídico-político agora se expõem com suas mazelas, preferências e atitudes vistas pelo povo como injustas, corruptas, contraditórias e que perigosamente ferem os direitos constitucionais da democracia-cidadã.

A legalidade e o procedimento legal convivem em nossa sociedade num clima de insatisfação que gera o clamor por senso de justiça. Não obstante, a teoria do Direito não é considerada uma teoria da justiça, ela é uma teoria da prestação jurisdicional e do discurso jurídico. O Direito é intimado por conteúdos éticos e morais com origem nas lutas sociais e política, porém a vontade de substituir o direito pela Ética beneficia os poderosos, o que vem a alterar a instituição Estado de Direito. Esclareça-se o ponto em que, de acordo com Grau (2017, p. 134-141), os juízes decidem aplicando o Direito (de forma não subjetiva, mas aplicando a Constituição e as leis), todavia não fazem justiça e, ainda, que, nos cursos de Direito, aprende-

se essa ciência, mas não a Justiça, além do que, a ética adotada pelo Direito moderno (Direito Positivo) é a da legalidade, ignorando, muitas vezes, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O povo, por sua vez, tem seus próprios critérios de decisão e de julgamento, por sinal, muito complexos, porém lúcidos, quando, *e.g.*, nota a rigidez de sentenças condenatórias para os pobres, para os negros; a benevolência e a parcialidade; a tornozeleira eletrônica; a prisão domiciliar e até o perdão para os brancos e ricos, mostrando a desigualdade de tratamento, fazendo-se necessária a existência de práticas ativistas visando minimizar distorções de tratamento.

De outra parte, Grau (2017, p. 22) defende a legalidade e o Direito Positivo, que, para ele é o último instrumento em favor das classes oprimidas, pelo qual a sociedade e o seu enorme contingente de humildes estarão seguros, protegidos e terão garantidos os seus direitos no que se refere o modelo de produção social dominante.

São vertentes que cuidam do ativismo: a que se contrapõe a ele alegando que há de haver supremacia da lei e aqueles que entendem que a lei pode ser amparada pela aplicação de princípios que assegurem a efetividade dos direitos do cidadão.

Feitas estas considerações, passa-se a examinar o ativismo de Contas diante da democracia e do Estado de direito, observados os seus limites.

Recentes levantamentos estatísticos do TCU (Tribunal de Contas da União), disponíveis *on-line*, como também do TCE/SE (Tribunal de Contas do Estado de Sergipe) mantêm dados atualizados, apontando contas irregulares e créditos bloqueados de prefeituras em face de obras ou serviços reprovados em seus orçamentos, desobedientes à LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal) e toda uma ebulição de escândalos de malversação do erário, justo em meio à ação da Lava Jato, comandada na parte investigativa pela Polícia Federal. E se isto ocorre desta forma, que pode a população pensar o que estaria acontecendo se fosse mantido silêncio sobre tais fatos?

Se cada cidadão passar a compreender que o ativismo tem uma única face, a má, não será uma solução boa para o país, pois afastará de vez a possibilidade de um ativismo empenhado em cuidar do que é público, em fazer valer a participação popular e o princípio da transparência.

Continua-se engendrando uma argumentação que conduz a um problema já tratado pelo filósofo grego Aristóteles sobre a ambiguidade, o contraditório e a univocidade. Será que esta reflexão se posiciona na contramão dos significados? É precoce alguma afirmação certa. Para Cumpri (2012, p. 66), a análise desses itens distintivos atravessa lentamente os séculos e se mantém “[...] presente nas discussões acerca da resolução dos problemas da significação, de

interpretação na linguagem e da explicação de fatos ambíguos”. O termo ativismo é, em si mesmo, ambíguo, pelo menos como tem sido utilizado e confundido com manifestações político-partidárias e não com o significado de um movimento natural em que as pessoas agem para conseguir mudar situações injustas e constrangedoras. Quando essa ação se desvirtua, logo aparecem muitos para acusarem os atores de ativistas, isto num ângulo pejorativo. O termo e o significado que lhe é imposto torna-se, pois, um problema para além da própria ação. “No Brasil, por exemplo, toda dubiedade da linguagem ganha destaque, sobretudo, nos códigos penais e constitucionais” dando espaços para uma miríade de interpretações “[...] que são apropriadas por cada partição de acordo com suas conjecturas e interesses”.

É típico das contas públicas ou não, a questão dos interesses, das conjecturas e das subjetividades. O casamento entre a palavra e o número nunca foi visto com bons olhos, o número dito exato, imutável, perfeito, objetivo; a palavra nada disto teria, mas justamente, deve-se às sutilezas, aos refinamentos das línguas e, mais, à característica de “[...] indeterminação da linguagem que podemos apreender valores situacionais criando ora estabilidade, ora instabilidade e apreender valores formativos criando ora contextos contributivos à autorregulação, ora à descentralização” (CUMPRI, 2012, p. 246). Por se falar de linguagem, atualmente não se pode mais pensar em linguagem e novos códigos comunicacionais sem evocar o importante papel e a influência do mundo digital, tudo está na rede mundial de computadores em um monumental ativismo cheio de características muito móveis e surpreendentes.

O Código de Processo Civil de 2015 traz na esfera processual, distintos meios de solução de conflitos que se referem às transformações necessárias, como exemplo a elaboração dos Juizados Especiais Cíveis, a nova lei de arbitragem e o Código de Defesa do Consumidor e o Termo de ajustamento de conduta, este celebrado pelo Ministério Público e pelo princípio da simetria, pode ser empregado o Termo de Ajustamento de Gestão, adotado por Cortes de Contas.

As contas públicas, como se pode observar, estão nos portais do Governo, com acesso livre a todos os cidadãos, formando um novo contexto em relação as esferas ativistas, sejam quais forem os significados que se atribuam ao termo em questão. Logo, considerando o acima exposto, é forçoso reconhecer-se que as Cortes de Contas, igualmente às Judiciárias, podem e devem praticar o ativismo de contas, posto que nem sempre o texto literal da lei conduz à melhor solução, não só para o controle externo da Pública Administração, bem como para o melhor uso dos recursos disponíveis, tornando-os eficazes no seu objetivo final. Para tanto se faz necessário a adoção dos TAGs que propiciam ao controlador as convicções mais viáveis de solução de

conflitos onde não exista dolo ou má-fé, por parte do gestor, para mediante uma análise principiológica da lei se estabelecer ajustes para a correção de rumos das ações irregulares dos gestores públicos, conforme os princípios do direito administrativo. Eis aí o ativismo através dos TAGs, porque estes, na composição com os gestores, não se prendem à letra fria da lei (literal), mas sim aos princípios instituídos na carta republicana e no direito.

#### 4.5 PREVISÃO LEGAL

A solução de conflitos, como já mencionado em outro viés, é também compreendida como justiça alternativa, justiça amigável, consensual, convencional e até privada, que exige uma solução igualitária, sem formalismos e, conseqüentemente, menos custosa e mais célere. Surgindo também a necessidade da substituição do modelo de controle sancionatório pelo controle consensual.

Seria impensável, diante da nova estrutura administrativa pautada em resultado, obstar a implementação de mecanismos de controle perante as crescentes demandas econômico-sociais. Por tal razão, as Cortes de Contas possuem prerrogativas de rever e realinhar um ato administrativo em consonância com os fundamentos da lei, desde que isto implique na não concretização dos anseios sociais.

Outrossim, não se pode atrelar o controle externo das Cortes de Contas ao dualismo de fiscalização-punição, buscando reafirmar estruturas atuais de Estado caminhando em linha direta à evolução. Logo, o Termo de Ajustamento de Gestão fundamenta-se, inicialmente, do quanto extraído do Preâmbulo da Constituição da República, ou seja, para a resolução pacífica dos conflitos<sup>68</sup>.

Oportuno debater, neste passo, se o mecanismo de solução de conflitos viola os ditames previstos na Carta Magna, analisando-o sob a ótica do princípio da juridicidade administrativa e dos demais princípios contidos na Constituição. A juridicidade administrativa define-se como um aprofundamento da compreensão acerca do princípio primordial da legalidade, disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2010a), no qual estabelece o denominado “bloco da legalidade” através do sistema principiológico-valorativo e de seus

---

<sup>68</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 2010a)

direitos fundamentais, o que condiciona atuação da função administrativa, obrigando-a estritamente ao seu fiel cumprimento.

Contudo, é inegável que o Estado não pode fugir da sua função essencial de promover a justiça social, conforme premissa suprema estabelecida pela Constituição da República Federativa de 1988. Sendo assim, não há de se falar da inconstitucionalidade do TAG, pois sendo ele uma espécie de consenso entre administrados e fiscalizados, otimiza a solução de conflitos, que é facultada pelo Preâmbulo da Carta federal, evitando processo longo, demorado que, por si só, fragiliza o controle externo da Pública Administração.

A Constituição Federal de 1988 não traz expressamente em seu texto o Termo de Ajustamento de Gestão, daí o caráter imprescindível dos TAGs produzidos pelos Tribunais de Contas em decorrência dos poderes implícitos que lhes são concedidos no art. 71 da Lei Maior (BRASIL, 2010a). Deste modo, se torna possível a sua aplicação, como facilitador da concretização do ideal social, através do consenso nas decisões das Cortes de Contas, visto que na execução do controle externo, o Tribunal de Contas é responsável por determinar prazo para que órgão ou entidade sob seu controle adote providências necessárias ao cumprimento da lei, como se vê no art. 71, IX da Lei Maior (BRASIL, 2010a), pois trata de uma aceitação, via transversa, entre o Tribunal e o gestor, evitando, assim, num primeiro momento a imputação da sanção, que só será aplicada, se não forem cumpridas as determinações ali previstas.

Quanto a efetiva aplicabilidade jurídica-constitucional do TAG, é de se evocar da máxima que *quem pode o mais, pode o menos* (oriunda do latim *cui licet quod est plus, licet utique quod est mi nus*). Dessa forma, se a Corte de Contas possui competência constitucional para, por iniciativa própria, realizar inspeções e auditorias (art. 71, IV), também, lhe compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (art. 71, II), e pode ainda aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei (art. 71, VIII), fica claro e robustecido o argumento da possibilidade de se celebrar TAG com fulcro no art. 71, IX, da Carta Magna.

Inegável que os Tribunais de Contas, diante da inexistência de amparo regulatório, através da prática ativista, buscam, de forma eficiente, sanar impropriedades de gestores públicos e minimizar eventuais danos à sociedade, utilizando-se do Termo de Ajustamento de Gestão, como meio preventivo, de modo a reparar práticas irregulares.



Para tanto, o atual Código de Processo Civil (CPC)<sup>69</sup> brasileiro, em seu art. 174, inciso III, estabelece o termo de ajustamento de conduta, que simetricamente reforça as competências dos Tribunais de Contas quanto a utilização dos TAGs.

Mais recentemente, a juridicidade dos TAGs foi consolidada com a interpretação sobre o ativismo de contas, com a Teoria dos Poderes Implícitos conferidos aos TCs, com o CPC, norma de cunho geral e, por último, com a edição da Lei nº 13.655/2018<sup>70</sup> que incorporou na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro novos dispositivos de princípios gerais que devem ser seguidos em decisões advindas de órgãos públicos, como as do judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, avigorando a atribuição de controle dos Tribunais de Contas, efetivando a segurança jurídica e a eficiência na elaboração e na aplicação do direito público, minimizando, assim, o grau de indeterminação das normas públicas e a instabilidade de atos jurídicos e administrativos, especialmente, através da regulação sobre a celebração de compromisso, com o objetivo de prevenir e/ou eliminar irregularidades.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, autônoma e independente, abrange princípios determinativos da aplicabilidade das normas, casos de hermenêutica jurídica sobre direito privado e direito público, além de possuir normas de direito internacional privado.

A nova lei não retira os poderes de agentes públicos, nem limita a possibilidade de sua responsabilização, ao assegurar que o agente responde pessoalmente pela tomada de decisões, caso ocorra dolo ou erro grosseiro em suas ações. Percebe-se que a lei conserva todas as qualidades da máquina pública, especialmente as ferramentas de controle, além de contribuir para reduzir o número de processos em face de gestores.

Enfatize-se que a lei em questão não restringe as atribuições dos Tribunais de Contas, apenas autoriza ao Poder Judiciário declarar a validade de atos jurídicos, cujo intuito não é retirar a titularidade da competência do Tribunal de Contas e, sim, determinar que o órgão motive de forma clara e específica os efeitos de suas decisões, como meio de reduzir ou dirimir a lentidão da conclusão de processos administrativos ou judiciais e acelerar a aplicabilidade dos efeitos de uma decisão de invalidação.

A nova legislação, por conseguinte, intenciona surtir efeitos nos mecanismos de controle na gestão pública - lei de improbidade administrativa, licitações, entre outros. Ademais, tende

---

<sup>69</sup>Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

[...]

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (BRASIL, 2015).

<sup>70</sup> Oriunda do Projeto de Lei nº 7448/2017 de autoria do Senador Antônio Anastasia, sancionado em 25/04/2018, com 8 vetos.

a limitar a luta em face dos maus gestores públicos, na esfera dos Tribunais de Contas e do Judiciário.

Em relação ao Termo de Ajustamento de Gestão, a Lei estabelece a transição para a efetividade de interpretações inovadoras, através da implementação de “compromisso<sup>71</sup>” para corrigir situações irregulares. Decerto, a democracia exige que a administração atue de forma consensual e, a lei autoriza a solução de possíveis irregularidades por meio dessa linha de atuação, nos moldes do art. 26, parágrafo primeiro e incisos da lei em comento.

O dispositivo acima confere a possibilidade de a autoridade administrativa celebrar um acordo/compromisso com os particulares, em prol da extinção ou prevenção de impropriedades, incertezas jurídicas ou um litígio. Permitindo, deste modo, acordos administrativos diante de eventuais fatos contenciosos. Para o firmamento do compromisso, além dos requisitos estabelecidos pelo §1º, exige-se a manifestação prévia do Órgão jurídico - AGU, PGE, entre outros.

Assim, cumpre pontuar que a Lei 13.655/2018, igualmente, permite o firmamento de ajustes, porém, não insere em seus dispositivos qualquer menção que os compromissos não podem ser pactuados em condutas dolosas, aspecto que obstaculiza a celebração de um TAG.

Conforme demonstrar-se-á na seção seguinte, no âmbito do Estado de Sergipe, o TAG foi adotado pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado (Lei Complementar Estadual n.º 205, de 06 de julho de 2011), trazendo em seu art. 52 a menção expressa ao precitado Termo<sup>72</sup>, como também está no Regimento Interno daquele órgão toda a processualística pertinente, *ex vi* dos arts. 122 a 130.

Convém suscitar a relevância dos TAGs, visto que foi um dos itens de critérios de avaliação dos Tribunais de Contas do Brasil, em pesquisa do Marco de Medição de desempenho dos Tribunais de Contas<sup>73</sup> (MMD/TCs), elaborado pelo Instituto Rui Barbosa. Esta avaliação, a nível nacional, busca promover avanços institucionais nos Tribunais e fomentar o sistema

---

<sup>71</sup> Termo utilizado pela Lei, equivalendo a acordos e ajustes.

<sup>72</sup> Art. 52. O Tribunal pode, de forma alternativa ou cumulativa às providências mencionadas nos arts. 50 e 51, celebrar com a autoridade competente, para o desfazimento e/ou saneamento do ato ou negócio jurídico impugnado, Termo de Ajustamento de Gestão – TAG, conforme disposto neste artigo, no Regimento Interno e na legislação correlata.

§ 1º O Termo de Ajustamento de Gestão deve conter, dentre outras cláusulas pertinentes:

I – a identificação precisa da obrigação ajustada e da autoridade responsável pelo adimplemento da obrigação;

II – a estipulação do prazo para o cumprimento da obrigação;

III – a expressa adesão de todos os signatários às suas disposições;

IV – as sanções a serem aplicadas em caso de inadimplemento da obrigação, especificando-se expressamente o valor da multa a ser aplicada em caso do seu descumprimento.

<sup>73</sup> Consta como critério de avaliação dos TCs, necessidade de monitoramento do cumprimento do TAG, no item 11.3.6: Os compromissos assumidos nos termos de ajuste de gestão são monitorados regularmente pela unidade responsável.

Tribunal de Contas como fundamental ao controle dos recursos públicos, à cidadania e estímulo à transparência das informações.

Disso extrai-se que os Tribunais de Contas orientarão os Poderes ou órgãos acerca de constatações e de irregularidades na administração respectiva, através da formalização do TAG para apresentar as possibilidades de solução ou de saneamento dos danos relativos à sua gestão, aplicando a função pedagógica de conscientizar e prevenir, dispensando até então a figura da sanção.

#### **4.6 A IDEIA DO CONSENSO E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO À LUZ DA TEORIA DE HABERMAS**

Por certo, o fenômeno do ativismo de contas influi nos atuais rumos do Estado, ou seja, o julgador não possui o viés de solucionar todas as questões oriundas de uma sociedade em permanente transformação, com pauta unicamente na lei, dispondo, em outro viés, para a população de novos meios de solucionar conflitos que requerem legitimação e está se assenta nos princípios gerais do direito e em especial nos elencados na Carta Federal.

Na visão do sociólogo alemão Jürgen Habermas, em crítica à atuação dos Tribunais, as normas do direito privado, oriundas do direito à propriedade e da liberdade contratual, existem como paradigma para a aplicação do Direito. No entender de Habermas (1997b, p. 48), “Kant tomara como ponto de partida direitos naturais subjetivos, que concediam a cada pessoa o direito de usar a força quando suas liberdades subjetivas de ação, juridicamente asseguradas, fossem feridas”. Diante da positivação do direito, a capacidade subjetiva adquire vigência na intervenção estatal, resultando na transferência do direito natural para o direito positivo, assegurando a natureza subjetivista do mesmo.

O discurso moderno considera a razão técnica-instrumental uma arma da emancipação humana. Pode ter como exemplo a lógica nazista, assim como a criação de armas de destruição em massa, como bombas atômicas, que se constituíram a partir dessa razão técnica-instrumental. E é justamente por isso que os autores da escola de Frankfurt irão, a partir da razão crítica, mostrar nesse formalismo, problemas gerados por esse tipo de razão originada no iluminismo do século XVIII.

A Teoria Crítica, dessa forma, busca entender as contradições da própria racionalidade. Pode ser citado como exemplo para compreensão dessa razão técnica-instrumental, o formalismo do jus positivismo. O jurista, então, se forma para o tecnicismo e “fecha” os olhos para a crítica, para a transformação e principalmente para a justiça.

Após essa introdução prévia, pode-se adentrar na teoria consensual de Habermas, onde ele começa a resgatar o projeto da modernidade e faz críticas à ideia de pós-modernidade. Dessa forma, Habermas tenta recuperar a razão e afirma que ainda há espaço para ela, que fora esquecida. Não recuperar a razão técnica-instrumental positivista, mas uma nova razão intitulada “Razão da Comunicação de Habermas”. Aqui, razão e verdade não são considerados valores absolutos, todavia são definidas consensualmente. Neste consenso é que está o cerne para o desvelamento desta investigação, através do Termo de Ajustamento de Gestão pactuados pelos Tribunais de Contas.

Habermas (1987) conceituou a teoria da ação comunicativa na busca do consenso (fator básico dos Termos de Ajustamento de Gestão), em torno da função das organizações e a empregou como instrumento substancial de análise da estrutura e do efetivo funcionamento dos conselhos de participação popular, característica das sociedades capitalistas. Como representante da denominada Escola de Frankfurt, Habermas trouxe uma compreensão através da qual lançou o seu olhar sobre a sociedade e que esta incorpora enfoques teóricos diferenciados e divergentes, sempre a partir do diálogo com as teorias e temáticas, quer do funcionalismo, da fenomenologia, do marxismo e etc. Assim, as reflexões Habermasianas são fixadas a partir do conjunto de teorias, construídas num processo complexo que se enriquece enquanto incorpora o diálogo já referenciado, produzindo um novo paradigma.

Para esse pensador, um sujeito alcança o entender do produto do seu agir pela via da comunicação em determinado contexto no qual os procedimentos acontecem. Isto significa afirmar que o falante tem algo a comunicar, mas a sua comunicação depende principalmente do conhecimento, ou dos saberes que ele acumula ao longo de sua existência, mas que está imbricado, ou tem como tela de sustentação um consenso cultural que precede esse sujeito. Algo como nos versos da música “Brasil”, composição de Cazuza, George Israel e Nilo Romero (1988), exemplifica-se assim: “Não me convidaram / Pra essa festa pobre / Que os homens armaram pra me convencer / A pagar sem ver / Toda essa droga / Que já vem malhada antes de eu nascer”. Para sumarizar, entende-se que a sociedade, analisada por Habermas (1987, p. 152) é conceituada como um mosaico de “Complexos de ação sistematicamente estabilizados de grupos socialmente integrados”.

Para Habermas, a coesão social não é alcançada tão somente através de processos comunicativos pelos quais sujeitos sociais procuram um acordo, mas pela integração de uma sistemática de ação que, ou se dá pela integração (social), resultante de um consenso alcançado normativa ou comunicativamente; ou pela integração que se consegue por uma regulação independente da norma em que foram formuladas as decisões individuais que ultrapassam a

consciência dos sujeitos, através de mecanismos que se autorregulam, a exemplo das forças regedoras do mercado ou da burocracia.

Habermas observa o direito através do prisma das dimensões de validade<sup>74</sup>. São elas: a) a legalidade e sistema de normatização do direito; b) o processo legislativo como local de integração social; c) o direito como previsão de tensão entre facticidade e validade; d) e o objetivo de concretização do direito da positividade e da admissibilidade racional.

Desse modo, o processo legislativo no sistema jurídico constitui o espaço conhecido como da integração social. À vista disso, percebe-se que os integrantes desse processo se transferem do papel de sujeitos privados do direito e adquirem um papel como membros de uma comunidade jurídica abertamente unida, onde preexiste um acordo acerca dos princípios normativos que regulam a convivência. Para a legitimidade do processo legislativo é necessária a constituição de direitos de comunicação e de participação política, com a finalidade de atribuir aos sujeitos de direito uma ótica de membros através da compreensão intersubjetiva. Para Habermas (1997b, p. 53), os referidos direitos: de comunicação e de participação política, levam à noção de autonomia dos indivíduos. Dessa forma, percebe-se a hipótese de que a coibição fática em que as normas jurídicas exercem, deve demonstrar a sua validade por meio de um processo legislativo que, através da correção procedimental, elabora sua natureza como norma que concretiza a liberdade.

O autor defende, através de sua teoria, dois meios de extinguir essa discordância, através da “circunscrição” e da “não-circunscrição”. A primeira enxerga o agir comunicativo como circunscrito quando está penetrado por verdades oriundas no “mundo da vida” de forma inquestionável, estagnando a conduta. Por outro lado, o agir comunicativo não-circunscrito é compreendido como aquele que libera métodos comunicativos que possibilitam uma compreensão racional. Por falar em compreensão racional, o sociólogo alemão aborda, ainda, através da teoria do agir comunicativo, os fundamentos de uma teoria crítica da sociedade, com a finalidade de resgatar a substância emancipatória do programa moderno, na esfera de uma teoria reconstrutiva da sociedade.

Realce-se que o agir comunicativo emerge em contradição à razão instrumental, guiada pelo nexo de predomínio e combate, na medida em que ocorre uma comunicação aberta, lógica e crítica. O conceito do agir comunicativo supõe a utilização de uma linguagem orientada para

---

<sup>74</sup> Para Habermas (1997, p. 48-53), na primeira dimensão, o direito em Kant demonstra-se como uma relação interna entre coerção e liberdade. Já a segunda dimensão assevera que o direito não pode aceitar a disposição da liberdade subjetiva em moldes negativos, não podendo concretizar-se a partir das demarcações no determinado espaço para configuração histórica das liberdades individuais, na medida em que o sistema político se configura de sujeitos que se reconhecem mutuamente como adquirentes de direitos recíprocos.

a compreensão. Na inteligência de Habermas, o agir comunicativo molda-se como um meio de interação social entre os diversos sujeitos guiados pelos atos comunicativos, utilizando a linguagem para a concretização dessa interação, a saber:

[...] llamo *acción comunicativa* a aquella forma de interacción social en que los planes de acción de los diversos actores quedan coordinados por el intercambio de actos comunicativos, y ello haciendo una utilización del lenguaje (o de las correspondientes manifestaciones extraverbales) orientada al entendimiento. En la medida en que la comunicación sirve al entendimiento (y sólo al ejercicio de las influencias recíprocas) puede adoptar para las interacciones el papel de un mecanismo de coordinación de la acción y con ello hacer posible la acción comunicativa<sup>75</sup> (HABERMAS, 1997a, p. 418).

Neste prisma, a sociedade encontra-se estruturada em duas óticas: o “mundo da vida” e o “mundo sistêmico”. O mundo sistêmico refere-se ao materialismo histórico, à racionalidade técnica e instrumental estimulada, especialmente, com o surgimento do direito positivo. O mundo da vida, por sua vez, possui como elemento principal a intersubjetividade, atua como base do agir comunicativo, demonstrando-se, na esfera da linguagem, em um panorama de vivências possíveis e na referência que torna possível a compreensão (HABERMAS, 2012, p. 104).

Para Habermas (2012, p. 138), o mundo da vida, é compreendido

[...] inicialmente como correlato dos processos de entendimento. Sujeitos que agem comunicativamente buscam sempre o entendimento no horizonte de um mundo da vida. O mundo da vida deles constitui-se de convicções subjacentes mais ou menos difusas e sempre isentas de problemas. Esse pano de fundo ligado ao mundo da vida serve como fonte de definições situacionais que podem ser pressupostas pelos partícipes como se fossem isentas de problemas.

Diante desenvolvimento do capitalismo e da modernidade, no exame de Habermas, coexiste uma colonização do mundo da vida pelo sistema, ou seja, as ações estratégicas e individuais, voltadas para o sucesso e interesse individual, ações que sempre buscam resultado dominaram as ações de afetividade, ações de interesse coletivo de tradições de uma sociedade. Isso significa que há uma crescente instrumentalização no mundo da vida, ou seja, há sempre

---

<sup>75</sup> Tradução livre da autora da presente Tese: Chamo a ação comunicativa a essa forma de interação social na qual os planos de ação dos diferentes atores são coordenados pela troca de atos comunicativos, e isso faz uso da linguagem (ou das manifestações extraverbais correspondentes) orientada para o acordo. Na medida em que a comunicação serve à compreensão (e somente ao exercício de influências recíprocas) ela pode adotar para as interações o papel de um mecanismo de coordenação da ação e assim possibilitar a ação comunicativa.

um movimento desse tecnicismo em todas as esferas. Seja ela jurídica, econômica, social ou política (REESE-SCHÄFER, 2010, p. 40).

O mundo da vida é interpretado como um conjunto de processos de compreensão. Outrossim, a atuação dos sujeitos é realizada por meio da comunicação, no qual buscam a compreensão no horizonte de um mundo da vida, pautados em crenças tácitas, meramente difusas e praticamente alheias de conflitos, bem como pontos positivos ou negativos dos anseios de validade criticáveis. Logo, “[...] a relação entre esses pesos altera-se com a descentralização das imagens de mundo” (HABERMAS, 2012, p. 139).

Quanto mais a imagem de mundo tiver descentralizada acerca da reserva cultural do saber, a vagueza de compreensão estará menos preservada por um mundo interpretado de forma contradita às críticas. Ademais, quanto maior for a necessidade satisfativa dessa vagueza através de interpretações dos próprios integrantes, em consonância arriscada e racionalmente fundamentada, esperar-se-á orientações pautadas na racionalidade para a ação.

Disto resulta o embate da racionalização do mundo da vida entre uma dimensão de “[...] concordância normativamente prescrita” e o “[...] entendimento comunicativamente alcançado” (HABERMAS, 2012, p. 139).

A ação ou dominação de fatos é um processo circular, visto que ao tempo em que os sujeitos são influenciados pelo mundo da vida, também exercem transformações e atualizações (HABERMAS, 1987). Diante do ímpeto incontestado do poder econômico e do poder político, estes imputam sua ideologia. Como solução a esse problema, apresentada pelo sociólogo alemão, existe necessidade da reformulação da racionalidade através de uma linguagem que deve ter como finalidade precípua o consenso.

Sob a teoria do discurso de Habermas, os receptores do direito só poderão compreender adequadamente o ordenamento jurídico através da comunicação na medida em que o discurso pode elaborar uma racionalidade volitiva. O princípio do discurso deve adotar, para ele, a natureza de um princípio da democracia, focado em um conjunto de direitos que fomenta e legitima o processo de normatização. Nesse prisma, a modernidade surgiu como um projeto em elaboração e o indivíduo como sujeito comunicativo, apto das capacidades de comunicação e de linguística, igualmente relevantes para a construção de uma sociedade democrática. A concepção comunicativa de Habermas estipula a efetiva participação dos indivíduos capazes para criar um agir comunicativo guiado por um debate com o intento da compreensão.

O objetivo precípua do autor, com este ponto de vista, fortalece o agir comunicativo, compreendido como um discurso direcionado para o acordo, base do consenso.

Este agir comunicativo atua como fundador de uma hábil ética discursiva que intensifica o desejo de assistência dos sujeitos que participam da sociedade civil, promovendo a elaboração da responsabilidade social, a consciência participativa e a cidadania ativa.

Habermas adota a perspectiva de um Poder Judiciário limitado por uma proteção instrumental do procedimento democrático, dispondo dos meios representativos tradicionais - o Legislativo e a esfera pública - o debate político por excelência. Destarte, o Poder Judiciário deve assegurar o processo democrático, contudo, a questão política de conteúdo deve ficar a cargo dos cidadãos e de seus representantes.

Como pode o Tribunal de Contas chegar ao consenso e corrigir rumos da Administração Pública? A resposta pode ser encontrada dentro da filosofia de Habermas, diante da sua teoria do agir comunicativo. O consenso é condição *sine qua non* para a existência de um Termo de Ajustamento de Gestão, posto que este não se impõe, mas terá de ser a resultante de um acordo de vontades entre o órgão de controle e o gestor responsável pelos atos questionados.

Habermas, em síntese, trabalha os conceitos fundamentais de Sistema e Mundo da vida que podem ser destrinchados, de forma breve e inteligível: Sistema – é o espaço no qual se desenvolve uma reprodução material, ou seja, uma lógica instrumental; Mundo da Vida – é o espaço no qual se desenvolve uma lógica simbólica. Nesta, há espaço para linguagem e também para o significado (REESE-SCHÄFER, 2010, p. 37).

No quadro abaixo consta um resumo desses dois conceitos fundamentais tendo a democracia como diálogo entre as duas esferas:

**Quadro 2 -** Conceitos fundamentais para a ideia de consenso de Habermas

<b>Conceitos fundamentais para ideia de consenso de Habermas</b>		
<b>Sistema</b>	<b>Democracia</b> ←————→	<b>Mundo da Vida</b>
Produção	Diálogo	Comunicação
Ações estratégicas	Participação	Ação Comunicativa
Sucesso e interesse individual	Pretensões de validade	Harmonia de Interesses
TCE	TAG	Consenso

**Fonte:** Elaborado pela autora.

O pensamento de Habermas flerta com certo pragmatismo de se propor ações para tentar retificar alguns equívocos ao longo do século XX e XXI. Caberiam, no sistema, instituições sociais direcionadas a um modelo da produção, na qual as ações dos sujeitos se tornam sempre estratégicas e voltadas ao sucesso e interesse individual. Já na esfera do Mundo da Vida, seria o momento da comunicação humana, em que a ação comunicativa entre os homens, permite a



eles harmonizarem seus interesses, neste caso, de conveniência coletiva, estabelecendo o que Habermas chama de consenso, alicerce de sustentação do Termo de Ajustamento de Gestão firmado pelos Tribunais de Contas, mediante negociação, para a solução/correção de rumos na gestão pública, possíveis em atos não dolosos ou de má-fé.

Complementando o ponto de vista Habermasiano, Freitas (2017, p. 42) ensina que não são objeto de negociação, no sistema jurídico brasileiro, as soluções consensuais ímprobas, desproporcionais, opacas e refratárias ao procedimento do controle e autocontrole, que, por vezes, sufocam o conflito sem resolvê-los e, ainda, contornam a reserva legal.

O que Habermas ilustra, e que pode ser observado no quadro 2, é a ideia de que, através da democracia constituída dessa mesma modernidade, são possíveis o diálogo e a participação, nos quais os sujeitos, partindo da lógica e da análise das falas (seus discursos), possam estabelecer consensos e fazer com que o sistema passe a trabalhar para o mundo da vida.

Neste caso, os Tribunais de Contas que utilizam o TAG, o empregam como instrumento de consenso e solução de problemas para com as instituições públicas jurisdicionada.

Quando se fala em Tribunal de Contas, recai a ideia de um órgão, e não de um Poder, cujo caráter é fiscalizador e controlador e nesse mister poderá aplicar punições administrativas e ou de ordem financeira (imputação de débito/multa) aos jurisdicionados no caso destes cometerem infrações administrativas. Quando um órgão/poder se encontra numa situação de ilegalidade ou irregularidade (má administração), o TC age de forma instrumental e racionalizada aplicando sanções com base na Lei. O Termo de Ajustamento de Gestão dá uma guinada nessa racionalização instrumental do Tribunal de Contas, se tornando um mecanismo consensual de solução de conflitos ou de equívocos cometidos pelos gestores, em que se permite o diálogo entre o órgão público acometido da infração e o Tribunal de Contas, ação que coaduna intrinsecamente com o pensamento e a Teoria do Consenso de Habermas.

Habermas indica quatro sugestões para a validade da sua teoria do agir comunicativo: A primeira sugestão é chamada de pretensão de inteligibilidade, noutras palavras, a ideia de que as pretensões proferidas no debate ou discussão devem ser compreensíveis, claras; a segunda sugestão é a pretensão de veracidade, ou seja, o conteúdo proposicional, dito nesse, deve ser verdadeiro; a sua terceira sugestão é a pretensão de sinceridade. O falante, neste caso, deve dizer sentenças sinceras, abertas e francas; a quarta e última sugestão é de correção normativa. Os pronunciamentos devem ser pautados a partir dos valores e das normas que existentes em cada situação (REESE-SCHÄFER, 2010, p. 42).

No que se refere à situação ideal de fala, é possível que haja sinceridade a partir dela. No pensamento de Habermas, somente é possível a sinceridade diante de duas condições: uma delas

é a ausência do constrangimento externo de modo que os falantes tenham as mesmas oportunidades de realizar atos de fala, isto quer dizer, se houver igualdade ou sensação de igualdade entre os sujeitos envolvidos na discussão; a outra condição é que apenas partindo-se da motivação racional é que os sujeitos falantes podem estabelecer conclusões do discurso e não a partir de forças ocultas ou assimétricas. Apenas de motivações racionais, utilizando-se de argumentos aceitáveis, de alguma maneira, pelas duas partes (REESE-SCHÄFER, 2010, p. 46).

Destarte, devem ser observadas as características da teoria do discurso habermasiano: deontológica, cognitiva, formalista e universalista. Deontológica pelo fato de que esta teoria está ligada ao dever e não à utilidade; cognitiva, pois esta teoria pode ser racionalmente fundamentada; pode ser formalista, pois se preocupa apenas com a formalidade da justificação de normas e nunca com o conteúdo; e universalista, porque as normas são e devem ser imparciais, justas e voltadas a todos, indistintamente.

Neste passo, o TAG com seu viés preventivo, evita, num primeiro momento, que haja penalidade imediata quanto a atos infracionais não dolosos. A sanção só seria aplicada, em último, se o gestor, se não cumprisse o pactuado no TAG. Este é o mote que direciona e caracteriza o Termo de Ajustamento e Gestão.

Foi para a solução de conflitos, através do consenso, que Habermas instituiu a Teoria do Discurso ou a Teoria do Agir Comunicativo. Esta teoria é intersubjetiva, não subjetiva, e, dentro desse contexto, os indivíduos envolvidos não têm pressão externa, ou seja, a situação ideal de fala, na qual esses indivíduos através de argumentos racionais procuram convencer os interlocutores envolvidos ou se deixam convencer em razão de alguma norma que está em discussão. Isto se aplica perfeitamente quanto ao estabelecimento de prazos razoáveis para a implementação pelo gestor do que se comprometeu a fazer no TAG.

Numa compreensão clara, pode-se confirmar através de Habermas, que a razão e a racionalidade se apresentam como uma abertura de consenso e não como uma verdade imposta e absoluta (REESE-SCHÄFER, 2010, p. 40-46). Pode ser afirmado também que, o direito, neste caso, está em relação direta com o plano ético-moral, porque há uma complementaridade entre os espectros da ética e do direito, pois este não está subordinado à ética por ter seus próprios procedimentos, não obstante está em diálogo constante com a ética.

Numa visão pragmática do pensamento de Habermas, pode-se sintetizá-lo da seguinte forma: diante da existência de conflito ou litígio, é possível passar para um segundo estágio denominado por Princípio Debate, ou seja, da discussão, do diálogo. Dessa forma, havendo litígio, há espaço para discussão, para o debate. Não obstante, o debate deve partir de uma situação ideal de fala e diante dessa situação ideal de fala, se chega a um consenso, terceira

etapa da teoria. A quarta etapa da teoria de Habermas é o Princípio da Universalização, o princípio da aplicação da norma que fora debatida.

Pode-se verificar que o Termo de Ajustamento de Gestão gira em torno da ideia do consenso, cuja teoria é fundamental tanto para os Tribunais de Contas, no que se refere à eficiência, eficácia e efetividade das suas ações de prevenção e controle externo dos órgãos e poderes sujeitos ao crivo da sua fiscalização, quanto para a própria proteção de direitos sociais fundamentais (seja de educação, saúde, acesso à informação e etc.), voltados à coletividade, no que se refere à Dimensão Jusnaturalista-Universalista<sup>76</sup>.

Essa teoria dá possibilidade de resolução de conflitos na sociedade como uma melhor solução e não uma possível solução, pois ela abrange e tem como base o consenso dos envolvidos. Em seu livro “Direito e Democracia”, Habermas, ao tratar de legitimação do direito, esclarece que esta ocorre por meio da democracia e a base da democracia é o agir comunicativo (HABERMAS, 1997, p. 17-18). Desta forma, o direito é a ferramenta central para o consenso, assim como o TAG também é um mecanismo consensual eficiente para solução de problemas no que se refere à má administração da instituição pública fiscalizada.

Adotando este aforismo que alcança o pensamento central de Habermas, talvez pensar que exista e que é possível haver ajuste ou consenso para a solução de problemas administrativos, através do Termo de Ajustamento de Gestão, confere a esperança de uma nova compreensão e resolução de problemas entre fiscalizados e as Cortes de Contas, culminando em uma melhor eficácia, eficiência e efetividade da Administração Pública e consequente benefício para a satisfação do interesse público pela correção de irregularidades nas políticas públicas.

Nesse contexto, há a necessidade de se pensar e refletir sobre a característica emergencial dos Termos de Ajustamento de Gestão na contemporaneidade, otimizando tempo e promovendo a harmonização entre instituições públicas e os Tribunais de Contas. Assim, o Termo de Ajustamento de Gestão é firmado para a eficácia, eficiência e efetividade da Administração Pública. Além de salientar que, do ponto de vista constitucional e do regime democrático, o TAG é uma escolha essencial e necessária ao uso do poder estatal, através do consenso, como ferramenta para o controle da Administração Pública (FERRAZ, 2010, p. 43-50).

O Termo de Ajustamento de Gestão é um instrumento que tem caráter pedagógico-corretivo, preventivo e conciliador. Pedagógico-corretivo, corrigindo ações dos gestores

---

<sup>76</sup> O Direito Fundamental tem como cerne o direito do homem, ou seja, os direitos dignos da própria natureza humana, inviolável, atemporal e universal.

praticadas em desacordo com os princípios da Pública Administração; preventivo, porque previne maiores custos ao erário público, evitando não apenas um processo longo, bem como corrigindo, de pronto, os desvios de gestão; e conciliador por solucionar problemas da má administração pública através do consenso e não através de sanção.

Vale salientar que o consenso, no pensamento de Habermas, dá sugestões que podem ser utilizadas nos ajustes entre Tribunais de Contas e instituições públicas a partir do TAG. Uma delas é a comunicação direta e igualitária entre os pares da conciliação e a outra é o denominador comum entre os pares, neste caso, a solução do problema administrativo, não gerando ônus, principalmente para a instituição pública que está sendo intimada pelo ato infracional. Observe-se que, nesta situação, não vem ao caso discutir quem está certo ou errado, mas, sobretudo, que se repare a irregularidade com a consequente solução do problema administrativo.

É pertinente frisar, neste objeto de pesquisa, que o Termo de Ajustamento de Gestão, através do consenso, objetiva solucionar conflitos ou problemas administrativos, corrigindo rumos, podendo trazer à luz a possibilidade de se concretizar direitos fundamentais para a sociedade, por intermédio dos Tribunais de Contas, de forma mais célere.

Deve ser destacado, neste ponto, que este mecanismo de controle externo decorre da Teoria dos Poderes Implícitos previstos nos arts. 70 e seguintes da CF/88, conforme reiterado entendimento jurisprudencial do STF (Supremo Tribunal Federal) (BRASIL, 2010a). Destarte, pode-se pensar que todo e qualquer instrumento, o qual esteja dentro da legalidade e que fique no centro ou nas arestas da competência de tal instituição, Tribunal de Contas, pode ser utilizado para a efetivação de sua missão, desde que a ação do gestor não esteja eivada de dolo ou má-fé.

Na perspectiva do Estado Democrático, Habermas tem como premissa que a democracia se funda no acordo entre as pessoas e só será possível se cada ser humano estiver aberto para ouvir e entender o outro, sendo honesto na discussão. Este pensamento, nesta pesquisa, se personifica nas instituições públicas e nos Tribunais de Contas.

É justamente por que as pessoas ou instituições públicas não costumam ser totalmente honestas na discussão ou em qualquer outro momento, que se torna necessário estabelecer regras e modos para que o ajuste possa existir entre os sujeitos em discussão. Para tanto, os argumentos devem se pautar na razão, em base comum, entre os sujeitos envolvidos.

As pessoas são capazes de discutir racionalmente qualquer assunto. Mas isso se conseguirem abandonar as razões técnica-instrumentalistas, criticadas por Habermas. Tem-se a impressão de que é quase impossível discutir racionalmente, mas é justamente este o objetivo

de Habermas, que considera a discussão racional utópica ou quase utópica, todavia precisa ser levada em consideração numa discussão democrática. Nessa questão, fica muito claro, na visão de Habermas, que isto ocorre tanto no ajuste entre as nações, quanto entre as instituições e pessoas. Aqui, nesta investigação, entre os Tribunais de Contas e órgãos públicos, tem-se o TAG como instrumento de discussão racional democrática e comunicativa de consenso e solução de conflitos.

Atualmente o que mais necessita o poder público e a gestão do mesmo é a celeridade na solução dos problemas que lhes são peculiares e o TAG é procedimento que se volta para a satisfação de situações que demonstram caráter emergencial. Isso por que o uso desta figura jurídica evitará que seja necessário um processo normal administrativo que certamente será bem mais longo e oneroso.

## 5 TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO: VANTAGENS E DESVANTAGENS

O TAG tem por finalidade adequar e, principalmente efetivar o cumprimento das normas jurídicas para obstar eventual dano ao erário ou violação aos princípios norteadores das condutas da máquina estatal, possibilitando a recomposição do estado original.

O TAG além de adequar a conduta à norma vigente, confirma o controle consensual das Cortes de Contas, pode ser utilizado em qualquer momento da instrução processual e se inicia por ação do relator, de ofício ou acatando requerimento do Ministério Público de Contas, da parte interessada, ou ato da presidência. O relator ordenará as providências necessárias para a realização de audiência de celebração do TAG. É dizer que há um rito procedimental<sup>77</sup>, com alguns efeitos: a) o processo seguirá o rito normal previsto em regimento interno<sup>78</sup> caso inexistir a conciliação ou ocorra a rejeição pelo Tribunal Pleno; b) compromisso da responsabilidade do obrigado (legitimado e co-legitimado) pela execução do quanto firmado no instrumento (reparação de violação sanável); c) impossibilidade de modificação de ajustamento acerca da mesma questão<sup>79</sup>; d) obrigatoriedade de assinatura do relator, do gestor responsável, da Auditoria e do Ministério Público Especial, após a conciliação dos ditames para a extinção das falhas, sendo em seguida lavrado o termo e após sujeito a apreciação do Colegiado, durante sessão plenária (até no máximo duas sessões subsequentes à sua lavratura<sup>80</sup>); e) constituição de título executivo extrajudicial; f) efeito suspensivo sobre o processo em que foi firmado ou para o qual influa, estando submetido ao controle; e, g) finalização do processo após sua execução ou implementação de sanção (multa administrativa) diante da inexecução do Termo (constatado por inspeção *in loco*).

Imperioso frisar que o TAG firmado entre o controlador e o controlado pode resultar em relações obrigacionais com particulares, na esfera contratual, ou pode incidir sobre relações unilaterais. Ou seja, os atos administrativos resultam em obrigações aos particulares, devendo respeitar o princípio da segurança jurídica, tanto no que tange a um novo entendimento administrativo (efeito *ex nunc* – art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99), quanto na constatação da decadência de direitos (art. 54 da Lei nº 9.784/99) (FERRAZ, 2010, p. 211-212).

No que se refere a constituição do compromisso de acordo entre as partes, o termo adota, também, a razoabilidade ao estipular o prazo para execução das obrigações firmadas no termo,

---

<sup>77</sup>Este é o parâmetro estabelecido pelo TCE/SE e pode variar, conforme cada Tribunal de Contas.

<sup>78</sup>Art. 127 e parágrafos do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (SERGIPE, 2011).

<sup>79</sup>Se assim não fosse, negar-se-ia a finalidade do instituto consagrado e a sua própria natureza jurídica.

através da ponderação entre a questão em concreto e o quantitativo das obrigações a serem executadas.

Há correntes favoráveis e desfavoráveis quanto a adoção dos TAGs pelos TCs. Neste passo, da ideia do senso-comum de que toda a unanimidade é burra está livre a utilização do TAG, eis que há, ainda, de forma equivocada, quem defenda que a aplicação do TAG é inadmissível. De outra banda, os que advogam contrariamente ao TAG dizem não ser possível a sua adoção pelos TCs pelo simples fato da Carta Magna não estabelecer em seu bojo a sua menção expressa. Ledo engano, o TAG cuida de procedimento e se assim o é, têm os Estados *ex vi* do art. 24, XI da Constituição Federal competência concorrente para disporem sobre o mesmo (procedimento). Mas, como já aludido: quem pode mais, pode menos. Ou seja, quem tem o poder de determinar - pela Teoria dos Poderes Implícitos, aplicáveis aos Tribunais de Contas, em conformidade com o Acórdão STF nº MS 24.510<sup>81</sup>/DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, claro que pode avançar com o gestor, prazo, para que este, na forma prevista do Termo de Ajuste, faça a correção necessária ao ato de gestão que praticou. E se não o faz? O processo prosseguirá contra ele, com a agravante de que a celebração anterior do TAG, expressa a confissão do gestor pela prática de ato contrário às leis (no aspecto formal) ou, apenas irregular.

Em desfavor aos TAGs, há os que consideram uma “perda de tempo”, pois se as Cortes de Contas podem determinar a correção ou suspensão de ato de gestão, por que celebrar um ajuste? Outro equívoco lógico: o TAG, por um princípio de economia processual, pode, com a avanço nele firmada, liquidar um processo que se alongaria no tempo e que, cumprido o ajuste, simplesmente será arquivado. Assim, ganha-se tempo e suprimem-se as despesas que decorreriam do manejo de todo o processo. Este poder-dever de agir, de forma obrigatória, pelo

---

<sup>81</sup>Agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que tem a seguinte "Mandado de Segurança. Lei Orgânica do Município de Niterói. Aplicação automática do dispositivo que manda acrescer percentual de 20% aos proventos do servidor, quando de sua jubilação, se permaneceu por mais de um ano no ápice da carreira. Art. 363 da LOMN. Em que pese a divergência pretoriana sobre o tema, refletida nos arestos trazidos à colação por ambas as partes, entendemos que a regra do art. 363 da Lei Orgânica do Município de Niterói, que manda acrescer 20% aos proventos dos seus funcionários que tenham permanecido por mais de um ano, no ápice de suas carreiras quando passaram para a aposentadoria, é auto-aplicável, reunindo todas as condições para produzir seus efeitos imediatos, não havendo qualquer conflito, a não ser aparente, com a regra de art. 377 da mesma lei, que traça diretrizes para concessões futuras. Afastada a arguição de prescrição, por se tratar de obrigação sucessiva. Desprovemento do recurso. "Verifica-se que o acórdão recorrido limitou-se a interpretar a legislação infraconstitucional pertinente ao caso, afirmando a eficácia plena e a aplicabilidade imediata do dispositivo da Lei Orgânica do Município, que instituíra a vantagem questionada. Não cogitou, assim, o Tribunal *a quo* da inconstitucionalidade formal da norma por vício de iniciativa, que é o fundamento do RE e carecedor de prequestionamento (Súmulas 282 e 356). Nego provimento ao agravo. Brasília, 07 de maio de 2003. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE – Relator (STF - MS: 24510 DF, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 07/05/2003. Data de Publicação: DJ 13/05/2003 PP-00077).

Tribunal, determinando a sustação do ato irregular ou ilegal, só existe quando a irregularidade for insanável. No caso de dano ao erário, por exemplo, não pode importar renúncia de receita.

Outro argumento desfavorável seria que o TAG usurparia funções do Ministério Público, eis que a este é deferido, por lei, o Termo de Ajuste de Conduta (TAC). Nada mais desarrazoado do que este argumento: O TAC e o TAG são filhos da mesma ideia: suprimir um litígio e evitar procedimento ou processo, que sempre é moroso e de custo elevado, por envolver servidores que, além de qualificados, custam caro à Pública Administração, cujos custos são advindos daí, só corrobora com a eficiência da máquina pública.

Não está dito em lugar algum da legislação constitucional ou infraconstitucional que o processo para ajustar conduta ou gestão seja privativo do Ministério Público ou dos Tribunais de Contas. Ambos, no âmbito das suas competências, podem se valer deste instrumento tão valioso que elimina situação contenciosa na esfera Administrativa, sem a necessidade de ir-se ao judiciário, o que alivia a carga de trabalho daquele Poder, redundando, assim, em economia de tempo e de recursos humanos e financeiros. Frise-se que os dois instrumentos não se sobrepõem, mas se complementam.

Ainda a desfavor, defendem alguns que não há meios de haver consenso entre controlador (os Tribunais de Contas) e controlados (gestores públicos), inviabilizando, deste modo, a celebração de um termo de ajustamento. Este argumento chega às raias do absurdo, posto que, na vida, tudo pode ser acordado entre partes com interesses aparentemente antagônicos. É o que acontece no TAG onde o Tribunal, de forma pedagógica, suspende um processo (não o extingue) e firma com o gestor responsável um pacto, para que este, em prazo determinado, cumpra o ali contido. Se o gestor assim o fizer, o Tribunal extinguirá o processo, dando quitação ao gestor responsável. E se este não cumpre o TAG, claro que o processo suspenso prosseguirá, aplicando-se as sanções legalmente previstas a quem cometeu o ato irregular.

Por isso é que se afirma não terem razões aqueles que se opõem à aplicação do TAG. Torna-se premente, nesta conjuntura, apresentar elementos contundentes favoráveis a adoção dos TAGs pelos Tribunais de Contas. Não se pode olvidar, destarte, que os Tribunais de Contas, na atual matriz constitucional, prevista no art. 71, são Órgãos de Controle auxiliares do Poder Legislativo, mas independente deste, posto que dotados de autonomia administrativa e financeira, funcionando de ofício ou por provocação (art. 71, IV, e art. 74, §2º, ambos da CF/88). Podem, inclusive, agir supletivamente nos casos de inércia do Poder Legislativo, quando este não efetive o ato de sustação de contrato, quanto às medidas cautelares relativas aos contratos administrativos, no prazo de noventa dias, nos termos do art. 71, §§ 1º e 2º, da CF/88.



Como aludido anteriormente, sublinhe-se que o Excelso Pretório tem admitido (MS 24.510-7 /2003-Decisão pioneira STF - Relatoria: Ministra Ellen Gracie, Voto do Min. Celso de Mello e MS 26.547<sup>82</sup>/2007, Decisão STF- Relatoria: Ministro Celso de Mello), com esteio na teoria dos poderes implícitos, que os Tribunais de Contas exerçam o poder geral de cautela, possibilitando a concessão de Medidas Cautelares com o fito de resguardar a eficácia de suas decisões finais e prevenir lesão ao patrimônio público.

Acerca desse poder-dever de cautela, urge salientar que as cautelares são medidas típicas do Poder Judiciário, mas que, por extensão e de forma atípica e inominada, são possibilitadas às Cortes de Contas, cujo raciocínio pode ser distendido, da mesma forma, aos Termos de Ajustamento de Gestão.

---

<sup>82</sup> [...] Impende assinalar, ainda, que o E. Tribunal de Contas da União, ao conceder a medida cautelar em questão, cumpriu a obrigação constitucional - que se impõe a todos os órgãos do Estado - de fundamentar a sua deliberação, em ordem a não incidir em prática arbitrária, assim evitando, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito subjacentes ao ato decisório, a censura que faz a doutrina, como resulta claro do magistério do eminente Professor Humberto Theodoro Junior ("Curso de Direito Processual Civil", vol. II/515, item n. 1.022, 39ª ed., 2006, Forense): "A sumariedade do conhecimento inicial nessas medidas não se confunde, porém, com puro arbítrio do julgador. (...) de sorte que a faculdade conferida ao juiz no art. 804 só deve ser exercitada quando a inegável urgência da medida e as circunstâncias de fato evidenciarem que a citação do réu poderá tornar ineficaz a providência preventiva. E, pelas mesmas razões, a decisão, ainda que sucinta, deve ser fundamentada."(grifei) A longa fundamentação do Acórdão nº 1.379/2006 (fls. 61/93), com a indicação dos motivos de fato e de direito que deram suporte à concessão do provimento cautelar, apenas traduz a fidelidade com que se houve o E. Tribunal de Contas da União no cumprimento de seus deveres constitucionais. De outro lado, mostra-se importante acentuar que o E. Tribunal de Contas da União, na deliberação ora questionada, não determinou a anulação da Concorrência nº 3/2004 e não suspendeu, ele próprio, a execução do Contrato nº 16/2006, mas, como resulta claro das informações de fls. 327/351, limitou-se a ordenar, à autoridade competente (Diretor-Presidente da Codeba, fls. 58, item n. 9.4), que assim procedesse, sob pena de imediata comunicação ao Congresso Nacional a quem compete adotar o ato de sustação"(fls. 328). Cabe registrar, ainda, por relevante, que esse procedimento do E. Tribunal de Contas da União parece estar em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, que já decidiu, por mais de uma vez, a propósito das atribuições daquela Alta Corte de Contas, que"(...) O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou"(MS 23.550/DF, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE). Todas essas razões levam-me a entender inviável a pretendida suspensão cautelar de eficácia da deliberação emanada do E. Tribunal de Contas da União. É importante rememorar, neste ponto, que o deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder cautelar geral outorgado aos juízes e Tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos pressupostos referidos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51: a existência de plausibilidade jurídica ("fumus boni juris"), de um lado, e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora"), de outro. Sem que concorram esses dois requisitos - que são necessários, essenciais e cumulativos -, não se legitima a concessão da medida liminar, consoante enfatiza a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança. Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar."(RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAID - grifei). Sendo assim, e por entender ausente o requisito pertinente à plausibilidade jurídica da pretensão mandamental ora em exame, indefiro o pedido de medida liminar, ante a inocorrência de seus pressupostos legitimadores. Publique-se. Brasília, 23 de maio de 2007. Ministro CELSO DE MELLO Relator (STF - MS: 26547 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 23/05/2007, Data de Publicação: DJ 29/05/2007 PP-00033).

É perfeitamente aplicável quanto ao controle dos certames licitatório. Em conjunto com medidas cautelares, o TAG pode ser excelente para sanar vícios em processos licitatórios e propiciar sua continuidade. Lembrando que em sede de serviços públicos, o interesse primordial é sua continuidade e excelência.

Em favor aos TAGs, tem-se que é um instrumento garantidor de efetividade da ação do controle, dos atos controlados (inclusive licitações), face à ineficácia do modelo tradicional de atuação dos Tribunais de Contas. Igual aspecto favorável e que ele se insere como mecanismo facilitador de execução das decisões das Cortes de Contas; Promove celeridade – procurar fazer biópsia e não necropsia; É talhado para obrigações de fazer ou não fazer; Serve para ajustar qualquer falha ou vício sanável, desde que não importe renúncia indevida de receitas ou ato doloso de improbidade administrativa não pode tolher (real) competência discricionária do gestor, nem ofender a coisa julgada.

Outro aspecto relevante é a exceção ao caráter improrrogável do prazo para a execução do TAG, podendo, apenas, ser aditado uma vez, em nova decisão com aprovação do Pleno. Tal “engessamento” processual busca a efetividade dos interesses sociais, tendo em vista a finalidade de reparar e prevenir eventual falha sanável e, por conseguinte, minimizar prejuízos para a Administração Pública, em decorrência da possibilidade de inúmeros recursos dispostos na esfera judicial. Cumpre mencionar que o termo, por ter alçada no consenso, exige razoabilidade e cautela em dar oportunidade para que todas as partes envolvidas possam se manifestar, mesmo que isso atrase a conclusão do termo, com o propósito de evitar futuros danos.

Necessário trazer à baila que o TAG surgiu como uma ferramenta para harmonizar e promover a celeridade de decisões, a oitiva democrática dos gestores e o consenso, para evitar litígios e processos infundáveis, assegurando a adequação e a melhoria da gestão pública. Com o objetivo de prevenir ou sanar irregularidades presentes no caminho da Administração, enfraquecendo a aplicação coercitiva da lei.

Destaque deve ser dada às providências de otimização do TAG, quais sejam: definição precisa da obrigação ajustada; dar visibilidade ao TAG, para que a sociedade apoie a sua lavratura e eficácia; Expor como um instrumento de boa-fé e respeito à população – caráter pedagógico – retirar o viés punitivo para conseguir o saneamento da situação; Controles tempestivos de cumprimento e sanções oportunas, em caso de inadimplemento; Utilizá-lo sempre que possível, como forma de popularizá-lo, envolvendo os gestores, Tribunal de Contas e Ministério Público de Contas, para que todos acreditem. Se um deles não acreditar, o TAG não será viabilizado.

Por derradeiro, o TAG traz a possibilidade de mais (re) conhecimento e melhor compreensão do que é uma Corte de Contas, na sua função de controle externo da máquina estatal. Só essa razão justificaria a existência do TAG, posto que confere a sociedade o melhor conhecimento do que são os TCs e a sua essencialidade para o controle das contas públicas que é elemento basilar para que o Estado Democrático de Direito se torne mais evidente, porque desse conhecimento mais se afirma a essencialidade da cidadania para que os direitos da sociedade sejam cada vez mais respeitados através da simbiose: Tribunal de Contas, cidadão e fiscalização dos atos públicos.

## **5.1 OS TRIBUNAIS DE CONTAS QUE ADOTARAM O TAG E OS QUE NÃO UTILIZAM O TAG**

Observa-se no Brasil um total de 33 (trinta e três) Tribunais de Contas, dentre eles (quadro 5 – Apêndice 2): 1 (um) Tribunal de Contas da União, 27 (vinte e sete) Tribunais de Contas dos Estados: Tribunal de Contas do Estado do Acre, Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, Tribunal de Contas do Estado do Amapá, Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, Tribunal de Contas do Estado da Bahia, Tribunal de Contas do Estado do Ceará, Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, Tribunal de Contas do Estado de Goiás, Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Tribunal de Contas do Estado do Pará, Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, Tribunal de Contas do Estado do Piauí, Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, Tribunal de Contas do Estado de Roraima, Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Tribunal de Contas do Distrito Federal; 4 (quatro) são Tribunais de Contas dos municípios: Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (extinto em 2017), Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará; e, 2 (dois) são Tribunal de Contas do Município: São Paulo e Rio de Janeiro.

Enfatize-se quanto aos níveis de competência: O Tribunal de Contas da União é órgão responsável pelo controle externo do governo federal, auxilia o Congresso Nacional e

acompanha a execução orçamentária e financeira do país. Contribui para a boa Administração Pública federal, fiscalizando a aplicação dos recursos federais. Já os Tribunais de Contas dos Estados são órgãos estaduais voltados à análise de contas do respectivo Estado e de todos os municípios e órgãos jurisdicionados. Os Tribunais de Contas dos Municípios são órgãos estaduais que analisam as contas dos municípios integrantes de determinado Estado. Os Tribunais de Contas do Município, do Rio de Janeiro e de São Paulo, são órgãos municipais incumbidos da análise de contas do respectivo município. Outrossim, com o advento da Constituição Federal de 1988, ficou vedada a criação de novos tribunais municipais.

Não obstante, o Termo de Ajustamento de Gestão, ferramenta de viés consensual, robustece a atribuição fiscalizatória das Cortes de Contas. Todavia, percebe-se que existem 14 Tribunais que ainda não adotaram esta ferramenta, quais sejam: O Tribunal de Contas do Distrito Federal, no âmbito estadual, os Tribunais de Contas dos Estados de Alagoas; Bahia; Ceará; Maranhão; Pará; Rio de Janeiro; Roraima; São Paulo; Tocantins. Já no âmbito municipal os Tribunais de Contas que não adotaram o TAG foram: Bahia, São Paulo e Rio de Janeiro. Por fim, o Tribunal de Contas da União também não adotou o TAG.

Os Tribunais de Contas Estaduais que adotaram o TAG são em número de 20: Acre (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Acre Lei Complementar Estadual nº 38, de 27 de dezembro de 1993. Art. 106-A. Acrescido pela Lei Complementar nº 259, de 29 de janeiro de 2013); Amapá (Resolução nº 172/2017/TCE-AP); Amazonas (Inciso XXVII acrescentado pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 120, de 13 de junho de 2013, arts. 42 – A e 42 – B); Espírito Santo (Regimento Interno: Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013, art. 1º, § 4º, Inciso XXXVIII e art. 14); Goiás (Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007, que trata da lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO), foi alterada pela Lei nº 17.260, de 26 de janeiro de 2011, que se limitou a implantar, no art. 110-a, o Termo de Ajustamento de Gestão); Mato Grosso (Lei Complementar nº 486, de 7 de janeiro de 2013, que trouxe alterações em sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007), conforme Inc. XIX, do art. 1º. artigos 42-a, 42-b e 42-c); Mato Grosso do Sul (Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012. art. 25-a); Minas Gerais (Lei Complementar nº 120, de 15 de dezembro de 2011 – que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas, incluindo os arts. 93-A e 93-B na Lei Complementar Estadual nº 108, de 17 de janeiro de 2008); Paraná (Lei Complementar 194 – 13 de abril 2016. art. 1º do §5º); Piauí (Resolução PI nº 10, de 07 de abril de 2016); Rio Grande do Norte (Lei Complementar nº 464, de 5 de janeiro de 2012, art. 122); Rondônia (Resolução nº 246/2017/TCE-RO); Santa Catarina (Resolução nº TC-137/2017, que determina a remessa de Projeto de Lei à Assembleia Legislativa para incluir na Lei Orgânica nº 202/2000 os arts.

36-A e 36-B); Sergipe (Lei Complementar nº 205, de 6 de julho de 2011, art. 52 e Regimento Interno, arts. 122 a 130).

Destaque-se que os Tribunais de Contas dos Estados da Paraíba (Resolução nº 05/2007, art. 7º); Pernambuco (Lei Estadual nº 14.725, de 9 de julho de 2012, art. 48-A) e Rio Grande do Sul (Resolução nº 1028/2015: Regimento Interno do TCE/RS, art. 142), que adotaram o termo com mesmo teor e objetivos, contudo com nomenclaturas distintas. Na Paraíba o termo é denominado de Pacto de Adequação de Conduta Técnico- Operacional. Em Pernambuco denomina-se Termo de Ajuste de Gestão. Já no TCE do Rio Grande do Sul a denominação é Termo de Adoção de Providências - TAP.

No âmbito dos Tribunais de Contas Municipais que adotaram o TAG têm-se: Goiás (Lei nº 15.958, de 18 de Janeiro de 2007, art. 44-A, acrescido pela Lei nº 19.990, de 22-01-2018), Pará (Regimento Interno TCM/PA, ato nº 16/2013. Título VI, arts. 147 a 158).

Outrossim, seria de muito valor que os respectivos TAGs fossem criados por lei e não apenas por meio de norma infralegal (Regimento Interno/Resolução) para conferir uma maior segurança jurídica aos TCs que assim não o fizeram: TCM/PA, TCE/PI, TCE/PB, TCE/ES, TCE/RS, TCE/RO.

Não há de se confundir o Plano de Ação com o TAG. Aquele é unilateral, consta em Manual de Auditoria Governamental, oriundo da NAG 48-05 e é documento preenchido pelo gestor do órgão/entidade auditada, quando notificado da decisão do Tribunal Pleno, que explicita as medidas que serão tomadas para fins de cumprimento das determinações/recomendações e/ou para dirimir os problemas apresentados. O Plano de Ação, dessa forma, distingue-se do TAG, por este ser consensual, cogente, no qual prevê sanção no caso de descumprimento, sendo, portanto, mais formal. (RIO DE JANEIRO, 2017, p. 57-59).

Disto extrai-se que dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas pátrios, só a minoria 14 (treze) não adotou o TAG. Atualmente 17 (dezessete) Tribunais de Contas estaduais mais 2 (dois) municipais utilizam o TAG, demonstrando, assim, que este mecanismo vem adquirindo espaço, como uma nova forma de pensar das Cortes de Contas, aprimorando o controle fiscalizatório exercido por elas, além de concretizar o fortalecimento da democracia e, conseqüentemente, o bem-estar social.

## 5.2 DA ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS E DOS RESULTADOS

Foi aplicado um questionário (Apêndice 1), aos 14 Tribunais de Contas que não adotaram o TAG, que se compôs de 2 questões fechadas acerca dos representantes/servidores dos Tribunais, na tentativa de traçar um breve perfil de quem os respondeu, e 7 questões fechadas para subsidiar os fundamentos sobre a não instituição/adoção do TAG.

Quanto à caracterização da amostra, esta foi composta por 14 participantes, sendo 11 (79%) do sexo masculino e 3 (21%) do sexo feminino.

Nessa perspectiva, a seguir, tem-se a caracterização dos sujeitos quanto ao: a) Cargo que ocupa no Tribunal e b) Formação acadêmica, representando as duas questões fechadas já mencionadas.

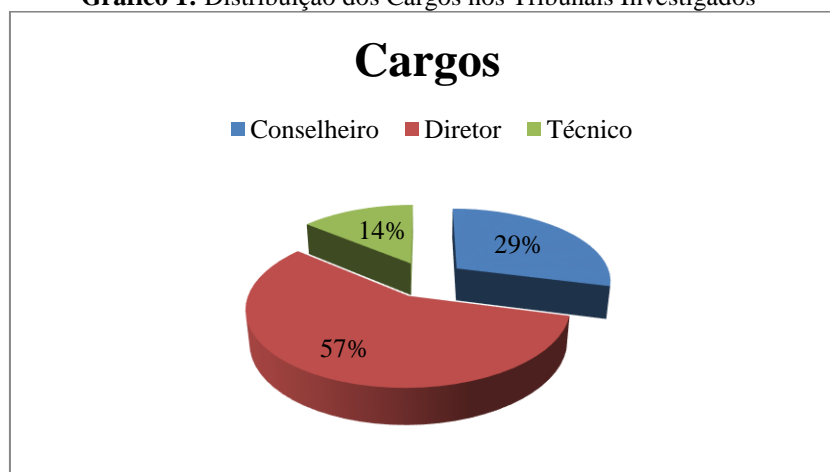
Nessa perspectiva, a seguir, tem-se a caracterização dos sujeitos quanto ao: a) Cargo que ocupa no Tribunal e b) Formação acadêmica, representando as duas questões fechadas já mencionadas.

### a) Cargo que ocupa no TCE

Questão 1:

Cargo que ocupa no TCE	a) Presidente/ Conselheiro/ Conselheiro-Substituto/Procurador b) Superintendente /Secretário / Diretor c) Cargo Técnico
------------------------	---

Os dados levantados pelo questionário sobre o Cargo que os entrevistados ocupam no Tribunal de Contas indicam que: 4 (quatro) são Conselheiros, sendo que um é Conselheiro substituto correspondendo a 29%; 8 (oito) são Superintendente /Secretário / Diretor correspondendo a 57%; 2 (dois) são técnicos, correspondendo a 14%. A seguir, tem-se um gráfico expondo os resultados.

**Gráfico 1:** Distribuição dos Cargos nos Tribunais Investigados

**Fonte:** Elaborado pela autora.

Diante do exposto, percebe-se que a maioria dos respondentes é da área diretiva dos TCs, o que lhes permite dissertar sobre o tema com propriedade. Esse fato ainda pode ser interpretado quando se aborda a formação dos ocupantes dos cargos. A seguir, uma análise sobre a formação dos representantes dos TCs participantes da pesquisa.

## b) Área de Formação

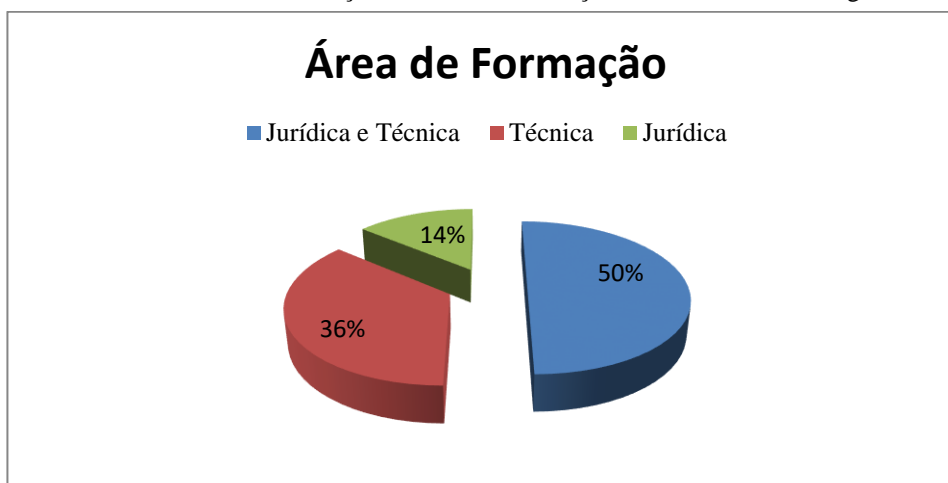
Questão 2:

Formação acadêmica	a) Área Jurídica b) Área Técnica c) Áreas Jurídicas e Técnica d) Outras Áreas
--------------------	--

Ao abordar a questão da formação dos entrevistados, deparou-se com os seguintes dados: 7 (sete) pessoas com formação Jurídica e Técnica, correspondendo a 50%; 5 (cinco) com apenas Técnico, correspondendo a 36%; 2 (duas) pessoas com formação unicamente jurídica, correspondendo a 14%.

A maioria dos representantes dos TCs que respondeu ao questionário tem a formação na área Jurídica e Técnica (50%), ou seja, área fim, fator relevante para a pesquisa, mormente quanto a adoção ou aplicabilidade do TAG. Desta forma, é possível uma compreensão objetiva e segura diante daquilo que foi proposto como foco da pesquisa.

A seguir, tem-se o gráfico expondo esses números.

**Gráfico 2:** Distribuição da Área de Formação nos Tribunais Investigados

**Fonte:** Elaborado pela autora.

Vale sublinhar que os TCs, cujos servidores apresentaram formação Jurídica e Técnica foram: TCE/RJ, TCE/PA, TCE/BA, TCE/TO, TCU, TCM/BA, TCE/AL.

Em seguida, numa outra perspectiva, são apresentadas as sete questões que visam compreender a razão da não utilização do TAG por aquelas 14 Cortes de Contas (TCE/Alagoas; TCE/Bahia; TCE/Ceará; TC-Distrito Federal; TCE/Maranhão; TCE/Pará; TCE/Rio de Janeiro; TCE/Roraima; TCE/São Paulo; TCE/Tocantins; TCM/São Paulo; TCMs da Bahia; TCM/Rio de Janeiro; e o TCU).

### 5.3 DA ANÁLISE DO QUESTIONÁRIO

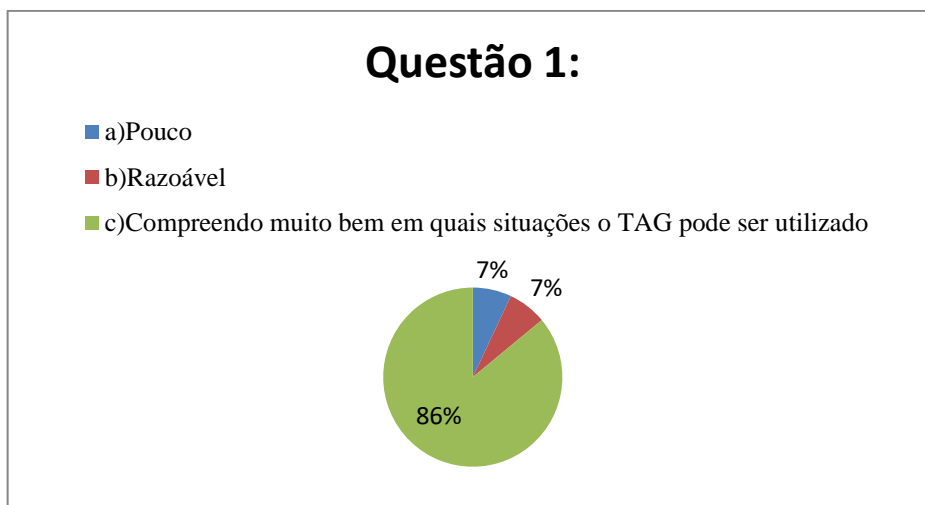
Diante dos gráficos, foi possível fazer uma análise do questionário elaborado, com a intenção de subsidiar os objetivos propostos. Nos quadros abaixo, constam (sete) 7 perguntas elaboradas e as opções disponibilizadas para os representantes dos Tribunais investigados responderem, bem como o quantitativo obtido diante das opções.

Questão 1:

Qual o seu conhecimento sobre os procedimentos e funções do TAG (Termo de ajustamento de Gestão)?	a) Pouco b) Razoável c) Compreendo muito bem em quais situações o TAG pode ser utilizado
---	--



Gráfico 3: Respostas referentes a 1 Questão



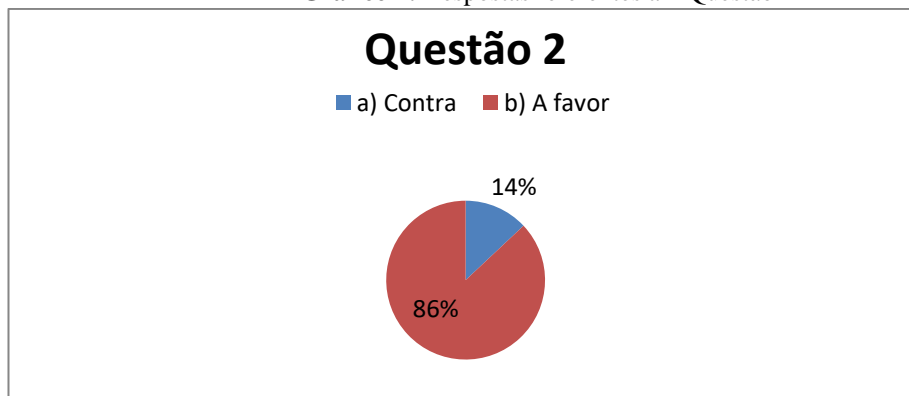
Fonte: Elaborado pela autora.

Em relação à primeira questão, (Gráfico 3), tem-se: 12 responderam letra “c”, correspondendo a 86% (TCU, TCE/TO, TCE/PA, TCM/BA, TCM/SP, TCE/MA, TCE/AP, TCE/SP, TC/DF, TCE/CE, TCE/RJ, TCE/AL); 1 respondeu letra “b”, correspondendo a 7% (TCE/RR); 1 respondeu letra “a” (TCE/BA), correspondendo a 7%. A maioria (86%) compreende muito bem as questões que permeiam o TAG. Para a pesquisa esse dado é importante porque mostra o entrelaçamento dos sujeitos com a temática diante das questões elaboradas.

## Questão 2

Qual o seu posicionamento diante dos argumentos favoráveis e contrários a utilização do TAG para o controle da administração?	a) Contra b) Favor
---	-----------------------

Gráfico 4: Respostas referentes a 2 Questão



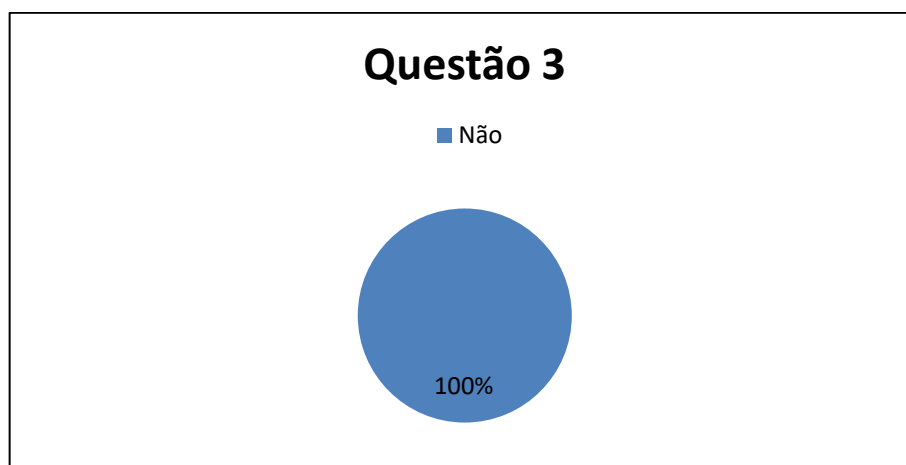
Fonte: Elaborado pela autora.

Na questão 2 (Gráfico 4), tem-se: 12 responderam letra “b”, correspondendo a 86% (TCE/RR, TCE/BA, TCM/BA, TCE/AP, TCE/MA, TCM/SP, TCE/PA, TCE/TO, TCE/RJ, TCE/CE, TC/DF, TCE/AL); 2 responderam letra “a”, correspondendo a 14% (TCE/SP, TCU). Percebe-se que a maioria dos TCs (86%) é a favor da adoção do TAG, apesar da não institucionalização do TAG. Esse fator é relevante diante do quadro de respondentes ocuparem cargos na área fim, além de afirmarem que sabem muito bem do que trata o TAG. Assim, compreende-se a necessidade de um debate promissor nesses espaços para que seja construído um diálogo sobre a temática, possibilitando manifestações favoráveis ou não quanto ao TAG, contribuindo para o amadurecimento da temática.

Questão 3:

3) A instituição tem adotado o TAG como controle consensual da administração?	a) Sim b) Não
---	------------------

Gráfico 5: Questão 3



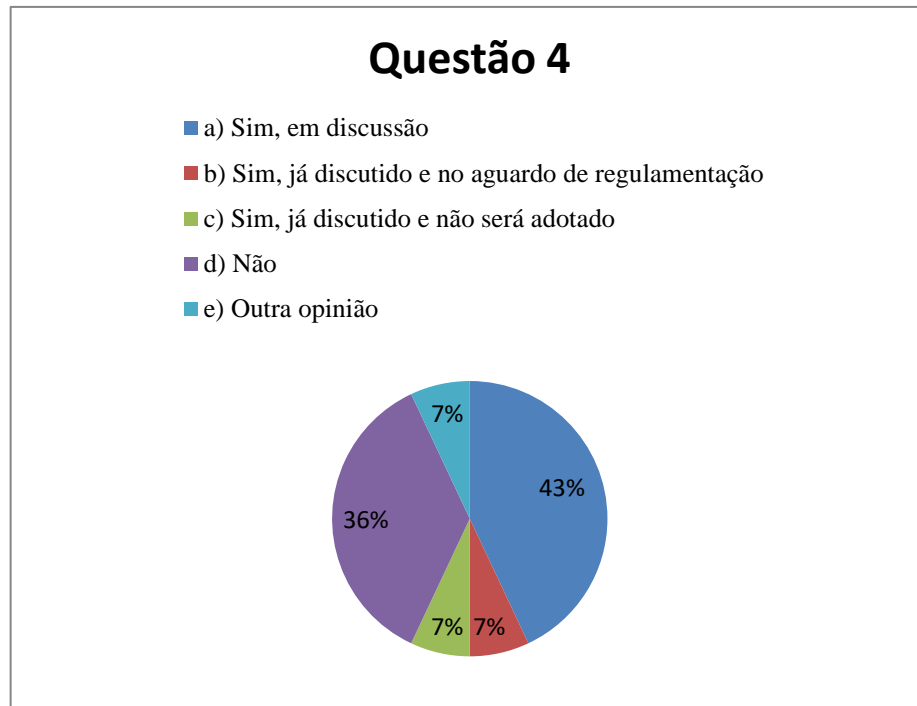
Fonte: Elaborado pela autora.

Em relação à questão 3 (Gráfico 5), 14 responderam letra “b”, correspondendo a 100% (TCE/RR, TCE/BA, TCM/BA, TCM/RJ, TCE/MA, TCM/SP, TCE/PA, TCE/TO, TCE/RJ, TCE/CE, TC/DF, TCE/AL, TCE/SP, TCU).

Questão 4:

4) Houve ou há discussão, minimamente, de interesse desta Corte de Contas ou do Ministério Público de Contas quanto a implantação do TAG nesta instituição?	a) Sim, em discussão. b) Sim, já discutido e no aguardo de regulamentação. c) Sim, já discutido e não será adotado. d) Não e) Outra opinião
---	---

Gráfico 6: Questão 4



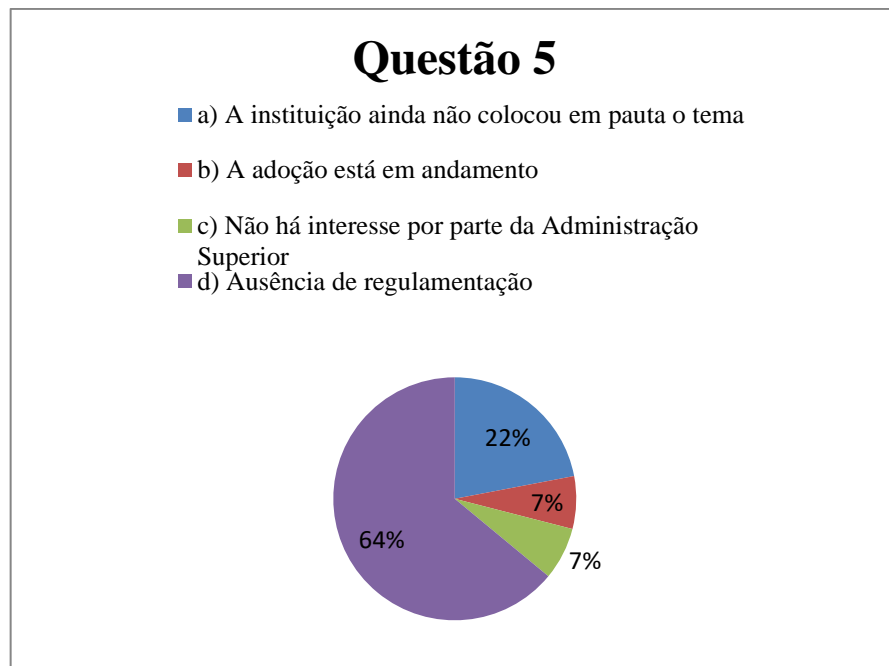
Fonte: Elaborado pela autora.

Para a questão 4 (Gráfico 6), tem-se: 6 (seis) responderam letra “a”, correspondendo a 43% (TCE/TO, TCE/PA, TCE/MA, TCM/BA TCE/RJ, TCE/CE); 1 (um) respondeu letra “b”, correspondendo a 7% (TCM/RJ); 1 (um) respondeu letra “c”, correspondendo a 7% (TCE/RR), 5 (cinco) responderam letra “d”, correspondendo a 36% (TCM/SP, TCE/BA, TCU, TCE/SP, TCE/DF) e um respondeu outra opinião, correspondendo a 7% (TCE/AL). Nesta questão, é possível apreender sobre a construção e amadurecimento dos Tribunais em relação à utilização do TAG. Nessa perspectiva, tem-se que a maioria (43%) dos TCs abriu discussão sobre a temática. Vale sublinhar a “Outra opinião” dada pelo TCE/AL, que já discutiu a temática, mas o diálogo foi paralisado, com a tendência da adoção em breve.

Questão 5:

<p>5) Sabe-se que este Tribunal de Contas ainda não adotou o instituto do TAG. Qual a razão da não implantação do TAG, como forma de controle consensual?</p>	<p>a) A instituição ainda não colocou em pauta o tema  b) A adoção está em andamento  c) Não há interesse por parte da Administração Superior  d) Ausência de regulamentação  e) Outros motivos</p>
---	---

Gráfico 7: Questão 5



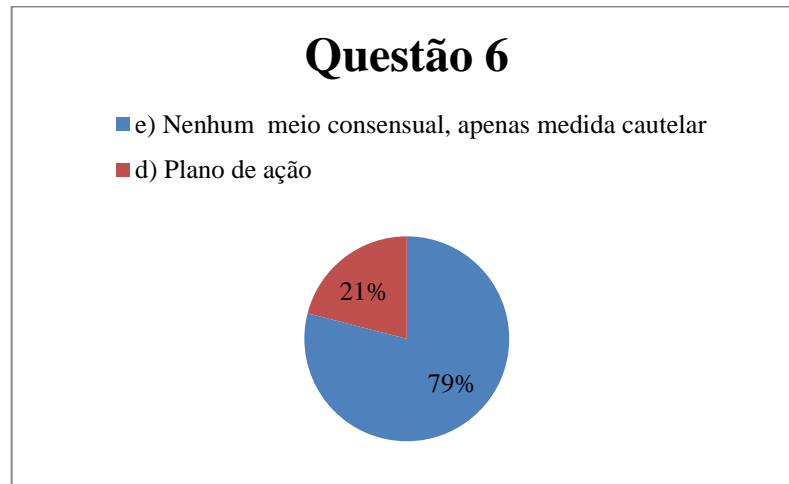
Fonte: Elaborado pela autora.

Na questão 5 (Gráfico 7), tem-se: 3 responderam letra “a”, correspondendo a 22% (TCM/SP, TCE/DF TCE/AL); 1 respondeu letra “b” correspondendo a 7% (TCU); 1 respondeu letra “c”, correspondendo a 7% (TCE/RR) e 9 responderam letra “d”, correspondendo 64% (TCE/SP, TCE/TO, TCE/PA, TCE/MA, TCM/RJ, TCM/BA, TCE/BA, TCE/RJ, TCE/CE). A ausência de regulamentação foi o fator preponderante nesta questão, com 64% das respostas. Embora, as discussões sobre a institucionalização do TAG têm provocado nos TCs um sinal positivo para sua normatização futura.

Questão 6:

6) Que outro meio consensual a instituição utiliza, já que o TAG não foi normatizado?	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Audiência pública</li> <li>b) Transação</li> <li>c) Mediação</li> <li>d) Plano de Ação</li> <li>e) Nenhum meio consensual, apenas a Medida cautelar</li> </ul>
---	--

Gráfico 8: Questão 6



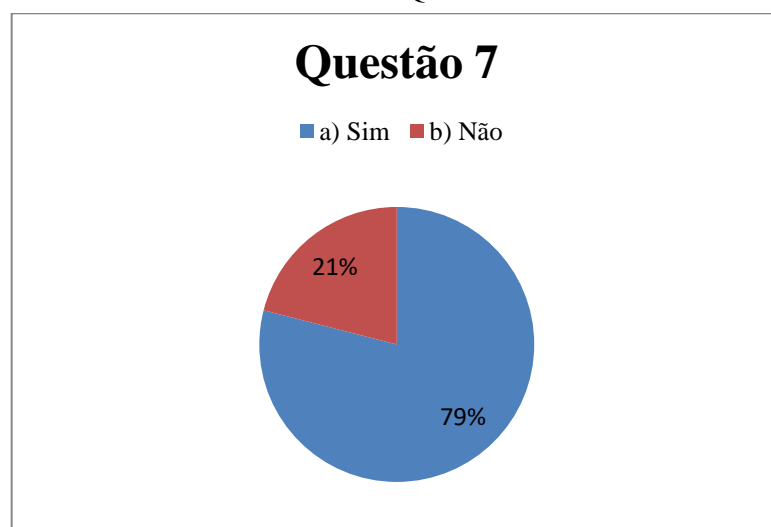
Fonte: Elaborado pela autora.

Na questão 6 (Gráfico 8), tem-se os seguintes resultados: 3 responderam letra “d” representando 21% (TCE/MA, TCE/BA, TCE/RR) e 11 responderam letra “e” representando 79% (TCM/SP, TCE/PA, TCE/AL, TCE/TO, TCE/SP, TCM/RJ, TCM/BA, TCU, TCE/ RJ, TCE/CE, TCE/DF).

Questão 7:

Você acredita que o TAG visa tutelar direitos sociais fundamentais e converge em benefício da Coletividade, mormente quanto ao direito à Saúde, à Educação e ao acesso à Informação?	a) Sim b) Não
--	------------------

Gráfico 9: Questão 7



Fonte: Elaborado pela autora.

Em relação à questão 7 (Gráfico 9), tem-se como produto: 11 responderam letra “a” representando 79% (TC/DF, TCE/CE, TCE/RJ, TCM/RJ, TCE/AL, TCE/TO, TCE/RR, TCE/MA, TCE/BA, TCE/PA, TCM/SP; 3 responderam letra “b” representando 21% (TCE/SP, TCU, TCM/BA). Observe-se a opinião divergente entre o TCE/BA e o TCM/BA, quanto a tutela de direitos sociais fundamentais.

Diante dos dados acima, infere-se que apesar dos TCs questionados (TCE/RR, TCE/BA, TCM/BA, TCM/RJ, TCE/MA, TCM/SP, TCE/PA, TCE/TO, TCE/RJ, TCE/CE, TC/DF, TCE/AL, TCE/SP, TCU) não utilizarem o TAG, em sua maioria, apresentam-se favoráveis quanto à necessidade de implementação do mesmo, estabelecendo apenas como critério, a falta de regulamentação como ponto da não adoção, convergindo positivamente com a hipótese desta pesquisa.

## **6 CASOS DE APLICABILIDADE DO TAG PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE**

Há um vasto número de questões submetidas à deliberação dos Tribunais de Contas, no exercício do controle externo da Administração Pública, que trata do acolhimento ou não do TAG, considerado por muito tempo como prática puramente ativista. Contudo, como já explanado na seção anterior, o CPC (Lei nº 13.105/2015), norma de cunho geral, trata, atualmente, sobre os TACs, cujas regras, por um Princípio de Simetria, se estendem aos TAGs. Mais recentemente foi editada a Lei nº 13.655/2018 que cuida especificamente dos denominados “compromissos” que podem ser firmados pela Administração Pública. Apesar dos TAGs, em si mesmo, já terem perdido a característica de ativismo, eis que a Lei Complementar Estadual de Sergipe, número 205/2011 (Lei Orgânica do TCE/SE), já o havia instituído como uma ferramenta legal. O TAG, por sua própria acepção, continua, na sua aplicação, como instrumento importante do ativismo administrativo, posto que permite, através dos compromissos firmados no seu bojo, ir além do que a Lei literalmente dispõe, utilizando não só da Teoria dos Poderes Implícitos, mas também dos princípios gerais do direito e, no particular, daqueles que regem a Pública Administração.

Impende demonstrar casos de adoção do TAG como um instrumento consensual voltado aos órgãos e poderes sujeitos à fiscalização da Corte de Contas Sergipana com vistas a fiscalizar a boa aplicação dos recursos destinados a direitos sociais, como a educação, transparência, saúde e etc., corrigindo caminhos da atuação dos gestores, em favor da sociedade. Assim, pode o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe promover, ao firmar o TAG, em situações concretas não dolosas por parte dos seus jurisdicionados, a solução de problemas encontrados, quando de sua ação fiscalizadora, nos setores contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, no que diz respeito à legalidade, legitimidade, economicidade e etc. Claro está que esta solução exige a anuência expressa do gestor/fiscalizado no respectivo TAG.

Entre as funções dos Tribunais de Contas, como já dito, está a atuação educativa/preventiva, quando orientam sobre processos e práticas efetivas, através da realização de seminários, reuniões e encontros de caráter pedagógico, bem como da realização de auditorias de cunho operacional, na qual orientam os gestores à adoção de providências. O vértice pedagógico da atuação dos Tribunais de Contas é o de alertar os responsáveis para a boa gestão do dinheiro público e também à redução de falhas futuras. Logo, o TAG contribui para a melhor ação dos gestores nas atividades não apenas administrativa, mais especificamente, a

financeira-orçamentária, o que conduz ao aperfeiçoamento das políticas públicas e, para alguns estudiosos, o aludido compromisso de ajuste vai além de somente fazer cumprir a Carta Constitucional, *ex vi* da Lei Complementar Estadual - Lei Orgânica do TCE de Sergipe, visando propiciar a adequada aplicação dos recursos públicos à coletividade, sem o viés exclusivamente punitivo.

Com efeito, a utilização do TAG, pelo órgão em questão é necessariamente relevante diante do grande impacto sobre os sujeitos sob sua jurisdição, com a função precípua de prevenir eventuais danos ao interesse público.

### 6.1 O TAG NA VISÃO DO TCE/SE

A precitada Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (Lei Complementar Estadual n.º 205, de 06 de julho de 2011<sup>83</sup>) trata, em seu art. 52, do Termo de Ajustamento de Gestão. O Regimento Interno do TCE/SE, RI/TCE-SE (SERGIPE, 2011) estabelece, nos seus arts.122<sup>84</sup> a 130, o procedimento para a celebração de um TAG, que, como já exposto, pode ser aplicado em casos que apresentam irregularidades sanáveis na execução orçamentária, financeira, administrativa ou operacional, podendo ser utilizado em qualquer momento da instrução processual.

Não se pode olvidar que o Termo não possui cabimento em casos que forem constatados dolo, má-fé, ou se enquadrem como atos dolosos de improbidade administrativa. Não se pode enquadrar na celebração do TAG a renúncia de receita, que por consequência resulta em dano ao erário, ainda que de forma culposa. Tal fato revela o TAG como um instrumento cuidadoso e moderno de gestão e refuta qualquer possibilidade de que este possa ocasionar qualquer prejuízo à Fazenda Pública, traz-se à colação o contido nos §§ 5º e 6º do art. 52 da referida Lei Complementar Estadual (LCE) n.º 205/2011<sup>85</sup>.

A titularidade da propositura do TAG, no âmbito do TCE/SE, está tripartida, entre a Presidência da Corte, o Conselheiro-Relator ou o Ministério Público Especial, obrigando a

---

<sup>83</sup> A autora desta Tese participou da Comissão de elaboração da Lei Orgânica e do Regimento Interno do TCE/SE, Anexo II, p. 228.

<sup>84</sup>§1º A assinatura do TAG somente é permitida para o equacionamento de falhas ou irregularidades sanáveis, sendo o mesmo incabível para vícios em que se constate má-fé, dolo do gestor ou que revelem, em tese, improbidade administrativa.

§2º No caso do controle de irregularidades que importem em dano ao erário, a assinatura do TAG, em nenhuma hipótese, pode resultar em diminuição do valor do débito ou glosa regularmente apurados.

<sup>85</sup>§ 5º A celebração de TAG não pode implicar, de nenhuma forma, em renúncia de receitas pertencentes ao Erário. § 6º Não cabe a celebração de TAG para atos e/ou situações que configurem ato doloso de improbidade administrativa.



audiência e concreta participação do Ministério Público Especial e da Auditoria. Convém frisar que, em todas as esferas desse procedimento administrativo, o que se apresenta é um avanço democrático-institucional, como estampado nos §§ 2º e 4º do art. 52 da LCE n.º 205/2011<sup>86</sup>.

O art. 122, § 4º, do RI/TCE-SE assinala que são partes obrigatórias do TAG: O gestor responsável, o relator, o representante do Ministério Público Especial e o representante da Auditoria.

Quando do firmamento do TAG, nos termos do art. 52, §1º da Lei Orgânica do TCE/SE e do § 5 do art. 122 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (RI-TCE/SE) devem constar os seguintes elementos: “A identificação precisa da obrigação ajustada e da autoridade responsável pelo adimplemento da obrigação”; “[...] a estipulação do prazo para o cumprimento da obrigação”; “[...] a expressa adesão de todos os signatários às suas disposições”; “[...] as sanções a serem aplicadas em caso de inadimplemento da obrigação, especificando-se expressamente o valor da multa a ser aplicada em caso do seu descumprimento.” Advirta-se que para a validade jurídica do TAG se faz imprescindível a sua homologação pelo Plenário do Tribunal.

O procedimento inicia-se através da atuação do relator, de ofício ou aceitando o requerimento do Ministério Público de Contas, da parte interessada<sup>87</sup>, ou, também, por meio do ato da presidência. Logo após, o relator ordenará os atos necessários para a realização de audiência para celebração do TAG. De outro modo, reza o parágrafo único do art. 124 do RI-TCE/SE que o pedido de audiência para a celebração do TAG pode ser indeferido pelo relator e é cabível recurso de agravo para a respectiva Câmara, no prazo de 10 (dez) dias contados a partir da comunicação do indeferimento do pedido.

Nos termos do art. 126, caput e seus parágrafos<sup>88</sup>, do Regimento Interno do TCE/SE, as partes que integram o potencial conflito serão intimadas por prazo de cinco dias de

---

<sup>86</sup> Art. 52 [...]

§ 2º A iniciativa de proposição do TAG cabe à Presidência, ao Conselheiro-Relator ou ao Ministério Público Especial.

§ 4º É obrigatória a audiência e efetiva participação do Ministério Público Especial e da Auditoria em todas as fases do procedimento administrativo para a celebração do TAG.

<sup>87</sup> Nos termos do § 3º do art. 122 do RI/TCE/SE, entende-se como parte interessada aquela juridicamente legitimada ao equacionamento da falha e/ou irregularidade objeto do TAG.

<sup>88</sup> Art. 126. Os participantes das discussões do TAG serão intimados da audiência de que trata o artigo anterior com 5 (cinco) dias de antecedência, podendo tal prazo ser diminuído caso haja adesão espontânea de todas as partes envolvidas a prazo menor. §1º Caso não haja ainda representante do Ministério Público Especial oficiando no processo a que se refere o TAG, a intimação será dirigida ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial, que irá pessoalmente à audiência, vinculando-se ao processo, ou, desde já, designará o membro do parquet especial que nele oficiará e na audiência de conciliação do TAG. §2º O representante da Auditoria será escolhido mediante sorteio. §3º A parte interessada poderá contar na audiência com o apoio técnico de auxiliares, assessores, advogados e/ou procuradores. §4º O Relator, a seu critério, poderá convocar ou convidar técnicos do Tribunal ou pessoas da Sociedade, de modo a enriquecer o debate desenvolvido na audiência na qual será discutido o TAG.

antecedência, exceto na ocorrência espontânea de aceitação de menor prazo, para estarem presentes na sede do TCE/SE<sup>89</sup>. Então, o Ministério público indica seu representante e o Auditor será escolhido mediante sorteio. Durante o procedimento a parte interessada (gestor) pode requerer o acompanhamento de assessores. Além disso, o Relator pode convidar técnicos do tribunal para integrarem a audiência de conciliação, a qual pode ser conferida o caráter de audiência pública, contudo, exige-se a tomada das providências necessárias para o ato.

No caso de celebração de conciliação em relação aos termos do TAG<sup>90</sup>, ocorrerá a assinatura por todas as partes obrigatórias. O Termo estará sujeito à apreciação do tribunal pleno, até duas sessões após sua assinatura. Ademais, a assinatura do TAG resulta em renúncia ao direito de recorrer e torna obrigatória a adesão aos seus ditames. Diante da inoportunidade de acordo, lavra-se a ata respectiva que deve, também, ser assinada por todos e o processo segue o seu rito normal.

Na fase de execução do TAG o gestor fica responsável em informar o efetivo cumprimento dos seus termos e execução ao tribunal correspondente, conforme devidamente lavrado em ata, o que resultará na constatação de saneamento da irregularidade.

Cumprido acrescentar, que o TAG pode ser aplicável em casos de controle dos certames licitatórios. Em parceria com medidas cautelares, o TAG atua com excelência para sanar falhas em processos licitatórios e promover a continuidade e eficiência do certame, visto que, especialmente, na esfera da prestação de serviços públicos, o objetivo principal da Administração Pública é sua continuidade e eficácia. Desse modo, ele atua como um mecanismo de boa-fé e respeito à população, com caráter pedagógico, refutando o viés punitivo para elidir falhas.

---

§5º De ofício, ou a requerimento de quaisquer dos legitimados, o Relator poderá dar à audiência de conciliação o caráter de audiência pública; e neste caso, será providenciada a estrutura e publicidade necessárias para que representantes da sociedade civil possam acompanhá-la.

<sup>89</sup> RI-TCE/SE, art. 125: A audiência realizar-se-á na sede do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, com a presença do Relator, da parte interessada, do membro do Ministério Público Especial no processo e do representante da Auditoria.

<sup>90</sup> RI-TCE/SE, art. 127 e parágrafos: Conciliadas as disposições para o saneamento da falha, e estando concordes o Relator, o gestor responsável, a Auditoria e o Ministério Público Especial quanto ao prazo assinalado, será lavrado o competente Termo de Ajustamento de Gestão, que será por todos assinado e levado à apreciação do Tribunal Pleno. §1º O Termo de Ajustamento de Gestão devidamente lavrado nos termos deste Regimento será levado a conhecimento e apreciação do Egrégio Plenário até no máximo de duas sessões subsequentes à sua lavratura. §2º A assinatura do TAG importa em reconhecimento da falha pela parte interessada e renúncia expressa ao seu direito de discuti-la administrativamente no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. §3º A assinatura do TAG pelos membros do Ministério Público Especial e da digna Auditoria significa sua adesão às cláusulas do documento, e será considerada como pronunciamento favorável à decisão Plenária que eventualmente chancela o Termo de Ajustamento, nos termos do art. 128 deste Regimento. §4º A assinatura do TAG implica em renúncia ao direito de recorrer da decisão Plenária que eventualmente a acolha. §5º Em qualquer caso, havendo ou não assinatura de TAG, será lavrada a ata da audiência, que será assinada pelo Relator, pela parte interessada e pelos membros da Auditoria e do Ministério Público Especial oficiais. §6º Em não havendo conciliação, o processo seguirá o rito normal regimentalmente previsto.

O Termo regula os controles tempestivos de execução e sanções oportunas, em caso de descumprimento. Em princípio, o prazo para cumprimento do TAG é improrrogável, podendo, em caso excepcionalíssimo ser aditado uma única vez, mediante nova decisão do Pleno<sup>91</sup>. Utilizado sempre que possível, como meio de popularizá-lo, integrando os gestores, o Tribunal de Contas e o Ministério Público de Contas.

Homologado o TAG, o processo respectivo ficará sobrestado até o exaurimento do prazo para o cumprimento das matérias nele envolvidas. Quando executadas adequadamente as exigências propostas no TAG, livrar-se-á o gestor da obrigação contraída, como disposto no § 7º do art. 52 da multicitada Lei Orgânica, *in verbis*: “Uma vez observadas todas as disposições do TAG, pode ser dada quitação ao gestor responsável tanto quanto ao seu cumprimento, como quanto ao saneamento da falha que ensejou a sua lavratura”. O art.130 do RI-TCE/SE pontua que o controle informatizado dos TAGs firmados e chancelados pelo TCE/SE, bem como o acompanhamento dos respectivos prazos é de responsabilidade da Diretoria Técnica.

Decerto, os gestores receberão os efeitos do TAG, tanto de forma positiva, quanto de forma negativa. Em relação ao particular (contratado) este pode integrar o termo, se integrar a obrigação contratual preteritamente adotada com a Administração, e anuir com os seus ditames, possibilitando, assim, a sua participação direta nos termos ajustados.

Diante do quanto explanado, o Termo de Ajustamento de Gestão - TAG para as Cortes de Contas, funciona, *modus in rebus*, com igual intuito ao Termo de Ajustamento de Conduta – TAC do Ministério Público ou, como exemplos, os ajustes de conduta da CVM (Comissão de Valores Mobiliários); ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica); ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres); ANS (Agência Nacional de Saúde) e ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações).

O TAG é, geralmente, aplicado em decorrência das auditorias de conformidade (inspeções) e, notadamente, das auditorias operacionais, resultando em celeridade processual, em observância aos princípios da eficiência, eficácia, efetividade e economicidade desejáveis no âmbito da Gestão Pública, se consubstanciando num forte mecanismo de alcance dos direitos fundamentais dos administrados, como se verá mais adiante.

---

<sup>91</sup> RI-TCE/SE, art. 128 e parágrafos: Homologado o TAG pelo Pleno, suas disposições serão objeto de decisão interlocutória, que encampará todas as obrigações a justadas, assim como os prazos conciliados e as cominações em caso de descumprimento. §1º O gestor responsável será intimado da decisão de que trata este artigo, correndo o prazo para cumprimento a partir da data da intimação. §2º O prazo para cumprimento do TAG é, em princípio, improrrogável, podendo, em caráter excepcional, ser aditado uma única vez, mediante nova decisão do Pleno. §3º O relator da decisão será o mesmo que participou da lavratura do TAG. §4º Homologado o TAG, o processo respectivo ficará sobrestado até o exaurimento do prazo para o cumprimento das matérias nele envolvidas. §5º Rejeitado o TAG pelo Pleno, este restará sem nenhum efeito, e voltará o processo ao seu rito normal.

### **6.1.1 O Portal de Transparência como instrumento de concretização do direito à informação**

Decerto, o sistema de informações gera muitas influências na sociedade e, por conseguinte resulta em novos direitos e conflitos, tanto no panorama público, como no privado. O avanço tecnológico, em uma de suas óticas, permitiu a utilização das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC). Dentre elas se destaca a Internet pela Administração Pública, o que possibilita ao cidadão o exercício do direito fundamental do acesso à informação.

O uso dessas tecnologias possibilita uma revolução, visto que os meios digitais permitem que a sociedade atue através de maior fiscalização e controle da atuação da máquina estatal, impondo ao Estado promover a publicidade e a transparência. Neste viés, diante dos diversos avanços tecnológicos e da busca pela concretização do direito fundamental à informação, com fulcro no inciso XXXIII do art. 5º<sup>92</sup> da Constituição Federal, foi criada a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulamente os procedimentos necessários para a tutela do acesso à informação.

A Lei citada, conhecida como LAI (Lei de Acesso à Informação), atribui ao Poder Público o dever de divulgar espontaneamente as informações de interesse coletivo - transparência ativa – e de atender as demandas que são elaboradas pela população - transparência passiva.

Com o escopo de efetivar a transparência passiva, a Lei nº 12.527/11 estabelece a responsabilidade dos órgãos e entidades públicas em criar o Serviço de Informações ao Cidadão (SIC), dispondo à população o poder de requerer informações de seu interesse.

A LAI dispõe que qualquer interessado poderá solicitar informações, direito também estendido às pessoas jurídicas, concernentes às ações estatais, solicitadas diretamente ao órgão público de interesse, dispensando a apresentação de motivação do pedido ou a finalidade da informação solicitada, restando como exigência a identificação do requerente e a especificação da informação requerida (art. 10º da LAI<sup>93</sup>). A mesma lei, em seu art. 10º, § 2º<sup>94</sup>, trata da obrigatoriedade implantar meios de encaminhamento de pedidos, através de sites na Internet, que resulta na maior agilidade e economicidade do processo de requerimento de informações.

---

<sup>92</sup> Art. 5º [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

<sup>93</sup> Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida. § 1º Para o acesso a informações de interesse público, a identificação do requerente não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação.

<sup>94</sup> § 2º Os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet.

A solicitação destas informações não abrange aquelas definidas como sigilosas e, podem ser requeridas perante o Governo Federal, o Estadual e o Municipal, bem como a qualquer órgão público que integre um dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário).

A LAI alterou o panorama anterior do Brasil, fixando como regra a cultura do acesso, sendo o sigilo a exceção, ou seja, a lei instaura uma administração aberta. O seu art. 3º, I, diz que os procedimentos devem respeitar a publicidade como fundamento geral e o sigilo como exceção. Nesse contexto, o artigo 6º da Lei 12.527/11 prevê que “Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; [...]” (BRASIL, 2011). Ademais, de que adianta assegurar o acesso à informação, sem a compreensão do que ali se encontra? Nesta lógica, o Estado deve garantir que a informação seja disposta de forma clara e em linguagem de fácil apreensão, consubstanciando-se num dever do Estado para com a cidadania.

De fato, os novos meios de tecnologia informativa colaboram para a concretização da lei e “[...] embora a forma de organização social em redes tenha existido em outros tempos e espaços, o novo paradigma da tecnologia da informação fornece a base material para sua expansão penetrante em toda a estrutura social” (CASTELLS, 2000, p. 497).

No Brasil, foram elaboradas, anteriormente à LAI, outras leis para assegurar direitos ou deveres relativos à transparência, criando, deste modo, uma nova cultura. Como exemplo pode-se citar a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)<sup>95</sup> que instituiu normas rígidas para controlar a gestão dos recursos públicos e, também, para fortalecer a transparência das finanças estatais (HOMERCHER, 2011, s/n).

Vale citar, em acréscimo, que a Lei Complementar nº 131, editada em 27 de maio de 2009, conhecida como a Lei da Transparência, adicionou dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). A referida LC foi criada com o objetivo de garantir o fornecimento, em tempo real, de informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, através da implementação de requisitos e prazos para implantação de todos os critérios da aludida Lei e, em caso de descumprimento da divulgação das informações os Estados e Municípios ficarão impedidos de receber verbas públicas pela União (transferências voluntárias).

Diante desses aspectos, potencializa-se a relevância da transparência na gestão pública, seja por meio da LAI, seja através dos Portais de Transparência. É dizer: possibilitar

---

<sup>95</sup> Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

concretamente a disseminação de informações da gestão pública, que é de interesse da coletividade, fortalece o direito do saber, próprio das democracias consolidadas. Tal disseminação presume a implementação de investimentos em tecnologia e em treinamento de pessoal, além da adoção de diversos meios modificadores da própria cultura da prestação estatal.

A lei confere ao poder estatal caráter democrático, possibilitando igualdade entre os sujeitos que originalmente eram vistos como desiguais. O acesso à informação e à transparência são definidos também como direitos humanos fundamentais, uma vez que há um direito básico de entender, de ser informado acerca do que o governo está realizando e o porquê dessa ação.

Posto isso, arrisca-se afirmar que a gestão pautada na transparência tem como essenciais critérios o acesso às informações de fácil compreensão para todo cidadão e, conseqüentemente, a ampliação de sua participação na atuação da máquina estatal, fomentando o controle social. O acesso à informação de ordem pública é um direito universal, pois, com as devidas ressalvas, toda informação funcional do Estado é pública, e seu acesso é substancial para a efetivação da democracia.

Neste contexto, difundir a informação ocasiona uma transformação social, culminando, inclusive, numa transformação comportamental, tanto individual quanto coletiva. Neste prisma, informar também é educar. É mediar a informação que promova a disseminação do entendimento acerca de um tema específico, auxiliando a conscientização social, política e/ou econômica.

Outro aspecto, de não somenos importância e recorrente, entre os Termos de Ajustamento de Gestão firmados, em especial, no Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, é o direito fundamental à educação, na medida em que este possibilita um regime de desenvolvimento individual próprio à condição humana. Além dessa concepção individual, o direito à educação, deve ser observado como uma política educacional, sob o aspecto coletivo, por meio de ações afirmativas do Estado, o qual deve dispor de mecanismos à população com a finalidade de concretizar tais objetivos, conforme será tratado a seguir.

### **6.1.2 Considerações sobre a educação como direito fundamental para a sociedade**

É dever do Estado assegurar a Educação como direito indispensável, fundamental e social de todos, incluindo a responsabilidade de promover uma sociedade justa, culta e com valores que devem ser respeitados. A Educação é um dever do Estado e da Família, incorporado no

artigo 205 da Constituição Federal de 1988, “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

A Educação humaniza o filho do homem que nasce incompleto. Bernard Charlot (2013, p. 99) preleciona que o homem nasce inacabado, pois não se tem uma natureza humana, e sim, uma condição humana, o que direciona a uma necessidade natural do homem ser educado a partir de uma história de educação e cultura que o antecedeu. A Educação além de ser um direito fundamental é uma condição natural do homem. O indivíduo é formado pela sociedade e esta formação se atribui diretamente à Educação o papel primordial neste processo de hominização.

O processo educacional visa o pleno desenvolvimento do sujeito, colocando-o na rota do processo dessa hominização, assegurando que se tenha acesso ao patrimônio cultural da humanidade, existente no nascimento de cada indivíduo humano. E de posse desse conhecimento, terem a oportunidade de exercer sua cidadania e escolher um caminho profissional a trilhar. Além de, proporcionar uma ascensão na hierarquia piramidal da estrutura social.

Nessa perspectiva, a educação tem um significado político, em que a própria educação é política e por isso transmite modelos sociais que difundem ideias políticas, as quais são assumidas por uma instituição social, neste caso, a escola. Assim, a educação tem uma acepção de classe e uma significação política que é ao mesmo tempo cultura e integração social (CHARLOT, 2013, p. 53).

Em conexão com o assunto, Paulo Freire (2005) apresenta a importância da educação para transformar e humanizar, a partir dos seus pensamentos sobre a pedagogia construída junto aos oprimidos, incentivando o conhecimento crítico, que levará o sujeito à sua liberdade, o que demonstra a valia do conhecimento, para que o sujeito atinja a transformação.

O artigo 11 do Código Civil Brasileiro dispõe que “[...] com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Este dispositivo demonstra a função da educação quanto ao pleno exercício dos direitos da personalidade humana. Por tal motivo, qualquer violação ao direito à educação culmina em danos irreparáveis, de natureza psicológica, de personalidade, comportamental, social e até mesmo econômica do indivíduo humano.

Converge com a mesma lógica do Código Civil os pensamentos de Bernard Charlot (2013) e Sigmund Freud (1971), os quais asseveram que a Educação forma a personalidade humana. Logo, Educação “[...] forma a personalidade segundo normas que refletem as

realidades sociais e políticas [...] sobre o indivíduo ao instalar, no âmago de sua personalidade, estruturas psicológicas de dependência, renúncia e idealização” (CHARLOT, 2013, p. 35).

A Educação forma a personalidade e é base fundamental para uma sociedade desenvolver-se em diversos aspectos. O Estado, enquanto guardião dos direitos fundamentais e da prestação de serviços da Educação, deve cumprir seu papel como previsto na CF/88, em seu artigo 206, que trata do “[...] pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino”, bem como o quanto disposto nos artigos 206 ao 209 da Constituição Federal, que elencam algumas prestações do Estado e direitos da sociedade para com os elementos que atinjam o espectro da Educação, os quais estão sob a supervisão e fiscalização do próprio Estado, aqui sob supervisão e fiscalização dos Tribunais de Contas.

Com a finalidade de garantir acessibilidade, estrutura predial digna, gratuidade de ensino em redes públicas, valorização profissional dos professores, suplementação alimentar escolar, transporte, material didático gratuito em todas as etapas da educação básica, gestão escolar, educação superior, o Estado age, através de políticas públicas, em prol dos menos favorecidos etnológica, social e economicamente, entre eles os negros e índios e indivíduos de baixa renda.

A Educação traz um papel de contribuição para com a sociedade em diversos aspectos e setores. A saber: social, de inclusão, cultura, economia, política, trabalho e na tecnologia, dentre outros diversos segmentos. Ela é a base para que uma sociedade se desenvolva. Deste modo, favorece o progresso social de uma nação, possibilitando a criação de novas estruturas políticas, sociais, econômicas, tecnológicas e industriais. A Educação se torna um atalho para uma sociedade, caso esta não seja democrática. Por outro lado, é instrumento de potencialização para uma sociedade que já se encontra num estado democrático de direito, de igualdade e de compromisso com a dignidade humana (CHARLOT, 2013, p. 2015).

Diante dessa afirmação, percebe-se a responsabilidade do Estado sobre a Educação, que é reforçada através de legislações infraconstitucionais, *ex vi* do art. 5º, § 4º da Lei de Diretrizes e Bases (Lei Federal nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996) e art. 54, § 1º e § 2º do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei Federal nº 8.069 de 13 de julho de 1990).

Ante o acima exposto, a Educação é um direito reconhecido e, por isso está regulamentada em leis de caráter nacional, admitindo um sistema normativo de obrigatoriedade. Constituindo-se não só em um direito da sociedade, mas num dever-obrigação do Estado.

Tal como se descreve na Lei Maior, a Educação não pode ser mascarada ou promovida de qualquer forma, mas dentro da legalidade e da eficácia. Deve ser lembrado que nem sempre as realizações das expectativas alcançam seu objeto, pois na máquina pública há gestores que não têm o menor zelo com a boa gestão.



Por este ângulo, no que se refere à prevenção, controle, fiscalização e solução de problemas na Administração Pública e especificamente em investimento à Educação, direito social dos mais relevantes, o Tribunal de Contas, através das suas atribuições de controle externo, fiscaliza as verbas públicas destinadas à manutenção e promoção da Educação e celebra TAGs com gestores para que estes cumpram os regramentos expressos em lei, com rentabilidade, eficiência e eficácia.

Serão descritos e analisados, adiante, os Termos de Ajustamento de Gestão firmados entre o TCE/SE e órgãos municipais/poderes do Estado de Sergipe para que se possa entender melhor como se processa a tutela, entre outros elementos, de direitos sociais pela instituição ora pesquisada.

## **6.2 RESULTADO E DISCUSSÃO DOS DADOS**

Neste tópico, o foco central é apresentar os Termos de Ajustamento de Gestão, partindo do exame dos processos que apuraram as impropriedades da Administração Pública e direcionaram à celebração desses instrumentos.

Os dados aqui processados referem-se aos Termos de Ajustamento de Gestão celebrados pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe com Municípios sergipanos visando proteger o direito social do acesso à informação (Portal da Transparência) e o direito social à Educação.

Os TAGs foram divididos em categorias organizadas, a partir da sua tramitação e conclusão, em: atendidos, não atendidos e em andamento. Dessa forma, as categorias apresentadas e os dados que neles se contêm, provêm da interpretação da autora da pesquisa, a partir do teor dos conteúdos analisados nos mesmos e da sua recorrência em vários processos que foram separados, organizados e analisados de forma inteligível para seu fácil acesso e compreensão.

Para melhor compreensão dos resultados<sup>96</sup>, no quadro que se segue está exposta a quantidade de procedimentos do Termo de Ajustamento de Gestão, seu *status*: “atendido”, “não atendido” ou “em andamento”.

---

<sup>96</sup> Encontra-se no Apêndice 2 uma tabela detalhada (com a relação dos municípios, relatores, número dos Processos, número dos Termos, assunto tratado) de todos os TAGs firmados pelo TCE/SE no período de 2014-2018.1, perfazendo um total de 68 procedimentos.

**Quadro 3:** Compilado em categorias/*status* dos TAG

<b>Categorias/ <i>Status</i></b>	<b>Termo de Ajustamento de Gestão</b>			
	<b>Portal da Transparência</b>	<b>Área Educativa</b>	<b>Regulamentação de Verbas para o Exercício de Atividade Parlamentar</b>	<b>Quadro de Pessoal</b>
<b>Atendidos</b>	03	10	00	0
<b>Não Atendidos</b>	00	01	02	01
<b>Em Andamento **</b>	37**	14	00	0
<b>Total</b>	<b>40</b>	<b>25</b>	<b>02</b>	<b>01</b>

**Fonte:** Elaborado pela autora.

Esclareça-se que do quadro acima, quanto aos TAGs relativos ao Portal da Transparência, com o *status* “**em andamento**”, em número de 37 (trinta e sete), estes devem ser considerados como concluídos 34 (trinta e quatro) em razão das pontuações positivas e evolutivas apresentadas na Avaliação dos Portais de Transparência 2016-2017 (quadro 4, a seguir), restando apenas o ato final necessário que é a homologação pelo Tribunal Pleno. Os três municípios com avaliação não positiva foram: Cedro de São João, Macambira e Santa Rosa de Lima. Verifica-se que a avaliação positiva crescente deveu-se à celebração dos respectivos TAGs.

**Quadro 4: Avaliação dos Portais da Transparência 2016-2017**

Municípios	Avaliação		
	2016	2017.1	2017.2
Aquidabã	4,4	6,9	8,5
Areia Branca	4,2	7,7	8,0
Brejo Grande	3,2	9,2	10,0
Campo do Brito	9,8	10,0	9,5
Canhoba	2,9	8,7	9,3
Carira	2,2	7,7	9,0
Cedro de São João	7,8	6,3	5,7
Cristinápolis	8,5	8,7	9,5
Cumbe	1,6	6,9	9,1
General Maynard	9,5	9,2	9,5
Ilha das Flores	6,5	8,8	9,3
Indiaroba	8,8	9,0	9,1
Itabi	3,4	8,1	7,8
Itaporanga D' Ajuda	5,4	8,7	8,5
Japaratuba	3,7	7,6	8,0
Japoatã	8,2	9,3	9,5
Macambira	9,5	7,6	6,6
Malhador	9,2	7,0	8,9
Maruim	9,5	7,9	8,5
Muribeca	4,3	7,9	8,7
Neópolis	5,2	8,2	8,2
Pacatuba	8,9	9,5	9,5
Pedra Mole	9,0	8,3	8,3
Pinhão	2,3	9,4	9,5
Propriá	6,0	9,0	8,6
Rosário do Catete	8,7	9,7	10,0
Santa Luzia do Itanhy	9,8	9,7	9,5
Santa Rosa de Lima	0,7	7,2	6,8
São Cristóvão	7,2	9,5	10,0
São Francisco	7,6	6,8	8,9
Santana de São Francisco	2,7	8,0	7,0
Santo Amaro das Brotas	0,0	9,4	9,5
Simão Dias	7,7	9,3	10,0
Telha	2,4	7,0	8,8
Tobias Barreto	8,3	9,7	9,5
Tomar do Geru	8,2	9,4	9,3
Umbaúba	8,5	9,0	9,1

Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados extraídos do Portal da  
Transparência TCE/SE

### 6.2.1 Resultados dos TAG em relação ao acesso à informação (Portal da Transparência)

Como método de iniciativa para examinar o grau de transparência nas gestões dos municípios, a ENCCLA<sup>97</sup> (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro), possibilitou a verificação da consonância das informações de transparência divulgadas ou não, através da internet, em conformidade com os termos apresentados nas Leis de Transparência.

Nesta senda, o TCE/SE celebra TAGs com diversos órgãos públicos e poderes, em prol da proteção, neste caso, do direito fundamental ao acesso à informação, decorrentes de impropriedades verificadas por meio de auditorias. Mediante ato normativo, seja resolução ou lei, disponibiliza diretrizes e orientações para a melhoria da gestão da máquina estatal e fomenta o princípio da publicidade que propicia o controle social. A divulgação de informações inerentes à gestão, através da internet, deve ocorrer em tempo real, disponibilizando dados sobre a execução orçamentária e financeira, nos termos e prazos fixados nos artigos 48 e 48-A, da Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>98</sup>, cuja exigência se volta para todos os municípios, independentemente do seu percentual de habitantes, (também observado no art. 8º, §4º, da LAI<sup>99</sup>).

Compete observar que os municípios com menos de 10 mil habitantes necessitam apenas de um Serviço de Informações ao Cidadão (SIC) por meio presencial para disponibilizar dados e informações sempre que requeridos.

O TAG foi criado com o desiderato de possibilitar o efetivo controle social, de forma que o cidadão possua o direito a acompanhar todas as informações financeiras do ente público e, que, também conheça, analise e integre a gestão, via representação ou denúncia. Posto isto, o TCE/SE realizou a avaliação<sup>100</sup> do acesso à informação nos municípios sergipanos com base na avaliação dos portais da transparência nos termos da métrica elaborada pela ENCCLA, sem causar nenhum óbice a quaisquer novas iniciativas implementadas por esta Corte de Contas em momento posterior.

---

<sup>97</sup>A (ENCCLA) é constituída por mais de 70 órgãos, dos três poderes da República, Ministérios Públicos e da sociedade civil que atuam de forma direta ou indireta, na prevenção e combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.

<sup>98</sup> Lei complementar nº 101 de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

<sup>99</sup> Lei nº 12.527 que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

<sup>100</sup> Resolução TCE/SE nº 311/2018.

Aqui são feitas transcrições analíticas com base nos conteúdos dos Termos de Ajustamento de Gestão firmados com alguns municípios sergipanos, que trata dos níveis de Transparência do referido Portal e seu redirecionamento para o Sistema de Transparência e Controle Social do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e demais itens enumerados em acordo consensual entre seus gestores e o TCE/SE.

Os municípios que firmaram o TAG para solucionar impropriedades quanto à transparência foram: Itaporanga D'Ajuda (processo nº 2528/2016); Areia Branca (processo nº 2527/2016); Pinhão (processo nº 2488/2016); Tomar do Geru (processo nº 2489/2016); Pedra Mole (processo nº 2549/2016); Simão Dias (processo nº 2565/2016); Tobias Barreto (processo nº 2566/2016); Macambira (processo nº 2718/2016); Pacatuba (processo nº 2359/2016); Santa Luzia do Itanhy (processo nº 2599/2016); Santo Amaro das Brotas (processo nº 2252/2016); São Cristóvão (processo nº 2253/2016); Cristinápolis (processo nº 2363/2016); Indiaroba (processo nº 2254/2016); Malhador (processo nº 2452/2016); Maruim (processo nº 2251/2016); Carira (processo nº 2550/2016); Estância (processo nº 2249/2016); Carmópolis (processo nº 2451/2016); Umbaúba (processo nº 2250/2016); General Maynard (processo nº 2402/2016); Rosário do Catete (processo nº 2358/2016); Campo do Brito (processo nº 2490/2016); Ilha das Flores (processo nº 001880/2016); São Francisco (processo nº 001883/2016); Santana de São Francisco (processo nº 001884/2016); Aquidabã (processo nº 001885/2016); Barra dos Coqueiros (processo nº 001879/2016); Brejo Grande (processo nº 001881/2016); Canhoba (processo nº 001886/2016); Cedro de São João (processo nº 002476/2016); Cumbe (processo nº 001893/2016); Itabi (processo nº 001876/2016); Japaratuba (processo nº 001890/2016); Japoatã (processo nº 001892/2016); Muribeca (processo nº 001894/2016); Neópolis (processo nº 001887/2016); Propriá (processo nº 001891/2016); Santa Rosa de Lima (processo nº 001889/2016); e Telha (processo nº 001888/2016).

No que se refere ao Portal de Transparência, o TAG é firmado no intuito do cumprimento dos seguintes termos:

1. Possuir sítio eletrônico (site) para divulgação de informações sobre transparência e inserir link para o redirecionamento para o Sistema de Transparência e Controle Social do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe;
2. Disponibilizar a gravação de relatórios em formato editáveis, tais como planilhas eletrônicas e texto, e modo a facilitar as análises das informações pelos cidadãos;
3. Disponibilizar ferramentas de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação;
4. Divulgar, até o décimo dia útil subsequente à data do registro contábil, informações sobre todas as receitas incluindo natureza, valor da previsão e valor arrecadado, inclusive

referente a recursos extraordinários, segregando os valores do ente por unidade orçamentária ou administrativa que realiza atos de gestão orçamentária, financeira ou patrimonial, cujo titular em consequência, está sujeito a tomadas de contas anual;

5. Divulgar, até o décimo dia útil subsequente à data do período contábil, mês a mês e/ou por período;

a) o valor do empenho, liquidação e pagamento;

b) o número do correspondente processo da execução, quando for o caso;

c) a classificação orçamentária, especificando a unidade orçamentária, função, subfunção, natureza da despesa e a fonte dos recursos que financiaram o gasto;

d) a pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento, inclusive nos desembolsos de operações independentes da execução orçamentária, exceto no caso de folha de pagamento de pessoal e de benefícios previdenciários;

e) o procedimento licitatório realizado, bem como a sua dispensa ou inexigibilidade, quando for o caso, com o número do correspondente processo; e

f) o bem fornecido ou serviço prestado, quando for o caso.

6. Divulgar a íntegra: dos editais de licitações, das atas de julgamento das licitações e dos contratos e aditivos;

7. Divulgar dados referentes aos procedimentos licitatórios instaurados durante o exercício financeiro, contendo, no mínimo: modalidade, datas, valor, número/ano do edital e o objeto da licitação;

8. Divulgar a prestação de contas que encaminha ao TCE/SE (relatório de gestão, demais peças do processo e o respectivo parecer prévio emitido pelo TCE/SE, quando de sua apreciação em Pleno) do ano anterior, o Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO) dos últimos 6 meses, o Relatório de Gestão Fiscal (RGF), dos últimos 12 meses e o relatório estatístico contendo a quantidade de pedido de informações recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes;

9. Indicar no site a existência de um serviço de entrega presencial de pedido de acesso à informação (SIC), com indicação do órgão, do endereço, do telefone e dos horários de funcionamento;

10. Possibilitar o envio de acesso à informação de forma eletrônica (e-SIC);

11. Possibilitar o acompanhamento posterior da solicitação de acesso à informação;

12. Facilitar o acesso à informação, deixando de exigir dos solicitantes itens de identificação desnecessários como: envio de documentos, assinatura reconhecida, declaração de responsabilidade, maioridade;

13. Disponibilizar no site o registro das competências e estrutura organizacional do ente;
14. Disponibilizar no site endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;
15. Divulgar padrão remuneratório (remuneração bruta) dos cargos e funções (incluindo requisitados), de forma individualizada por nome do agente público, com apresentação de tabela de remuneração;
16. Divulgar relação mensal das diárias pagas, detalhando, no mínimo, o nome do beneficiário, motivos, quantidades, valores e datas dos pagamentos;
17. Divulgar as peças orçamentárias e as informações relativas à implementação acompanhamento e resultado dos programas, projeto e ações bem como metas e indicadores propostos;
18. Divulgar a justificativa quanto à necessidade e ao preço, bem como a autorização e ratificação da contratação direta, com respectiva publicação;
19. Divulgar a íntegra dos convênios, termos de parcerias e congêneres firmados, inclusive com o plano de aplicação, a especificação das etapas de cumprimento das obrigações, repasses e atingimento das metas estipuladas, listados por ano de celebração;
20. Divulgar o valor da nota de empenho ou parcelas respectivas, do auxílio ou subvenção econômica, acompanhado da respectiva prestação de contas, identificando com Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e, se for sociedade empresarial, com o nome dos sócios da pessoa jurídica beneficiada ou repassadora de recursos;
21. Divulgar o quantitativo de cargos e funções autorizados em leis, divulgando os providos e os vagos, bem como a relação de servidores contratados, indicando as funções e locais de lotação/exercício;
22. Disponibilizar todos os processos, finalizados e em andamento, na íntegra, desde o edital, impugnações, decisões, alterações, resultados de provas, etc., até os atos de nomeações;
23. Disponibilizar toda a legislação municipal atualizada dos últimos quatro anos, principalmente as leis estruturantes do município, com envio obrigatório para Sistema de Auditoria Pública (SISAP).

Verifica-se, de tal modo, que os Termos de Ajustamento de Gestão, voltados especificamente ao portal de transparência, que por hora estão em andamento<sup>101</sup>, faltando apenas a homologação do TAG pelo Tribunal Pleno, conforme já elucidado acima, têm objetivo de melhorar o nível de transparência e informações das prefeituras dos municípios sergipanos

---

<sup>101</sup> Faltando apenas a homologação pelo Tribunal Pleno.

no que se referem aos requisitos mais recorrentes sobre Portal Transparência, como: receita, despesa, licitações e contratos, relatório, serviços de atendimento ao cidadão, divulgação da estrutura e forma de contato e das boas práticas de transparência para com os cidadãos e o Tribunal de Contas do Estado, numa forma de fomentar o princípio da Administração Pública da participação popular.

Nesta acepção, os Termos de Ajustamento de Gestão, firmados com gestores desses municípios, contribuem para aperfeiçoar a administração das prefeituras de Sergipe, pois traz consigo o objetivo de pedagogizar o administrador público, prevenir improbidade ou a má administração pública, estimulando o cidadão/município a perquirir sobre essas ações pedagógicas e preventivas nos autos dos processos.

Evidencie-se, quanto à transparência, que deve ser observada a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA, com vistas a tutelar o direito social de acesso à informação do cidadão e no caso do TCE/SE, deve ainda ser respeitada a Resolução nº 311/2018, que conta no Anexo III desta pesquisa.

Diante do exposto, nota-se que dos 40 (quarenta) Termos de Ajustamento de Gestão pactuados com as prefeituras de alguns municípios de Sergipe, quanto ao Portal da Transparência, 3 (três) foram concluídos e 37 ainda estão em andamento, sendo considerados como concluídos 34 (trinta e quatro) por apresentaram pontuação positiva e ascendente na avaliação do Portal da Transparência do TCE/SE. Apenas 3 (três) municípios permaneceram no mesmo patamar ou reduziram a sua nota na avaliação dos portais da transparência: Cedro de São João, Macambira e Santa Rosa de Lima.

Infere-se que a celebração dos Termos de Ajustamento de Gestão com estes entes contribuiu para o aumento da nota da transparência e para a mobilização dos gestores na solução dos problemas elencados, não acarretando ônus à sua administração, atingindo, desta maneira, o objetivo precípua quanto a tutela do acesso à informação, cuja finalidade é estimular o controle social, por parte do cidadão, mediante informações e dados divulgados no respectivo portal.

### **6.2.2 Resultados do TAG em relação à Educação**

No debate sobre a adequação e melhoria da gestão pública, cada vez mais se buscam meios para superar a administração tradicional e o gerencialismo clássico, com viés na sistemática envolta na esfera da Nova Gestão pública.



Esse novo modelo de administração pública, direcionado pela gestão pautada em resultados quanto a modernização e o fortalecimento da administração, através da utilização adequada de recursos para, dessa forma, atingir os resultados desejados. É inegável que cabe ao poder público as funções de direção e execução, planejamento e análise, buscando, primordialmente, o alcance de um resultado positivo decorrente de sua ação. Tais resultados devem, também, buscar, por meio dos mecanismos de controle social, mais transparência à gestão pública e, por conseguinte, maior benefício para a boa aplicação do orçamento público. Com essa nova gestão pública, resta ao poder público a obtenção das suas finalidades trazendo eficiência e efetividade à máquina estatal.

Nesse contexto, a política educacional, em especial a partir da década de 90, também, obteve transformações, influenciando na administração educacional sob os fundamentos dessa Nova Gestão Pública, visto que a “administração escolar não se faz no vazio, realizando-se, em vez disso, no seio de uma formação econômico-social, e sendo, portanto, determinada pelas forças sociais aí presentes” (PARO, 2001, p 123).

Com a perspectiva de uma administração educacional traçada no gerencialismo, emerge a necessidade de se obter a melhoria da qualidade no ensino, focado nos resultados da gestão escolar e responsabilização dos gestores e docentes por estes resultados.

É cediço que os problemas da educação no Brasil não podem ser somente sanados por um único viés. Tem-se que a melhoria na gestão, através da parceria com os gestores municipais, favorece o bom gerenciamento dos recursos e dos processos escolares. O Estado, nesta conjuntura, adota a função de mediador de resultados, sujeitando as instituições de ensino a apresentarem avaliações de desempenho. Através do firmamento do TAG a Administração Pública, também, busca dirimir problemas inerentes à estrutura, funcionamento e, principalmente, reativação de unidades de ensino desativadas, paralisadas ou extintas.

Os municípios que integram o bloco de TAG na área da educação são: Boquim (processo nº 2093/2014); Itabaianinha (processo nº 0337/2015); São Domingos (processo nº 2096/2014); Salgado (processo nº 2147/2014); Pedra Mole (processo nº 2218/2014); Pinhão (processo nº 2241/2014); Macambira (processo nº 2349/2014); Pedrinhas (processo nº 2390/2014); Itabaianinha (processo nº 0337/2015); Tomar do Geru (processo nº 2347/2014); Riachão do Dantas (processo nº 0003/2015); Tobias Barreto (processo nº 0202/2015); Gararu (processo nº 2451/2014); Porto da Folha (processo nº 2446/2014); Nossa Senhora das Dores (processo nº 2454/2014); Graccho Cardoso (processo nº 2450/2014); Siriri (processo nº 2455/2014); Capela (processo nº 0236/2015); Riachuelo (processo nº 2453/2014); São Miguel do Aleixo (processo nº 2447/2014); Malhada dos Bois (processo nº 2448/2014); Feira Nova (processo nº 2452/2014);

Divina Pastora (processo nº 2449/2014); e Laranjeiras, (processo nº 0154/2015); e Estância (processo nº 109498/2017).

Satisfatoriamente, as Prefeituras Municipais de Boquim, Itabaianinha, Salgado, Pedra Mole e Pinhão cumpriram todos os itens relacionados no TAG, restando recomendações para manutenção dos espaços e equipamentos e outras providências de menor complexidade, para a finalização de reformas já iniciadas em algumas escolas e a manutenção dos espaços e equipamentos, opinando pela conclusão do respectivo processo.

O município de São Domingos, por sua vez, mesmo com resultado satisfatório, ainda apresenta pendência em duas instituições de ensino. O município de Macambira registrou pendências em três desses itens: o item 1, o qual foi recomendado que houvesse a desocupação de todas as escolas, faltando apenas uma das seis autuadas; item 2, que se reporta a programação de limpeza em cisternas e reservatórios no período que antecede as chuvas; e o item 4, refere-se a adoção de filtros de barros como ,solução satisfatória, mas recomenda-se, como solução definitiva, agilidade quanto a individualização dos pontos de fornecimento de água, com filtros acoplados. Ao município de Gararu foi imputada multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por ausência de comprovação das correções necessárias.

Com pauta no exposto acima, constata-se que os Termos de Ajustamento de Gestão - que foram firmados na área educacional nos municípios aludidos – tratam, com mais recorrência, da estrutura, desativação ou paralisação do espaço escolar, equipamentos de informática, biblioteca, transporte e, principalmente, merenda escolar.

O que é percebido em percentuais: dos 25 termos firmados, 10 correspondem a casos concluídos (40%), 1 a caso não concluído (4%) e 14 correspondem a casos em andamento (56%), relativos a problemas ou itens mais recorrentes dos Termos de Ajustamento de Gestão, como: merenda escolar, os problemas recorrentes foram sanados e comprovados diante de relatórios de inspeção com fotos e documentos; b) estrutura escolar: os problemas foram solucionados ou cumpridos total ou parcialmente; c) equipamentos de uso escolar permanentes ou de consumo: foram atendidos totalmente, parcialmente e em sua minoria, não atendido; d) transporte escolar: a resolutividade ocorreu em todos os processos; e) indicação da destinação de uso das unidades escolares que se encontram desativadas ou paralisadas, levando-se em consideração a possibilidade de aproveitamento das creches: foram atendidas total ou parcialmente.

Os gestores dos municípios, cujos TAG foram pactuados, se mobilizaram para alcançar o saneamento dos problemas diagnosticados, mostrando que este instrumento, por meio do consenso, busca fortalecer a eficácia, eficiência e efetividade das Cortes de Contas.

Neste bloco também são feitas transcrições analíticas com base nos conteúdos e análises individuais dos Termos de Ajustamento de Gestão firmados com alguns municípios sergipanos no que se referem à inspeção extraordinária com objetivo de verificar a situação em que se encontram as escolas dos municípios em questão.

De tal modo, para uma visão mais fecunda sobre os TAG, tem-se a necessidade de um olhar estratégico sobre esses quanto às suas conclusões.

### **6.2.3 Resultados do TAG em outras áreas**

Além dos blocos de transparência e de educação, o Termo de Ajustamento de Gestão também foi firmado em outras áreas, entre elas na regulamentação de verba indenizatória pelo legislativo e a regularização de pagamento dos servidores e ajustes previdenciários.

No que corresponde ao bloco de Regulamentação de Verbas para o exercício de Atividade Parlamentar, os órgãos que firmaram o TAG foram a Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe (ALESE) (processo nº 2199/2015) e CMA (processo nº 1146/2014), que estão em andamento. No que tange o Quadro de Pessoal tem-se o município de Estância (processo nº 109691/2017), também em andamento.

## **6.3 ANÁLISE DOS TAGS SOB A PERSPECTIVA DA ESTRATÉGIA E DA TÁTICA**

Em discussão referida na seção anterior, Habermas traz como base fundamental do seu pensamento a comunicação, o diálogo que entra em consonância em um dos prismas de Michel de Certeau (1998, p. 40-47) no que se refere à comunicação ou à linguagem, o qual toma uma posição e se constitui através da palavra.

Além de ouvir o outro, Michel de Certeau (1998, p. 46) traz dois conceitos fundamentais na obra “A Invenção do Cotidiano: artes de fazer”, que são os conceitos sobre Estratégia e conceito de Tática. Debruçar-se-á a respeito de Estratégia e Tática, neste momento, como conceito de interesse para reflexão sobre a análise dos TAGs elencados nesta investigação.

Na ótica de Certeau (1998, p. 46) a estratégia é “[...] o cálculo das relações de força que se torna possível a partir do momento em que o sujeito de querer e poder é isolável de um ambiente” sendo que essas relações de força ou poder postulam “[...] um lugar capaz de ser circunscrito como um próprio e, portanto, capaz de servir de base a uma gestão de suas relações com uma exterioridade distinta” (*op cit*).

Certeau (1998, p. 46) desenvolve o pensamento contemporâneo sobre Estratégia, considerando-a um modo ou forma como o poder opera para dominar os fracos e também apresenta o conceito de Tática, que consiste na capacidade criativa, sutil, desviante e sagaz que os homens, ou melhor, os sujeitos, têm para confrontar a lógica do forte, da autoridade do dominante. A estratégia está completamente ligada e associada à ideia de autoridade. Seja esta autoridade uma instituição, uma entidade comercial ou até mesmo um grupo de indivíduos agindo dentro de uma lógica de estratégia que se reconheça a ordem ou *status* dominante da qual essa faz parte (CERTEAU, 1998, 46-101).

A estratégia pode se manifestar fisicamente por seus ambientes de operação, configurando-se em leis, normas, linguagem, modo de falar e agir. O que se espera da estratégia, também, é a adoção de uma conduta que traga melhorias consideráveis, como rentabilidade e economia (CERTEAU, 1998), o que pode ser percebido no estudo do TAG junto ao TCE/SE (ambiente, instituição ou órgão de autoridade). O TAG, como já afirmado, é um instrumento de Controle Externo com base no consenso, de caráter normativo, e este traz um viés de rentabilidade, como prevenção de prejuízos e economia de custos ao erário. É justamente a este conceito de estratégia que se sustenta a lógica da análise do TAG.

A estratégia, na visão de Certeau (1998, p. 46), além de estar associada à ideia de autoridade e a uma operação de rentabilidade considerável, deve ter uma base ou estrutura sólida para que não venha a se desestruturar com facilidade ou se reagrupar facilmente, pois ela possui um modelo próprio da sua instituição, órgão ou grupo.

No seu conceito sobre tática, contrário ao de estratégia, Certeau (1998, p. 46) a tem como “[...] um cálculo que não pode contar com um próprio, nem portanto contar com uma fronteira que distingue o outro como totalidade visível [...] só tem por lugar o outro [...] se insinua, fragmentariamente, sem apreendê-lo por inteiro, sem poder retê-lo à distância”. E diferentemente do modelo estratégico, “[...] ela não se dispõe de base onde capitalizar os seus proveitos, prepara suas expansões e assegurar uma independência em face das circunstâncias” (op cit).

Para Certeau (1998, p. 97-102), a tática funciona de um modo completamente diferente, pois os envolvidos podem ter posse dos recursos dedicados e, através da tática, conseguem ser ágeis e flexíveis, em comparação com a estratégia. Toda tática se baseia numa improvisação e não depende de um fundo próprio. Ao contrário disso, ela depende de uma economia dos presentes e não tem um caráter dominador, próprio das ações estratégicas.

A Tática pode ser considerada como “[...] maneiras de fazer” sendo utilizada tanto da parte dos fracos “[...] vitória do ‘fraco’ sobre o mais ‘forte’” (CERTEAU, 1998, p. 47), quanto

também pelo próprio forte, na estratégia, como se “[...] saíssem de órbita e se tornassem errantes” (CERTEAU, 1998, p. 47) de forma sutil e imperceptível.

A essas compreensões sobre os conceitos, pode-se realizar um comparativo em relação à má administração dos gestores, que utilizam táticas de forma desviante, porém, sem intenção dolosa, para com a máquina pública. Desta forma, os recursos públicos aplicados voltam-se para uma ação que necessariamente não seja a mais adequada. Nesse contexto, foi criado o Termo de Ajustamento de Gestão como um mecanismo de consenso, com função pedagógica, preventiva e de solução de possíveis irregularidades e problemas administrativos de ordem culposa.

É inegável que o consenso, por meio do diálogo, com a mediação do TAG, se torna uma importante ferramenta que pode prevenir e solucionar o problema em conflito, garantindo o direito e a dignidade dos sujeitos que estão na questão administrativa, com o consequente benefício para a administração pública e a sociedade.

Interessa salientar uma característica que se encontra no pensamento de Michel de Certeau (1998, p. 40-102) e automaticamente se refere ao objeto em questão, qual seja o TAG, no qual o gestor só se transmuta para o papel de outro no momento em que ele se enuncia como tal, sempre em uma relação dialógica que garanta a sua dignidade enquanto pessoa e a solução do problema, enquanto gestor, dos itens elencados no mencionado termo, agindo dentro de uma lógica estratégica estabelecida pelo Tribunal de Contas.

Seguindo a linha de Michel de Certeau, o Termo de Ajustamento de Gestão tem o fito de atuar estrategicamente para prevenção e solução de conflitos através do consenso/diálogo. Tal termo não pode ser pensado numa conexão causal, ou seja, de causa e efeito. Não é porque o ajuste está sendo firmado com determinada instituição ou ente que o problema ou conflito será solucionado, pois existe uma correlação<sup>102</sup> entre a celebração do TAG pelo Tribunal de Contas e a conclusão do problema ou conflito. Existem variáveis específicas para cada caso ou processo que devem ser consideradas para o êxito ou fracasso da solução do conflito.

Advirta-se que um Termo de Ajustamento de gestão, ao final de seu prazo, ser considerado concluído ou não concluído, é imprescindível apreciar as variáveis de cada processo ou conflito, pois elas são independentes. Tal afirmação se comprova pelo fato de alguns elementos de ajustes dos termos terem total resolutividade e outros continuarem sem

---

<sup>102</sup> É uma relação indireta com variáveis que podem ou não ser de causa e efeito. Existe uma “correlação estatística” que é um termo comumente utilizado pelos sociólogos, principalmente Bourdieu, Passeron e Charlot para explicar o sucesso e o fracasso de determinadas classes sociais, tendo como uma das variáveis de correlação a origem social do indivíduo. Exemplo: se o indivíduo é de classe popular existe uma correlação estatística de que seus filhos fracassem na escola e na vida, reproduzindo o fracasso dos pais.

atendimento. Em outras palavras, o TCE/SE (órgão detentor de poder estatal) ao pactuar o TAG, age e utiliza-se de estratégias na solução consensual de conflito, de forma rigorosa e intensa, direcionadas aos gestores públicos, donde não há garantia de êxito ou fracasso, na visão de Certeau (1998, p. 151-166).

Isso justifica que o Termo de Ajustamento de Gestão não se constitui em uma ferramenta apenas de êxito na solução de conflitos ou problemas administrativos, por meio do consenso, embora seja este o objetivo primordial. Igualmente, não se configura num instrumento que fracassou por ter resolutividade parcial ou não atendimento do problema elencado. Mas sim, num mecanismo mediador democrático, consensual, dialógico e normativo de controle externo que está dentro das competências e do espectro de Tribunais de Contas do Brasil e especificamente do Estado de Sergipe que o utiliza.

Na celebração do TAG o mais importante é elidir problemas pontuais de uma política pública de gestão específica (mesmo que não tenha sido levado a termo em sua integralidade, pois para a sociedade o que importa é ser melhor atendida pelo Estado).

Esses instrumentos de consenso, os TAGs, podem ser eficazes, mas não dependem somente deles a solução do conflito ou problema. Depende do gestor, da comunicação ou diálogo entre TC e o administrador responsável; da inspeção e acompanhamento do problema em questão pelo órgão fiscalizador; da disposição e interesse do gestor do município que está em processo de ajustamento.

É necessário, então, verificar se há utilização de táticas para com os gestores de órgãos e poderes sergipanos. No que se refere ao método ordinário, os TAGs devem ser firmados de forma Estratégica, uma vez que detêm a legitimidade para com os gestores, mas, também podem atuar de forma tática durante o seu percurso, onde devem estar sempre atentos ao momento e às circunstâncias. Dessa forma, as táticas utilizadas pelos atores envolvidos são implementadas como meio de apreender certas circunstâncias para a efetividade do TAG.

Todavia, sejam eles pactuados de forma estratégica ou com adoção de possíveis táticas, dependerão, também, das variáveis que estão integradas a cada caso: disponibilidade e interesse do gestor, tempo, organização administrativa, comunicação, monitoramento e inspeção, acompanhamento das tramitações e dos pareceres do processo, que fazem parte do acordo em questão.

Além da correlação da aplicação dos TAGs e sua conclusão satisfatória ou não, existe, de outro lado, a certeza de que a utilização da estratégia, como forma predominante, ou a utilização da tática em relação às suas características, influenciam seus fins. Pois mesmo que a estratégia seja a medida plausível a ser tomada pelo TCE, a tática pode ser uma medida utilizada e esta

tem por natureza “[...] vencer o poder por uma certa maneira de aproveitar a ocasião” (CERTEAU, 1998, p. 51). E pela possibilidade de serem utilizadas táticas e não estratégias, ocasionando possível conclusão não exitosa do caso.

Certeau (1998, p. 48) certifica que há “[...] disparidade entre os espetáculos de estratégias globais e a opaca realidade de táticas locais”. Isso mostra que a tática pode ser uma realidade opaca nos processos do TAG dentro das trivialidades estratégicas existentes nestes.

Por conseguinte, analisando os TAGs desta pesquisa, tanto os concluídos ou aqueles em andamento, vê-se que a celebração com órgãos públicos (no caso em comento - alguns municípios sergipanos) foram estratégias e que, não obstante, houve a presença de táticas na consecução do procedimento (por exemplo: quanto a fixação dos prazos, quanto a iniciativa, quanto a elaboração de relatórios, etc.) para o alcance de resultados satisfatórios.

Pode ser examinado nos TAGs ajustados com os municípios de Itabaianinha, Boquim, São Domingos, Salgado, Pedra Mole e Pinhão o uso plausível de Estratégias nos autos do processo e no acompanhamento laborioso para sua conclusão exitosa desde o início do acordo, após audiência e até conclusão do TAG.

Nota-se nos TAGs dos municípios supracitados, que os pareceres dos conselheiros tiveram rápidas tramitações, as inspeções foram realizadas em tempo hábil e com precisão, os problemas detectados foram elencados de forma inteligível e precisa, houve comunicação constante, via ofício, dos gestores dos municípios encaminhados aos conselheiros responsáveis sobre a resolutividade dos itens do TAG junto ao TCE/SE para acompanhamento da evolução das soluções dos problemas encontrados nas inspeções. Além da clareza quanto à responsabilidade de serem atendidos todos os itens a tempo transcorrido, propostos pelos TAGs firmados em audiência.

Nos TAGs pactuados com os municípios de Macambira, Pedrinhas e Graccho Cardoso, pode-se aferir, diante dos processos analisados e das suas tramitações, que houve a aplicação estratégica ordinária de praxe do instrumento para cada caso diante dos problemas identificados e citados nos pontos para resolutividade, contudo a plausibilidade da estratégia depende mais da disponibilidade e interesse do administrador do município em questão – aqui podem ser identificadas algumas das variáveis do caso - do processo que de início mostraram estar dispostos a atender aos itens do TAG levando ao acordo em audiência.

Porém, nestes casos analisados, verificou-se no conteúdo e tramitação dos processos, que os gestores pouco se mobilizaram ou tiveram dificuldades administrativas e organizacionais para atender aos itens e/ou aos prazos elencados no TAG como critério de resolutividade, enviando ofícios solicitando prorrogação do tempo para atendimento aos itens, justificando

serem problemas organizacionais de gestão anteriores e atendendo total ou parcialmente aos itens no prazo determinado ou mesmo fora dele. Este é um tipo de tática utilizada pelo “[...] estatuto dos dominados (o que não quer dizer passivos ou dóceis)” usando da “[...] retórica como sendo uma tática” (CERTEAU, 1998, p. 48). Usando argumento, ou seja, a retórica como uma forma de convencimento para uma prática desviante, que sai da ordem da estratégia ordinária sobre o prazo e sobre os pontos elencados nos TAGs.

Há, também, processos em tramitação no TCE/SE à espera de parecer, que culminam no atraso dos prazos de resolutividade do quanto firmado nos termos, entre eles resposta e/ou providências para possíveis intervenções como, por exemplo, inspeções dos municípios em destaque. Estes tipos de ações podem se configurar ao que Certeau (1998, p. 51) se refere como “[...] opaca realidade de táticas locais”. São sutis e muitas vezes imperceptíveis, mas desviantes e que provavelmente podem culminar no não atendimento dos termos firmados com os órgãos jurisdicionados.

Aos TAGs em andamento ou que se encontram em tramitação dos municípios de Nossa Senhora das Dores, Capela, Porto da Folha, Gararu, Siriri, Carira, Cristinápolis, Indiaroba, Malhador, Macambira, Pedra Mole, Pinhão, Simão Dias, Tobias Barreto, Tomar do Geru, Maruim, Pacatuba, Santa Luzia do Itanhy, Santo Amaro das Brotas e São Cristóvão, podem ser observados, após análise dos processos, que foram planejadas estratégias ordinárias e extraordinárias no que se refere a cada município, as quais visam resolução dos problemas elencados em tempo hábil e com rentabilidade à máquina pública. São verificados em seus conteúdos e nas tramitações analisadas que os administradores responsáveis, em sua maioria, se encontram em processo de resolutividade.

Não obstante, foram detectados nos municípios de Capela, Siriri e Nossa Senhora das Dores, ofícios dos gestores solicitando prorrogação dos prazos para atendimento de itens dos TAGs, usando a retórica como tática desviante. A retórica dos gestores, através de envios de ofícios para o TCE/SE sobre os termos firmados (TAG), são razões “[...] ou ciência das maneiras de falar” (CERTEAU, 1998, p. 48) para convencer o outro, no qual podem ocorrer tramitações diversas do processo entre setores competentes pelos autos e o direito de resposta dos gestores, ocasionando alteração do prazo, por exemplo. Outrossim, como já aludido, o TAG, nos termos do art. 128 do Regimento Interno do TCE/SE, é improrrogável, podendo, em caráter excepcional, ser aditado uma única vez, mediante nova decisão do Pleno.

Vale reiterar que os TAGs apresentam estratégias ordinárias padronizadas para seu ajustamento. Não obstante, em caso de situações peculiares, automaticamente suas estratégias se adequarão ao caso em concreto. Portanto, diante da singularidade do caso e da estratégia, há



possibilidade de se adotarem táticas, imperceptíveis no processo, porém os dados analisados e explicitados falam por si só, diante da rigorosidade adotada nos processos.

Certeau (1998, p. 47) considera, dessarte, que a tática pode ser manifestada de forma sutil e imperceptível, dentro da própria tomada de estratégia, considerada um “furo” no processo, seja nos autos, na tramitação, no acompanhamento, na fiscalização/inspeção entre outros. Igualmente, esta pesquisa não tem objetivo de fazer juízo de valor diante dos TAGs firmados pelo TCE/SE, mas, sim, apontar que algumas táticas podem ser consideradas estratégicas e passarem a ser normatizadas, a exemplo da iniciativa do TAG poder ser feita a requerimento gestor, não prevista em normas do TCE/SE, mas adotada pelo TCE/MG, que contribui para o incremento e democratização do uso dos TAGs.

Ademais, não deve ser levado em consideração um pensamento lógico de causa e efeito no que se refere ao firmamento do TAG, ou seja, do ajuste e da solução. Mas vale acrescentar, aqui, que essa lógica de causa e efeito não pode ser considerada exclusivamente, pois em cada caso existem singularidades que devem ser levadas em conta na sua conclusão.

Diante do exposto, constata-se que o TAG traz em seu cerne um caráter preventivo, pedagógico e de solução de conflito através do consenso, sendo uma ferramenta que, além de auxiliar a comunidade local, tem o objetivo de assegurar a eficiência, eficácia e a efetividade do controle externo atribuído ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, tendo como desígnio tutelar direitos sociais fundamentais, como foi o caso da educação e do acesso à informação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as transformações da atuação do Estado e da Administração, a adoção do consenso tem sido cada vez mais discutida e analisada para a solução de problemas. Neste viés, foi concebido o Termo de Ajustamento de Gestão, como ferramenta de fortalecimento do exercício do controle externo, de competência dos Tribunais de Contas, tendo em vista o princípio da eficiência na administração pública, nos moldes da Constituição Republicana atual. Trata-se de um acordo firmado no plano das Cortes de Contas como uma proposta substitutiva à coerção administrativa voltada para a correção de rumos dos atos de gestão, desde que não eivados de dolo ou má fé.

A digressão histórica que se fez nesta Tese foi necessária para apresentar os modelos de democracia da seguinte forma: inicialmente, transitou-se pela origem da democracia e os modelos clássicos (a Democracia Protetora, Desenvolvimentista e Democracia Direta). Foram considerados também os modelos democráticos contemporâneos (a Democracia Competitiva, Procedimental e Minimalista, a Democracia Pluralista, a Legal e Participativa e a Representativa), com um exame aprofundado da democracia no Brasil, apontando a evolução das Constituições, com destaque para o caráter democrático da Carta Magna de 1988.

A democracia é um veículo de pensamento que tem vida, poder e expressão. Logo, a sociedade só participa da vida governamental em sistemas democráticos. De tal sorte, foi vital perpassar sobre os modos de democracia para se entender o objetivo precípua desta Tese sobre os TAGs, que se alinham à solução pacífica dos conflitos, derivado do direito controlador/preventivo, próprio das Cortes de Contas.

É indubitável, nesta trilha, que os princípios democráticos não devem ser questionados, mas sempre aperfeiçoados e discutidos, papel plenamente adequado à figura do TAG, oriundo da concepção da democracia participativa e maximalista, quando o TC “<sup>103</sup>[...] poderá convocar ou convidar técnicos do Tribunal, ou pessoas da Sociedade, de modo a enriquecer o debate desenvolvido na audiência na qual será discutido o TAG” e quando “[...] de ofício, ou a requerimento de quaisquer dos legitimados, o relator poderá dar à audiência de conciliação o caráter de audiência pública”, fomentando a publicidade necessária para que representantes da sociedade civil façam propostas que enriqueçam o ajuste a ser firmado.

Em outro momento cuidou-se do ativismo como figura do Estado, cuja função deve se voltar para soluções justas e imparciais tão ansiadas pela sociedade. Através de sua função

---

<sup>103</sup> Nos termos da Lei orgânica do TCE/SE.

jurisdicional, passou a adotar dos meios extrajudiciais de solução de conflitos que em muito auxiliaram para um avanço inquestionável nas relações processuais, com maior efetividade e celeridade, visto que estas formas de solução de litígios priorizam a informalidade e refutam o excesso de formalismo/burocracia presentes circunstancialmente durante as fases de um processo. Sob outro prisma, no panorama do Poder Judiciário, este adquire mais agilidade, com a diminuição do número de ações ajuizadas ou que aguardam sentença conclusiva.

Cabe, então, abandonar os entraves de um Estado essencialmente positivista, adotando práticas menos formais, para a análise do caso concreto e adaptando-o ou não, pelo uso da autocomposição, a encontrar a melhor solução. Uma vez que, em tais instrumentos, devem ser utilizados critérios e procedimentos, inclusive civis, respeitando e valorando os primórdios da voluntariedade e da boa-fé entre as partes.

O termo ativismo, como outros tantos, carrega em si aspectos sócio-histórico-culturais e econômicos. Quando os indivíduos usam frequentemente a palavra ativismo, vão conferindo a ela os significados de seu contexto e vivências. Divulgam seus ideais, suas ideologias e crenças, formatando um ativismo de luta social. E exigem o cumprimento do prometido na referida Carta.

Saindo deste quadro geral exposto, este estudo tratou de olhar para a face do ativismo institucional que se estende aos três poderes instituídos; quando dignos representantes dos interesses cidadãos, fiscalizam os atos dos três Poderes e controlam as contas públicas por meio de denúncias, representação, entre outros instrumentos, com o escopo de que os atos de gestão sejam bem utilizados, por quem de direito e da melhor maneira, justamente para manter a paz, a harmonia e o bem-estar da população pagadora de impostos.

Foi preciso dispor sobre o ativismo judicial, seu surgimento e vantagens e desvantagens, sua relevância, radiografando as nuances do poder criativo do julgador, elemento essencial para o robustecimento desta pesquisa.

Quanto à teoria da separação dos poderes, comprova-se que o ativismo judicial não a fere, desde que usado de forma razoável e apenas para suprir omissões legislativas- ausência de lei – ou omissões do Estado no cumprimento de fato dos princípios fundamentais insculpidos na Carta Magna, bem como na boa e efetiva aplicação das políticas públicas de interesse de todos os cidadãos. O ativismo, caso isto ocorra, torna-se elemento relevante na concretização do Estado de Direito. Significa dizer que o ativismo não busca interferir na autonomia e independência dos poderes, mas sim, dar maior eficiência à atuação estatal, como um todo, na concretização de suas finalidades, para a efetivação dos preceitos constitucionais, na garantia dos direitos individuais ou coletivos.

O princípio que vem de Montesquieu da separação dos poderes é essencial ao regime democrático, eis que se se confundirem quem pode elaborar a lei com quem pode julgar e aplicar a lei, com aquele que executa as leis, o princípio democrático sucumbirá. Devem, pois, os poderes serem independentes e autônomos, mas harmônicos entre si, cabendo ao judiciário suprir os desencontros que ocorrem, por exemplo, entre o Executivo e o Legislativo. Em resumo, os poderes não se encerram em si mesmos. Como convencionada foi a tripartição dos poderes e convencionada prossegue em meio à carência de um povo que espera por uma resposta, uma solução lógica para a garantia dos direitos presentes na Constituição Pátria.

Com efeito, a Carta Magna traz em seu artigo 5º, o preceito da inafastabilidade do controle jurisdicional, ao alegar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” o que muito influi e contribui para a judicialização da política, na medida em que qualquer ato praticado pelos Poderes Legislativo ou Executivo, pode ser questionado perante o Poder Judiciário.

A origem do ativismo judicial brasileiro se estrutura fortemente na democracia advinda do processo de redemocratização que resultou da Carta Constitucional de 1988. Essa elaboração prevê o regime democrático centrado na representação direta, através de conselhos sociais, audiências e consultas públicas, etc., e indireta, quando o povo elege os seus representantes para exercerem o governo- Legislativo e Executivo.

Evidencia-se que o Supremo Tribunal Federal tem almejado, por meio de audiências públicas e da aceitação de *amicus curiae*, fornecer especial atenção aos demais segmentos da sociedade. Logo, suas decisões ganham grande relevância para promover a garantia de direitos fundamentais e satisfazer omissões dos demais Poderes, quais sejam, Legislativo e Executivo, principalmente no que se refere à demonstração de questões com grande repercussão social, onde o Parlamento não deseja envolver-se para evitar qualquer prejuízo quanto a sua popularidade.

Neste viés, o ativismo judicial demonstra um ato volitivo dos membros do Judiciário em decidir ultrapassar o quanto expresso no ordenamento jurídico ordinário, em especial, interpretando a Constituição Federal, através da aplicação dos princípios, considerados expressos ou implícitos, ali contidos, dando-lhes contorno de normatização.

Ainda, para a efetivação das finalidades do Estado Social requerer-se-á uma ação dos magistrados ultrapassando o mero acolhimento da lei, abandonando a ideia do fim em si mesmo, ou seja, o formalismo dá espaço para o instrumentalismo que ordena uma conduta mais ativa do magistrado no processo, para assegurar que este seja o mais participativo possível, com a

finalidade primordial de concretizar os ideais de justiça, motivados por um ordenamento jurídico valorativo.

O controle não é uma carta em branco dada àqueles que fazem parte das Cortes de Contas. “A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração” (nos moldes da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, artigo XV). Diante dessa assertiva vê-se que o controle abre um novo e largo horizonte que será moldado e, sobretudo, aplicado em favor da sociedade.

Necessário se fez, para entender a origem e a evolução dos Tribunais de Contas, um estudo dos textos constitucionais brasileiros anteriores à Carta Magna de 1988, além da forte influência de três modelos na formação das Cortes de Contas no Estado Contemporâneo: o belga, o italiano e o francês.

Decerto, das Constituições brasileiras, sobressai o fortalecimento dos Tribunais de Contas na Constituição Federal de 1988 que conferiu a estas instituições, nos seus artigos 70 e 71, competência para ir além do exame normativo dos atos da Administração Pública, mas também o poder maior de, por iniciativa própria, através de auditorias, principalmente das operacionais, apreciar o desempenho do gestor na boa aplicação dos recursos. Desse modo, o modelo de controle expresso pela Constituição brasileira confere aos Tribunais de Contas um objetivo que ultrapassa os limites do exame da norma jurídica. Daí a razão do ativismo, resultando no dever de buscar os valores inseridos nos princípios constitucionais, diante da implementação de políticas públicas.

Não se pode olvidar que os Tribunais de Contas, na atual matriz constitucional, insertas no art. 71, são Órgãos de Controle auxiliares do Poder Legislativo, mas independentes deste, posto que dotado de autonomia funcional, administrativa e financeira, atuando de ofício ou por provocação (art. 71, IV, e art. 74, §2º, ambos da CF/88). Podem, inclusive, atuar supletivamente nos casos de inércia do Poder Legislativo, quando este não efetive o ato de sustação de contrato, quanto às medidas cautelares relativas aos contratos administrativos, no prazo de noventa dias, nos termos do art. 71, §§ 1º e 2º, da CF/88.

Nesta tarefa, foi de grande valia apresentar mecanismos de controle exercidos pelos pretórios de contas com o propósito de dispor de uma solução efetiva e célere, para minimizar e evitar danos à ordem jurídica e aos cofres públicos de forma eficaz, com o fito de corrigir e consertar previamente condutas sanáveis, utilizando-se de uma metodologia pedagógica e educativa, ao invés de simplesmente punitiva.

O ativismo das Cortes de Contas, com o propósito de bem fiscalizar o erário, é um ativismo necessário, quase que obrigatório no sentido de que tal controle seja percebido

claramente pelo cidadão comum, não só quanto à eficiência e à eficácia, mas também com a finalidade de salvaguardar a democracia, o bem-estar, a felicidade dos indivíduos, a credibilidade, a respeitabilidade, o combate verdadeiro à corrupção, o auxílio à governabilidade por meio das controladorias de contas e na boa aplicabilidade da gestão das políticas públicas, no seio do Estado de Direito.

Os TCs sentiram a necessidade de tornar mais ágil a solução de desconformidades de ações de gestores e, embora, não previsto em texto legal, partiram para obterem soluções, mediante termos de compromisso, que, se não cumpridos, acarretariam a aplicação de sanções para os gestores inadimplentes. Isto dentro do próprio processo de auditoria/inspeção. Essa mudança nada mais é do que uma forma de ativismo administrativo, por ser ação consensual não oriunda de norma legal, mas, sim, fundada em princípios gerais de direito, privilegiando, desse modo, a justiça social.

Dessa forma, é preciso preterir o dogmatismo exagerado e adotar posturas alternativas satisfatórias extrajudiciais e consensuais, centrando especialmente neste anseio, com a atuação dos TCs através dos Termos de Ajustamentos de Gestão, que, sem dúvidas, são fatores de eliminação da lentidão e do alto custo dos processos administrativos/judiciais, além de romper o paradigma burocrático e aproximar a máquina estatal do contexto social atual.

É cediço que a negociação visa uma prática consensual de sanar conflitos, sem a interferência de um terceiro, e é cabível na esfera administrativa, neste caso. Quanto aos Tribunais de Contas, os Termos de Ajustamento de Gestão estimulam acordos de natureza democrática, a fim de prevenir danos futuros irremediáveis, na gestão pública ou política pública específica.

A adoção dos Termos de Ajustamentos de Gestão (em sede de Tribunais de Contas) se torna cada vez mais real e efetiva através da evolução da estrutura estatal com vistas à solução de conflitos. De um lado está o princípio da negociação, como uma prática contínua, no cotidiano social. Por outro, o instituto do Termo de Ajustamento de Gestão, previsto<sup>104</sup> nas Leis Orgânicas, Regimento Interno e Resoluções dos Tribunais de Contas, têm objetivo idêntico, qual seja: a solução e a celeridade para evitar conflitos.

O TAG surgiu como uma ferramenta para harmonizar e promover a celeridade de decisões, a oitiva democrática dos gestores e o consenso, para evitar litígios e processos

---

<sup>104</sup> A não inclusão do TAG no bojo normativo dos Tribunais de Contas, não impede a aplicação e o exercício do mesmo, em razão de mandamento constitucional implícito que legitima as Cortes de Contas para tal ajuste. Todavia esta pesquisa manifesta-se pela previsão nos regimentos normativos dos Tribunais de Contas, eis que a sua normatização lhe conferirá maior autenticidade a segurança jurídica.

infindáveis, assegurando a adequação e a melhoria da gestão pública. Com o objetivo de prevenir ou sanar irregularidades presentes no caminho da Administração, enfraquecendo a aplicação literal e ineficiente da lei.

Foi importante desmistificar o fato do TAG ser considerado prévia e equivocadamente como inconstitucional e ilegal, entendimento que não procede, posto que a Teoria dos Poderes Implícitos, com alicerce principiológico de cunho constitucional, arts. 70 e 71<sup>105</sup>, bem como legislação infraconstitucional, dá aos TCs, no uso de seu poder de fiscalização, a fundamentação para que possam exercitar o TAG nos atos de gestão pública que redundem em erro ou até dano. Deste modo, as considerações acima provam a constitucionalidade da figura do TAG.

Há um vasto número de questões submetidas à deliberação dos Tribunais de Contas, no exercício do controle externo da Administração Pública, que trata do acolhimento ou não do TAG, considerado por muito tempo como prática puramente ativista.

Contudo, o Código de Processo Civil, bem como a Lei Federal nº 13.655/2018, quando tratam de transação e compromisso, dão as ferramentas básicas e necessárias para a prática do TAG. Neste mesmo raciocínio, tem-se que a Lei Complementar Estadual de Sergipe, número 205/2011 (Lei Orgânica do TCE/SE), já o havia instituído como uma ferramenta legal.

A despeito disso, o TAG, por sua própria essência, continua, na sua aplicação, como instrumento importante do ativismo administrativo, posto que permite, através dos compromissos firmados no seu bojo, ir além do que a Lei literalmente dispõe, cuja finalidade se volta para a concretização de direitos dos cidadãos e em benefício destes, indo além da literalidade da lei, levando-se em consideração que o julgador de contas não detém o conhecimento absoluto acerca de todos os fatos que circundam a Pública Administração, sejam eles de ordem técnica, científica, orçamentária e etc.

Este trabalho visou trazer a lume reflexões sobre o TAG adotado por alguns Tribunais de Contas, de forma normatizada ou não, demonstrando elementos favoráveis e desfavoráveis à ideia de constitucionalidade da novel forma preventiva de controle. Como desfavorável tem-se que é inadmissível pelo fato de não constar expressamente na CF/88. Tal entendimento não prospera, eis que quem tem o poder de determinar (TCs), com esteio na teoria dos poderes implícitos, possui o poder geral de cautela, possibilitando a concessão de medidas cautelares com o fito de resguardar a eficácia de suas decisões finais e prevenir lesão ao patrimônio público e igualmente avençar com o gestor, estabelecer prazos e etc.

---

<sup>105</sup> CF/88: art. 71, IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade.

Acerca desse poder-dever de cautela, urge salientar que as cautelares são medidas típicas do Poder Judiciário, mas que, por extensão e de forma atípica e inominada, são possibilitadas às Cortes de Contas, cujo raciocínio pode ser distendido, da mesma forma, aos Termos de Ajustamento de Gestão. Em conjunto com medidas cautelares, o TAG pode ser excelente para sanar vícios em processos licitatórios e propiciar sua continuidade. Lembrando que em sede de serviços públicos, o interesse primordial é sua continuidade e excelência.

Em desfavor aos TAGs, há os que consideram uma “perda de tempo”, pois se as Cortes de Contas podem determinar a correção ou suspensão de ato de gestão, não haveria razão de celebrar o TAG. Tal razão também não se sustenta, posto que, por um princípio de economia processual, pode, com a avença nele firmada, liquidar um processo que se alongaria no tempo e que, cumprido o ajuste, simplesmente será arquivado. Com isso ganha-se tempo e suprimem-se despesas que decorreriam do manejo de todo o processo. Este poder-dever de agir, de forma obrigatória, pelo Tribunal, determinando a sustação do ato irregular ou ilegal, só existe quando a irregularidade for insanável.

Outro argumento desfavorável seria que o TAG usurparia funções do Ministério Público, eis que a este é deferido, por lei, o Termo de Ajuste de Conduta (TAC). Trata-se de argumento desarrazoado, pois o TAC e o TAG são filhos da mesma ideia: suprimir um litígio e evitar procedimento ou processo (que sempre é moroso e de custo elevado, por envolver servidores que, além de qualificados, custam caro à Pública Administração, cujos custos são advindos daí) e corroboram com a eficiência da máquina pública.

A Legislação Constitucional ou infraconstitucional não estabeleceu que o procedimento que ajusta conduta ou gestão seja exclusivo do Ministério Público ou dos Tribunais de Contas. Ambos, no âmbito das suas competências, podem se valer deste instrumento tão valioso que elimina situação contenciosa na esfera Administrativa, sem a necessidade de ir-se ao judiciário, o que alivia a carga de trabalho daquele Poder, redundando, em economia de tempo e de recursos humanos e financeiros. Deste modo, é de se destacar que os dois instrumentos são complementares.

Ainda a desfavor, defendem alguns que não há meios de haver consenso entre controlador (os Tribunais de Contas) e controlados (gestores públicos), inviabilizando, deste modo, o TAG. Em resposta a esse argumento foi necessário resgatar a Teoria Habermasiana, em que vida, tudo pode ser acordado entre partes com interesses aparentemente antagônicas. É o que acontece no TAG onde o Tribunal, de forma pedagógica, suspende um processo (não o extingue) e firma com o gestor responsável um pacto, para que este, em prazo determinado, cumpra o contido no TAG. Se o gestor assim o fizer, o Tribunal extinguirá o processo, dando quitação ao gestor



responsável. E se este não cumpre o TAG, claro que o processo suspenso prosseguirá, aplicando-se as sanções legalmente previstas a quem cometeu o ato irregular.

Em favor dos TAGs, tem-se que é um instrumento garantidor de efetividade da ação do controle dos atos analisados e serve para ajustar qualquer falha ou vício sanável, desde que não importe renúncia indevida de receitas ou ato doloso de improbidade administrativa e não tolhe a competência discricionária do gestor, nem ofende a coisa julgada.

Outro aspecto relevante é a exceção ao caráter improrrogável do prazo para a execução do TAG, podendo, apenas, ser aditado uma vez, em nova decisão com aprovação do Tribunal Pleno. Cumpre mencionar que o termo, por ter alçada no consenso, exige razoabilidade e cautela em dar oportunidade para que todas as partes envolvidas possam se manifestar, mesmo que isso atrase a conclusão do termo, com o propósito de evitar futuros danos.

Neste passo, o princípio da eficiência toma lugar de destaque. Para a sustentação deste trabalho foi fundamental se distinguir, diferenciando, o que é efetividade, eficiência e eficácia. A efetividade representa o planejamento e a melhoria de uma determinada linha de ação por parte do gestor, ao passo que a eficiência consiste da ágil execução do que foi planejado. A eficiência não é sinônimo de eficácia, posto que administração eficaz é aquela que alcança o fim pretendido, enquanto que administração eficiente é aquela que busca fazer o possível para atingir o resultado almejado. Enquanto a efetividade refere-se à aptidão de determinar resultados almejados, ou seja, através de uma atuação planejada e projetada para alcançar o resultado, de forma efetiva.

Enfatize-se que eficiência, eficácia e efetividade são distintas entre si, todavia, elas convergem para a otimização do atendimento do interesse público, de forma mais econômica e racional. Destarte, este trabalho conduz à certeza de que a flexibilidade dos TAGs possibilita aos TCs solucionar a múltipla gama de questões que lhes são submetidas nas suas deliberações, de forma mais rápida e eficaz, isto porque não apenas usam da lei como princípio, mas se valem destes por sua diversidade de formatação como base para as suas decisões.

Destaque deve ser dado aos pressupostos do TAG, quais sejam: definir precisamente a obrigação ajustada; dar visibilidade ao TAG, para que a sociedade apoie a sua lavratura e eficácia; Ser apresentado como um instrumento de boa-fé e respeito à população – caráter pedagógico (retirar o viés punitivo para conseguir o saneamento da situação); Controlar tempestivamente o cumprimento e as sanções oportunas, em caso de inadimplemento; sempre que possível, popularizá-lo, envolvendo os gestores, Tribunal de Contas e Ministério Público de Contas, para que todos acreditem. Se um deles não acreditar, o TAG não será viabilizado.

Da pesquisa realizada com todos os Tribunais de contas do Brasil, extrai-se que dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas pátrios, 14 (catorze) não adotam e 19 (dezenove) adotam o TAG, o que demonstra que este mecanismo vem adquirindo espaço, como uma nova forma de pensar das Cortes de Contas, aprimorando o controle fiscalizatório exercido por elas, além de concretizar o fortalecimento da democracia e, conseqüentemente, o bem-estar social. As respostas ao questionário revelaram um fator bastante significativo, pois a maioria dos respondentes consideraram o TAG essencial para a tutela de direitos sociais e a ausência de regulamentação foi o fator preponderante para a não utilização do mesmo, cujas discussões sobre a institucionalização do TAG têm provocado naqueles TCs (TCE/Alagoas; TCE/Bahia; TCE/Ceará; TC-Distrito Federal; TCE/Maranhão; TCE/Pará; TCE/Rio de Janeiro; TCM/Rio de Janeiro; TCE/Roraima; TCE/São Paulo; TCE/Tocantins; TCM/São Paulo; TCMs da Bahia e o TCU) um sinal positivo para sua normatização futura.

Em linhas gerais, este trabalho possibilitou aferir que os Termos de Ajustamento de Gestão firmados pelo TCE/SE agem em prol do direito social à educação, bem como fomentam o direito à informação, dentre outros direitos sociais. Neste contexto, a educação é direito essencial para que a sociedade seja inclusiva, tenha cultura, desenvolvimento econômico, tecnológico e dê ao cidadão, pela qualificação adquirida, decorrente da educação, boas condições de trabalho, culminando com o desenvolvimento político que leve todos os cidadãos a um estado de bem-estar social. E os TAGs, ao agilizarem a solução de problemas detectados na gestão pública, através de auditorias e inspeções, por meio do consenso no campo da educação, viabilizam o atendimento às carências do ensino, contribuindo para uma melhor atuação do setor educacional, que é um dos direitos sociais mais importantes de um povo.

Quanto ao exame dos TAGs firmados pelo TCE/SE voltados a adequações do portal da transparência do órgão/ente, pode-se entender que os TAGs funcionaram também como sustentáculo ao direito de acesso à informação pelo cidadão o que possibilitou o controle social, quando ajustou, mediante consenso, com seus jurisdicionados a obrigação de manterem portais de transparência que informem de modo claro toda a execução dos seus atos de gestão, quer sejam de natureza orçamentária, movimentação de pessoal, políticas públicas e etc., contribuindo para uma boa avaliação dos portais dos respectivos municípios, conforme o quadro 4, tornando realidade o princípio da transparência.

Justifica também a existência do TAG o fato deste conferir à sociedade melhor conhecimento do que são os TCs e a sua essencialidade para o controle das contas públicas que é elemento basilar para que o Estado Democrático de Direito se torne mais evidente, porque desse conhecimento mais se afirma a essencialidade da cidadania para que os direitos da

sociedade sejam cada vez mais respeitados através da simbiose: Tribunal de Contas, cidadão e fiscalização dos atos públicos.

Os Tribunais de Contas estão se modernizando, enfim, aproximando-se da sociedade, dando celeridade às suas decisões, seja através de determinações, seja através do consenso (desde que o caso permita) dada a utilização de estratégias e de algumas táticas para a sua consecução, nos moldes da Teoria Certeaniana. Pensar o controle externo apenas como aquele “que vigia e pune”, como tão-só sancionador, é retroceder; é buscar a revalidação de modelos de Estado já experimentados e superados. É, por assim dizer, caminhar em linha diametralmente oposta à evolução. Este é o grande papel dos TAGs: transigir ao invés de unicamente sancionar, permitindo aos TCs exercer o controle através do consenso, possibilitando a tutela de direitos sociais e fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco Sérgio Maia. **O ativismo na atuação jurídico-administrativa do Tribunal de Contas da União**: Estudo de casos. RIL Brasília, a. 53, n. 209, jan./mar. 2016.

ANDRADE, Manoela. **Direitos Fundamentais: conceito e evolução**. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16010-16011-1-PB.pdf> . Acesso em 05 de set. 2017.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves, Supervisão editorial Jair Lot Vieira. Bauru: Edipro, 1995.

ASSEMBLEIA NACIONAL (França). **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789**. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)> Acesso em: 15 jan. 2017.

BARROS, Aidil de Jesus Paes de.; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. **Projeto de pesquisa**. Petrópolis - RJ: Vozes, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de.; NOVELINO, Marcelo. (org.), **As novas faces do ativismo judicial**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial**: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. 2015. Disponível em <[http://www.oab.org.br/editora/revista/revista\\_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf](http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2015.

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

BELO HORIZONTE. Tribunal de Contas de Minas Gerais. **Decreto nº 12.634, de 22 de fevereiro de 2007 (Revogado pelo Decreto nº 14.564/2011)**. Dispõe sobre procedimentos de controle interno no âmbito da administração direta e indireta do município de Belo Horizonte, e dá outras providências. Disponível em: < <https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/decreto/2007/1264/12634/decreto-n-12634-2007-dispoe-sobre-procedimentos-de-controle-interno-no-ambito-da-administracao-direta-e-indireta-do-municipio-de-belo-horizonte-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 10 set. 2017.

BERNARDES, Márcio de Souza; MONTEIRO, Manuela Cabral. Movimento ambientalista as novas mídias: ativismo ambiental na internet para a proteção jurídica do meio. **Anais 1º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade** – Mídias e Direitos da Sociedade em rede. 30-31 mai. /01 jun. Santa Maria- RS: Universidade Federal de Santa Maria, 2012.

BICKEL, Alexander Mordecai. **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics** (Inglês) 1986.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de luta e resistência. Por uma Nova Hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **A Constituição Aberta**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORBA, Joselita Napuceno. Repensando o termo de ajustamento de conduta (TAC): vicissitudes de sua desconstituição. **Revista LTr: legislação do trabalho e Previdência Social**, São Paulo, v. 76, n. 11, p. 1.299-1.307, nov. 2012.

BRASIL, **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 05 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 05 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 07 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 07 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 07 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal do Brasil (1988)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010a.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 05 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 8.069 de 13 de julho de 1990a**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 10 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990b.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 10 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.** Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Lei nº 9.394/96.** Brasília: Ministério da Educação, 1996.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 10 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão nº MS 24510/DF, de 19 de novembro de 2003.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo330.htm>>. Acesso em 29 de jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Acórdão nº MS 24510/DF, de 23 de maio de 2007.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=26547&classe=MS&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 29 de jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009.** Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/LCP/Lcp131.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LCP/Lcp131.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Instituto Nacional de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisa Nacional Amostras de Domicílios, realizadas pelo IBGE. **Indicadores sobre crianças e adolescentes.** Brasil 1991-1996. Brasília/Rio de Janeiro: Unicef/IBGE, 2010b.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Instituto Nacional de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa nacional por amostra de domicílio – PNAD: Síntese de indicadores**. Rio de Janeiro, 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. **Boletim do Tribunal de Contas da União Especial**, Brasília, 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2018.

CALAMANDREI, Piero. **Derecho procesal civil: estudios sobre el proceso civil**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas, 1973.

\_\_\_\_\_. **El Proceso Civil**. Traducion de Santiago Sentis Melendo – Buenos Aires: Lavalley, 1961.

\_\_\_\_\_. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. v. I.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Fundamentos da constituição**. 7. Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2010.

\_\_\_\_\_; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **A Proteção dos Direitos Difusos Através do Compromisso de Ajustamento de Conduta Previsto na Lei que Disciplina a Ação Civil Pública**, tese aprovada no 9º Congresso Nacional do Ministério Público, em Salvador, 1992.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública: Comentários por Artigo**. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CASTILHO, Celso Thomas. **Slave Emancipation and Transformations in Brazilian political citizenship**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2010.

CASTRO, José Ricardo Parreira de; “**Ativismo de Contas**” – **Controle das Políticas Públicas pelos Tribunais de Contas**. Rio de Janeiro, 2015. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Programa de Pós-graduação em Direito e Políticas Públicas, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://www2.unirio.br/unirio/ccjp/ppgdpp/defesas-de-dissertacao/dissertacoes-concluidas-em-2015/201cativismo-de-contas201d-2013-controle-das-politicas-publicas-pelos-tribunais-de-contas/view>>. Acesso em: 11 set. 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2011. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf) />. Acesso em: 05 de set. 2017.

CAZUZA; ISRAEL, George; ROMERO, Nilo. Brasil. **Ideologia**. Rio de Janeiro: Philips, 1988.

CERTEAU, Michel de. **A invenção do cotidiano: artes de fazer**. Trad. Ephraim Ferreira Alves. 3. ed. Petrópolis/RJ: Editora Vozes, 1998.

CHARLOT, Bernard. **A Mistificação Pedagógica: realidades sociais e processos ideológicos na teoria da educação**. Trad. Maria José do Amaral Ferreira. São Paulo: Cortez, 2013.

CHAUÍ, Marilena. Cultura e democracia. In: Crítica y emancipación: **Revista latinoamericana de Ciencias Sociales**. Año 1, no. 1 (jun. 2008- ). Buenos Aires: CLACSO, 2008 Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye3S2a.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2017

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. II, São Paulo: Bookseller, 1965.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais – Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial. O Papel do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CUMPRI, Marcos Luiz. **Contribuições ao estudo da ambiguidade da linguagem: uma proposta linguístico-educacional**. 2012. 250 f. Tese (Doutorado em linguística e Língua Portuguesa). Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras, 2012.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Pouso Alegre, v. 25, n. 2, p. 236-268, jul./dez. 2012.

CUNNINGHAM, Frank. **Teorias da democracia: uma introdução crítica**. Trad. Delamar José Volpato Dutra. São Paulo: Artmed, 2009.



DAHL, Robert Alan. **A Preface to Democratic Theory**. Chicago: University of Chicago Press, 1956.

\_\_\_\_\_. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016.

DAMATTA, Roberto. **A casa & a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. Jardim Ubá, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. v.1. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

EPIGRAFES LEGAIS. **Albert Einstein**. Disponível em: <[www.epigrafeslegais.org](http://www.epigrafeslegais.org)>. Acesso em: 01 de mar. 2018.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FERRAZ, Luciano. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. In: **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte, ano 08, n. 31. out./dez., 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

FREUD, Sigmund. **Malaise dans la civilisation**. Paris: PUF, 1971.

FREIRE, Paulo. **Educar para Transformar: fotobiografia**. São Paulo: Mercado Cultural, 2005.

\_\_\_\_\_. **Educação como prática de liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72991>>. Acesso em: 05 out. 2018.

GERVASONI, Tássia Aparecida; LEAL, Monia Clarissa Henning. **Judicialização da política e ativismo judicial na perspectiva do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba, Multideia Editora, 2013.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOUGH, John Wiedenhof. A separação de poderes e a soberania. In: SANTOS, Célia Nunes Galvão Quirino dos; SADEK, Maria Tereza. **O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Rousseau**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **Sobre a Prestação Jurisdicional**. Direito Penal. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Por que Tenho Medo dos Juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Vol 2. Lifeworld and system: A critique of functionalist reason. Boston: Beacon Press, 1987.

\_\_\_\_\_. Justiça e Legislação sobre o papel e a legitimidade da jurisdição constitucional. In: HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1997a. v. 1. Cap. VI, p. 297-354.

\_\_\_\_\_. **Teoria de la acción comunicativa I** - Racionalidad de la acción y racionalización social. Madri: Taurus, 1997b.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 01. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997c.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Justificação** Ensaios Filosóficos. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

\_\_\_\_\_. Teoria do Agir Comunicativo: **Racionalidade da ação e racionalização social**. Tradução Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. vol.1.

HAYEK, Friedrich August von. **The Constitution of Liberty**. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1960.

\_\_\_\_\_. **New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas**. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1978.

HELD, David. **Modelos de Democracia**. 1. ed. Tradução: Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987.

HOMERCHER, Evandro. **A Lei de Acesso às Informações Públicas**. 2011. Disponível em: <<http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/publicacoes/artigos/B2CBF12DDB136242E04010AC3C020346>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

ITÁLIA. Corte dei Conti. **Site da Corte de Contas italiana**. 2017. Disponível em: <<http://www.corteconti.it/>>. Acesso em: 05 set. 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KMIEC, Keenan Douglas. **The Origin and Current Meanings of Judicial Activism**, in California Law Review, vol. 92, 2004.

KOERNER, Andrei. **Ativismo Judicial?** Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n. 96, jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **O ativismo judicial como problema intelectual e político nos Estados Unidos:** uma análise crítica. Lua Nova, São Paulo, n.99, p. 233-255, 2016.

LEITE, Luciano Ferreira. **Interpretação e discricionariedade.** São Paulo: RCS, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** São Paulo: Método, 2012.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo:** teoria, jurisprudência e mais de 500 questões. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos:** Ensaio sobre a Origem, os Limites e os Fins Verdadeiros do Governo Civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 2003.

LOPES, Bruno de Souza; KARLINSKI, Francisco José Gonçalves; CARDOSO, Tiago Cougo. Algumas considerações acerca do ativismo judicial. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/abrebanner.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8831&revista\\_caderno=9](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/abrebanner.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8831&revista_caderno=9)>. Acesso em fev. 2018.

MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. Jurisdição segundo Giuseppe Chiovenda versus jurisdição no paradigma do processo democrático de Direito: algumas reflexões. **ANIMA:** Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VI, nº 12, jul-dez/2014. Disponível em: <[http://www.anima-opet.com.br/pdf/anim12/ANIMA-12-JURISDICA0-SEGUNDO-GIUSEPPE\\_CHIOVENDA-versus-JURISDICA0-PARADIGMA-DO-PROCESSO-DEMOCRATICO-DIREITO.pdf](http://www.anima-opet.com.br/pdf/anim12/ANIMA-12-JURISDICA0-SEGUNDO-GIUSEPPE_CHIOVENDA-versus-JURISDICA0-PARADIGMA-DO-PROCESSO-DEMOCRATICO-DIREITO.pdf)>. Acesso em: 01 dez. 2016.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo Judicial:** limites institucionais democráticos e constitucionais. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MACPHERSON, Crawford Brough. **The Life and Times of Liberal Democracy.** Oxford: Oxford University Press, 1977.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos:** Conceito e legitimação para agir. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. **Separação de Poderes:** de doutrina liberal a princípio constitucional. Brasília, a.45, n.178, abr./jun. p. 195- 205. 2008.

MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo representativo.** São Paulo: Escala, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Portugal: Coimbra Editora, 2014.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. Brasil, Martin Claret, 2006.

MONTEIRO, Lorena Madruga; MOURA, Joana Tereza Vaz de. LACERDA, Alan Daniel Freire. **Teorias da democracia e a práxis política e social brasileira: limites e possibilidades**. Revista Sociologias, Porto Alegre, ano 17, nº 38, jan./abr. 2015, p. 156-191.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Licitações e contratos: jurisdição dos Tribunais de Contas e aplicação de penalidades. **XI Congresso Nacional do Ministério Público de Contas – AMPCOM**, Goiânia, 19-21 de nov., 2008.

NASCIMENTO, Aline Trindade do; WEIERS, Karine Schultz Weiers. Considerações sobre o ativismo judicial no Brasil. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 12, n. 1, 2017.

NEGRELLEY, Leonardo Araújo. O ativismo Judicial e seus limites frente ao estado democrático. Anais do **XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 09-12 jun. 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3684.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2017.

NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia**. Oxford: Basil Blackwell, 1974.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. A jurisdição constitucional entre a judicialização e o ativismo: percursos para uma necessária diferenciação. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABDCONST. 10., 2012, Curitiba. **Anais eletrônicos do X Simpósio Nacional de Direito Constitucional da ABDConst**. Curitiba: ABDConst, 2013. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/anais2/JurisdicaoRafael.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2017.

ORIGEM DA PALAVRA, Site de Etimologia. **Militância**. 2017. Disponível em: <http://origemdapalavra.com.br/site/?s=milit%C3%A2ncia>. Acesso em: 22 jul. 2017.

PARO, Vitor Henrique. **Administração escolar: introdução crítica**. 10ed. São Paulo: Cortez, 2001.

PASSO, Jose Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando quem nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PATEMAN, Carole. **Participation and Democratic Theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

\_\_\_\_\_. **The Problem of Political Obligation: a Critique of Liberal Theory**. Cambridge: Polity Press, 1985.

\_\_\_\_\_. **Participação e Teoria Democrática.** Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PAULA, Daniel Giotti de. Ainda existe separação de poderes? A invasão da política pelo direito no contexto do ativismo judicial e da judicialização da política. In: FELLETT, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (org.). **As novas faces do ativismo judicial.** Editora Jus Podivm, 2013.

PENSADOR. **William Shakespeare.** 2018. Disponível em: < <https://www.pensador.com/frase/MzI2NQ/>>. Acesso: 05 jul.2018.

\_\_\_\_\_. **Nelson Mandela.** 2018. Disponível em: < <https://www.pensador.com/frase/NTcwMzA0/>>. Acesso: 05 jul.2018.

PLATÃO, **A República.** Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

PORTUGAL. **Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas.** Estoril: Portugal. 2003. Disponível em: < [http://www.tcontas.pt/pt/publicacoes/outras/enc\\_luso-brasileiro/enc\\_luso-brasileiro.pdf](http://www.tcontas.pt/pt/publicacoes/outras/enc_luso-brasileiro/enc_luso-brasileiro.pdf)>. Acesso em: 11 set. 2017.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAUPP, Mauricio Santos. **Ativismo Judicial: Características e singularidades Do voluntarismo à concretização de direitos.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas.** Trad. Vilmar Schneider. 3. Ed. Petrópolis. RJ: Editora Vozes, 2010.

RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia.** São Paulo: Publifolha, 2001.

RIO DE JANEIRO. **Manual de auditoria governamental.** Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: TCMRJ, 2017, 98p.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? :para uma crítica do direito (brasileiro).** Rio de Janeiro: FJV, 2013.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Negócio jurídico e direitos difusos e coletivos.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social.** São Paulo: Boitempo, 2007.

SANTOS, Daniela Ramos de Oliveira dos. **Termo de Ajustamento de Gestão no Modelo de Controle Consensual da Administração Pública: estudo de caso do Estado de Minas Gerais.** Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade Fundação Mineira de Educação e Cultura. Belo Horizonte, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Adriana\\_Sena.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf)>. Acesso em: 30 nov. 2016.

SERGIPE. Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. **Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, e dá providências correlatas**. Lei Complementar Estadual nº 205, de 06 de julho de 2011a. Disponível em: <[https://www.tce.se.gov.br/Docs%20Institucional/Lei\\_organica.pdf](https://www.tce.se.gov.br/Docs%20Institucional/Lei_organica.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Regimento interno do Tribunal de Contas de Sergipe, aprovado pela Resolução nº 270/2011b**. Disponível em: <<https://www.tce.se.gov.br/Docs%20Institucional/regimento2012.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Nova Legislação do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe**. 1ª edição. Aracaju: CL, 2011c.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Exposição refletida dos direitos do homem e do cidadão**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. **Primórdios da jurisdição**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/primordios%20da%20jurisdicao%20antonio%20jose%20carvalho%20da%20silva%20filho.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2016.

SILVA. José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Lucas Gonçalves da; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da; CERQUEIRA, Ermelino Costa. O Papel prescritivo da opinião pública para as correntes democráticas procedimentalistas. In: SILVA, Lucas Gonçalves da; LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Newton de Menezes, orgs. **Teoria da Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SIMÕES, Bruna Carvalho Alves. **A evolução do constitucionalismo**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 13 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47359&seo=1>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2010,

SOBRAL DE SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho. O Perfil Constitucional dos Tribunais de Contas: evolução e histórico. In: COELHO NETO, Ubirajara, org. **Temas de Direito Constitucional**: estudos em homenagem ao Prof. Osório de Araújo Ramos Filho. Aracaju: Ubirajara Coelho Neto Editor, 2012.

SOBRAL DE SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho. É possível mediação em sede de Tribunais de Contas? In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da, org. **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOLIANO, Vitor. **Ativismo Judicial no Brasil**: em busca de uma definição. Monografia (Especialização em Direito Público) – Instituto JusPodivm, Salvador, 2012.

SORJ, Bernardo; FAUSTO, Sergio. (orgs.) **Ativismo Político em tempos de internet**. São Paulo: Edições Plataforma Democrática, 2016.

SOUZA, Maria Carmen. **Curso de processo legislativo básico**. Brasília: Gráfica do Senado, 2008.

SCIELO. **Scientific Eletronic Library Online**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_home&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_home&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 01 dez. 2016.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press. 1995.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

TEIXEIRA, Andréia Patrícia Vieira. Poder Judiciário e economia: uma vinculação necessária. In: **XXI ERED/ERAJU**. Encontro Regional de Estudantes de Direito – Encontro Regional de Assessoria Jurídica Universitária. ISBN 978-85-61681-00-5, 2010.

