PREFÁCIO

O tema do controle adquiriu proeminência sem precedentes. Há quem mencione a "Era do Controle", chega-se a apontar que a clássica divisão de Montesquieu estaria superada pela existência de um ramo do governo, com ampla autonomia, não integrante de nenhum dos poderes tradicionais, associado à fiscalização e à integridade pública. Esse poder não eleito, com nuances nos vários países em que está presente, de forma expressa ou não, é um desdobramento natural de um Estado que tem o dever de prestar contas de suas ações, a partir de regras claras e previsíveis, e está sujeito a monitoramento permanente. Desde que se decidiu por uma administração pública que busca a superação do patrimonialismo, com a separação dos bens públicos dos bens privados, preconizado por Max Weber, o controle se constitui em um de seus pilares. As abordagens mais recentes, como o *New Public Management* e a Escola da Governança, que embora tenham procurado dar mais ênfase aos objetivos finalísticos, em busca de maior eficiência da gestão, não puderam abandonar os princípios do controle.

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegurou ampla autonomia aos tribunais de contas e ao ministério público. Os primeiros passaram a atuar em áreas bem mais abrangentes do que o julgamento de contas *stricto sensu*. Tornaram-se órgãos com a finalidade precípua de evitar a desadministração, de melhorar a gestão e a governança pública. A Constituição reforçou os instrumentos de prevenção, estendendo a abrangência da atuação, que envolve a observância não apenas da legalidade, mas da legitimidade e da economicidade das ações públicas. Nessa linha, as auditorias não são apenas financeiras e de conformidade, mas alcançam a verificação da própria operação finalística das instituições.

Mais recentemente, uma importante providência foi o reconhecimento expresso pela nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) da "esfera controladora", ao lado das esferas judicial e da administrativa. Em vez de considerar o processo nos tribunais de contas como subespécies dos processos administrativos, a LINDB entendeu corretamente que havia peculiaridades a serem observadas pelos operadores do direito. O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Carlos Ayres Brito já chamava atenção para isso há alguns anos, ao discordar de que os processos de controle eram processos administrativos. Constituíam-se em categoria própria, "processos de contas":

> Esse o pano de fundo para uma proposição complementar: **a proposição de que os processos instaurados pelos Tribunais de Contas têm sua própria ontologia**. São processos de contas, e não processos parlamentares, nem judiciais, nem administrativos. Que não sejam processos parlamentares nem judiciais, já ficou anotado e até justificado (relembrando, apenas, que os Parlamentos decidem por critério de oportunidade e conveniência). Que também não sejam processos administrativos, basta evidenciar que as Instituições de Contas não julgam da própria atividade *interna corporis* (quem assim procede são os órgãos administrativos), mas da atividade de outros órgãos, outros agentes públicos, outras pessoas, enfim. Sua atuação é consequência de uma precedente atuação (a administrativa), e não um proceder originário. E seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo e em que medida[1]. (grifo nosso)

Por outro lado, frequentemente menciona-se a hipertrofia do controle, as disfuncionalidades que isso vem provocando, com a retração de muitos gestores, paralisados pelo temor de decidir e serem penalizados no futuro. Disputa-se, no mercado de frases e slogans, a mais sonora: "apagão das canetas", "infantilização dos gestores", "direito administrativo do medo", "direito administrativo do terror", entre outras que fizeram menos sucesso.

---

1 BRITTO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos tribunais de contas**. Editora Fórum, Belo Horizonte, 21 set. 2018. Notícias. Disponível em: https://www.editoraforum.com.br/noticias/o-regime-constitucional-dos-tribunais-de-contas-ayres-britto. Acesso em: 17 mar. 2022.

Do lado do parlamento brasileiro, há uma explícita manifestação de que este precisa retomar o protagonismo, de que o poder da burocracia e do controle se exacerbou. Nessa direção, diversas leis têm sido aprovadas buscando reposicionar o papel das instituições, no sentido de limitar e mitigar a atuação dos órgãos fiscalizatórios, aqui incluídos os tribunais de contas e o ministério público.

As tensões, paradoxos, avanços e retrocessos são obviamente próprios da dinâmica política. Se de um lado a sociedade exige integridade pública e combate severo à corrupção, de outro, clama por instituições funcionais, que sejam céleres em entregar bens e serviços públicos de qualidade. A acusação de que o controle leva à paralisia da administração pública é uma narrativa poderosa, que atrai apoios políticos substanciais.

Há alguns anos, a crítica mais frequente aos tribunais de contas é de que não passavam de órgãos de adorno, que "faziam de conta" que fiscalizavam os governos, em boa parte em decorrência de uma composição – era o que se apontava – com origem política. Provavelmente injusto ou exagerado esse diagnóstico, a mudança de percepção para o diagnóstico de que são órgãos que impõem temor a ponto de provocar retardos na administração é de chamar a atenção.

Obviamente as instituições podem errar na sua atuação e embora os tribunais de contas tenham, em geral, fortes regras de governança, com decisões tomadas colegiadamente e objeto de análises de muitos setores internos, eventualmente excessos e equívocos podem ser cometidos. Mas parcela da origem dos problemas talvez não esteja nos tribunais de contas, mas na sofisticada legislação brasileira que rege a gestão pública, em boa parte inspirada nos cânones internacionais, incompatível com uma burocracia pública insuficientemente habilitada, principalmente na maioria dos municípios brasileiros, mas também em muitos estados e até em segmentos do governo federal.