UBIRAJARA, Eduardo. **Guia de Orientação**. Aracaju: FANESE, 2013.

VIEIRA, Oscar Vieira. **Supremocracia**. Revista Direito GV, São Paulo: legislação do trabalho e Previdência Social, São Paulo, 4 [2], jul./dez. 2008, p. 441-464.

VILLA, Marco Antônio. **A história das constituições brasileiras**. São Paulo: Leya, 2011.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: ofício do mediador. Coordenadores: Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Servilha Monteiro. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WEBER, Max. **Economy and Society**. 2 vols. Berkeley: University of California Press, 1978.

WILLIAMSBURG, **Declaração de Direitos de Virgínia**. 12 de junho de 1776. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

YIN, Robert K. **Estudo de caso**: Planejamento e métodos. Tradução Ana Thorell. Revisão técnica Cláudio Damacena. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.



## APÊNDICE 1

### QUESTIONÁRIO PARA OS TCs QUE NÃO ADOTARAM O TAG

#### DADOS DOS RESPONDENTES/SERVIDORES DOS TCs

##### 1) Sexo

Masculino ( ) Feminino ( )

##### 2) Cargo que ocupa no TCE

- a) Presidente/Conselheiro/Conselheiro-substituto/Procurador ( )
- b) Superintendente/Secretário/Diretor ( )
- e) Cargo Técnico ( )

##### 3) Área de Formação Acadêmica

- a) Área Jurídica ( )
- b) Área Técnica ( )
- c) Áreas Jurídicas e Técnica ( )
- c) Outras Áreas ( )

#### DADOS ESPECÍFICOS SOBRE A NÃO ADOÇÃO DO TAG

##### 1) Qual o seu conhecimento sobre os procedimentos e funções do TAG (Termo de Ajustamento de Gestão)?

- a) Pouco ( )
- b) Razoável ( )
- c) Compreendo muito bem em quais situações o TAG pode ser utilizado ( )

##### 2) Qual o seu posicionamento diante dos argumentos favoráveis e contrários a utilização do TAG como controle consensual da administração?

- a) Contra ( )
- b) A favor ( )

##### 3) A instituição tem adotado o TAG como controle consensual da administração?

- a) Sim ( )

b) Não ( )

**4) Houve ou há discussão, minimamente, de interesse desta Corte de Contas ou do Ministério Público de Contas quanto a implantação do TAG nesta instituição?**

- a) Sim, em discussão ( )
- b) Sim, já discutido e no aguardo de regulamentação ( )
- c) Sim, já discutido e não será adotado ( )
- d) Não ( )
- e) Outra opinião ( )

**5) Sabe-se que este Tribunal de Contas ainda não adotou o instituto do TAG. Qual a razão da não implantação do TAG, como forma de controle consensual?**

- a) A instituição ainda não colocou em pauta o tema ( )
- b) A adoção está em andamento ( )
- c) Não há interesse por Parte da Administração Superior ( )
- d) Ausência de regulamentação ( )
- d) Outros Motivos ( )

**6) Que outro meio consensual a instituição utiliza, já que o TAG não foi normatizado?**

- a) Audiência Pública ( )
- b) Transação ( )
- c) Plano de ação ( )
- d) Nenhum meio consensual, apenas a Medida Cautelar ( )

**7) Você acredita que o TAG visa tutelar direitos sociais fundamentais e converge em benefício da Coletividade, mormente quanto ao direito à Saúde, à Educação e ao acesso à Informação?**

- a) Sim ( )
- b) Não ( )
- c) Outra opinião ( )

## APÊNDICE 2

**Quadro 5:** Compilado dos Tribunais de Contas que adotaram o TAG por (Leis, Resoluções e Regimento) ou os que não adotaram

<b>TCEs E TCMs COM/SEM TAG – ATRAVÉS DE LEI ORGÂNICA/REGIMENTO/RESOLUÇÃO/MANUAL</b>		
	<b>TCE</b>	<b>TCM/TCMs</b>
<b>1- Acre</b>	Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Acre Lei Complementar Estadual nº 38, de 27 de dezembro de 1993. Art. 106-A. Acrescido pela Lei Complementar nº 259, de 29 de janeiro de 2013.	-
<b>2- Alagoas</b>	-	-
<b>3- Amapá</b>	Resolução Normativa nº 172/2017/TCE-AP	-
<b>4- Amazonas</b>	Inciso XXVII acrescentado pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 120, de 13 de junho de 2013. Art. 42 – A e 42 – B.	-
<b>5-6 Bahia</b>	-	-
<b>7- Ceará</b>	-	-
<b>8- Distrito Federal</b>	-	-
<b>9- Espírito Santo</b>	Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013. Art. 1º, § 4º, inciso XXXVIII e Art. 14.	-
<b>10-11 Goiás</b>	A Lei n. 16.168, de 11 de dezembro de 2007, que trata da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO), foi alterada pela Lei n. 17.260, de 26 de janeiro de 2011, que se limitou a implantar, no art. 110-A, o Termo de Ajustamento de Gestão.	Lei nº 15.958, de 18 de Janeiro de 2007, art. 44-A, acrescido pela Lei nº 19.990, de 22-01-2018
<b>12- Maranhão</b>	-	-
<b>13- Mato Grosso</b>	Lei Complementar n. 486, de 7 de janeiro de 2013, que trouxe alterações em sua Lei Orgânica (Lei Complementar n. 269, de 22 de janeiro de 2007), conforme inc. XIX, do art. 1º. Artigos 42-A, 42-B e 42-C.	-
<b>14- Mato Grosso do Sul</b>	Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012. art. 25-a.	-
<b>15- Minas Gerais</b>	Lei Complementar n. 120, de 15 de dezembro de 2011 – que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas –, incluindo os arts. 93-A e 93-B na Lei Complementar Estadual n. 108, de 17 de janeiro de 2008	-
<b>16-17 Pará</b>	-	Regimento Interno TCM/PA Ato Nº 16/2013. Título VI Arts. 147 a 158
<b>18- Paraíba</b>	Resolução TCE/PB nº 05/2007	-
<b>19- Paraná</b>	Lei complementar 194 – 13 de abril 2016. Art. 1º do §5º.	-
<b>20- Pernambuco</b>	Lei Estadual nº 12.600, de 14 de junho 2004, acrescentado pela Lei 14.725 de 09 de julho de 2012. Art. 48-A. Resolução nº 02/2015	-
<b>21- Piauí</b>	Resolução TCE/PI nº 10, de 07 de abril de 2016.	-
<b>22-23 Rio de Janeiro</b>	-	-
<b>24-</b>	A Lei Complementar nº 464, de 5 de janeiro de 2012. Art. 122.	-

<b>Rio Grande do Norte</b>		
<b>25- Rio Grande do Sul</b>	Regimento Interno - Resolução TCE/RS nº 1028/2015	
<b>26-Rondônia</b>	Resolução nº 246/2017/TCE-RO	-
<b>27-Roraima</b>	-	-
<b>28- Santa Catarina</b>	Resolução nº TC-137/2017, que determina a remessa de Projeto de Lei à Assembleia Legislativa para incluir na Lei Orgânica nº 202/2000 os arts. 36-A e 36-B	-
<b>29-30 São Paulo</b>	-	-
<b>32- Sergipe</b>	Lei Complementar nº 205, de 6 de julho de 2011. Art. 1º inciso XXVIII.	-
<b>33- Tocantins</b>	-	-
<b>34- TCU</b>	-	-
<b>Total</b>	<b>18</b>	<b>2</b>

**Fonte:** Elaborado pela autora.

## APÊNDICE 3

### LISTA GERAL DE TAGs FIRMADOS PELO TCE/SE (2014-2018.1)

Nº de Ordem	Órgão Gestor	Processo / Ano	Relatório de Inspeção	TAG	Quantidade de Itens/Unidades	Atendidos	Não atendidos	Decisão/Multa	Em Andamento	Relator	CCI
1	Boquim	002093/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 06/2014	Melhoria nas Escolas	05	05		Decisão nº 19.068/2015 - REGULAR	-	Maria A. G. Marinho	6º
2	São Domingos	002096/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 05/2014	Melhoria nas Escolas	21	16	05	Decisão nº 30.103/2016 - REGULAR	-	Maria A. G. Marinho	6º
3	Salgado	002147/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 29/2015	Melhoria nas Escolas	08	08		Decisão nº 19.148/2015 - REGULAR com recomendações.	-	Maria A. G. Marinho	6º
4	Pedra Mole	002218/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 11/2014	Melhoria nas Escolas	06	06		Decisão nº 19.260 - REGULAR com recomendações.	-	Maria A. G. Marinho	6º
5	Pinhão	002241/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 07/2014	Melhoria nas Escolas	08	08		Decisão nº 19.129/2015 - REGULAR	-	Maria A. G. Marinho	6º
6	Macambira	002349/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 08/2014	Melhoria nas Escolas	04	01	03	Decisão nº 19.191/2015 - REGULAR com ressalvas e Multa de R\$ 3.000,00.	-	Maria A. G. Marinho	6º
7	Pedrinhas	002390/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 17/2014	Melhoria nas Escolas	06	01	05	Decisão nº 19.450/2016 - Regular com Ressalvas e multa de R\$ 3.000,00.	-	Maria A. G. Marinho	6º
8	Itabaianinha	000337/2015	Relatório de Inspeção Especial nº 19/2014	Melhoria nas Escolas	06	06		Decisão nº 31.139/2017 - REGULAR	-	Maria A. G. Marinho	6º
9	Tomar do Geru	002347/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 16/2014	Melhoria nas Escolas	05				x	Maria A. G. Marinho	6º
10	Simão Dias	002348/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 13/2014	Melhoria nas Escolas	05	04	01	Decisão nº 19.450/2016 - Regular com Ressalvas e multa de R\$ 1.500,00.	-	Maria A. G. Marinho	6º
11	Riachão do Dantas	000003/2015	Relatório de Inspeção Especial nº 18/2015	Melhoria nas Escolas	06	02	04	-	x	Maria A. G. Marinho	6º
12	Tobias Barreto	000202/2015	Relatório de Inspeção Especial nº 20/2014	Melhoria nas Escolas	08	03	05		X	Maria A. G. Marinho	6º
13	Gararu	002451/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 02/2014	Melhoria nas Escolas	03				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
14	Porto da Folha	002446/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 03/2014	Melhoria nas Escolas	03			Decisão nº 29.363/2018 - Regular com Ressalvas e multa de R\$ 1.240,67.	-	Susana M. F. A. Freitas	1ª
15	Nossa Senhora das Dores	002454/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 15/2014	Melhoria nas Escolas	03				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
16	Graccho Cardoso	002450/2014	Relatório de Inspeção Especial nº 04/2014	Melhoria nas Escolas	15	06	08	Decisão nº 28.913/2015 - Irregularidade e multa de R\$ 30.000,00.	-	Susana M. F. A. Freitas	1ª
17	Siriri	002455/2014	Relatório de Inspeção	Melhoria nas Escolas	11				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª

			Especial nº 16/2014								
18	Carira	002550/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
19	Capela	000236/ 2015	Relatório de Inspeção Especial nº 13/2014	Melhoria nas Escolas	03				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
20	Itaporanga D'Ajuda	002528/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
21	Areia Branca	002527/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
22	Riachuelo	002453/ 2014	Relatório de Inspeção Especial nº 17/2014	Melhoria nas Escolas	3				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
23	São Miguel do Aleixo	002447/ 2014	Relatório de Inspeção Especial nº 10/2014	Melhoria nas Escolas	3				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
24	Malhada dos Bois	002448/ 2014	Relatório de Inspeção Especial nº 12/2014	Melhoria nas Escolas	3				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
25	Feira Nova	002452/ 2014	Relatório de Inspeção Especial nº 01/2014	Melhoria nas Escolas	3				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
26	Divina Pastora	002449/ 2014	Relatório de Inspeção Especial nº 14/2014	Melhoria nas Escolas	03				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
27	Pinhão	002488/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos P. de Assis	5ª
28	Tomar do Geru	002489/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos P. de Assis	5ª
29	Pedra Mole	002549/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23	20	03		x	Carlos P. de Assis	5ª
30	Simão Dias	002565/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23	21	02		x	Carlos P. de Assis	5ª
31	Tobias Barreto	002566/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23	20	03		x	Carlos P. de Assis	5ª
32	Macambira	002718/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos P. de Assis	5ª
33	Pacatuba	002359/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
34	Santa Luzia do Itanhy	002599/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
35	Santo Amaro das Brotas	002252/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
36	São Cristóvão	002253/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
37	Cristinápolis	002363/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
38	Indiaroba	002254/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
39	Malhador	002452/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
40	Maruim	002251/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
41	ALESE	002199/ 2015	-	Regulamen tação das Verbas para o Exercício de Atividade Parlamenta r - VEAP	01	01		Decisão nº 19.461/2016 - CUMPRIDA	-	Carlos A. S. de Souza	2ª
42	Estância	002249/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparên cia	23	23		Decisão nº 29.072/2017 - REGULAR	-	Carlos A. S. de Souza	2ª

43	Carmópolis	002451/ 2016	Relatório de Inspeção – DCEOS	Portal de Transparência	23	23		Decisão nº 29.044/2017 - REGULAR	-	Carlos A. S. de Souza	2ª
44	Umbaúba	002250/ 2016	Relatório de Inspeção – DCEOS	Portal de Transparência	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
45	General Maynard	002402/ 2016	Relatório de Inspeção – DCEOS	Portal de Transparência	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
46	Rosário do Catete	002358/ 2016	Relatório de Inspeção – DCEOS	Portal de Transparência	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
47	Campo do Brito	002490/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23				x	Carlos A. S. de Souza	2ª
48	CMA	001146/ 2014	Relatório de Inspeção Especial nº 52/2014	Regulamentação das Verbas para o Exercício de Atividade Parlamentar - VEAP	01				x	Clóvis B. de Melo	4ª
49	Laranjeiras	000154/ 2015	Relatório de Inspeção Especial nº 11/2014	Melhoria das Escolas	03				x	Carlos P. de Assis	5ª
50	Ilha das Flores	001880/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	21	02		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
51	São Francisco	001883/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	20	03		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
52	Santana de São Francisco	001884/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	11	12		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
53	Aquidabã	001885/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	15	08		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
54	Barra dos Coqueiros	001879/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	23	-	Decisão nº 31.111/2017 - REGULAR	-	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
55	Brejo Grande	001881/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	13	10		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
56	Canhoba	001886/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23				x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
57	Cedro de São João	002476/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23				x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
58	Cumbe	001893/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	14	09		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
59	Itabi	001878/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23				x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
60	Japarutuba	001890/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	15	08		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
61	Japoatã	001892/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	20	01		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
62	Muribeca	001894/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	13	10		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
63	Neópolis	001887/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	16	07		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
64	Propriá	001891/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23	19	04		x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
65	Santa Rosa de Lima	001889/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23				x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
66	Telha	001888/ 2016	Relatório de Inspeção - DCEOS	Portal de Transparência	23				x	Luiz A. C. Ribeiro	3ª
67	Estância	109498/ 2017	Relatório de Inspeção nº 08/2017	Melhoria nas escolas	28				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª
68	Estância	109691/ 2017	Relatório de Inspeção nº 09/2017	Quadro de Pessoal	18				x	Susana M. F. A. Freitas	1ª

Fonte: Elaborado pela autora.

OBS.: Consideram-se como concluídos os TAGs com o *status* “**em andamento**” quanto ao Portal da Transparência (34) em razão das pontuações positivas apresentadas na Avaliação dos Portais de Transparência 2016-2017, restando apenas o ato final necessário que é a homologação pelo Tribunal Pleno. Os três municípios com avaliação não positiva foram: Cedro de São João, Macambira e Santa Rosa de Lima.



## ANEXO I

### MODELO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO



ESTADO DE SERGIPE  
TRIBUNAL DE CONTAS

#### TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

TC/SE	Fis. 30
	Prot. 2015/178826
	Rubrica.

T. CONTAS  
Processo 2199/2015  
Folha nº 32

Processo TC/SE nº 0000/2015

O **Tribunal de Contas do Estado de Sergipe**, neste ato representado pelo Conselheiro Carlos Alberto Sobral de Souza e pelo Auditor Rafael Sousa Fonsêca; e o **Ministério Público Especial**, neste ato representado pelo Procurador João Augusto Bandeira de Mello; celebram junto à Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe, representada pelo seu Presidente Luciano Bispo de Lima e seu Primeiro Secretário Jeferson Andrade, doravante denominado **COMPROMITENTE**, o presente **TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO**, com base nas considerações e cláusulas a seguir delineadas.

Considerando que a administração pública deve pautar seus atos observando os princípios constitucionais aplicáveis ao direito administrativo, em especial os da legalidade, moralidade, impessoalidade, economicidade, eficiência, transparência e publicidade;

Considerando que, nos termos dos arts. 70 e 75 da Constituição Federal, combinado com o art. 67 da Constituição do Estado de Sergipe, cabe ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe o dever de zelar pelo bom desempenho operacional das entidades e órgãos públicos;

Considerando que deve ser incentivada a utilização de mecanismos de controle consensual, que possibilitem, a um só tempo, a composição rápida de litígios e o célere saneamento de falhas administrativas existentes;

Considerando que de acordo com o art. 52 da Lei Complementar Estadual nº 205, de 06 de julho de 2011, o Tribunal pode, de forma alternativa ou cumulativa às providências mencionadas nos arts. 50 e 51, celebrar com a autoridade competente, para o desfazimento e/ou saneamento do ato ou negócio



TC/SE	Fis.	31
	Prot.	2015/172826
	Rubrica	

T. CONTAS  
 Processo 2199/2015  
 Folha nº 33  
 Rubrica

### TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

Processo TC/SE nº 0000/2015

jurídico impugnado, Termo de Ajustamento de Gestão – TAG, conforme disposto neste artigo, no Regimento Interno e na legislação correlata.

Considerando que a Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe requereu ao Tribunal de Contas do Estado, de acordo com o art. 122 do Regimento Interno, a formalização de um Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), instrumento de composição prévia, com vista à assinalação de prazo para a alteração e implementação de novas normas para os processos das verbas indenizatórias deste órgão que é jurisdicionado do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

Considerando que a situação verificada pela equipe técnica desta Casa comporta a assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão, pois visa equacionar falha sanável não decorrente de má-fé ou dolo do gestor, conforme previsão do art. 122, §1º, do Regimento Interno;

Resolvem os signatários do presente Termo pactuar o seguinte:

**Cláusula I:** O Presidente da Assembleia Legislativa de Sergipe compromete-se no sentido de que, até o dia **13 de novembro de 2015**, será apresentado Projeto de Lei regulamentando a denominada “Verba para o Exercício da Atividade Parlamentar - VEAP”, que manterá sua atual destinação às despesas não eventuais e imprevisíveis dos Deputados Estaduais.

**Parágrafo único.** Até que seja aprovado o Projeto de Lei de que trata o *caput*, fica vedado o pagamento de quaisquer verbas de caráter indenizatório aos Deputados Estaduais.



TCE/SE	Fis	32
	Prot.	2015/178826
	Rubrica	

T. CONTAS  
 Processo 2199/2015  
 Folha nº 34  
 Rubrica

### TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

Processo TC/SE nº 0000/2015

**Cláusula II:** O Projeto de Lei de que trata a Cláusula I deverá instituir as “verbas indenizatórias”, atualmente regulamentadas pela Resolução nº 05/2008, alterada pela Resolução nº 09/2014, e Resolução nº 06/2008, alterada pela Resolução nº 10/2014, contendo em seu bojo a possibilidade de utilização, em caráter exclusivo, para ressarcimento das seguintes despesas:

I – contratação de serviços de consultoria e assessoria na área jurídica, de engenharia (incluindo perícia técnica), de agricultura, meio ambiente, recursos naturais renováveis e não renováveis, economia, orçamento, finanças públicas, bem como de pessoa jurídica comprovadamente especializada, em especial em “marketing”, para o apoio ao Deputado, que se afigurem necessários à defesa e desempenho do exercício das atividades parlamentares, trabalhos técnicos, pesquisas socioeconômicas, cuja comprovação deve ser feita mediante relatório ou laudo técnico elaborado pelo prestador dos serviços;

II – combustíveis, lubrificantes, peças e manutenção de veículos automotores que sirvam ao Deputado Estadual no exercício da atividade parlamentar:

a) neste caso o ressarcimento somente deve ser efetuado se forem apresentadas as Notas Fiscais mencionando os números dos cupons, ou estes, e identificação dos veículos (placa);

b) o preço do combustível deve ser compatível com o preço médio de mercado divulgado no site da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Bicomcombustíveis – ANP;

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*



## TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

Processo TC/SE nº 0000/2015

TC/SE	Fis. 33
	Prot. 2015/178826
	Rubrica

T. CONTAS  
 Processo 2199/2015  
 Folha nº 35  
 Rubrica

### III – telefonia fixa e móvel:

a) a despesa com telefonia fixa e móvel compreende o reembolso de contas telefônicas de comprovada responsabilidade do Deputado: as faturas relativas aos telefones instalados nos imóveis funcionais e os gastos com as linhas de celulares utilizadas pelo Parlamentar;

IV – passagens aéreas, quando o objeto da viagem for para o desempenho da atividade parlamentar, desde que devidamente comprovada com o cartão de embarque ou a passagem aérea;

V – serviços postais, vedada a aquisição de selos;

VI – locação de veículos automotores, cujo preço para a locação deve ser compatível com o preço médio de mercado para o tipo/marca/modelo/ano do veículo contratado, o que deve ser apurado em pesquisa realizada com, no mínimo, 03 (três) locadoras de veículos conceituadas e que atuem no Estado de Sergipe, limitando aos valores da tabela de preços aprovada pela Mesa Diretora;

a) o veículo automotor locado deverá pertencer à pessoa jurídica prestadora do serviço, fato que se comprovará mediante apresentação de cópia do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo – CRLV, sem prejuízo da exigência de documentação complementar por parte do órgão técnico competente.

*Ass*

*Ass*

*Ass*

*Ass*

*Ass*





TCE/SE	Fis. 34
	Prot. 2015/172826
	Rubrica

T. CONTAS  
 Processo 2199/2015  
 Folha nº 36  
 Rubrica

### TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

Processo TC/SE nº 0000/2015

VII – serviços de táxi, pedágio e estacionamento;

VIII – locação de imóvel para funcionamento de escritório de apoio à atividade parlamentar, bem como despesas inerentes à sua manutenção, inclusive condomínio, observado o preço de mercado;

IX - contratação de serviços de gráfica para divulgação das atividades parlamentares, observada, em todo o caso, a legislação pertinente. O pedido de ressarcimento deve vir acompanhado de amostra do material impresso, sendo que o preço para a contratação de serviços deve ser compatível com o preço médio de mercado, que deve ser apurado em pesquisa realizada com, no mínimo, 03 (três) gráficas conceituadas e que atuem no Estado de Sergipe;

X - aquisição ou locação de “software” para utilização pelo respectivo Gabinete ou escritório de apoio à atividade parlamentar;

XI – acesso à internet, assinatura de publicações, de TV a cabo ou similar, aquisição de jornais, revistas, periódicos, para o Gabinete ou escritório de apoio à atividade parlamentar;

XII – locação de móveis e equipamentos para serem utilizados no exercício da atividade parlamentar;

XIII - contratação de serviços de segurança pessoal privada, fornecidos por empresa especializada.



TC/SE	Fis. 35
	Prot. 2015/178826
	Rubrica

T. CONTAS  
 Processo 2199/2015  
 Folha nº 37  
 Rubrica

### TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

Processo TC/SE nº 0000/2015

a) as despesas com contratação de serviços de consultoria e assessoria de que trata o inciso I do "caput" deste artigo, ficam limitadas em até 70% (setenta por cento) do valor mensal da VEAP e de cada uma das despesas dos demais incisos em até 30% (trinta por cento) da referida verba.

b) não é admitida a utilização da VEAP para ressarcimento de despesas relativas a bens fornecidos ou serviços prestados por pessoa física, empresa ou entidade da qual o proprietário ou detentor de qualquer participação seja o Deputado ou parente seu até o terceiro grau.

c) é permitida a divulgação de campanhas educativas e das atividades parlamentares desenvolvidas pelo Deputado Estadual, sempre respeitada a legislação eleitoral, vedada a contratação de serviços de comunicação e "marketing" para outros tipos de divulgação;

d) a Verba para o Exercício da Atividade Parlamentar não pode ser utilizada ou empregada para fins de aquisição de materiais ou produtos classificados como permanentes.

**Cláusula IV:** A VEAP deve ser concedida mensalmente, mediante requerimento padrão de Pedido de Ressarcimento de Despesa, constantes do Anexo Único desta Lei, dirigida ao Presidente da Assembleia Legislativa.

§1º O requerimento de ressarcimento, a que se refere o "caput" deste artigo, deve ser apresentado pelo Deputado Estadual, acompanhado do(s) seguinte(s) documento(s):



### TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

TCE/SE	Fls. 36
	Prot. 2015/178826
	Rubrica

1. CONTAS  
 Processo 2199/2015  
 Folha nº 38  
 Rubrica

Processo TC/SE nº 0000/2015

I - nota fiscal e/ou fatura, segundo a natureza da operação, emitida dentro da sua validade, admitindo-se recibo comum acompanhado da declaração de isenção de emissão de documento fiscal, com citação do fundamento legal;

II - recibo devidamente assinado, do qual deve constar nome e endereço completos do prestador de serviço, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), e número do Registro Geral (RG) com indicação do respectivo órgão expedidor, comprovação de pagamento da Taxa de Localização e Funcionamento (TLF), Certidão Negativa de Débito da Municipalidade, vinculada ao prestador do serviço e, ainda, a discriminação da despesa, quando se tratar de pagamento a pessoa física;

III - prova de regularidade de tributos de competência da União, Estados e Municípios, na forma exigida na legislação pertinente, bem como Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e Certificado de Regularidade do FGTS-CRF, referentes ao prestador dos serviços ou fornecedor do material, em primeira via ou cópia autenticada, emitidas antes do pagamento da despesa pelo Deputado;

§2º Os documentos referidos nos incisos I e II do § 1º, deste artigo, devem ser originais, em primeira via, em nome do Deputado Estadual, emitido pela pessoa jurídica ou pela pessoa física que prestou o serviço ou forneceu o material ou produto, e devem estar:

I - devidamente atestados pelo Deputado Estadual que estiver no exercício do mandato, dando conta da efetiva prestação do serviço ou do real

*Deputado*

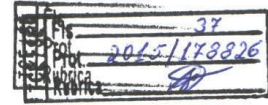
*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

Página 7 de 11



ESTADO DE SERGIPE  
TRIBUNAL DE CONTAS



**TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO**

Processo TC/SE nº 0000/2015

recebimento do material ou produto, responsabilizando-se o parlamentar pela veracidade e autenticidade da documentação apresentada;

II - isentos de rasuras, acréscimos, emendas ou entrelinhas;



III - datados, contendo discriminação detalhada, por item de serviços prestados, ou de material ou produto adquirido ou fornecido, não sendo permitidas generalizações ou abreviaturas que possam inviabilizar ou prejudicar a perfeita identificação da natureza da despesa.

§3º O requerimento de ressarcimento, referido neste artigo, acompanhado da respectiva documentação, deve ter a seguinte tramitação:

I - ser dirigido ao Presidente da Assembleia Legislativa (Alese);

II – em seguida encaminhado à Diretoria Geral, entre o primeiro e o último dia útil do mês subsequente ao que se referir a despesa, observado o mês de competência da verba;

III – a seguir enviado ao órgão de controle interno para fins de análise e pronunciamento, exclusivamente quanto à sua regularidade fiscal e contábil.

**Cláusula V:** O ressarcimento da VEAP fica condicionado ao pronunciamento emitido pelo órgão de Controle Interno, na seguinte forma:





## TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

Processo TC/SE nº 0000/2015

TCE/SE	Fis. 38
	Prot. 2015/178826
	Rubrica

T. CONTAS  
Processo 2199/2015  
Folha nº 40  
Rubrica

I- no caso do pronunciamento emitido ser pelo não ressarcimento, o requerimento deve ser devolvido ao Presidente da Alese, para as providências devidas;

II- no caso do pronunciamento favorável ou favorável com ressalva, pelo ressarcimento, o requerimento deve ser encaminhado ao Presidente da Alese, para autorização do ressarcimento.

**Cláusula VI:** A Assembleia Legislativa deve elaborar um demonstrativo com as despesas referentes à "verba indenizatória" e publicá-lo no sítio do Portal da Transparência do Poder Legislativo Estadual até o décimo dia útil do mês subsequente ao ressarcimento das despesas.

**Cláusula VII:** O Presidente da Assembleia Legislativa de Sergipe compromete-se a apresentar ao Conselheiro Relator, até o dia **30 de novembro de 2015**, a Lei de que trata o presente Termo devidamente aprovada e publicada nos meios oficiais, sob pena de revogação do sobrestamento previsto no §4º do art. 128 do Regimento Interno quanto à matéria discutida neste instrumento.

**Cláusula VIII:** O Presidente da Assembleia Legislativa de Sergipe compromete-se a colher junto à 2ª Coordenadoria de Controle e Inspeção certidão de inteiro cumprimento deste TAG e juntá-la ao relatório final, que deverá ser entregue até data final apazada na Cláusula VII,

**Cláusula X:** O descumprimento de quaisquer cláusulas do presente Termo de Ajustamento de Gestão - TAG acarretará responsabilização na seguinte forma:



## TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

Processo TC/SE nº 0000/2015

Fis	39
Prot.	2015/178826
Rubrica	<i>B</i>
T. CONTAS	
Processo	299/2015
Folha nº	41
Rubrica	<i>B</i>

I – aplicação de multa pessoal ao Presidente e ao Primeiro Secretário da Assembleia Legislativa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

II - a conduta faltosa do COMPROMITENTE poderá ensejar a rejeição das contas do respectivo período e seguintes, sem prejuízo das demais previsões regimentais aplicáveis.

**Cláusula XI:** O presente Termo de Ajustamento de Gestão somente terá validade a partir de sua homologação pelo Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e produzirá seus efeitos a partir de 1º de dezembro de 2015, vigorando por tempo indeterminado e vinculando, inclusive, as administrações futuras.

**Parágrafo único.** Os prazos previstos neste instrumento são improrrogáveis, podendo, em caráter excepcional, ser aditados uma única vez, mediante nova decisão do Pleno.

**Cláusula XII:** A assinatura deste Termo implica na inteira anuência às suas disposições e na renúncia ao direito de recorrer contra as obrigações aqui pactuadas, permanecendo a regular análise dos processos já existentes quanto aos aspectos verificados pela equipe técnica, se houver.

**Cláusula XIII:** As comunicações, a qualquer título, trocadas entre a Coordenadoria e a Assembleia Legislativa de Sergipe terão validade como prova nos autos, desde que admitidas e juntadas por ordem do Conselheiro.



ESTADO DE SERGIPE  
TRIBUNAL DE CONTAS

TC/SE	Fis. 40
	Prot. 2015/178826
	Rubrica

**TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO**

Processo TC/SE nº 0000/2015

Assim, estando em acordo o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, por meio de seus representantes, o Ministério Público Especial, por meio do Procurador que esta subscreve e o COMPROMITENTE acima identificado, vai o presente Termo de Ajustamento de Gestão por todos devidamente assinado, em 03 vias de igual teor.


Aracaju, 26 de outubro de 2015.


1. CONTAS  
Processo 2199/2015  
Folha nº 42  
Rubrica

  
Luciano Bispo de Lima  
Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe

  
Jeferson Andrade  
Primeiro Secretário da Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe

Carlos Alberto Sobral de Souza  
Conselheiro

  
Rafael Sousa Fonsêca  
Auditor

  
João Augusto Bandeira de Mello  
Procurador

**ANEXO II**

LEI ORGÂNICA E REGIMENTO INTERNO DO TCE/SE  
(ARTIGOS RELATIVOS AO TAG)

Tribunal de Contas do Estado de Sergipe

# NOVA LEGISLAÇÃO

DO TRIBUNAL DE CONTAS  
DO ESTADO DE SERGIPE

1ª Edição

Aracaju



2011





**TCESE**  
Tribunal de Contas do  
Estado de Sergipe

Palácio "Governador Albano Franco"  
Av. Conselheiro João Evangelista Maciel Porto, s/nº  
Centro Administrativo "Governador Augusto Franco" - Bairro Capucho  
(79) 3216-4300 - CEP 49080.904 - Aracaju/SE - Brasil  
[www.tce.se.gov.br](http://www.tce.se.gov.br)

### Conselheiros

Presidente

**MARIA ISABEL CARVALHO NABUCO d'ÁVILA**

Vice-Presidente

**CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA**

Corregedor-Geral

**REINALDO MOURA FERREIRA**

**CARLOS PINNA DE ASSIS**

**CLÓVIS BARBOSA DE MELO - Ouvidor**

**ULICES DE ANDRADE FILHO**

**LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO**

Auditores

**RAFAEL SOUSA FONSÊCA**

**FRANCISCO EVANILDO DE CARVALHO**

**ALEXANDRE LESSA LIMA**

Ministério Público Especial

Procurador-Geral

**JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO**

Procuradores

**CARLOS WALDEMAR RESENDE MACHADO**

**JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE**

Subprocuradores

**EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTEZ**

**LUIZ ALBERTO MENESES**

Diretor Administrativo

**PETRÔNIO BARROS**

Diretor Técnico

**JOSÉ RAIMUNDO ARAÚJO**

Diretor de Controle Externo de Obras e Serviços

**GENTIL TAVARES FILHO**

Coordenador Jurídico

**MARCUS ANTÔNIO BEZERRA SOBRAL**

Copyright © 2011 – Tribunal de Contas do Estado de Sergipe

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS DESTA EDIÇÃO RESERVADOS AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE.

Comissão Especial de Atualização da Estrutura Legal e Normativa do TCE/SE

Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo – Presidente  
 Procurador João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello  
 Auditor Francisco Evanildo de Carvalho  
 José Raimundo Araújo – Diretor Técnico  
 Marcus Antônio Bezerra Sobral – Coordenador Jurídico  
 Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza  
 Eleonaldo Soares Santos

Projeto Gráfico

CL Editora Ltda.

cleditora@gmail.com

Diagramação e Editoração Eletrônica

Carlos Alberto de Souza – DRT/MG 1.599

Lúcia Andrade – DRT/SE 1.093

Impressão: Gráfica J. Andrade

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
 (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

do Estado de Sergipe, Tribunal de Contas  
 Nova legislação do Tribunal de Contas do Estado  
 de Sergipe. -- 1. ed. -- Aracaju : CL Editora, 2011.

ISBN 978-85-64495-01-2

1. Administração pública - Sergipe 2. Prestação  
 de contas - Sergipe 3. Sergipe. Tribunal de Contas  
 do Estado 1. Título.

11-13632

CDD-352.430981814

Índices para catálogo sistemático:

1. Sergipe : Contas anuais : Nova legislação :  
 Administração pública 352.430981814



GOVERNO DE SERGIPE

## LEI COMPLEMENTAR Nº. 205

DE 06 DE JULHO DE 2011

medidas previstas no §1º do art. 43, podendo, ainda, determinar a tomada de contas especial do responsável.

**Art. 52.** O Tribunal pode, de forma alternativa ou cumulativa às providências mencionadas nos arts. 50 e 51, celebrar com a autoridade competente, para o desfazimento e/ou saneamento do ato ou negócio jurídico impugnado, Termo de Ajustamento de Gestão – TAG, conforme disposto neste artigo, no Regimento Interno e na legislação correlata.

§ 1º O Termo de Ajustamento de Gestão deve conter, dentre outras cláusulas pertinentes:

I – a identificação precisa da obrigação ajustada e da autoridade responsável pelo adimplemento da obrigação;

II – a estipulação do prazo para o cumprimento da obrigação;

III – a expressa adesão de todos os signatários às suas disposições;

IV – as sanções a serem aplicadas em caso de inadimplemento da obrigação, especificando-se expressamente o valor da multa a ser aplicada em caso do seu descumprimento.

§ 2º A iniciativa de proposição do TAG cabe à Presidência, ao Conselheiro-Relator ou ao Ministério Público Especial.

§ 3º A assinatura do TAG acarreta a renúncia ao direito de questionar as suas disposições perante o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

§ 4º É obrigatória a audiência e efetiva participação do Ministério Público Especial e da Auditoria em todas as fases do procedimento administrativo para a celebração do TAG.

§ 5º A celebração de TAG não pode implicar, de nenhuma forma, em renúncia de receitas pertencentes ao Erário.

§ 6º Não cabe a celebração de TAG para atos e/ou situações que configurem ato doloso de improbidade administrativa.

§ 7º Uma vez observadas todas as disposições do TAG, pode ser dada quitação ao gestor responsável tanto quanto ao seu cumprimento, como quanto ao saneamento da falha que ensejou a sua lavratura.





GOVERNO DE SERGIPE

**LEI COMPLEMENTAR Nº. 205****DE 06 DE JULHO DE 2011**

§ 8º Para a validade jurídica do TAG é essencial a sua homologação pelo Plenário do Tribunal.

**CAPÍTULO V  
DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NOS MUNICÍPIOS**

**Art. 53.** O Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, mediante representação ao Governador do Estado, deve solicitar intervenção em Município, quando:

I - a dívida fundada deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos;

II - não forem prestadas as contas exigidas em lei;

III - não houver sido aplicado o mínimo exigido pela Constituição Estadual, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e/ou em ações e serviços públicos de saúde.

**Parágrafo único.** No caso de intervenção do Estado no Município, o interventor deve prestar contas de sua administração à Câmara Municipal e ao Tribunal, na forma estabelecida para o Prefeito Municipal.

**CAPÍTULO VI  
DA DENÚNCIA E DA REPRESENTAÇÃO**

**Art. 54.** Qualquer cidadão, pessoa jurídica, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

§ 1º A denúncia deve ser formalizada por escrito, em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível, a qualificação e o endereço do denunciante, e, sempre que possível, vir acompanhada de indícios probatórios acerca das irregularidades praticadas pelo administrador ou responsável a que explicitamente se refira.

§ 2º Nos processos de denúncia, a ação do Tribunal de Contas deve restringir-se à apuração do fato denunciado, fundamentando-se na documentação disponível no Tribunal de Contas ou coletada *in loco* e na legislação vigente à época do fato.



**Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe**

**TÍTULO I - NATUREZA, SEDE, JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA (art. 1º)**

**TÍTULO II - COMPOSIÇÃO E ORGANIZAÇÃO (arts. 2º a 40)**

CAPÍTULO I - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO (art. 3º)

CAPÍTULO II - COMPETÊNCIA E COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS (art. 4º)

CAPÍTULO III - COMPETÊNCIA DA PRESIDÊNCIA, DA VICE-PRESIDÊNCIA E DA CORREGEDORIA-GERAL (arts. 5º a 12)

*Seção I - Presidência*

*Seção II - Vice-Presidência*

*Seção III - Corregedoria-Geral*

CAPÍTULO IV - ELEIÇÃO E POSSE DO PRESIDENTE, DO VICE-PRESIDENTE E DO CORREGEDOR-GERAL (art. 13)

CAPÍTULO V - OUVIDORIA (arts. 14 a 16) CAPÍTULO VI - CONSELHEIROS (arts. 17 a 30)

*Seção I - Compromisso, Posse e Exercício Seção II - Substituições*

*Seção III - Férias e Licenças*

*Seção IV - Relator*

CAPÍTULO VII - AUDITORES (arts. 31 e 32)

CAPÍTULO VIII - MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL (arts. 33 a 35)

CAPÍTULO IX - SERVIÇOS TÉCNICOS E ADMINISTRATIVOS (arts. 36 e 37)

CAPÍTULO X - ESCOLA DE CONTAS CONSELHEIRO JOSÉ AMADO DO NASCIMENTO (arts. 38 a 40)

**TÍTULO III - FUNCIONAMENTO DO PLENÁRIO E DAS CÂMARAS (arts. 41 a 73)**

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS (arts. 41 a 49)

*Seção I - Sessões*

*Seção II - Quorum*

*Seção III - Ordem do dia*

CAPÍTULO II - ORDEM DOS TRABALHOS (arts. 50 a 69)

*Seção I - Disposições Gerais Seção II - Disposições Especiais*

CAPÍTULO III - DELIBERAÇÕES (arts. 70 a 73)

**TÍTULO IV - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO E SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA (arts. 74 a 80)**

CAPÍTULO I - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE (art. 74)

CAPÍTULO II - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO (art. 75)

CAPÍTULO III - SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA (arts. 76 a 80)

**TÍTULO V - TOMADA E PRESTAÇÃO DE CONTAS (arts. 81 a 117)**

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS (arts. 81 a 98)

*Seção I - Prazos de Remessa de Contas Seção II - Decisões*

CAPÍTULO II - CONTAS DO GOVERNADOR E DOS PREFEITOS (arts. 99 a 105)

CAPÍTULO III - CONTAS ANUAIS DAS MESAS DAS CÂMARAS MUNICIPAIS (arts. 106 a 113)

CAPÍTULO IV - CONTAS DE ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO (arts. 114 a 117)

**TÍTULO VI - PROCEDIMENTOS ESPECIAIS (arts. 118 a 162)**

CAPÍTULO I - AUTO DE INFRAÇÃO (arts. 118 a 121)

CAPÍTULO II - TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO (arts. 122 a 130) CAPÍTULO III -

MEDIDAS CAUTELARES (arts. 131 a 134)

CAPÍTULO IV - DESTAQUE (arts. 135 a 137)

CAPÍTULO V - CONSULTAS (arts. 138 a 144)

CAPÍTULO VI - DENÚNCIA E REPRESENTAÇÃO (arts. 145 a 152)

## Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe

**CAPÍTULO VII – PROCEDIMENTO EM CASO DE DÉBITO (arts.153 a 156) CAPÍTULO VIII – INTERVENÇÃO (art. 157)**

**CAPÍTULO IX – AUDITORIAS OPERACIONAL E DE ENGENHARIA (arts. 158 a 162)**

*Seção I – Auditoria Operacional*

*Seção II – Auditoria de Engenharia*

**TÍTULO VII – CONTAGEM DE PRAZOS E COMUNICAÇÕES EXTERNAS DOS ATOS PROCESSUAIS (arts. 163 a 183)**

**CAPÍTULO I - CONTAGEM DOS PRAZOS (arts. 163 a 165)**

**CAPÍTULO II - COMUNICAÇÕES EXTERNAS DOS ATOS PROCES SUAIS (arts. 166 a 183)**

**TÍTULO VIII – DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO (arts. 184 a 191)**

**CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS (arts. 184 a 190)**

**CAPÍTULO II – ASSINATURA ELETRÔNICA (art. 191)**

**TÍTULO IX - RECURSOS, RESCISÓRIA, EXECUÇÃO DAS DECISÕES, SANÇÕES E ARQUIVAMENTO DOS AUTOS (arts. 192 a 234)**

**CAPÍTULO I – RECURSOS (arts. 192 a 206)**

*Seção I - Recurso de Reconsideração*

*Seção II - Embargos de Declaração Seção III - Agravo*

*Subseção I - Agravo contra decisão monocrática Subseção II - Agravo contra decisão*

*Colegiada*

*Seção IV - Pedido de Reexame*

**CAPÍTULO II – RESCISÓRIA (arts. 207 a 213)**

**CAPÍTULO III - EXECUÇÃO DAS DECISÕES (arts. 214 a 2 20)**

**CAPÍTULO IV – SANÇÕES (arts. 221 a 228)**

**CAPÍTULO V – ARQUIVAMENTO DOS AUTOS (arts. 229 a 234)**

**TÍTULO X – REFORMA DO REGIMENTO (arts. 235 a 237)**

**TÍTULO XI - DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS (arts. 238 a 247)**



**Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe**

II – a multa a ser aplicada;

III – a ordem de citação do responsável para pagar a multa ou apresentar defesa.

**Parágrafo único.** Quando o auto de infração for lavrado em decorrência de pedido da equipe de inspeção ou do Ministério Público Especial, tal pedido será anexado ao auto lavrado.

**Art. 120.** O pagamento da multa constante do processo de auto de infração importa no reconhecimento da falha e na procedência do auto respectivo.

**Parágrafo único.** Não sendo paga a multa constante do auto de infração, o processo seguirá o seu rito de instrução, com a apreciação da eventual defesa, parecer do Ministério Público Especial e julgamento pela Câmara onde tenha assento o Relator.

**Art. 121.** Os autos de infração julgados procedentes, após o seu trânsito em julgado, serão considerados para efeito de apreciação das contas do exercício.

**CAPÍTULO II  
TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO**

**Art. 122.** Por iniciativa da Presidência, do Relator, do Ministério Público Especial, ou a requerimento da parte interessada poderá ser formalizado Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), instrumento de composição prévia, com vista à assinalação de prazo para o saneamento de falhas identificadas na execução orçamentária, financeira, administrativa ou operacional de órgãos ou entidades jurisdicionadas do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

§1º A assinatura do TAG somente é permitida para o equacionamento de falhas ou irregularidades sanáveis, sendo o mesmo incabível para vícios em que se constate má-fé, dolo do gestor ou que revelem, em tese, improbidade administrativa.

§2º No caso do controle de irregularidades que importem em dano ao erário, a assinatura do TAG, em nenhuma hipótese, pode resultar em diminuição do valor do débito ou glosa regularmente apurados.

§3º Entende-se como parte interessada aquela juridicamente legitimada ao equacionamento da falha e/ou irregularidade objeto do TAG.

§4º Serão partes obrigatórias do TAG:

I – o gestor responsável;

II – o Relator;

III – o representante do Ministério Público Especial; e

IV – o representante da Auditoria.

### Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe

§ 5º O Termo de Ajustamento de Gestão deve conter, dentre outras cláusulas pertinentes:

I – a identificação precisa da obrigação ajustada e da autoridade responsável pelo adimplemento da obrigação;

II – a estipulação do prazo para o cumprimento da obrigação;

III – a expressa adesão de todos os signatários às suas disposições;

IV – as sanções a serem aplicadas em caso de inadimplemento da obrigação, especificando-se expressamente o valor da multa a ser aplicada em caso do seu descumprimento.

**Art. 123.** O TAG será firmado incidentalmente em qualquer momento da instrução processual.

**Parágrafo único.** Caso a irregularidade sobre a qual verse a proposta de TAG esteja em apuração no âmbito de procedimento ainda não autuado, deverá ser providenciada a autuação imediatamente após a conciliação e efetiva lavratura do Termo de Ajustamento de Gestão.

**Art. 124.** De ofício, ou acatando proposta de quaisquer dos legitimados, o Relator ordenará as providências necessárias à audiência de conciliação visando ao TAG.

**Parágrafo único.** Do indeferimento pelo Relator do pedido de audiência para lavratura de TAG, caberá o recurso de agravo para a Câmara respectiva, no prazo de 10 (dez) dias contados a partir da comunicação do indeferimento do pedido.

**Art. 125.** A audiência realizar-se-á na sede do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, com a presença do Relator, da parte interessada, do membro do Ministério Público Especial no processo e do representante da Auditoria.

**Art. 126.** Os participantes das discussões do TAG serão intimados da audiência de que trata o artigo anterior com 5 (cinco) dias de antecedência, podendo tal prazo ser diminuído caso haja adesão espontânea de todas as partes envolvidas a prazo menor.

§1º Caso não haja ainda representante do Ministério Público Especial oficiando no processo a que se refere o TAG, a intimação será dirigida ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial, que irá pessoalmente à audiência, vinculando-se ao processo, ou, desde já, designará o membro do *parquet* especial que nele oficiará e na audiência de conciliação do TAG.

§2º O representante da Auditoria será escolhido mediante sorteio.

§3º A parte interessada poderá contar na audiência com o apoio técnico de auxiliares, assessores, advogados e/ou procuradores.

§4º O Relator, a seu critério, poderá convocar ou convidar técnicos do Tribunal ou pessoas da Sociedade, de modo a enriquecer o debate desenvolvido na audiência na qual será discutido o TAG.



### Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe

§5º De ofício, ou a requerimento de quaisquer dos legitimados, o Relator poderá dar à audiência de conciliação o caráter de audiência pública; e neste caso, será providenciada a estrutura e publicidade necessárias para que representantes da sociedade civil possam acompanhá-la.

**Art. 127.** Conciliadas as disposições para o saneamento da falha, e estando concordes o Relator, o gestor responsável, a Auditoria e o Ministério Público Especial quanto ao prazo assinalado, será lavrado o competente Termo de Ajustamento de Gestão, que será por todos assinado e levado à apreciação do Tribunal Pleno.

§1º O Termo de Ajustamento de Gestão devidamente lavrado nos termos deste Regimento será levado a conhecimento e apreciação do Egrégio Plenário até no máximo de duas sessões subsequentes à sua lavratura .

§2º A assinatura do TAG importa em reconhecimento da falha pela parte interessada e renúncia expressa ao seu direito de discuti-la administrativamente no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

§3º A assinatura do TAG pelos membros do Ministério Público Especial e da digna Auditoria significa sua adesão às cláusulas do documento, e será considerada como pronunciamento favorável à decisão Plenária que eventualmente chancele o Termo de Ajustamento, nos termos do art. 128 deste Regimento.

§4º A assinatura do TAG implica em renúncia ao direito de recorrer da decisão Plenária que eventualmente a acolha.

§5º Em qualquer caso, havendo ou não assinatura de TAG, será lavrada a ata da audiência, que será assinada pelo Relator, pela parte interessada e pelos membros da Auditoria e do Ministério Público Especial oficiais.

§6º Em não havendo conciliação, o processo seguirá o rito normal regimentalmente previsto.

**Art. 128.** Homologado o TAG pelo Pleno, suas disposições serão objeto de decisão interlocutória, que encampará todas as obrigações a justadas, assim como os prazos conciliados e as cominações em caso de descumprimento.

§1º O gestor responsável será intimado da decisão de que trata este artigo, correndo o prazo para cumprimento a partir da data da intimação.

§2º O prazo para cumprimento do TAG é, em princípio, improrrogável, podendo, em caráter excepcional, ser aditado uma única vez, mediante nova decisão do Pleno.

§3º O relator da decisão será o mesmo que participou da lavratura do TAG.

§4º Homologado o TAG, o processo respectivo ficará sobrestado até o exaurimento do prazo para o cumprimento das matérias nele envolvidas.

§5º Rejeitado o TAG pelo Pleno, este restará sem nenhum efeito, e voltará o processo ao seu rito normal.

### Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe

**Art. 129.** Exaurido o prazo assinalado, deverá a parte interessada signatária do TAG informar a esta Corte acerca do efetivo cumprimento de todas as disposições discriminadas no Termo de Ajuste, chancelado pela decisão do Pleno.

§1º Uma vez comprovado o cumprimento de todas as disposições constantes da decisão que acolheu o TAG, tal fato será certificado nos autos respectivos, e a falha, vício ou irregularidade objeto do ajuste será, para efeito dos autos, considerada sanada.

§2º Em caso de descumprimento das disposições da decisão que acolheu o TAG, além das cominações cabíveis por confronto a decisão deste Tribunal, a falha, vício e/ou irregularidade será considerada não sanada, fato que poderá ensejar, conforme o caso, a ilegalidade da despesa em análise ou a irregularidade das contas respectivas.

§3º Caso o gestor responsável não efetive a providência ordenada no art. 128, deverá o Tribunal realizar inspeção *in loco* com vista a verificar o cumprimento ou não da decisão que acolheu o TAG.

§4º O descumprimento da obrigação prevista no *caput* deste artigo ensejará multa administrativa nos termos do art. 93, inciso IX, da Lei Complementar Estadual nº 205, de 06 de julho de 2011.

§5º A multa pelo descumprimento da decisão que acolheu o TAG, bem como aquela prevista no parágrafo anterior, serão imputadas quando do julgamento definitivo do processo principal.

**Art. 130.** Para fins da verificação do artigo anterior, a Diretoria Técnica manterá controle informatizado de todos os TAGs firmados e chancelados por decisões deste Tribunal, como assim dos seus respectivos prazos de cumprimento.

### CAPÍTULO III MEDIDAS CAUTELARES

**Art. 131.** O Tribunal, em caso de urgência, sempre que verificado fundado receio de grave lesão ao Erário, ao patrimônio público, ao exercício do controle externo, ou a direitos individuais deve expedir, de ofício, ou mediante provocação, as medidas cautelares necessárias ao resguardo da efetividade da decisão final a ser prolatada.

§1º O processo em que for deferida cautelar terá tramitação preferencial, e deverá ser finalizada sua instrução, salvo justificativa expressa nos autos, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados a partir do seu deferimento.

§2º A deliberação pela expedição de cautelares é de competência do Pleno do Tribunal.

§3º Excepcionalmente, durante o recesso do Tribunal, ou em caso de extrema urgência, a medida cautelar poderá ser adotada monocraticamente pela Presidência do Tribunal, que submeterá a matéria à deliberação do Pleno na primeira sessão subsequente.

**Art. 132.** Estando caracterizados os seus pressupostos, a expedição de medidas cautelares prescinde da oitiva do gestor responsável.

### **ANEXO III**

#### **RESOLUÇÃO TCE/SE SOBRE O PORTAL DA TRANSPARÊNCIA**

#### **RESOLUÇÃO Nº 311**

**DE 17 DE MAIO DE 2018**

Dispõe sobre a disponibilização de dados e informações nos Portais da Transparência das Unidades Jurisdicionadas e estabelece os procedimentos de fiscalização, avaliação e sanções pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, e dá outras providências.

**O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 1º, inciso XXIII, da Lei Complementar 205/2011; artigo 3º, inciso I do Regimento Interno;

**CONSIDERANDO** ser direito fundamental do cidadão o acesso à informação pública e a importância dessa divulgação para a efetividade do controle externo e social;

**CONSIDERANDO** a competência dos Tribunais de Contas para fiscalizar o cumprimento das normas da Lei Complementar nº 101/2000, especialmente quanto à transparência da gestão fiscal e alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 131/2009 e Lei nº 12.527/2011;

**CONSIDERANDO** a edição da Resolução nº 05/2016 pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON), tendo como referência mínima, para avaliação e fiscalização de portais de transparência, a métrica definida pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA);

**CONSIDERANDO** as Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI 21), da INTOSAI, no que se refere às boas práticas de transparência e accountability, especialmente o princípio 3;

**CONSIDERANDO** que o adimplemento das exigências relativas à obrigatoriedade de transparência das informações públicas, constitui condição para o Ente receber transferências voluntárias;

**CONSIDERANDO** a necessidade de padronizar e regulamentar os critérios para fiscalização e avaliação do cumprimento da legislação da transparência a cargo do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

#### **RESOLVE:**

**Art. 1º** Os Poderes, Órgãos e Entidades da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, as empresas públicas e sociedades de economia mista dos municípios e do Estado de Sergipe são obrigados a disponibilizar dados e informações da execução contábil, orçamentária, financeira e patrimonial, em tempo real, para o cumprimento do princípio da transparência pública, em seus respectivos portais da transparência, na forma estabelecida nesta Resolução.



§ 1º A transparência da gestão pública contempla aspectos da gestão fiscal assim como aqueles relativos ao acesso a informações de interesse público ou geral, disponibilizadas pelas unidades jurisdicionadas.

§ 2º Aplicam-se as disposições desta Resolução, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contratos de gestão, termos de parceria, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, relativamente à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei Federal de Acesso à Informação nº 12.527/2011.

## CAPÍTULO I

### DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

**Art. 2º** Para o disposto nesta Resolução considera-se:

I – Sítio Oficial: página da unidade jurisdicionada na Internet, com domínio do tipo governamental (gov.br, leg.br, jus.br, mp.br) ou do tipo organização (org.br) exclusivamente para os casos previstos no §2º do art. 1º.

II - Portal da Transparência: seção própria dentro do sítio oficial da unidade jurisdicionada ou sítio virtual específico que concentre todas as informações pertinentes à transparência pública;

III - Métrica: forma de mensuração que serve para avaliar aspectos da transparência pública, com pontuação por critérios e itens, tendo como referência mínima os padrões exigidos pela ENCCLA;

IV – Matriz de Fiscalização TCE/SE: conjunto de critérios mínimos que devem constar no portal da transparência das unidades jurisdicionadas e que são objetos de fiscalização e avaliação, atualizada periodicamente com ampla divulgação através de orientações técnicas do TCE/SE;

V – Transparência Ativa: expressa a disponibilização sistêmica e tempestiva, pela unidade jurisdicionada, de dados e informações em seu Portal de Transparência, na forma do art. 1º desta Resolução, independentemente de requerimentos e solicitações de qualquer origem;

VI – Transparência Passiva: expressa a disponibilidade de meios para que o usuário obtenha informações de interesse público ou geral, não divulgadas de imediato no portal da transparência;

VII – Boas Práticas de Transparência: expressam um conjunto de medidas implementadas pela administração pública em atendimento ao princípio da transparência pública;

VIII – Serviço de Informação ao Cidadão (SIC): serviço a ser criado e mantido pela unidade jurisdicionada, nos termos do art. 9º, I, da Lei Federal nº 12.527/2011, mediante o qual será assegurado o acesso a informações de interesse público ou geral não disponibilizadas diretamente no Portal da Transparência;

IX – Sistema Eletrônico para recebimento e gerenciamento dos pedidos de acesso à informação (e-SIC): vertente eletrônica do SIC, que deverá estar disponível em seção específica dentro do sítio oficial da unidade jurisdicionada e atender aos requisitos definidos nesta Resolução.



**Art. 3º** Fica expressamente proibido o redirecionamento de sítios oficiais de domínio do tipo governamental, definidos no inciso I do art. 2º, para sítios de domínio do tipo comercial (com.br) ou similares, caracterizando redirecionamento em cascata que dificultam o acesso dos órgãos de controle e do público em geral aos portais de transparência.

## **CAPÍTULO II**

### **TRANSPARÊNCIA ATIVA**

**Art. 4º** As unidades jurisdicionadas deverão disponibilizar em seus Portais da Transparência, independentemente de requerimentos e solicitações, de forma sistêmica e em tempo real, informações e dados relativos a:

I – Estrutura Organizacional;

II – Receita;

III – Despesa;

IV - Licitações e Contratos;

V – Relatórios;

VI – Recursos Humanos;

VII – Outras informações a respeito de qualquer ato que implique geração de despesa ou decréscimo patrimonial;

VIII- Seção específica para exibição de respostas às dúvidas mais frequentes da sociedade;

IX – Seção específica para divulgação de informações solicitadas via SIC e e-SIC que possam ser de interesse coletivo ou geral;

X – Instruções de navegação e glossário de termos técnicos com o objetivo de facilitar o manuseio, a pesquisa, a consulta e o entendimento das informações;

XI – Notas explicativas: esclarecimentos relativos às situações que podem gerar dúvidas do usuário sobre o conteúdo da informação e da sua procedência.

Parágrafo Único. O Portal de Transparência deverá possibilitar o acompanhamento das séries históricas das informações publicadas, mantendo disponíveis os dados referentes aos exercícios anteriores e aos registros mais recentes.

## **CAPÍTULO III**

### **TRANSPARÊNCIA PASSIVA**

**Art. 5º** As unidades jurisdicionadas deverão proporcionar os meios para que o usuário obtenha informações de interesse público ou geral, não disponibilizadas diretamente no Portal de Transparência.

§ 1º São meios a serem disponibilizados para o atendimento do caput:

I – Serviço de Informação ao Cidadão (SIC);

II – Sistema Eletrônico para recebimento e gerenciamento dos pedidos de acesso à informação (e-SIC).

III - Ouvidoria

§ 2º É vedado à unidade jurisdicionada condicionar a concessão das informações de interesse público ou geral à apresentação dos motivos determinantes do pedido ou a exigências de identificação do usuário que inviabilizem a solicitação.

§ 3º A unidade jurisdicionada deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível em prazo não superior a 20 (vinte) dias, prorrogável por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o requerente.

§ 4º O serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito.

## **CAPÍTULO IV**

### **BOAS PRÁTICAS DE TRANSPARÊNCIA**

**Art. 6º** As unidades jurisdicionadas deverão implementar e manter, em processo de melhoria contínua, um conjunto de medidas que facilitem os aspectos visuais, tecnológicos e de acessibilidade do sitio oficial e do portal da transparência.

## **CAPÍTULO V**

### **DA FISCALIZAÇÃO E AVALIAÇÃO**

**Art. 7º** A fiscalização e avaliação dos portais da transparência são de competência e responsabilidade técnica da Diretoria de Controle Externo de Obras e Serviços - DCEOS, através da Coordenadoria de Auditoria Operacional - CAOP.

§ 1º A fiscalização dos portais da transparência dar-se-á a qualquer tempo, sem aviso prévio.

§ 2º A fiscalização e avaliação somente poderá ser realizada por analistas de controle externo do quadro de servidores efetivos do TCE/SE.

**Art. 8º** A fiscalização e avaliação dos portais da transparência serão realizadas com base na Matriz de Fiscalização do TCE/SE e do seu resultado será formado o índice da transparência.

§1º A matriz de fiscalização é composta de critérios, classificados nas categorias de transparência ativa, transparência passiva e boas práticas de transparência.

§ 2º O índice referido no caput será calculado pelo somatório da pontuação atribuída a cada critério atendido.

§3º A matriz de fiscalização e suas eventuais alterações, ampliações e melhorias serão objetos de ampla divulgação através de orientações técnicas desta Corte de Contas.

**Art. 9º** Para fins de classificação quanto à qualidade do portal da transparência, serão considerados os seguintes níveis de resultado:

I – elevado: maior ou igual a 90%

II – satisfatório: maior ou igual a 70% e menor ou igual a 89,9%

III – deficiente: maior ou igual a 40% e menor ou igual a 69,9%

IV – crítico: igual ou maior a 0% e menor ou igual a 39,9%

Parágrafo Único. Os percentuais limites dos níveis de resultado poderão ser alterados mediante ato da presidência desta Corte, mediante estudos técnicos da DCEOS.

**Art. 10º** Os resultados das avaliações, provenientes das fiscalizações, nos termos dos arts. 7º e 8º, serão divulgados duas vezes por ano, através do Quadro de Indicadores, no ranking da transparência, disponível no sítio eletrônico do TCE ([www.tce.se.gov.br](http://www.tce.se.gov.br)).

**Art. 11º** As ocorrências de inaccessibilidade do sítio e/ou do portal da transparência assim como a indisponibilidade dos critérios referenciados no §1º do art. 7º, verificadas nos momentos da fiscalização do portal da transparência das unidades jurisdicionadas serão objetos de registro na matriz de fiscalização e de aviso de alerta através do serviço de mensageria do Sistema de Acompanhamento de Gestão de Recursos da Sociedade – SAGRES.

**Art. 12º** Após a divulgação dos resultados das fiscalizações, nos termos do §1º do art. 7º, fica estabelecido prazo de dez dias, para protocolo no TCE/SE, de eventuais pedidos de revisão pelas unidades jurisdicionadas.

Parágrafo único. Os pedidos de revisão serão analisados no âmbito do ciclo de fiscalizações imediatamente seguinte ao resultado questionado, cuja divulgação será realizada nos termos do art. 10.

## CAPÍTULO VI

### PROCEDIMENTOS DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL E SANÇÕES

**Art. 13º** Fica estabelecido que o resultado das fiscalizações das unidades jurisdicionadas cujos índices de transparência sejam menores que o nível satisfatório, conforme gradação do art. 9º, será objeto de autuação como processo em prosseguimento ao devido rito processual, mediante Relatório de Auditoria.

§1º A DCEOS encaminhará aos Conselheiros Relatores relatórios individualizados das unidades descritas no caput deste artigo, devidamente protocolados, assim como relatórios consolidados das respectivas áreas de controle e inspeção.

§2º Os ritos processuais a que se referem o caput deverão tramitar com o máximo de agilidade à deliberação desta Corte de Contas, a exemplo de pronunciamentos singulares pelos respectivos Conselheiros Relatores e da fixação de prioridade de apreciação dos processos que versam sobre a fiscalização do cumprimento da legislação da transparência pública, nos termos do art. 5º da Resolução ATRICON nº 05/2016, preservando-se o contraditório e direito à ampla defesa.

**Art. 14º** Persistindo as inconsistências de desobediência ao princípio da transparência, caracterizam-se como falhas graves, para as quais ficam estabelecidas as seguintes sanções:

I – multa de R\$ 3.000,00 por critério de transparência desobedecido, conforme matriz de fiscalização, em virtude da previsão imposta pelo §6º, alínea III, do art. 93 da Lei Complementar nº 205/2011;

II – motivação para a rejeição de contas do respectivo exercício financeiro, em desobediência ao §3º, inciso II do art. 99 e art. 100 do Regimento Interno do TCE/SE e art 43, inciso III, alíneas a) e e) da Lei Complementar nº 205/2011;

III – encaminhamento de procedimento junto ao Ministério Público do Estado de Sergipe por improbidade administrativa, em face de violação ao artigo 11, inciso IV da Lei nº 8.429/92 e desobediência ao princípio da transparência pública,

IV – Registro diretamente das inconsistências no portal SICONV do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cujo efeito é a interdição das transferências voluntárias, nos termos do art. 73-C da Lei Complementar nº 101/2000.

Parágrafo Único. O registro das inconsistências no portal SICONV, nos termos do inciso IV, será oficializado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, enquanto o TCE/SE não estiver habilitado para executá-lo diretamente.

## CAPÍTULO VII

### DISPOSIÇÕES FINAIS

**Art. 15º** Caberá a Diretoria de Modernização e Tecnologia, o apoio a implementação de projetos e rotinas de melhorias tecnológicas na fiscalização e avaliação dos portais da transparência, em conjunto com a Diretoria de Controle Externo de Obras e Serviços.

**Art. 16º.** As situações não previstas nesta Resolução serão resolvidas por decisão da Presidência do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, ouvidas as áreas técnicas envolvidas.

**Art. 17º.** O Tribunal de Contas do Estado de Sergipe poderá instituir certificação às unidades jurisdicionadas com as melhores avaliações durante o exercício financeiro.

**Art. 18º.** Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Aracaju, Sala das Sessões do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, em 17 de maio de 2018.

Conselheiro **ULICES DE ANDRADE FILHO**

Presidente

Conselheiro **CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA**

Vice-Presidente

Conselheira **MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES MARINHO**

Corregedora-Geral

Conselheiro **CARLOS PINNA DE ASSIS**

Conselheiro **LUIZ AUGUSTO CARVALHO RIBEIRO**

Conselheira **SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS**

Conselheiro Substituto **ALEXANDRE LESSA LIMA**