Os órgãos que têm o dever constitucional ou legal de exigir o cumprimento dessa legislação – e têm se preparado para isso, com concursos públicos frequentes e escolas de contas atuantes – deparam-se com desníveis substanciais. Leis são aprovadas em Brasília sem maior cuidado em verificar se as administrações possuem capacidade operacional de cumpri-las e os órgãos de controle se veem com os dilemas de exigir a observância de determinação legal em administrações públicas despreparadas para tanto. O resultado não pode, obviamente, ser satisfatório e as incompreensões campeiam, entre elas o descompasso entre os órgãos de controle e a burocracia.

Um sintoma e tentativa de minimizar esse quadro foi a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, aprovada pela Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, determinar que os tribunais de contas e suas respectivas escolas promovam eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos. Ou seja, a lei transfere para os já excessivamente onerados tribunais de contas a responsabilidade de treinar os gestores para sua aplicação. É claro que as administrações públicas devem também capacitar seus gestores nesse campo, independentemente da atuação do tribunal de contas, mas a iniciativa da lei revela a falta de política sistematizada de treinamento de servidores na maior parte das administrações públicas.

O livro organizado pelos professores José Mauricio Conti, Donato Volkers Moutinho e Leandro Maciel do Nascimento, com contribuição de diversos autores de relevo, vem em excelente momento. Trata-se de uma coletânea de textos muito bem concatenados entre si e que lançam luzes poderosas sobre um tema tão candente. Inicia-se com uma abordagem histórica sobre as origens do controle até as inovações mais recentes no Estado Democrático de Direito. Houve também uma preocupação didática muito forte de discutir as modalidades e espécies de controle, desde o controle pelos tribunais de contas até o controle social. Os textos enfrentam os temas difíceis com desassombro.

As múltiplas dimensões do controle, tanto do ponto de vista institucional (controle interno, controle externo, controle pelo ministério público, controle judicial, controle policial, entre outros) quanto da substância, da forma e do alcance do controle, são abordados com maestria.

Dois temas particularmente controversos são estudados: a responsabilização financeira e o controle de políticas públicas. A responsabilização é um assunto sempre espinhoso, em grande parte tratado como causa do temor dos gestores públicos e, em consequência, da inação e excesso de conservadorismo da administração pública. O que mais se repete em discursos de gestores e políticos é o desejo de um tribunal de contas "orientador", que ajude o gestor a não errar, que coloque a finalidade pedagógica da atuação dos tribunais de contas no centro das preocupações.

É claro que a finalidade precípua do tribunal de contas não é aplicar sanções. Mas se trata de uma instituição criada para fazer cumprir as leis que regem a administração pública. É um órgão de *enforcement,* portanto, na expressão em inglês. A responsabilização, com consequente

aplicação de multas, fixação de dano ao erário, entre outras consequências, é naturalmente parte de suas atribuições. E estão sujeitos a essa responsabilização todos os "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", nos termos do art. 71 da Constituição, de reprodução obrigatória nas constituições estaduais, por força do art. 75.

A responsabilização provoca tensões permanentes. E tem sido motivo de debates intensos e de mudanças legislativas recentes. A Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, que modificou a LINDB, por exemplo, foi resultante dessas inquietações e objetivou reequilibrar o jogo. Logo no art. 1º, a norma determinou que, "nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão". Em seguida, exige que, na interpretação de normas sobre gestão pública, sejam considerados "os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo" (art. 22). No § 2º do mesmo artigo, fixa que na aplicação de sanções, devem ser consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, chegando a exigir que se observem os **antecedentes** do agente. As mudanças recentes na Lei de Improbidade Administrativa, efetuadas pela Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, e a nova Lei de Abuso de Autoridade, a Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019, são manifestações do mesmo fenômeno.

O controle das políticas públicas é outro tema importante, mas igualmente difícil. A avaliação de políticas gozou de grande prestígio nos anos 1960 até os anos 1980, mas caiu em descrédito nas décadas seguintes, pela avaliação dos políticos eleitos de que a burocracia se auto atribuía uma função preponderante nas decisões sobre gastos públicos e isso traria um déficit democrático, na medida em que representava constrangimentos excessivos aos legitimados pelo voto popular para fazer escolhas públicas. Na última década, contudo, a avaliação de políticas públicas foi revigorada na agenda internacional. Organismos como Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico e Organização Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), por exemplo,

editaram publicações recomendando que as avaliações fossem realizadas, a fim de otimizar o uso dos recursos públicos. No Brasil, a própria Constituição, por meio da Emenda Constitucional (EC) n. 109, de 15 de março de 2021, passou a exigir expressamente a obrigatoriedade de avaliar políticas públicas, incluindo as análises *ex ante* que, se não chegam a decidir políticas públicas, impõem constrangimentos substanciais aos governantes eleitos, principalmente reputacionais. Decidir realizar uma ação avaliada como desfavorável do ponto de vista de custos e benefícios implica óbvios desgastes políticos.

O livro trata dos temas do controle de forma muito aprofundada, mantendo a preocupação de ser didático. Preenche uma lacuna importante e estou certo de que rapidamente será referência obrigatória para todos os interessados no assunto. De fato, estava clamando para ser escrito. Parabéns aos autores, boa leitura a todos!

Edilberto Carlos Pontes Lima
Presidente do Instituto Rui Barbosa (IRB).
Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE/CE).
Doutor em Economia pela Universidade de Brasília (UnB).
Mestre e graduado em Economia pela Universidade Federal do Ceará (UFC).
Bacharel em Direito pela Universidade Fortaleza (UNIFOR).
Especialista em Políticas Públicas pela George Washington University.
Pós-doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal).