

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE

Daniela Ramos de Oliveira dos Santos

**TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO NO MODELO DE CONTROLE
CONSENSUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: estudo de caso do Estado de Minas
Gerais**

Belo Horizonte

2017

Daniela Ramos de Oliveira dos Santos

**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 (*stricto sensu*) da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Instituições sociais, direito e democracia

Linha de pesquisa: Esfera pública, legitimidade e controle

Projeto: Administração pública, controle e consensualidade

Orientadora: Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias

Belo Horizonte

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S237t Santos, Daniela Ramos de Oliveira dos, 1980-
Termo de ajustamento de gestão no modelo de controle consensual da administração pública: estudo de caso do Estado de Minas Gerais / Daniela Ramos de Oliveira dos Santos. – Belo Horizonte, 2017.

110 f. ; 29,7 cm

Orientadora: Maria Tereza Fonseca Dias
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2017.

1. Administração pública - Brasil. 2. Tribunais de contas - Brasil. 3. Alocação de recursos - Brasil. I. Título. II. Dias, Maria Tereza Fonseca. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 351.941



OK
12

NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof^ª. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias M. T. Fonseca Dias

Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho Carlos Victor Muzzi Filho

Prof. Dr. Frederico Nunes de Matos Federico Nunes de Matos

Prof^ª. Dra. Irene Patrícia Nohara Irene Patrícia Nohara

MESTRANDA: DANIELA RAMOS DE OLIVEIRA DOS SANTOS

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

**“TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO NO MODELO DE CONTROLE
CONSENSUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: Estudo de Caso do Estado de
Minas Gerais”**

NOTA: (100) Cem

ASSINATURA - ORIENTADORA: M. T. Fonseca Dias

DATA DA DEFESA: 10/08/2017

A Deus, por mais um sonho realizado.

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu guia protetor, sem o qual não existiriam a fé e a coragem que me conduziram na concretização de mais uma vitória. Obrigada, Senhor, por sua infinita bondade e misericórdia em minha vida.

A minha mãe Irene, pela sabedoria, auxílio, orações diárias e amor infinito, que contribuíram de forma desmesurável para esta conquista. A meu pai Pedro, exemplo de luta. Amo vocês!

Ao meu esposo Diogo, sempre presente em minhas fragilidades, nunca me permitindo desistir. Agradeço por seu amor, companheirismo e paciência durante mais esta caminhada juntos. Seus ensinamentos e apoio incondicional foram indispensáveis na concretização de mais um sonho. Amor, esta vitória é nossa!

A meus filhos Tiago Henrique e Maria Gabriela, meus amores eternos e razão da minha vida, que renovam diariamente minhas forças. Valorizar a educação é a base de tudo, por isso, sigam sempre essa diretriz em suas vidas!

A minha amada irmã Alessandra e a meu cunhado Sílvio, pelas orações e incentivo.

Ao Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação do Estado de Minas Gerais, nas pessoas da Beatriz da Silva Cerqueira e Lecioni Pereira Pinto, pelo apoio fundamental no decorrer desta trajetória e por ter sido fonte de inspiração para a realização desta pesquisa. A meus colegas e amigos do Departamento Jurídico do Sind-UTE/MG, agradeço o estímulo e as palavras de encorajamento durante esta jornada. Obrigada por tudo!

Ao Dr. Leonardo Spencer Oliveira Freitas pela oportunidade na docência.

A meus queridos colegas e professores do Mestrado, com os quais tive o prazer de conviver, pelos momentos de alegrias, ensinamentos e experiências compartilhadas durante o curso, em especial a minhas estimadas amigas Déborah Delmondes de Oliveira e Maria da Conceição Maia Pereira, e cuja amizade irá perdurar para sempre.

Aos funcionários da Secretária do Programa de Pós-Graduação do Mestrado de Direito da Universidade FUMEC, pela cordialidade, auxílio e competência durante todo o período em que estive vinculada ao programa.

A minha orientadora Professora Doutora Maria Tereza Fonseca Dias, pelo compromisso, ensinamentos e perfeita orientação, indispensáveis na produção desta dissertação.

Aos amigos, amigas e familiares pelas palavras de incentivo e carinho.

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota.”

(Madre Teresa de Calcutá)

RESUMO

O estudo examina o Termo de Ajustamento de Gestão no modelo de controle consensual da Administração Pública contemporânea. Para tanto, foi abordada a consensualidade como tendência da Administração Pública no sistema de controle e os limites da aplicação de mecanismos consensuais. Discutiram-se os aspectos gerais do sistema de controle na Administração, como conceitos, finalidades e contexto histórico, tal como a função do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas e o controle interno na Administração Pública. Ainda, discorreu-se sobre as características e o fundamento jurídico do Termo de Ajustamento de Gestão na Administração Pública, bem como a adoção desse mecanismo nos demais Tribunais de Contas do país, com a proposta de inclusão no Anteprojeto da Lei Orgânica da Administração Pública Federal e no Anteprojeto de Lei Nacional do Processo de Fiscalização dos Tribunais de Contas. O problema que se apresenta na pesquisa é o estudo do caso do Termo de Ajustamento de Gestão referente ao Processo n. 862943, firmado em 2012 entre o Tribunal de Contas e o Estado de Minas Gerais, que pactuou investimentos na área da saúde e educação em percentual inferior ao mínimo previsto nos arts. 198 e 212 da CRFB/1988. Parte-se da hipótese de que o TAG é inconstitucional e ilegal, tendo em vista que descumpriu a exigência constitucional no que diz respeito à vinculação de recursos mínimos destinados às referidas áreas. Para responder ao problema enfrentado na pesquisa, foi realizado estudo de caso, tendo sido a pesquisa de natureza dogmático-jurídica, uma vez que analisou a CRFB/1988, a legislação infraconstitucional, resoluções e jurisprudência do STF, bem como bibliográfica, por meio de livros, dissertações, teses, artigos e outros materiais pertinentes à matéria. Adotou-se como referencial teórico a concepção de Patrícia Baptista (2003) que, analisou a limitação de mecanismos consensuais no âmbito do controle da Administração Pública, uma vez que a consensualidade não pode levar à abdicação de funções pela Administração Pública, nem à eliminação de poderes públicos, atendo-se aos limites constitucionais. Ao final do trabalho, concluiu-se que o Termo de Ajustamento de Gestão n. 862943 é inconstitucional e ilegal sob a ótica da juridicidade administrativa, uma vez que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais não cumpriu com sua função fiscalizadora no controle da legalidade e na tutela dos direitos fundamentais que lhe compete. Ainda foi possível concluir que o instrumento consensual de gestão no sistema de controle não poderá ser adotado em situações que possuam previsão legal em sentido contrário, ou ainda, que estejam em desconformidade com a visão sistêmica da ordem constitucional e com os direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Controle da Administração Pública. Consensualidade. Termo de Ajustamento de Gestão. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

ABSTRACT

The study examines the Term of Management Adjustment in the model of consensual control of contemporary Public Administration. Therefore, the consensuality was approached as a tendency of the Public Administration in the control system and the limits of the application of consensual mechanisms. The general aspects of the control system in Administration were discussed, such as concepts, purposes and historical context. As an example, the external control function exercised by the Court of Accounts and internal control in Public Administration. Also, the characteristics and legal basis of the Management Adjustment Term in Public Administration were discussed. As well as the adoption of this mechanism in the other Courts of Accounts of the country, with the proposal of inclusion in the Draft of the Organic Law of the Federal Public Administration and in the preliminary Draft National Law of the Audit Process in the Court of Accounts. The problem that is presented in the research is the study of the case of the Term of Management Adjustment related to Process n. 862943. This Process signed in 2012 between the Court of Accounts and the State of Minas Gerais, which agreed investments in the area of health and education in a percentage lower than the minimum established in art. 198 and 212 of the CRFB / 1988. It is based on the hypothesis that the TAG is unconstitutional and illegal, since it has not complied with the constitutional requirement regarding the linking of minimum resources to the said areas. In order to respond to the problem faced in the research, a case study was carried out, and the research was dogmatic-legal in nature, once it analyzed the CRFB / 1988, infra-constitutional legislation, resolutions and jurisprudence of the STF, as well as bibliographical, through books, dissertations, theses, articles and other materials pertinent to the subject. It was adopted as a theoretical reference the conception of Patrícia Baptista (2003), who analyzed the limitation of consensual mechanisms in the scope of control of Public Administration, since the consensuality can not lead to the abdication of functions by the Public Administration, nor to the elimination of Public authorities, in compliance with constitutional limits. At the end of the study it was concluded that the Term of Management Adjustment n. 862943 is unconstitutional and illegal from the point of view of administrative law, since the Court of Accounts of the State of Minas Gerais has not complied with its supervisory function in controlling the legality and in the protection of the fundamental rights that are its responsibility. It was also possible to conclude that the consensual instrument of management in the control system can not be adopted in situations that have legal provisions to the contrary, or that are in disagreement with the systemic view of the constitutional order and with rights and fundamental guarantees.

Keywords: Control of Public Administration. Consensuality. Term of Management Adjustment. Court of Accounts of the State of Minas Gerais

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§	parágrafo
ACP	Ação Civil Pública
ampl.	ampliado
art.	artigo
atual.	atualizado
c/c	combinado com
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Dec.-Lei	Decreto-Lei
ed.	edição
inc.	inciso
LC	Lei Complementar
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
n.	número
p.	página
RExt	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
TAG	Termo de Ajustamento de Gestão
TAGs	Termos de Ajustamento de Gestão
TCG	Termo de Compromisso de Gestão
TCGs	Termos de Compromisso de Gestão
TCE-AM	Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
TCE-GO	Tribunal de Contas do Estado de Goiás
TCE-MG	Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
TCE-MT	Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso
TCE-PR	Tribunal de Contas do Estado do Paraná
TCE-PE	Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco
TCE-RN	Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte
TCE-SE	Tribunal de Contas do Estado de Sergipe
TCE	Tribunal de Contas da União
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
v.	volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA.....	11
1.1 Contexto do tema-problema na investigação	11
1.2 Hipótese.....	15
1.3 Referencial teórico: a consensualidade como tendência da Administração Pública e seus limites	16
1.4 Aspectos metodológicos, objetivos e desenvolvimento da pesquisa.....	18
2 O CONTROLE CONSENSUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	22
2.1 Conceitos, finalidades e aspectos históricos do controle da Administração Pública	22
2.2 Classificação das formas de controle da Administração Pública	28
2.2.1 O controle interno na Administração Pública	31
2.2.1.1 Distinção entre sistema de controle interno e autotutela administrativa.....	34
2.2.1.2 Dos fundamentos constitucionais e legais do sistema de controle interno.....	38
2.2.2 O controle externo exercido pelos Tribunais de Contas	43
2.3 A consensualidade no sistema de controle da Administração Pública	50
3 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO NO SISTEMA DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	56
3.1 Características e fundamento jurídico.....	56
3.2 O Termo de Ajustamento de Gestão nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas do Brasil.....	65
3.2.1 Tribunal de Contas do Estado do Amazonas	66
3.2.2 Tribunal de Contas do Estado de Goiás.....	67
3.2.3 Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso	68
3.2.4 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais	69
3.2.5 Tribunal de Contas do Estado do Paraná.....	71
3.2.6 Tribunal de Contas do Estado do Pernambuco	72
3.2.7 Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte	74
3.2.8 Tribunal de Contas do Estado de Sergipe	74
3.3 A inclusão do Termo de Ajustamento e Gestão no Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e entes de colaboração.....	76

3.4 A inclusão do Termo de Ajustamento e Gestão no Anteprojeto de Lei Nacional do Processo de Fiscalização dos Tribunais de Contas.....	77
4 ESTUDO DE CASO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO FIRMADO ENTRE O TRIBUNAL DE CONTAS E O ESTADO DE MINAS GERAIS (PROCESSO N. 862943)	80
4.1 A instituição do Termo de Ajustamento de Gestão no Estado de Minas Gerais ...	80
4.2 A ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual	85
4.3 A inconstitucionalidade e ilegalidade do Termo de Ajustamento de Gestão à luz do princípio da juridicidade administrativa e dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos	88
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	94
REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

A mudança do paradigma da Administração Pública contemporânea demonstra a adoção de mecanismos consensuais no âmbito do controle, como meio de tornar a atividade administrativa mais eficiente, econômica e transparente. Entretanto, o controle consensual na Administração Pública a partir de instrumentos de consenso apresenta limitações constitucionais, como é o caso do estudo de caso do Termo de Ajustamento de Gestão (Processo n. 86943) firmado entre o Tribunal de Contas e o Estado de Minas Gerais, escolhido para investigação neste trabalho.

1.1 Contexto do tema-problema na investigação

O estudo se propôs a analisar de forma crítico-reflexiva a instituição do Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) no âmbito da Administração Pública contemporânea, que consiste em mecanismo de controle consensual, com a finalidade precípua de ajustar regras de gestão pública entre o órgão controlado e controlador.

O TAG consubstancia-se em um acordo de vontades entre o órgão da Administração Pública submetido ao controle de seus atos administrativos e aquele órgão que tem a função de controlar, a partir da inobservância de princípios e regras constitucionais e legais, de procedimentos, do não alcance de políticas públicas previamente estabelecidas. Diante de seu descumprimento, estaria o gestor público sujeito à aplicação de penalidade¹.

O TAG surgiu com a finalidade de propor um modelo de controle da atuação administrativa baseada no consenso, em vez da sanção².

A instituição do TAG se dá a partir da alteração da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, órgão controlador e fiscalizador das contas públicas. No caso das administrações estaduais, a inserção do TAG ocorre por meio de alteração por Lei Complementar das leis orgânicas dos respectivos Tribunais de Contas e sua regulamentação, mediante Resoluções.

Para Luciano Ferraz³, o amparo constitucional para a instituição do TAG no sistema de controle consensual da Administração está na interpretação contida no preâmbulo do art.

¹ BARROSO FILHO, Angerico Alves. Avaliação do Termo de Ajuste de Gestão como Instrumento do Controle Consensual da Administração Pública. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 6., n. 11, p. 391-415, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista12/avaliacaoAngerico.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.p. 400.

² FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, Salvador, n. 27, set./out./nov. 2011. p. 1.

³ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, Salvador, n. 27, set./out./nov. 2011. p. 3-4.

4º, inc. VII⁴, e art. 71, inc. IX⁵, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). Na seara infraconstitucional, o TAG possui fundamento na previsão do art. 59, § 1º, inc. V⁶, da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e no art. 5º, § 6º⁷, da Lei n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), que trata do compromisso de ajustamento de conduta.

Nesse sentido, a legitimidade para a propositura do TAG tem amparo na sistemática prevista no art. 71, inc. IX, da CRFB/1988, que determina para os órgãos fiscalizadores das contas públicas o poder-dever de adotar providências para o cumprimento da lei, em caso de ilegalidade.

O tema-problema da pesquisa reflete acerca dos limites constitucionais do controle consensual da Administração Pública, a partir do estudo do caso do TAG referente ao processo n. 862943, firmado entre o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e o Estado de Minas Gerais, em 2012, no qual foi pactuado o investimento de recursos públicos, de forma gradativa, nas áreas da saúde e educação para os anos de 2012, 2013 e 2014, em percentual inferior ao mínimo estabelecido na CRFB/1988.

O trabalho apresenta como hipótese de investigação que o citado TAG descumpriu preceitos constitucionais sob a ótica do princípio da juridicidade administrativa e dos direitos e garantias fundamentais, em especial a educação e a saúde.

⁴ “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] VII - solução pacífica dos conflitos;” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

⁵ “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;” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

⁶ “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: [...] § 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem: [...] V - fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.” (BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 5 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 12 mar. 2017.)

⁷ “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.” (BRASIL. Lei n. 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 (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.)

O Termo de Ajustamento de Gestão no Estado de Minas Gerais foi instituído nos arts. 93-A e 93-B⁸ da Lei Complementar n. 102, de 17 de janeiro de 2008, que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, por meio da Lei Complementar n. 120, de 15 de dezembro de 2011, que a alterou.

A regulamentação do TAG se deu por intermédio da Resolução n. 14, de 26 de setembro de 2014⁹, editada pelo TCE-MG. O TAG é instrumento de controle consensual celebrado entre o Tribunal de Contas e o responsável pelo Poder, órgão ou entidade submetido a seu controle (art. 2º da Resolução TCE-MG n. 14/2014).

Além de previsto na legislação mineira, o TAG tem sido admitido pelas leis orgânicas dos demais Tribunais de Contas da Federação. É o caso dos Tribunais de Contas dos Estados do Amazonas (Lei Complementar n. 120, de 13 de junho de 2013), Goiás (Lei n. 17.260, de 26 de janeiro de 2011), Mato Grosso (Lei Complementar n. 486, de 7 de janeiro de 2013), Paraná (Lei Complementar n. 194, de 13 de abril de 2016), Pernambuco (Lei n. 47.725, de 9 de julho de 2012), Rio Grande do Norte (Lei Complementar n. 464, de 5 de janeiro de 2012) e Sergipe (Lei Complementar n. 205, de 6 de julho de 2011), que serão estudados no Capítulo 3 deste trabalho.

Firmado entre o TCE-MG e o Estado de Minas Gerais no ano de 2012, o TAG (Processo n. 862943) permitiu que o investimento de recursos públicos na área da manutenção e desenvolvimento de ensino e saúde fosse atingido de forma gradativa durante os anos de

⁸ “Art. 93-A. Fica instituído, no âmbito do Tribunal de Contas, Termo de Ajustamento de Gestão para regularizar atos e procedimentos dos Poderes, órgãos ou entidades por ele controlados.

§ 1º O Termo de Ajustamento a que se refere o caput poderá ser proposto pelo Tribunal de Contas ou pelos Poderes, órgãos e entidades por ele controlados, desde que não limite a competência discricionária do gestor. § 2º A assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão suspenderá a aplicação de penalidades ou sanções, conforme condições e prazos nele previstos. § 3º É vedada a assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão nos casos em que esteja previamente configurado o desvio de recursos públicos e nos casos de processos com decisão definitiva irrecurável. § 4º Nos casos em que o Termo de Ajustamento de Gestão impuser obrigações a particulares, por via direta ou reflexa, estes serão notificados previamente, observado o devido processo legal. § 5º Os efeitos decorrentes da celebração de Termo de Ajustamento de Gestão não serão retroativos se resultarem no desfazimento de atos administrativos ampliativos de direito, salvo no caso de comprovada má-fé. § 6º O não cumprimento das obrigações previstas no Termo de Ajustamento de Gestão pelas autoridades signatárias enseja sua automática rescisão. § 7º Cumpridas as obrigações previstas no Termo de Ajustamento de Gestão, o processo relativo aos atos e procedimentos objeto do termo será arquivado. § 8º O Termo de Ajustamento de Gestão será publicado na íntegra no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas.

Art. 93-B. O Tribunal de Contas regulamentará a aplicação do Termo de Ajustamento de Gestão em ato normativo próprio.” (MINAS GERAIS. Lei Complementar n. 102, de 17 de janeiro de 2008. Dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências. **Minas Gerais Diário do Executivo**, 18 jan. 2008. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LCP&num=102&ano=2008>>.

Acesso em: 12 mar. 2017).

⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Resolução n. 14, de 26 de setembro de 2014. Regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão - TAG – no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Diário Oficial de Contas**, 26 set. 2014. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Resolucoes/2014/R14-14.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

2012, 2013 e 2014, considerando o percentual previsto nos arts. 198¹⁰ e 212¹¹ da CRFB/1988, conforme será tratado no Capítulo 4 deste estudo.

O TAG n. 862943 foi alvo de Ação Civil Pública pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, distribuída sob o n. 1295901-65.2012.8.13.0024, tendo o juiz de primeira instância concedido decisão liminar para suspender os efeitos da aplicabilidade do TAG. A liminar foi cassada por meio de decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e não há, até a data de conclusão deste trabalho, decisão definitiva quanto ao mérito. A constitucionalidade do TAG n. 862943 também está sendo questionada pela Ação Popular sob o n. 1250849-46.2012.8.13.0024, cujo mérito também se encontra pendente de julgamento.

A Administração Pública contemporânea, a partir de novas tendências, que prenunciam uma evolução do conceito de atividade administrativa, tem buscado superar a (antiga) concepção burocrática, de modo que produza à sua atividade maior economia, eficiência e transparência. E um dos meios dessa nova tendência é a aplicação do controle consensual por meio do Termo de Ajustamento de Gestão, que está sendo utilizado como mecanismo de gestão pública, a fim de impedir a atuação administrativa fora dos limites dos ditames legais.

De outro ponto de vista, os mecanismos no sistema de controle consensual da Administração Pública, como é o caso do TAG, devem obedecer ao sistema jurídico em sua totalidade, ou seja, “[...] a atuação administração só será validade, legítima e justificável quando condizente, muito além da simples legalidade, com o sistema de princípios e regras delineado na Constituição, de maneira geral, e com os direitos fundamentais, em particular”¹².

¹⁰ “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...]§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

¹¹ “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

¹² BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.p. 132.

É sob a ótica da vinculação administrativa que a Administração Pública não se circunscreve à lei formal, mas a um bloco de legalidade que encontra melhor enunciação a partir do princípio da juridicidade administrativa¹³. Por esse princípio tem-se que a atuação administrativa está vinculada não apenas a leis, decretos e atos normativos, mas a todas as normas advindas do ordenamento constitucional.

Desse modo, em se tratando do grau de vinculação da Administração Pública aos ditames constitucionais, a consensualidade apresenta delimitações em sua adoção no sistema de controle. Há dois campos de atuação administrativa em que os instrumentos consensuais se mostram adequados, o das atividades de planejamento e o da discricionariedade do administrador, sendo que, ambos, permitem encontrar a solução mais adequada para o atendimento da finalidade administrativa¹⁴.

Se por um lado a Administração, para o devido atendimento as suas finalidades precípuas, é revestida de poderes e prerrogativas próprias e se relaciona com o administrado em posição de exercer seu *ius imperii*, por outro lado, é igualmente verdade que tal acromegalia de poderes é mitigada pelos direitos fundamentais dos indivíduos, os quais ela não pode violar sob pena de nulidade insanável sua atuação, principalmente quando se tratar de ato vinculado.

Diante da complexidade da questão, o estudo demonstra grande relevância, sendo seu tema suscetível a diversos questionamentos.

Consideradas essas premissas e o contexto descrito, o problema da pesquisa delimitado, para os qual se busca solução ao final do trabalho, circunscreve-se ao estudo dos limites da constitucionalidade da adoção do Termo de Ajustamento de Gestão no sistema de controle consensual da Administração Pública, a partir do estudo do caso do TAG n. 862943.

1.2 Hipótese

Delimitado o tema-problema da pesquisa – limites constitucionais do controle consensual da Administração Pública –, estabelece-se como hipótese que o TAG n. 862943 firmado entre o TCE/MG e o Estado de Minas Gerais no ano de 2012, que pactuou investimentos nos setores da saúde e educação em percentual inferior ao estabelecido pelos

¹³ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 141.

¹⁴ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 270-271.

arts. 198 e 212 da CRFB/1988, nos anos de 2012, 2013 e 2014, descumpriu a Constituição no tocante a sua juridicidade administrativa e aos direitos e garantias fundamentais.

Em se tratando de vinculação constitucional, como é o caso, parte-se do entendimento de que o ato administrativo é vinculado, ou seja, a Administração Pública não pode utilizar-se dos critérios da discricionariedade de acordo com sua conveniência e oportunidade. Desse modo, a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão, como instrumento de controle consensual, seja ele interno ou externo, não pode incorrer no descumprimento de disposição constitucional ou legal.

Por isso, a pesquisa parte do pressuposto de que, a partir do estudo de caso (TAG nº 862943), o Termo de Ajustamento de Gestão não pode ser utilizado como forma de controle consensual pela Administração Pública na hipótese em que seu objeto – ajuste regras de gestão – contrarie os princípios e as regras estabelecidas pela CRFB/1988.

1.3 Referencial teórico: a consensualidade como tendência da Administração Pública e seus limites

O fundamento desta pesquisa possui como escopo a consensualidade como tendência de controle da Administração Pública. Por outro lado, apesar de a utilização de instrumentos consensuais nos sistemas de controle – seja ele interno ou externo, pelo Tribunal de Contas – apresentar-se como tendência no âmbito da Administração Pública contemporânea, esse uso está sujeito a limites.

A nova forma de atuação da Administração Pública, voltada para a busca do consenso, não deve estar submetida ao olhar do controle tradicional, orientado a verificar, de forma estrita, a ligação entre a atuação administrativa e o cumprimento da lei, e apresentar, como resposta, aprovação ou reprovação, resultando na aplicação do controle-sanção.¹⁵

Na esteira dessa nova tendência, os paradigmas de controle da Administração Pública ganham outros contornos, traçados pela compreensão da cogência dos princípios e da superação da noção de um Direito fechado, como corpo de regras¹⁶.

¹⁵ BARROSO FILHO, Angerico Alves. Avaliação do Termo de Ajuste de Gestão como Instrumento do Controle Consensual da Administração Pública. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 6., n. 11, p. 391-415, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista12/avaliacaoAngerico.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 399.

¹⁶ PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. Controle da administração pública e tendências à luz do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 45, p. 243-282, 2004. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1296/1228>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

Para Maria Tereza Fonseca Dias, a consensualidade ganha espaço do Direito Contemporâneo, e “[...] esse consenso supõe que os destinatários façam parte do concerto de forças na formação de regras jurídicas de forma que o direito deva se tornar um direito negocial, ao invés de coativo”¹⁷.

Desse modo, a Administração Pública, ao buscar a aplicação sistemática de seu controle por meio da consensualidade, instituiu o Termo de Ajustamento de Gestão como novo instrumento no sistema de controle, que tem a pretensão de ajustar regras de gestão de recursos públicos e da atividade administrativa. Luciano Ferraz, defendendo a tese de aplicação do controle da Administração Pública conferida pelo TAG, destaca:

Na lógica do controle-sanção não há meio termo: ou a conduta é conforme as regras e procedimentos ou não é. No segundo caso, o sujeito deverá ser penalizado, independente das circunstâncias práticas por ele vivenciadas na ocasião e das consequências futuras, às vezes negativas para o próprio funcionamento da máquina administrativa e quiçá à perspectiva de justiça inerente ao Direito na modernidade¹⁸.

Por outro lado, a consensualidade apresenta limitações, em se tratando de situações em que há alto grau de vinculação da Administração ao regime jurídico-administrativo. Sobre a possibilidade de limitação na adoção de mecanismos consensuais na atuação administrativa, Patrícia Baptista ressalta:

O tratamento jurídico da consensualidade, no entanto, não se apresenta sem dificuldades. A maior destas é proceder ao seu adequado enquadramento dogmático. Não se tem mostrado simples, com efeito, a delimitação da atividade administrativa consensual no sistema jurídico-administrativo, tantas e tão vagas as formas pelas quais pode se expressar.

Antes de tudo, assim, o desafio do direito administrativo é prever e regular adequadamente a realização da função administrativa através do consenso, porém apenas onde este não ponha em risco a objetividade e a isonomia administrativa. Tanto quanto retirar a consensualidade do plano meramente discursivo, com o fim de tornar possível a sua concretização, deve o Direito resistir a tentação do excesso de consensualidade. [...]

Mesmo fixando-se todos esses parâmetros, resta, de qualquer forma, um amplo espaço de indefinição no trato da consensualidade. E o primeiro passo para o correto enquadramento dessa modalidade no exercício da função administrativa parece ser a delimitação do seu conteúdo por comparação com outras noções vizinhas ou aparentadas¹⁹.

¹⁷ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do Direito Administrativo** a partir do estudo da relação entre o Estado e a Sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 37.

¹⁸ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, Salvador, n. 27, set./out./nov. 2011. p. 4.

¹⁹ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 268-270.

A autora também enfatiza as hipóteses em que se permite a adoção de mecanismos consensuais no controle da Administração Pública, afirmando que:

Há especialmente dois campos de atuação administrativa para os quais as formas consensuais parecem se mostrar mais adequadas e úteis: o das atividades de planejamento e o da discricionariedade do administrador. Sobretudo no que se refere ao exercício da discricionariedade, a eleição das vias consensuais, no lugar das imperativas, permite a obtenção dos elementos necessários para que seja encontrada a solução mais adequada ao atendimento da finalidade perseguida²⁰.

Entende-se que a limitação da adoção dos mecanismos consensuais está ligada diretamente à concepção de legalidade que se adota. Isto é, no elo entre legalidade e consensualidade, deverá ser observado o grau de vinculação da Administração Pública à lei, aos princípios constitucionais e aos direitos e garantias fundamentais, como educação e saúde.

Nesse sentido, o regime de consenso somente poderá ser aplicado nas situações para as quais houver autorização legal e, ainda assim, desde que esteja em sintonia com os limites constitucionais, pois “[...] o consenso não pode levar à abdicação de funções pela administração nem à eliminação de poderes públicos, mantendo-se nos limites admitidos constitucionalmente”²¹.

Dessa forma, tanto o órgão controlado, quanto o controlador deverão observar, no caso concreto, a aplicabilidade – ou não – da consensualidade à situação, levando em conta o grau de vinculação do ato à lei e a todo o sistema jurídico, conforme os ditames da juridicidade administrativa.

Assim, a argumentação teórica apresentada na pesquisa será estruturada à luz da consensualidade como tendência no controle da Administração Pública contemporânea, a partir da adoção de mecanismos de consenso entre os órgãos controlados e controladores, frente ao princípio da juridicidade administrativa e aos direitos fundamentais dos cidadãos.

1.4 Aspectos metodológicos, objetivos e desenvolvimento da pesquisa

Esta pesquisa possui vertente jurídico-dogmática, porquanto a investigação é desenvolvida para compreender as relações jurídicas nos vários ramos do Direito e com elementos internos ao ordenamento jurídico²². Desse modo, foram desenvolvidas

²⁰ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 270-271.

²¹ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 270.

²² GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 21.

investigações de acordo com as regras e princípios da CRFB/1988 paralelamente às normas infraconstitucionais no contexto do sistema de controle da Administração Pública.

Como técnica de pesquisa, foi utilizado o estudo de caso, a fim de garantir que o problema formulado seja passível de verificação por meio desse tipo de delineamento²³. Assim, para colaborar com a resposta para o problema, foi adotado o estudo de caso do Termo de Ajustamento de Gestão referente ao Processo n. 862943, firmado em 2012, entre o Tribunal de Contas e o Estado de Minas Gerais, que pactuou investimentos nas áreas da saúde e educação em percentual inferior ao mínimo previsto nos arts. 198 e 212 da CRFB/1988.

Trata-se de estudo de caso de grande relevância social e jurídica. No aspecto da relevância jurídica, o TAG tem a finalidade de atender ao princípio da eficiência administrativa e às tendências do modelo de controle consensual, entretanto sobrepondo-os (o princípio da eficiência administrativa e as tendências do modelo de controle consensual) à eficácia dos direitos fundamentais à educação e à saúde, a partir da redução de recursos mínimos pelo Estado de Minas Gerais nessas áreas. Tanto que o TAG n. 862943 foi objeto de ações judiciais, como será abordado adiante, que questionam sua legalidade.

Ademais, entende-se que o caso é emblemático, já que, até a data da pesquisa, não foram firmados outros Termos de Ajustes entre o Tribunal de Contas de Minas Gerais e a Administração Pública Estadual com esse objeto.

O estudo realizado analisou conceitos, finalidades, instituição e aplicação do TAG à luz da CRFB/1988 e demais normas infraconstitucionais, bem como o estudo de caso referente ao TAG (Processo n. 862943) celebrado entre o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e o Estado de Minas Gerais para efetuar a resolução do problema da pesquisa.

O procedimento adotado para a elaboração da pesquisa se baseou na análise de conteúdo da legislação e da doutrina atinentes ao tema. Na pesquisa jurídica utilizaram-se dados primários, como a CRFB/1988, leis infraconstitucionais, resoluções, além das normas, documentos e ações judiciais relacionadas ao Termo de Ajustamento de Gestão, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Ainda quanto aos dados primários, pesquisou-se a legislação que trata das leis orgânicas dos Tribunais de Contas de todo o país, bem como a regulamentação posterior por meio de Resoluções editadas pelo órgão controlador, para que o Termo de Ajustamento de Gestão possa ser utilizado como mecanismo consensual de controle. Nessa pesquisa, foram investigados alguns aspectos, tais como: órgãos legitimados para a propositura do

²³ GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 138.

instrumento, efeitos do ajuste entre o órgão controlado e controlador, e procedimentos formais complementares regulamentados por meio de Resoluções dos Tribunais no âmbito do controle externo.

Quanto aos dados secundários, foram analisadas a doutrina jurídica em geral e suas interpretações, artigos científicos publicados, livros, dissertações de mestrado e teses de doutorado.

O objetivo geral da pesquisa é demonstrar, por meio de estudo de caso, a inconstitucionalidade do Termo de Ajustamento de Gestão (Processo n. 862943) firmado entre o TCE/MG e o Estado de Minas Gerais em 2012, que teve como objeto a celebração de acordo na área da educação e saúde, autorizando o investimento de recursos públicos nos anos de 2012, 2013 e 2014 em percentual inferior ao mínimo previsto na CRFB/1988.

Nos objetivos específicos, busca-se discorrer sobre o modelo de controle consensual da Administração Pública e a instituição do termo de ajustamento de gestão no sistema de controle, bem como analisar o estudo de caso do Estado de Minas Gerais.

Como estrutura da pesquisa, no capítulo 2, apresenta-se previamente o tema do controle consensual da Administração Pública com considerações introdutórias sobre os diversos conceitos e as finalidades do controle alicerçado na doutrina de Direito Administrativo. Ademais, também se realiza uma contextualização histórica do controle na Administração Pública, vinculando sua origem ao Estado Absolutista e sua ascensão aos Estados Liberal, Social e Democrático de Direito.

Ainda no capítulo 2, abordam-se as formas de controle, utilizando-se das variadas tipologias apresentadas pela doutrina clássica. Trata-se também do controle interno da Administração Pública, distinguindo-o da autotutela administrativa, bem como dos fundamentos constitucionais e legais do sistema de controle interno. Da mesma forma, discorre-se sobre a definição do controle externo da Administração Pública pelos Tribunais de Contas, seu dever de fiscalização (art. 71 da CRFB/1988), bem como a tutela dos direitos fundamentais.

Por fim, ainda no capítulo 2, investiga-se o instituto da consensualidade no sistema de controle da Administração Pública, como nova tendência da atividade administrativa. Verifica-se a mudança dos meios tradicionais da atuação da Administração Pública a partir da adoção de mecanismos de consenso, de modo a conferir eficiência, economia e transparência na gestão pública.

No capítulo 3, realiza-se uma abordagem do Termo de Ajustamento de Gestão no sistema de controle da Administração Pública, investigando-se suas características e o

fundamento jurídico para sua celebração. Adiante, apresenta-se o Termo de Ajustamento de Gestão nas leis orgânicas dos demais Tribunais de Contas do Brasil que já adotam esse mecanismo de controle consensual da Administração Pública. E, por fim, trata-se da inclusão do Termo de Ajustamento de Gestão no Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração e no Anteprojeto de Lei Nacional do Processo de Fiscalização dos Tribunais de Contas.

Para tanto, no capítulo 4, analisa-se o estudo de caso referente ao Termo de Ajustamento de Gestão (Processo n. 862943) que trata do acordo celebrado entre o TCE-MG e o Estado de Minas Gerais em 2012, cujo objeto pactuou investimentos de recursos públicos na área da saúde e educação em percentual inferior ao mínimo estabelecido nos arts. 198 e 212 da CRFB/1988 à época.

Ainda nesse capítulo, baseado no estudo de caso, discorre-se sobre a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais que questionou a validade do Termo de Ajustamento de Gestão, e, adiante, trata-se da inconstitucionalidade e ilegalidade do Termo de Ajustamento de Gestão sob a luz do princípio da juridicidade administrativa e os direitos fundamentais dos cidadãos, como educação e saúde.

O capítulo 5 reserva-se à apresentação das considerações finais do trabalho, que visaram responder à hipótese – refutando ou confirmando – apresentada nesta introdução.

2 O CONTROLE CONSENSUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle consensual se apresenta como meio da nova tendência da atividade administrativa contemporânea, que propõe uma substituição dos meios tradicionais e burocráticos da Administração Pública.

A adoção de mecanismos de consenso no sistema de controle da Administração Pública contribuirá para que seja conferida eficiência, economia e transparência à gestão pública. Entretanto tais mecanismos apresentam limites constitucionais no sistema de controle, como será visto neste capítulo.

2.1 Conceitos, finalidades e aspectos históricos do controle da Administração Pública

Ricardo Lobo Torres aponta que a origem da expressão “controle” é e “[...] indica a contração de duas palavras (*contre* e *rôle*), que por sua vez derivam do latino *contra rótulos*”²⁴. Significa, literalmente, refazer o movimento, ou fazer o caminho contrário.

Ainda sobre a origem da expressão “controle”, Gianinni, citado por Odete Medauar, acrescenta que:

O termo vem do “latim fiscal medieval”, *contra rotulum* (em francês *contre-rolê – conrôle*), que indica o exemplar do rol dos contribuintes, dos tributos, dos censos, sobre a base do qual se verifica a operação do exator. Essa mesma origem etimológica é apontada por Roberta Lombardi, com o significado essencial de um fenômeno lógico de reexame ou revisão de uma atividade de outrem²⁵.

Odete Medauar entende que “[...] o termo controle é um galicismo, se considerado sob o ângulo da pureza lingüística, mas hoje integra o vocabulário usual. [...] e na atualidade, a palavra controle se reveste de vários sentidos [...]”²⁶.

Na tradicional doutrina de Hely Lopes Meirelles, em tema de Administração Pública, controle é “[...] a faculdade de orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”²⁷.

Edmir Netto de Araújo acrescenta:

²⁴ TORRES, Ricardo Lobo. Controles da Administração Pública. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo**: obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 635-636.

²⁵ GIANINI *apud* MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 19.

²⁶ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 19-20.

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 659.

É o conjunto de mecanismos e atividades, jurídicos, jurisdicionais e administrativos, para o exercício da fiscalização e revisão que sobre ela exercem órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e do próprio Executivo, às vezes como faculdade de vigilância, orientação e correção, outras como poder-dever indisponível, objetivando a conformação da atuação do agente, órgão ou entidade à legalidade, conveniência, oportunidade, supremacia do interesse público e outros princípios que decorrem do ordenamento jurídico²⁸.

Com base nas lições de Fayol, Luciano Ferraz aponta as seguintes conclusões sobre a atividade do controle na Administração Pública:

- a) a atividade de controle tem como parâmetro os programas, as ordens (normas) e os princípios;
- b) o controle é o elemento da administração que concilia todos os elementos precedentes – planejamento, organização, comando e coordenação;
- c) objetiva detectar erros e falhas, evitando outras futuras ocorrências;
- d) dependendo da complexidade da atividade controlada, é necessário valer-se de controladores e inspetores especializados;
- e) o controle deve ser realizado em tempo hábil e, detectadas as falhas, os responsáveis devem sofrer as consequências;
- f) os responsáveis pelo controle devem possuir conhecimentos técnicos e isenção, no momento de realizar a sua atividade²⁹.

O controle da Administração Pública possui importante finalidade na gestão da atividade administrativa, concernente à verificação e conformidade dos atos administrativos com os princípios e regras constitucionais e legais. Isso decorre da necessidade de averiguar, acompanhar e fiscalizar a atuação da Administração Pública. Assim, seus atos são passíveis de controle, especialmente no que diz respeito à imposição de obrigações para os órgãos controlados e garantia de direitos aos cidadãos.

O poder e seu exercício estão ligados à ideia, à noção de existência de controle, assim como a ideia de controle está intimamente ligada à concepção de poder. Assim, o poder conferido aos gestores públicos deve ser controlado, de modo a impor limites e fiscalizar os atos por eles praticados, em busca de orientar a melhor forma de utilização dos recursos públicos que serão colocados à disposição da sociedade.

Nessa linha de raciocínio, o controle, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é:

[...] o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico³⁰.

²⁸ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito Administrativo**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1181.

²⁹ FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle da administração pública**: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999. p. 44.

Di Pietro assevera que o controle do ato administrativo deve obediência ao ordenamento jurídico pátrio, sendo sua finalidade:

[...] a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa³¹.

Por sua vez, Luiz Alonso Gonçalves Neto entende que o objetivo do controle é garantir que a Administração Pública atue dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, ou seja, que os representantes do povo se conduzam de acordo com as regras e princípios criados pela própria sociedade³².

O controle estabelece um poder-dever aos órgãos a que a lei atribui essa função, inclusive por sua finalidade corretiva, com a possibilidade de responsabilização daquele que eventualmente se omita. Nesse sentido, Patrícia Cardoso Rodrigues de Souza entende que o controle pode ser conceituado como:

Poder-dever de inspeção, registro, exame, fiscalização pela própria Administração, pelos demais poderes e pela sociedade, exercidos sobre conduta funcional de um poder, órgão ou autoridade com o fim precípua de garantir a atuação da Administração em conformidade com os padrões fixados pelo ordenamento jurídico³³.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o controle da administração é definido como “[...] conjunto de mecanismos jurídicos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder”³⁴.

Dentre as várias concepções do conceito de controle apresentado pela doutrina, entende-se como a mais relevante, a aceção do controle como sendo o poder-dever que é conferido aos órgãos da Administração Pública sobre os atos administrativos.

Historicamente, pode-se dizer que a concepção de controle dos atos da Administração Pública nasce no esteio das Revoluções Burguesas e Liberais dos séculos XVIII. Isso é facilmente explicado pelo fato de que, até então, vivia-se sob o jugo de Estados Absolutos,

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 488.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 693.

³² GONÇALVES NETO, Luiz Alonso. O controle da regulação – limites do controle do Tribunal de Contas aos atos de agências reguladoras. **Interesse Público**, São Paulo, v. 9, n. 43, p. 199–235, maio/jun. 2007. p. 202.

³³ SOUZA, Patrícia Cardoso Rodrigues de. Controle da Administração Pública. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 560.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 808.

monárquicos e/ou autocráticos, em que os governantes concentravam todo o poder estatal, sem qualquer necessidade de prestar contas ou justificar seus atos a quem quer que fosse.

O marco histórico na acepção do controle é abordado por Maria Coeli Simões Pires e Jean Alessandro Serra Cyrino Nogueira:

Com o advento do absolutismo, ganhou guarida o brocardo latino segundo o qual “o que aprova ao Príncipe tem força de lei”³⁵. O soberano concentrava todos os poderes, insubmisso a qualquer controle. O governante não era representante ou delegado de ninguém, já que se atribuía a direito divino a legitimidade da posição absoluta do monarca. Por isso mesmo, somente a Deus devia o príncipe justificar seus atos, não possuindo qualquer súdito o direito de interferir no funcionamento do governo ou contrastar a vontade onipotente daquele, materializada na máxima romana “*quod principi placuit legis habet vigorem*”, e posteriormente na despótica expressão de Luís XIV, “*L’État c’est moi*”³⁵.

Pires e Nogueira acrescentam:

Em aparente assintonia, observa-se, nesse corte histórico, a estruturação de tribunais de contas, criados em praticamente todos os reinos. O Império Austríaco funda, em 1661, a sua câmara de contas; em 1714, Frederico I estabelece igual instituição na Prússia; em 1767, o Rei da Espanha (Carlos III) transplanta para os seus domínios no ultramar o Tribunal Maior de Contas (sediado em Buenos Aires)³⁶.

Apesar da criação de órgãos, o modelo institucional ainda não atendia à possível instrumentalização de controle dos atos dos governos, já que os primeiros tribunais de contas à época eram ligados ao Monarca.

Com o surgimento e amadurecimento do Estado Liberal, não mais se admitiu a ideia de que os monarcas ou governantes editassem normas livremente, legislando em favor próprio em inequívoca confusão entre Estado e Governante, conceitos que se confundiam. Com isso, começa a surgir a noção de controle da Administração Pública. O governante, até então absoluto, passa a se ver submetido a princípios, tal como o da legalidade, e surge a possibilidade de controle externo dos atos praticados, o que é visto como a primeira garantia contra a arbitrariedade dos governantes, naquele período absolutista. Surgia, àquela época, a “essência” do controle judicial dos atos dos governantes.

³⁵ PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. Controle da administração pública e tendências à luz do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 45, p. 243-282, 2004. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1296/1228>>. Acesso em: 22 nov. 2016. p. 246.

³⁶ PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. Controle da administração pública e tendências à luz do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 45, p. 243-282, 2004. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1296/1228>>. Acesso em: 22 nov. 2016. p. 246.

É no contexto da Revolução Francesa, inspirada em ideário iluminista, que se fala pela primeira vez, de forma expressa, em previsão de controle dos atos da Administração Pública. A primeira aparição histórica dessa possibilidade é encontrada no art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que já previa: “[...] a sociedade tem o direito de pedir conta, a todo o agente público, quanto à sua administração”³⁷.

Nesse sentido, Jorge Reis Novais destaca que:

[...] o controle dos atos emanados dos entes públicos surge como um dos mais caros valores políticos desde a Revolução Francesa, representando uma das principais características do Estado de Direito. ‘A sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração’ – esse valor, positivado no art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, evidencia que a preocupação com o controle, além de antiga, privilegia a participação popular. [...] Importante notar que, nos primórdios do Estado Liberal, o controle era realizado somente quanto a aspectos conectados com a legalidade dos atos administrativos³⁸.

Com as Revoluções Inglesa, Americana e Francesa, além do despontamento do Estado de Direito ou Estado Burguês, rompem-se os paradigmas do Estado Absolutista e firmam-se os pilares dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, com base na doutrina de Locke e Montesquieu. A tripartição das funções do Estado em Executivo, Legislativo e Judicial ocasionou a especialização das atividades da Administração Pública e a independência dos órgãos responsáveis para realizá-las³⁹.

Sobre a origem do controle na Administração Pública, Machado Paupério, em sua obra “Teoria Geral do Estado”, citado por José dos Santos Carvalho Filho, entende que:

Esse tipo de controle nasceu da célebre teoria da separação de poderes, preconizada por LOCKE e MONTESQUIEU nos séculos XVII e XVIII. Este último, em sua obra *O espírito das leis*, sustentava que era necessário que um Poder detivesse o outro e que todos deveriam atuar harmonicamente. O poder soberano é uno e indivisível, mas suas funções devem ser diversificadas, e para cada uma delas deve ser criado um órgão próprio, que vem a ser o Poder.¹ É nesse sentido que dispõe o art. 2º da CF: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o judiciário”⁴⁰.

A fim de restaurar e manter a estabilidade econômico-social advinda da crise do liberalismo, o Estado se vê obrigado a atuar, e, a partir de então, os poderes da Administração Pública vinculam-se aos limites da lei, para que se evite retrocesso ao regime dos Estados

³⁷ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p. 382.

³⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 1987. p. 92-93.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 49.

⁴⁰ PAUPÉRIO, Machado *apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 951.

Soberanos. O único meio de conter os abusos provenientes do poder era sujeitar a Administração Pública ao controle.

Para Federico Matos verifica-se o alargamento das atividades desempenhadas pela Administração Pública, a partir da mudança do Estado Liberal para o Estado Social, ensejando no aumento das suas atribuições administrativas e maior desempenho no número de oferta de serviços públicos que contribuíram com o fomento dos setores produtivos⁴¹.

Helio Saul Mileski destaca que a função do poder do controle foi estruturada sob a égide do Estado Moderno, que incorporou as características do Estado de Direito, entre as quais a vinculação da Administração Pública aos princípios do interesse público e da legalidade. No Estado de Direito são mantidos os direitos e garantias individuais, sendo que toda proteção jurídica se aplica à sociedade, afastando as condições impostas pelo Estado Absolutista⁴².

Nesse diapasão, o Estado de Direito, para José Joaquim Gomes Canotilho, seria “[...] o Estado que está sujeito ao direito; atua através do direito; positiva as normas jurídicas informadas pela ideia de direito”⁴³.

Odete Medauar acrescenta que o Estado de Direito não é aquele sujeito que observa somente a lei, mas também as ideias de justiça e de bem-estar da sociedade. Para a autora:

Na verdade, hoje, a concepção de Estado de direito liga-se a um contexto de valores e a idéia de que o direito não se resume a regra escrita. Seus elementos básicos são os seguintes: sujeição do poder público à lei e ao direito (legalidade); declaração e garantia dos direitos dos indivíduos; criação e execução do direito como ordenamento destinado à justiça e à paz social⁴⁴.

Nesse sentido, o controle é elemento essencial ao Estado Democrático de Direito, considerando-se a importância de o ordenamento jurídico promover a paz social. Portanto, é imprescindível o estabelecimento de exigências que imponham à Administração Pública observância ao ordenamento jurídico e atendimento ao interesse público, para evitar o abuso de poder. O controle é inerente ao Estado Democrático de Direito⁴⁵.

⁴¹ MATOS, Federico Nunes de. O contrato administrativo como alternativa ao ato unilateral: breve análise jurídico-comparada. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 15, n. 175, set. 2015, p. 16.

⁴² MILESKI, Helio Saul. Controle social: um aliado do controle oficial. **Interesse Público**, São Paulo, v. 8, n. 36, p. 85–98, mar./abr. 2006. p. 88.

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed., reimp. Coimbra: Almedina, 1999. p. 30.

⁴⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 45.

⁴⁵ FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle da administração pública**: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999. p. 46.

Ademais, o dever de observância da lei pela Administração Pública não deve ser conferido somente àquele que tem a obrigação de cumpri-lo. Para o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, é necessária a existência de um sistema estruturado, capaz de manter a atuação do gestor público dentro dos limites impostos pela lei.

Além disso, é importante que o controle da Administração Pública seja feito de forma ordenada e continuada, conforme aponta Phillip Gil França ao afirmar que:

Intenta-se com o presente estudo demonstrar a relevância do controle da atuação normativa da Administração Pública, como efetivo meio de proteção do cidadão face ao Estado, considerando que esse titular (cidadão) do poder propulsor da máquina pública – gerenciado por aquele detentor desse poder (Estado) – sempre estará na condição de hipossuficiência frente à ordem estatal, justificando, assim, o vasto rol de instrumentos garantidores do seu desenvolvimento individual e intersubjetivo. Exemplo claro desse caráter constitucional de proteção e promoção do cidadão é o status de “fundamentabilidade” conferido a alguns direitos subjetivos que o homem detém face à atividade do Estado, expressados em sua maioria no art. 5º da Constituição Federal⁴⁶.

Não é possível pensar a existência de administração pública sem controle; existe entre eles ligação essencial, inafastável. Desse modo, o controle eficiente da Administração Pública legitima a atuação desta na busca da defesa dos direitos da sociedade.

Assim, a Administração Pública deve se sujeitar ao controle, de forma plural e ampla, com a finalidade de se evitar abuso de poder e desvio de finalidade. Adiante, serão demonstradas as várias formas de controle da Administração Pública.

2.2 Classificação das formas de controle da Administração Pública

As classificações doutrinárias do controle dos atos administrativos da Administração Pública são as mais diversas.

A tipologia utilizada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera que, quanto à origem, o controle administrativo pode ser exercido por órgão “administrativo, legislativo ou judicial”. Em relação ao momento que ocorre, o controle pode ser “prévio, concomitante ou posterior”. Pode ser ainda, “interno ou externo” e, finalmente, o controle do ato administrativo pode ser aplicado quanto ao aspecto da “legalidade ou de mérito”⁴⁷.

A doutrina clássica de Hely Lopes Meirelles considera que as formas de controle na Administração Pública podem ser:

⁴⁶ FRANÇA, Phillip Gil. O controle da Administração Pública e sua efetividade no Estado contemporâneo. **Interesse Público**, São Paulo, v. 9, n. 43, p. 167-197, maio/jun. 2007, p. 167.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 590-591.

[...] hierárquico ou finalístico; consoante a localização do órgão que os realiza, podem ser internos ou externos; segundo o momento em que são feitos, considerando-se prévios, concomitantes ou subsequentes, ou, por outras palavras, preventivos, sucessivos, ou corretivos; e finalmente, quanto ao aspecto controlado, podem ser de legalidade ou de mérito⁴⁸.

Para Odete Medauar, a tipologia essencial adotada no controle se realiza pelo critério do agente controlador, ou seja, “[...] o órgão, ente, instituição ou pessoa que exerce a atividade de controle sobre a Administração Pública”⁴⁹. De acordo com a autora, o controle quanto ao critério de agente controlador é definido de duas formas:

Desse modo, toda atuação fiscalizadora realizada por órgãos, setores ou entidades inseridos no âmbito da Administração Pública enquadra-se no tipo controle interno. Mencione-se, como exemplo, o controle exercido pela mesma autoridade que editou o ato; o controle hierárquico; a tutela administrativa; a fiscalização realizada por órgãos especializados, como Inspetorias, Supervisões, Ouvidorias.

Se o controle é efetuado por órgão ente ou instituição exterior à estrutura da Administração, ocorre o controle externo, situando-se nesta espécie, por exemplo, o controle realizado por instituições políticas, o controle efetuado por instituições técnicas e jurídicas, como o Tribunal de Contas⁵⁰.

Odete Medauar também assevera que, a partir do critério agente controlador (interno ou externo), o controle se classifica por diversos outros critérios, quais sejam:

- I) Quanto ao aspecto da atuação em que incide:
 - 1. Controle da legalidade:
 - a) Legalidade genérica;
 - b) Contábil-financeira.
 - 2. Controle de Mérito;
 - 3. Controle da boa administração;
 - a) De eficiência;
 - b) De gestão.

- II) Quanto ao momento de exercício do controle:
 - 1. Controle prévio – antes da eficácia do ato;
 - 2. Controle concomitante – durante a realização do ato ou a adoção da medida;
 - 3. Controle sucessivo – após a edição do ato ou a tomada de decisão.

- III) Quanto a amplitude:
 - 1. Controle do ato – incide sobre os atos específicos, considerados isoladamente;
 - 2. Controle da atividade – abrange um conjunto de condutas, comportamentos, uma atuação global.

- IV) Quanto ao modo de ser desencadeado:
 - 1. Controle de ofício;

⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 670.

⁴⁹ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 42.

⁵⁰ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 42-44.

2. Controle por provocação;
3. Controle compulsório: realiza-se necessariamente no momento oportuno, em atendimento a normas que o disciplinam⁵¹.

A tipologia empregada por José dos Santos Carvalho Filho demonstra que os critérios que classificam o controle na Administração Pública se baseiam: na natureza do controlador (legislativo, judicial ou administrativo); na extensão do controle (interno ou externo); na natureza do controle de legalidade ou de mérito; no âmbito da Administração (subordinação ou vinculação); no momento ou oportunidade (prévio, concomitante ou posterior) e por iniciativa (controle de ofício provocado)⁵².

No que se refere ao momento em que o controle é exercido, José dos Santos Carvalho Filho define:

O controle prévio (ou a priori) é o exercido antes de consumir-se a conduta administrativa. Tem, por isso, natureza preventiva. Se determinada ação administrativa de engenharia depender de aprovação do órgão técnico superior para ser executada, haverá aí controle prévio.

Controle concomitante é aquele que se processa à medida que se vai desenvolvendo a conduta administrativa. Esse controle tem aspectos preventivos e repressivos, conforme o andamento da atividade administrativa. Como exemplo desse controle, podemos citar a fiscalização dos agentes públicos no curso da execução de obras públicas.

Finalmente, o controle posterior (ou a posteriori) tem por objetivo a revisão de atos já praticadas, quer para o fim de confirmá-los, quer para corrigi-los. As ações judiciais, por exemplo, são instrumentos de controle a posteriori dos atos administrativos: primeiro, o ato é praticado, e somente depois é que o Judiciário aprecia sua legalidade⁵³.

Quanto ao aspecto da extensão do controle (interno ou externo), o mesmo autor entende:

Sob o aspecto da extensão do controle, divide-se ele em interno e externo.

Controle interno é aquele exercido por órgãos de um Poder sobre condutas administrativas produzidas dentro de sua esfera. Desse modo, o controle que um órgão ministerial exerce sobre os vários departamentos administrativos que o compõem se caracteriza como interno, e isso porque todos integram o Poder Executivo. No Judiciário, por exemplo, é controle interno o que a Corregedoria exerce sobre os atos dos serventuários da Justiça.

Ocorre o controle externo quando o órgão fiscalizador se situa em Administração diversa daquela de onde a conduta administrativa se originou. É o controle externo que dá bem a medida da harmonia que deve reinar entre os Poderes, como o impõe o

⁵¹ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 43-44.

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 955-959.

⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 958.

art. 2º da CF. Por envolver aspectos que de alguma forma atenuam a independência entre eles, esse tipo de controle está normalmente contemplado na Constituição. É o caso do controle do Judiciário sobre atos do Executivo em ações judiciais. Ou do Tribunal de Contas sobre atos do Executivo e do Judiciário⁵⁴.

No entanto, entre as várias modalidades de controle dos atos administrativos apresentadas pela doutrina, uma possui relevância sobre as demais: a que diz respeito ao órgão controlador, ou extensão do controle.

Nesse aspecto, o controle se distingue em interno, quando é exercido pela própria Administração Pública sobre os atos, agentes, entidades ou órgãos a ela vinculados; e o externo, que consiste naquele executado sobre a Administração Pública por outros Poderes e pela sociedade, conforme previsão contida na CRFB/1988, aspectos que serão tratados nas próximas seções.

2.2.1 O controle interno na Administração Pública

O controle interno é todo aquele realizado dentro da própria Administração Pública, por meio de órgãos de sua própria estrutura. Ele existe não apenas no Poder Executivo. Também será interno o controle do Legislativo ou do Judiciário, quando exercido por seus órgãos de Administração sobre seu pessoal e sobre seus próprios atos administrativos⁵⁵.

Marçal Justen Filho entende que a definição do controle interno da atividade administrativa consiste no:

[...]dever-poder imposto ao próprio Poder de promover a verificação permanente e contínua da legalidade e da oportunidade da atuação administração própria, visando prevenir ou eliminar defeitos ou a aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias a tanto⁵⁶.

Controle interno, segundo Debbasch, citado por Odete Medauar, “é o exercido pela Administração Pública sobre si mesma”⁵⁷. Assim, Medauar entende que:

O mais adequado seria dizer que o controle interno da Administração Pública é a fiscalização que a mesma exerce sobre os atos e atividades dos seus órgãos e das entidades descentralizadas que lhe são vinculadas. Este conceito aplica-se tanto ao controle interno da Administração Pública nos Estados unitários quanto ao controle interno realizado nos Estados Federais e nos Estados dotados de entes autônomos

⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 955-956.

⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 667.

⁵⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 1204.

⁵⁷ DEBBASCH *apud* MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 49.

(por exemplo, regiões), pois nestes cada nível de poder político é dotado de estrutura administrativa própria, com mecanismos próprios de controle⁵⁸.

Como explana Edmir Netto de Araújo, controle interno é:

[...] é aquele exercido pela própria Administração, por seus órgãos, na relação de subordinação hierárquica, sobre seus próprios atos e agentes, ou por sistema de auditoria que acompanha as atividades, principalmente da legalidade da despesa pública. É exercido não só pelo Poder Executivo em relação a seus órgãos, como também pelo Legislativo e Judiciário, em relação a suas próprias estruturas administrativas (autotutela), e que nos termos do art. 74 e §1º, da Constituição Federal, deverá ser efetuado de forma integrada entre os três Poderes. Também significa o controle tutelar *transcendente* do Executivo, nos estritos termos da lei, sobre as entidades criadas pelo Estado e que integram cada Administração Indireta ou descentralizada, pois embora exterior à entidade sob controle, é interno em relação ao Poder Executivo do qual descende a entidade. Além disso também abrange o controle hierárquico interno exercido dentro da própria entidade descentralizada, por ela em relação a seus órgãos e agentes⁵⁹.

Desse modo, cabe à Administração Pública, por meio do controle interno, verificar a legalidade dos atos por ela praticados. Cabe também a ela analisar as condutas de seus agentes públicos e dos órgãos a ela vinculados, ante os princípios, normas e leis que regem a Administração Pública (art. 37⁶⁰, *caput*, da CRFB/1988), além de outros deveres e valores que nortearão as atividades de uma boa administração.

Nesse sentido, acrescenta Odete Medauar:

O controle interno visa o cumprimento do princípio da legalidade, à observância dos preceitos da “boa administração”, a estimular a ação dos órgãos, a verificar a conveniência e a oportunidade de medidas e decisões no atendimento do interesse público, a verificar a proporção custo-benefício na realização das atividades e a verificar a eficácia das medidas na solução dos problemas⁶¹.

O controle vincula a Administração Pública ao cumprimento da legalidade, tornando-se imprescindível o estabelecimento de meios procedimentais para controlar sua atuação.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro contribui com a discussão destacando que:

A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade;

⁵⁸ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 49.

⁵⁹ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito Administrativo**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1183.

⁶⁰ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

⁶¹ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 54.

em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa [...]⁶².

Quanto à sua finalidade, o controle interno é considerado mecanismo indispensável à efetividade de políticas gerais e decisões coerentes na Administração, além de aproximar indivíduos e Administração Pública⁶³.

No mesmo sentido, para Berti e Tumiati, citadas por Odete Medauar, “[...] tais controles tendem a conter a ação dos órgãos no âmbito da competência de cada um, a estimular a própria ação e a mantê-la nos limites da legalidade e dos princípios da boa administração”⁶⁴.

Phillip Gil França explica as finalidades e características do controle interno no âmbito da Administração Pública:

Para realização do autocontrole tratado no presente item a Administração Pública conta com um importante instrumento: o sistema de controle interno – constitucionalmente previsto pelos artigos 31, 70 e 74 da CF/88. Tal sistema de controle representa, em cada unidade administrativa, a verdadeira concatenação de esforços dos entes federativos da República para atingir os ditames constitucionais de legalidade, legitimidade, economicidade e de bem servir administrativo. [...]

Depreende-se ainda dessa expressão constitucional que o sistema de controle interno, uma vez instituído na unidade administrativa, tem como finalidade de: a) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos; b) 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 de aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; c) exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; d) apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. Isto é, busca o sistema de autorregulação administrativa a eficiência (fazer bem, conforme metas instituídas, alcançando resultados esperados), a eficácia (fazer o correto, conforme comandos administrativos, alcançando o objeto esperado) e a efetividade (alcançe de resultados concretos, com força a refletir o comando normativo à realidade regulada) administrativa, conforme valores do direito aplicados ao cotidiano da Administração como rígido vetor de sua atuação⁶⁵.

O controle interno possibilita ajustes à Administração Pública, de forma a prevenir efeitos negativos que seus atos administrativos porventura venham a causar. Assim, Regina Maria Macedo Nery Ferrari afirma:

[...] o controle interno não é um instrumento contra o administrador, mas que, ao contrário, só o beneficiará, na medida em que permite estar sempre conhecendo sua

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 808-809.

⁶³ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 52.

⁶⁴ BERTI; TUMIATI *apud* MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 51.

⁶⁵ FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da Administração pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 86.

gestão, o que impede que venha a ser surpreendido, mais tarde, pelo exercício do Controle Externo, quando às vezes, já não existe mais a possibilidade de correção e isenção, o que possibilita a sua penalização⁶⁶.

A Administração Pública deve adotar mecanismos de controle interno em conformidade com os dispositivos constitucionais e legais; tais mecanismos definirão as normas internas do controle dos atos administrativos, agentes e órgãos vinculados ao Poder Público, conforme estabelece o comando constitucional.

O estudo e análise das legislações que disciplinam o sistema de controle interno que irão disciplinar a atuação da Administração Pública refletem sobre o problema apontado nesta pesquisa, tendo em vista que a utilização de mecanismos consensuais apresenta limites constitucionais em todo o sistema de controle, seja ele interno ou externo, no último caso, o exercido pelos Tribunais de Contas.

2.2.1.1 *Distinção entre sistema de controle interno e autotutela administrativa*

O controle interno deve ser exercido de forma abrangente, efetivando-se no âmbito dos princípios assegurados no *caput* do art. 37 da CRFB/1988, de forma a assegurar os preceitos da boa administração pública no que diz respeito à gestão e oferta de recursos públicos.

Entretanto, além da vinculação à lei, a Administração Pública poderá utilizar-se de seu poder discricionário, a fim de realizar o juízo de oportunidade e conveniência sobre os próprios atos e de seus agentes públicos.

O controle interno se manifesta nas atividades administrativas, tais como inspeção, auditoria, correção, supervisão, pareceres vinculantes, ouvidoria, assim como na autotutela administrativa⁶⁷.

Quanto a autotutela, Diogo Moreira Figueiredo Neto a define como “[...] controle interno, de legalidade objetiva, só excepcionalmente de legalidade subjetiva, exercitável por instrumentos diretos ou indiretos, *ex officio* ou provocado, de fiscalização ou de correção e, esta última, tanto de anulação quanto de sanção”⁶⁸.

⁶⁶ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Controle interno da Administração Pública e aplicação de verbas na educação. In: FREITAS, Ney José de (Coord.). **Tribunais de contas: aspectos polêmicos e estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 32.

⁶⁷ DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 366.

⁶⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2009. p. 164.

Dessa forma, o sistema de controle interno se assemelha ao princípio da autotutela, já que este impõe à Administração Pública o dever de promover o controle no campo da legalidade de sua atuação, ao mesmo tempo que lhe concede a possibilidade de revisão dos próprios atos, sempre que observada alguma ilegalidade ou quando o ato deixou de ser conveniente.

O controle do ato administrativo é fundamentado no poder de autotutela, exercido pela Administração Pública com a finalidade de corrigir e fiscalizar a própria atuação, de modo a atender aos critérios de legalidade e de mérito. Sobre o controle do ato administrativo e a autotutela Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece:

Controle administrativo é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e de mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação.[...]

O poder de autotutela encontra fundamento nos princípios a que se submete a Administração Pública, em especial o da legalidade e o da predominância do interesse público, dos quais decorrem todos os demais.

Com efeito, se a Administração está sujeita à observância da lei e à consecução do interesse público, não há por que negar-lhe o controle sobre os próprios atos para assegurar a observância daqueles princípios, mesmo porque, não o fazendo, sujeita-se ao controle pelos demais Poderes, aumentando os ônus do Estado na missão suprema de tutela do direito⁶⁹.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o controle do ato administrativo é considerado como autocontrole:

O autocontrole exercido pela Administração sobre os próprios atos, sejam unilaterais, bi ou multilaterais, é aquele que opera com o máximo de abrangência sobre todos seus aspectos, transcendendo o exame da juridicidade estrita para compreender, também, o do interesse público, ou seja, também exerce um controle de mérito, considerando, abrangente e indistintamente, quaisquer aspectos de legalidade, de legitimidade e de ilicitude de seus atos⁷⁰.

Nessa linha, o controle administrativo é aquele exercido pelo Executivo e por órgãos administrativos do Legislativo e do Judiciário, com a finalidade de confirmar, alterar ou rever atos internos, segundo a legalidade ou os critérios de conveniência para a Administração⁷¹.

Na autotutela é permitida à Administração Pública a anulação de seus atos, quando for constatada alguma ilegalidade, ou a revogação deles, segundo os critérios de conveniência e

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 811.

⁷⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2009. p. 257.

⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 959.

oportunidade. A fiscalização e a revisão dos atos administrativos pelo Poder Público constituem elementos básicos do sistema de controle interno.

A Administração Pública tem o dever de supervisionar seus atos, no sentido de reprimir e corrigir eventuais erros, de forma célere e com o intuito de evitar reflexos negativos de sua atuação administrativa⁷².

A autotutela, que consiste no poder-dever de revisão dos atos pela Administração Pública, já possui entendimento consolidado na jurisprudência, encontrando fundamento especialmente nas Súmulas n. 346 e 473 do STF, transcritas *in verbis*:

Súmula 346: Administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos⁷³.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvado, em todos os casos, a apreciação judicial⁷⁴.

Os limites da autotutela administrativa estão descritos nas Súmulas n. 346 e n. 473 do STF, sendo que a função de controle das próprias ações da Administração Pública é vista como figura dependente da atividade administrativa⁷⁵.

Como a legitimidade para efetuar o autocontrole é conferida à própria Administração Pública, caso seja constatada alguma ilegalidade, é dever da Administração promover sua anulação, cujo efeito será *ex tunc*. Por outro lado, caso um ato regular que está produzindo efeitos regularmente deixar de ser oportuno ou conveniente aos interesses da Administração Pública, poderá ser revogado, gerando efeitos *ex nunc*.

No tocante à anulação e revogação dos atos administrativos, bem como seus efeitos, Edmir Netto de Araújo ensina:

[...] o controle interno revisional por anulação incide sobre os vícios estruturais dos atos administrativos (atos ilegais ou ilegítimos), ao passo que na revogação, é focalizado o desfazimento de atos legais e legítimos, por razões de mérito (oportunidade/conveniência); que os efeitos da anulação retroagem e atingem os atos

⁷² FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da Administração pública**: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 83.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Aprovada em 13/12/1963. **Imprensa Nacional**, 1964, p. 151. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=346.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 8 jun. 2017.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Aprovada em 03/12/1969. **Diário da Justiça**, 10 dez. 1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&ase=baseSumulas>>. Acesso em: 8 jun. 2017.

⁷⁵ DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. **Terceiro Setor e Estado**: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 365.

em seu nascedouro (*ex tunc*) e os da revogação, operam a partir de sua decretação (*ex nunc*), e que, em qualquer caso, nos termos das Súmulas STF 346 e 473, nesses decisões devem ser respeitados os direitos adquiridos e ressalvada a apreciação judicial. Mas, como é curial, atentando-se ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, há que se considerar, também, o respeito ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada⁷⁶.

O controle interno realizado pela Administração Pública pode iniciar-se de ofício ou mediante provocação. O controle de ofício é aquele executado pela própria Administração Pública, no regular exercício de suas atividades, ao passo que o controle de iniciativa por provocação é aquele suscitado por terceiros e que postula a revisão do ato administrativo apontando as razões do pedido de revisão⁷⁷.

Com a edição da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, foi conferida à Administração Pública a possibilidade de editar ato anulável, passível de convalidação, conforme dispõe seu art. 55⁷⁸.

Além de revogar ou anular o ato administrativo, a Administração Pública pode convalidá-lo, ou seja, corrigir vícios existentes em ato ilegal, de forma a atender todas as exigências legais.

As hipóteses de convalidação dos atos administrativos pela Administração são: a) desde que os efeitos do ato viciado sejam favoráveis ao administrado e não ocorra a devida invalidação pela Administração dentro do prazo de cinco anos contados da sua edição (art. 44⁷⁹ da Lei 9.784/1999); e b) que não cause lesão ao interesse público e nem prejuízo a terceiros (art. 55 da Lei 9.784/1999).

Sem o enquadramento nessas duas hipóteses legais, o ato administrativo com vícios não pode ser convalidado, devendo, dessa forma, ser declarado nulo pela Administração com base no fundamento da autotutela administrativa.

Como visto, o sistema de controle interno é amplo e incorpora o princípio da autotutela administrativa, sendo que o exercício do controle é exigência constitucional

⁷⁶ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito Administrativo**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1185.

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 958-959.

⁷⁸ “Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração” (BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, 1º fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017).

⁷⁹ “Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado” (BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, 1º fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017).

necessária para a adequada e eficaz administração dos diversos órgãos do Estado, como será abordado a seguir.

2.2.1.2 *Dos fundamentos constitucionais e legais do sistema de controle interno*

A análise da legislação que disciplina o sistema de controle interno da Administração Pública irá orientar a atuação da Administração Pública, sendo que a utilização de mecanismos consensuais de controle será determinada a partir dos limites estabelecidos pelo ordenamento constitucional.

O sistema de controle interno da Administração Pública possui previsão constitucional e infraconstitucional.

Na seara constitucional, o controle alcança toda a atividade administrativa, desde a Constituição Federal de 1967, que estabelecia, em seu art. 72, inc. I⁸⁰, que uma das atribuições do controle interno era oferecer condições indispensáveis à eficácia do controle externo. O controle teve previsão constitucional pela primeira vez em 1967. Posteriormente, o controle interno ganhou *status*, com a introdução do art. 16⁸¹ na Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969.

No atual regime constitucional, a estrutura de controle interno está prevista nos arts. 70 e 74 da CRFB/1988, que estabelecem um sistema de controle interno para cada um dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e para todos os níveis da Federação.

O art. 70⁸² da CRFB/1988 estabelece normas acerca do controle interno de cada poder. Já o controle externo, que é exercido pelo Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas, tem seus poderes-deveres, em relação ao poder de controle, estabelecidos no art. 71.

⁸⁰ “Art 72.O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, visando a: I - criar condições indispensáveis para eficácia do controle externo e para assegurar regularidade à realização da receita e da despesa;” (BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.).

⁸¹ “Art. 16. A fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e controle interno do Executivo Municipal, instituídos por lei.§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou órgão estadual a que fôr atribuída essa incumbência.§ 2º Somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo Tribunal de Contas ou órgão estadual mencionado no § 1º, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente.§ 3º Somente poderão instituir Tribunais de Contas os municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos” (BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017).

⁸² “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções

Em relação ao controle interno, o art. 74⁸³ da CRFB/1988 estabelece que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são obrigados a manter um sistema integrado de controle. Sobre o controle interno, previsto no art. 74 da CRFB/1988, Evandro Martins Guerra explica:

A segunda via, tema do presente estudo, ressaí também da Carta Republicana, prescrevendo a existência de controle interno, compreendendo a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, levadas a efeito em toda a administração direta e indireta, conforme dispõem os artigos 70 e 74, Seção IX, Capítulo I do Título IV, bem como o artigo 31, tratando do âmbito municipal. O artigo 74 da Carta Magna prevê que o sistema de controle interno, entendido com o complexo de regras ou normas técnicas e metódicas, deve ser mantido pelos três poderes de forma integrada, tendo como principais alvos: I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV – apoiar o controle externo no exercício de sua função institucional⁸⁴.

Ainda, de acordo com Evandro Martins Guerra, a execução do controle interno na Administração deverá ser exercida de forma ilimitada e por todos os poderes: Ministério Público, Tribunal de Contas, Judiciário, órgãos da Administração direta e indireta nas três esferas (União, Estados e Municípios). Também deverá ser exercida pelos cidadãos, sempre que verificada alguma ilegalidade ou irregularidade⁸⁵.

Nessa acepção, todas as esferas da Administração Pública deverão conter sistemas próprios de controle interno, cujas funções e obrigações básicas estão estabelecidas na CRFB/1988.

e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

⁸³ “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; 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” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

⁸⁴ GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 114.

⁸⁵ GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 115.

A única exceção é em relação ao controle nos Municípios. Pelo art. 31⁸⁶ da CRFB/1988, a fiscalização de seu Poder Executivo se dará mediante sistema de controle interno; e de seu Poder Legislativo mediante controle externo, tal como a atribuição ao Tribunal de Contas no que tange ao dever de auxiliar a Câmara Municipal de Vereadores na fiscalização dos Municípios.

No plano infraconstitucional, o sistema de controle interno na Administração Pública surge com a edição da Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, que instituiu normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. O art. 76⁸⁷ da referida lei estabelece que o Executivo exerça três tipos de controle da execução orçamentária, em conformidade com o art. 75⁸⁸ da mesma lei.

O legislador determinou, nas hipóteses previstas no citado art. 75 da Lei n. 4.320/1964, que o controle interno abrangeria todos os atos administrativos relativos a receitas ou despesas, incidindo a responsabilidade dos agentes públicos por bens e valores públicos, além do cumprimento do programa de trabalho estabelecido em termos monetários e de execução de obras e prestação de serviços. Entretanto o controle mencionado na redação do art. 75 era aplicável apenas ao Poder Executivo, conforme entende Júlio César Manhães de Araújo, ao afirmar que:

⁸⁶ “Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver. § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal. § 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei. § 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

⁸⁷ “Art. 76. O Poder Executivo exercerá os três tipos de controle a que se refere o artigo 75, sem prejuízo das atribuições do Tribunal de Contas ou órgão equivalente” (BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, 23 mar. 1964. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

⁸⁸ “Art. 75. O controle da execução orçamentária compreenderá:

- I - a legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações;
- II - a fidelidade funcional dos agentes da administração, responsáveis por bens e valores públicos;
- III - o cumprimento do programa de trabalho expresso em termos monetários e em termos de realização de obras e prestação de serviços” (BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, 23 mar. 1964. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

Embora seja inerente a toda atuação administrativa, esse controle revela-se por ser o próprio controle da execução orçamentária, com a instituição de forma específica para o gerenciamento da atividade financeira e orçamentária, que veio a lume por força do que preceitua a Lei 4.320, de 17.03.1964, que em seus artigos 76 a 80 estabelecia o exercício do controle interno da execução orçamentária do Poder Executivo, sendo que este controle tinha o escopo de verificar a legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações, a fidelidade funcional dos agentes da administração, responsáveis por bens e valores públicos e o cumprimento do programa de trabalho, expresso em termos monetários e em termos de realização de obras e prestação de serviços⁸⁹.

Em 1967, o Decreto-Lei n. 200 criou o sistema de controle interno, determinando que ele deveria ser exercido em todos os níveis e em todos os órgãos da Administração Pública Federal.

Atualmente, as atividades de controle interno estão disciplinadas na Lei n. 10.180, de 6 de fevereiro de 2001, que organiza os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e no Decreto n. 3.591, de 6 de setembro de 2000, que também dispõe sobre o sistema de controle interno da Administração Pública Federal.

Outro instrumento de controle interno é a Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), que ficou marcada como o diploma regulador das contas públicas do Brasil.

A LRF estabelece metas, limites e condições para a gestão das receitas e despesas públicas, obrigando os administrados a se responsabilizarem pela arrecadação e gastos de recursos públicos. Além disso, introduziu novas atribuições ao sistema de controle interno da Administração Pública, previstas em seus arts. 54⁹⁰ e 59⁹¹.

⁸⁹ ARAÚJO, Júlio Cesar Manhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 72.

⁹⁰ “Art. 54. Ao final de cada quadrimestre será emitido pelos titulares dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 Relatório de Gestão Fiscal, assinado pelo: I - Chefe do Poder Executivo; II - Presidente e demais membros da Mesa Diretora ou órgão decisório equivalente, conforme regimentos internos dos órgãos do Poder Legislativo; III - Presidente de Tribunal e demais membros de Conselho de Administração ou órgão decisório equivalente, conforme regimentos internos dos órgãos do Poder Judiciário; IV - Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados. Parágrafo único. O relatório também será assinado pelas autoridades responsáveis pela administração financeira e pelo controle interno, bem como por outras definidas por ato próprio de cada Poder ou órgão referido no art. 20” (BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 5 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 12 mar. 2017).

⁹¹ “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,

Sobre a LRF, Flávio da Cruz e José Osvaldo Glock acrescentam:

Ocorre, porém, que, como parte das medidas direcionadas ao ajuste fiscal do país, o projeto destinado a estabelecer normas de finanças públicas, voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, acabou tendo prevalência, culminando com a sanção, em 4 de maio de 2000, da Lei Complementar no 101, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal. À medida que impõe a Administração Pública uma série de mecanismos direcionados a garantir o equilíbrio entre a receita e a despesa e, por consequência, a eliminação do endividamento, essa lei resgata na área pública os dois principais instrumentos de gestão: o planejamento e o controle⁹².

Em sua evolução legislativa, o controle interno da Administração Pública tem determinado, cada vez mais, obrigações e responsabilidades ao sistema e a seus gestores, confirmando a necessidade da ação preventiva e, quando necessária, também uma ação concomitante na gestão pública. A implantação do sistema de controle interno é medida indispensável, sendo de extrema importância sua adoção imediata em todos os poderes e esferas da Administração Pública.

Do mesmo modo, o exercício do controle interno na Administração Pública deve conduzir a uma boa administração dos recursos públicos, considerando para isso a economicidade, eficiência, efetividade e eficácia, e, sobretudo, disponibilizando ao cidadão informações que confirmam transparência à gestão da coisa pública.

Assim, o controle interno deverá ter sua atuação baseada nas disposições estabelecidas pela CRFB/1988 e demais leis infraconstitucionais que regulamentam a matéria, bem como deverá observar os princípios constitucionais, uma vez que o controle interno terá que garantir uma boa administração pública.

Nesse sentido, a adoção de mecanismos consensuais no sistema de controle interno da Administração Pública, apesar da existência de previsão constitucional e legal, apresenta limites constitucionais que deverão ser observados, como será tratado no Capítulo 4.

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. § 2º - Compete ainda aos Tribunais de Contas verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão referido no art. 20. § 3º - O Tribunal de Contas da União acompanhará o cumprimento do disposto nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 39” (BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 5 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 12 mar. 2017).

⁹² CRUZ, Flávio da; GLOCK, José Osvaldo. **Controle interno nos municípios**: orientação para a implantação e relacionamento com os tribunais de contas. 3. ed., 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008. p. 35.

Por fim, esclarece-se que, nesta pesquisa, se concentrará na classificação que considera o órgão controlador e sua posição em relação àquele que é controlado – identificada como o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas –. Mais adiante, se tratará sobre a adoção de mecanismos no sistema controle consensual a partir do Termo de Ajustamento de Gestão pela Administração Pública, objeto do estudo de caso.

2.2.2 O controle externo exercido pelos Tribunais de Contas

O controle externo, em sua concepção geral, é aquele exercido sobre a Administração Pública por órgão ou agentes não integrantes de sua própria estrutura, como ocorre com o controle da administração exercido pelo Poder Legislativo, pelos Tribunais de Contas, pelo Poder Judiciário e pela sociedade.

Poder-dever atribuído constitucionalmente e instituído pela lei, o controle externo é de competência específica de determinados Poderes e órgãos, e tem como objetivo aperfeiçoar a atividade administrativa, assegurando as medidas necessárias para tanto⁹³.

Evandro Martins Guerra define controle externo como:

[...] aquele desempenhado por órgão apartado do outro controlado, tendo por finalidade a efetivação de mecanismos, visando garantir a plena eficácia das ações de gestão governamental, porquanto a Administração pública deve ser fiscalizada, na gestão dos interesses da sociedade, por órgão de fora de suas partes, impondo atuação em consonância com os princípios determinados pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, publicidade, motivação, impessoalidade, entre outro⁹⁴.

Acerca do assunto, Luciano Ferraz complementa:

Controle externo é exercido por órgão diverso, não pertencente à estrutura do responsável pelo ato controlado, como, por exemplo, o controle que o Poder Judiciário pode vir a realizar sobre os atos do Poder Público, o controle direto ou indireto a cargo do Congresso Nacional e o realizado pelo Tribunal de Contas⁹⁵.

Nesta pesquisa se tratará especificamente do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas sobre a Administração Pública.

O Tribunal de Contas foi criado no Brasil por iniciativa de Ruy Barbosa, por meio do Decreto-Lei n. 966-A, de 7 de novembro de 1890, tendo em vista a urgência reconhecida pelo

⁹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 1.211.

⁹⁴ GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 108.

⁹⁵ FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle da administração pública**: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999. p. 63.

Governo Provisório à época quanto à necessidade de reorganizá-lo por meio de uma reforma, uma vez que o mecanismo de sistema de contabilidade orçamentária era defeituoso e fraco em sua execução⁹⁶.

Sobre a origem das Cortes de Contas no Brasil, Diogo de Figueiredo Moreira Neto esclarece:

No Brasil, embora tivesse havido tentativas de criação de um Tribunal de Contas do Império, somente com o Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, por iniciativa de Rui Barbosa, foi introduzido no sistema-político-administrativo do País, permanecendo, desde então, em todas as Constituições republicanas, essas Cortes de Contas, que, com a Carta de 1988, foram reforçadas e ampliadas em suas competências (art. 71), reguladas com maior detalhe (art. 72 e 73) e com importantes alterações na forma de provimento de seus membros (art. 73, §2º), basicamente, entretanto, com a constituição, natureza jurídica e características técnicas tradicionais, devendo destacar-se como novidade a atribuição de eficácia de título executivo às decisões de que resulte imputação de débito ou multa (art. 71, §3º)⁹⁷.

Dessa forma, a CRFB/1988 destinou em seus dispositivos aos Tribunais de Contas a função de auxiliar o Poder Legislativo no controle externo da Administração Pública.

O sistema de fiscalização contábil, financeira e orçamentária previsto no art. 70⁹⁸ da CRFB/1988 afirma que o controle externo da Administração Pública será exercido pelo Poder Legislativo, que contará com o auxílio de um órgão de apoio. Referido órgão é especializado, autônomo e detém competências exclusivas e indelegáveis estabelecidas pela CRFB/1988. É o Tribunal de Contas, cuja competência está prevista no art. 71⁹⁹ da CRFB/1988.

⁹⁶ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 127.

⁹⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2009. p. 641.

⁹⁸ “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

⁹⁹ “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: 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; 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; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos

O art. 75 da CRFB/1988 prevê a criação dos Tribunais de Contas nos Estados da Federação, cujas normas, além das previstas constitucionalmente, serão determinadas pelas respectivas Constituições Estaduais no que diz respeito a organização¹⁰⁰.

Além das competências previstas no art. 71, a CRFB/1988 também estabelece em seu art. 33, § 2º¹⁰¹, art. 72, § 1º¹⁰², e art. 74, § 2º¹⁰³, outras matérias de competência dos Tribunais de Contas.

Nesse sentido, em termos de controle, o Tribunal de Contas é “[...]instituição estatal independente, desvinculada da estrutura de qualquer dos três poderes, já que, além das

repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; 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. § 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. § 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

¹⁰⁰ “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” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

¹⁰¹ “Art. 33. A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios. [...] § 2º As contas do Governo do Território serão submetidas ao Congresso Nacional, com parecer prévio do Tribunal de Contas da União” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

¹⁰² “Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, § 1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários. § 1º Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

¹⁰³ “Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] § 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” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

funções de órgão auxiliador do Poder Legislativo, a CRFB/1988 conferiu-lhe atribuições próprias”¹⁰⁴.

Sobre a autonomia atribuída ao Tribunal de Contas contida no art. 71 da CRFB/1988, Marçal Justen Filho entende que:

A autonomia atribuída constitucionalmente ao Tribunal de Contas até poderia conduzir ao reconhecimento de sua qualidade de Poder, na acepção em que a expressão é utilizada a propósito do Executivo, Legislativo e Judiciário. É juridicamente impossível qualquer autoridade integrante de algum dos três Poderes intervir sobre o desempenho das competências do Tribunal de Contas, tanto que é inviável suprimir a existência ou reduzir suas atribuições por meio de medidas infraconstitucionais¹⁰⁵.

Entre as atribuições dos Tribunais de Contas previstas no art. 71 da CRFB/1988, também estão as seguintes: dever de apreciar as contas anuais do Presidente da República; julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta; realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial por iniciativa ou por solicitação do Congresso Nacional; aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei.

Maria Tereza Fonseca Dias, ao citar Odete Medauar, aponta a existência de três correntes sobre a natureza das funções do Tribunal de Contas sob a ótica constitucional:

[...] a primeira entende que esse órgão exerce função jurisdicional ou judicante, em virtude da expressão constante do inciso II, do art. 71, da CR/1998 – julga as contas; uma segunda posição afirma que ele exerce funções jurisdicionais e administrativas; a terceira corrente; defendida pela citada autora, entende que se trata de função de natureza meramente administrativa¹⁰⁶.

Ademais, mostra-se fundamental destacar que o controle externo exercido pelo Poder Legislativo engloba questões políticas e financeiras das decisões administrativas. Deve, contudo, limitar-se às previsões contidas na CRFB/1988. De igual modo, assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O controle que o Poder legislativo exerce sobre a Administração tem que se limitar às hipóteses previstas na constituição Federal, uma vez que implica interferência de um Poder nas atribuições de outros dois: alcança os órgãos do Poder Executivo, as

¹⁰⁴ DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 388.

¹⁰⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 1223.

¹⁰⁶ MEDAUAR, Odete *apud* DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 390.

entidades da administração indireta e o próprio Poder Judiciário, quando executa função administrativa¹⁰⁷.

Assim, aos Tribunais de Contas (e mesmo aos Poderes, Executivo, Judiciário e Legislativo) não cabe investigar o mérito, conveniência ou discricionariedade dos atos administrativos, devido à ausência de referência constitucional a esse respeito¹⁰⁸.

A fiscalização e o controle previstos no art. 70 da CRFB/1988, a serem exercidos pelo Congresso Nacional, com auxílio das Cortes de Contas, recairá apenas sobre os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, devido à natureza das próprias matérias tratadas no rol de suas atribuições¹⁰⁹.

Segundo Marçal Justen Filho:

A Constituição alude apenas à legitimidade e economicidade, ângulos complementares da liberdade de atuação do gestor da coisa pública. Cabe aos órgãos de fiscalização verificar se inexistiu desvio de finalidade, abuso de poder ou se, diante das circunstâncias, a decisão adotada não era a mais adequada¹¹⁰.

Nessa linha de entendimento, José Afonso da Silva aponta cinco tipos de controle no sistema de fiscalização contábil, financeira e orçamentária constitucionalmente em vigor:

[...] (1) Controle de legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações;

(2) controle de legitimidade, que a Constituição tem como diverso da legalidade, de sorte que parece assim admitir exame de mérito a fim de verificar se determinada despesa, embora não ilegal, fora legítima, tal como atender a ordem de prioridade estabelecida no plano plurianual;

(3) controle de economicidade, que envolve também questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, uma adequada relação custo-benefício;

(4) controle de fidelidade funcional dos agentes da administração responsáveis por bens e valores públicos;

(5) controle de resultados, de cumprimento de programa de trabalho e metas, expresso em termos monetários e em termos de realização de obras e prestação de serviços¹¹¹.

¹⁰⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, e outras formas. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 498.

¹⁰⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 1.225-1.226.

¹⁰⁹ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 130.

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 1.226.

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 763.

Dessa forma, no exercício do controle externo da Administração Pública, ao Tribunal de Contas cabe a fiscalização da gestão financeira e orçamentária, observando-se: a) a legalidade – os Tribunais de Contas possuem o poder-dever de vinculação dos atos em consonância com o ordenamento jurídico positivo, ou seja, não violação das leis; b) a economicidade – os recursos públicos devem ser utilizados de forma eficiente e satisfatória, sem qualquer dispêndio que possa comprometer a finalidade administrativa; c) a legitimidade – os Tribunais de Contas devem atuar vinculados aos interesses da sociedade.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto aponta a importância da obediência à economicidade, legitimidade e legalidade no âmbito da fiscalização da gestão financeira e orçamentária pelos Tribunais de Contas, e da atuação do sistema de controle em conformidade com o estabelecido pelo ordenamento constitucional, ao afirmar que:

A economicidade consiste em não comprometer recursos inúteis, desproporcionais ou supérfluos para alcançar os objetivos fixados; a legalidade, em não violar a lei e a legitimidade, em não afastar dos objetivos democraticamente escolhidos pela Nação, que se incorporam à sua ordem jurídica e a orientam, bem como aos resultados da gestão administrativa¹¹².

Além da natureza fiscalizatória do Tribunal de Contas conferida pelo ordenamento constitucional, sua atuação no controle da legalidade deve se pautar, principalmente, pela segurança dos direitos fundamentais.

A atuação do Tribunal de Contas, no controle da legalidade, não se encerra na fiscalização formal, mas se solidifica no controle das garantias e na tutela dos direitos fundamentais. No controle da economicidade, deve garantir a justiça e o direito à igualdade dos cidadãos; e na legitimidade deve proceder à fundamentação da atividade financeira¹¹³.

Ricardo Lobo Torres assevera que a atuação dos Tribunais de Contas no que diz respeito às finanças públicas tem de estar relacionada com a efetividade dos direitos fundamentais. Afirma o autor que:

Os direitos fundamentais - ou direitos da liberdade, ou direitos humanos - são aqueles inerentes à pessoa humana, inalienáveis e imprescritíveis, dotados de eficácia contra terceiros e que estão declarados, em enumeração não exaustiva, no art. 5º da Constituição de 1988. Tais direitos, neste final do século XX, não mais se restringem aos individuais, senão que podem compreender também os coletivos, os transindividuais e os difusos, que pertencem a pessoas ligadas por interesses comuns ou por circunstâncias de fato.

¹¹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2009. p. 642.

¹¹³ TORRES, Ricardo Lobo. A Legitimidade Democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 194, p. 31-45, out./dez. 1993. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45894/46788>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 33.

Os direitos fundamentais têm uma relação profunda e essencial com as finanças públicas. Dependem, para a sua integridade e defesa, da saúde e do equilíbrio da atividade financeira do Estado, ao mesmo tempo em que lhe fornecem o fundamento da legalidade e da legitimidade. Os direitos fundamentais se relacionam com os diversos aspectos das finanças públicas¹¹⁴.

Sob essa ótica, é possível concluir que a atividade de fiscalização – no controle externo exercido pelos Tribunais de Contas – está relacionada ao dever de atuar em consonância com princípios e regras assegurados pela CRFB/1988, principalmente na efetividade dos direitos fundamentais.

Nos dizeres de Daniela Zago Gonçalves da Cunda:

Complementando-se as noções sobre a efetividade dos direitos fundamentais, destaca-se o dispositivo constante no art. 5º, §1º da CRFB, de maneira a não ser subestimado – devendo ser aplicado aos direitos fundamentais sem exceção -, nem superestimado de forma a ser aplicado tão-somente aos direitos fundamentais e não a todas as normas constitucionais.

O comando constitucional explicitado no art. 5º, §1º, da CRFB impõe aos órgãos estatais, incluindo-se os Tribunais de Contas, a missão de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais. Inquestionável, portanto, que as Cortes de Contas estão investidas na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos.

A atuação dos Tribunais de Contas poderá assumir maior destaque no que se refere à efetividade dos direitos fundamentais, mediante uma atuação pedagógica (com a utilização de novos mecanismos de controle externo) na tomada de decisão dos administradores, quando da implementação de políticas públicas para a realização dos direitos fundamentais (em consonância com as previsões orçamentárias), e mediante a fiscalização do caso concreto dos referidos investimentos orçamentários¹¹⁵.

Os Tribunais de Contas se tornaram verdadeiros instrumentos de controle externo da gestão pública, passando a ser vistos como órgãos protetores de controle na segurança da tutela dos direitos fundamentais, ou seja, como instrumentos de cidadania, no âmbito do controle externo sob a Administração Pública.

Por outro lado, a atividade administrativa, pautada no controle unilateral e arbitrário, tem se mostrado ineficiente e inadequada ao dinamismo e complexidade da sociedade contemporânea. O clássico modelo imperativo de controle, em que a Administração Pública nem sequer dialoga, não se coaduna com a nova concepção democrática.

¹¹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. A Legitimidade Democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 194, p. 31-45, out./dez. 1993. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45894/46788>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 33.

¹¹⁵ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 111-147, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270/1273>>. Acesso em: 13 abr. 2017. p. 123-124.

Assim, diante de novas tendências e afastando uma intervenção administrativa unilateral, autoritária e burocrática, a Administração Pública tem buscado adotar mecanismos consensuais no sistema de controle, com o intuito de ofertar à sociedade uma administração competente, eficiente e transparente.

2.3 A consensualidade no sistema de controle da Administração Pública

No decorrer do tempo, a Administração Pública passou a identificar erros em seu modelo de organização, pautado no controle unilateral. Esse clássico modelo imperativo e burocrático de controle compromete a eficiência administrativa e a plena realização do interesse público, portanto, não se coaduna com a nova concepção de administração participativa e democrática. Com isso tem ganhado espaço a atuação por meio da consensualidade.

Sobre a temática do controle consensual, Luciano Ferraz defende a importância da alteração da lógica dos mecanismos de controle, que “[...] deixam de ser vistos numa vertente estritamente sancionatória – visão típica do Direito concebido como ordem da coerção –, para se alinhar como meio de pacificação negociada das controvérsias na ordem interna [...]”¹¹⁶.

Nessa ótica, Gustavo Justino de Oliveira e Cristiane Schwanka acrescentam:

A expansão do consensualismo na Administração Pública vem acarretando a restrição de medidas de cunho unilateral e impositivo a determinadas áreas da ação administrativa. Isso provoca o florescimento da denominada Administração consensual, e a mudança de eixo do Direito Administrativo, que passa a ser orientado pela lógica do consenso¹¹⁷.

O mecanismo do consenso permite uma administração mais flexível e a harmoniza com os ditames do Estado Democrático de Direito, valorizando a participação do cidadão na tomada de decisão da ação administrativa, na condição de titular de direitos.

Irene Nohara entende que o Estado Democrático é aquele que se baseia no consenso, sendo que a concepção da consensualidade está ligada a noção de legitimidade da atuação do Estado:

A partir do desenvolvimento de uma noção publicista de consenso, relacionada com a legitimidade da atuação estatal, objetiva-se desvelar a falsidade do argumento de que uma atuação pretensamente consensual da Administração Pública baseia-se na

¹¹⁶ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 27, set./out./nov. 2011. p. 2.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. Administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 31-50, abr./jun. 2008. p. 27.

substituição da imperatividade dos atos administrativos por uma ação mais ‘concertada’, isto é, pautada na visão privatística dos negócios jurídicos.¹¹⁸

Ademais, o Estado Democrático de Direito, fundamentalmente, acrescenta a participação popular ao Estado Social com base no princípio da soberania do povo, adotado no Preâmbulo da CRFB/1988, o que pressupõe o envolvimento da sociedade civil na atuação da Administração Pública.

Nesse sentido, Maria Tereza Fonseca Dias destaca:

No Estado Democrático de Direito, é o princípio da soberania popular que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação das instituições representativas. Deve haver, portanto, a presença do elemento popular na formação da vontade do Estado e da Administração Pública.

A esfera pública, nesse sentido, não pode mais confundir com a esfera estatal, mas deve consistir numa estrutura intermediária entre o sistema político, por um lado, e os setores privados do mundo da vida e os sistemas funcionais, por outro lado, segundo a perspectiva da teoria habermasiana. Essa nova conformação da esfera pública é dada no intuito de substituir a autonomia privada do indivíduo pela autonomia social dos participantes nos procedimentos¹¹⁹.

A autora acrescenta que o Estado Democrático de Direito passa a exigir atuação mais participativa do povo nos processos decisórios e nos atos da Administração Pública, a partir de ideias, manifestações culturais e étnicas, e modelos de organização e interesses dos mais diversos setores da sociedade¹²⁰.

A percepção do controle na Administração Pública adquire novos contornos por meio da consensualidade e uma redefinição teórica do interesse público, conforme aponta Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao afirmar que:

A vinculação ao interesse público, mais do que uma noção orientadora de uma das modalidades de atuação do Poder Público no cumprimento de sua destinação administrativa, consolidou-se, ao longo de dois séculos, como um dogma, capaz de inibir não apenas a possibilidade de controle do mérito administrativo ante sua invocação peremptória, como de constituir-se em um intransponível obstáculo à

¹¹⁸ NORAHA, Irene Patrícia. Consensualidade e gestão democrática do interesse público no Direito Administrativo contemporâneo. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, p. 29-51, mar./abr. 2013.

¹¹⁹ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do Direito Administrativo** a partir do estudo da relação entre o Estado e a Sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 151.

¹²⁰ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do Direito Administrativo** a partir do estudo da relação entre o Estado e a Sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 151-152.

admissibilidade de qualquer negociação entre o Poder Público e cidadãos em instância administrativa sobre a melhor maneira de realizar-se o seu atendimento¹²¹.

Odete Medauar aponta a relevância do consensualismo no âmbito da Administração contemporânea, ao afirmar que:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação¹²².

De igual modo, Patrícia Baptista acrescenta:

A atividade consensual contribui, ainda, para aumentar a transparência das atividades administrativas. É preferível, por óbvio, que os interesses privados associados a Administração Pública sejam devidamente identificados em um acordo formal, do que como ocorre por vezes, acertados em prévias negociações de bastidores e, depois, trazidos a público disfarçados de interesses da coletividade.

Nessa perspectiva, o consenso se apresenta como instrumento moralizador e de imparcialidade da Administração Pública¹²³.

Os meios tradicionais da atuação da administração passam a oferecer espaço à participação e ao consenso. Torna-se imprescindível a (re)estruturação e consolidação de uma Administração Pública democrática, que seja pautada no aperfeiçoamento de canais dialógicos, democráticos e conciliatórios com o cidadão.

Maria Tereza Fonseca Dias assevera a importância da democracia participativa na Administração Pública como forma de legitimação de sua atuação administrativa ao concluir que:

Considerando que a maioria das administrações públicas ainda não se “adaptou” nem mesmo a realidade do Estado social de direito, como se depreende dos relatos dos administrativistas europeus (Estorninho, 1999; Rabault, 1997; Chevallier, 1998b), e bem se observa na configuração e na prática das administrações públicas brasileiras, a formação e consolidação de uma Administração Pública no paradigma do Estado Democrático de Direito longe ainda estão de se experimentarem,

¹²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 324-325.

¹²² MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 211.

¹²³ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 266-2670.

enquanto cidadãos não ocuparem os postos de participantes dos discursos políticos, visto que não deve ser feita com a “iniciativa” da Administração Pública.

Pode-se indagar, entretanto, o que ocorrerá com as práticas das administrações públicas, se as mesmas não forem se adaptando a um novo paradigma do direito e não buscarem legitimarem suas ações¹²⁴.

Desse modo, as medidas consensuais surgem como alternativa para prevenir ou encerrar conflitos, além de evitar possíveis controvérsias decorrentes da adoção de soluções unilaterais e imperativas e possibilitar concessões reciprocamente condicionadas¹²⁵. Com base nesse cenário, a adoção de novas formas de controle por meio de instrumentos consensuais confere à Administração Pública maior eficiência administrativa na gestão da coisa pública.

Assim é que se propõe a existência de um princípio da consensualidade para que a Administração Pública possa buscar, sempre que possível, a solução adequada para os conflitos, pela via do consenso¹²⁶.

A crise da democracia representativa estabelece a necessidade de instrumentos para que se harmonizem a vontade e a participação dos cidadãos nos atos da Administração Pública. José Joaquim Gomes Canotilho ressalta que “[...] democratizar a democracia através da participação significa, em termos gerais, intensificar a otimização das participações dos homens nos processos de decisão”¹²⁷.

Gustavo Binenbojm enfatiza a discussão da democratização no âmbito da Administração Pública:

De outra banda, assume papel cada vez mais proeminente no direito administrativo moderno a discussão sobre novas formas de legitimação da ação administrativa. Uma das vertentes desenvolvidas nesta linha é a da constitucionalização. Uma outra é baseada na democratização do exercício da atividade administrativa não diretamente vinculada à lei. Tal democratização é marcada pela abertura e fomento à participação dos administrados nos processos decisórios da Administração, tanto em defesa de direitos individuais (participação *uti singulus*), como em nome de interesses gerais da coletividade (participação *uti civiles*)¹²⁸.

¹²⁴ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do Direito Administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a Sociedade**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 166.

¹²⁵ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transformações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma Administração Pública mais democrática**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 34.

¹²⁶ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 27, set./out./nov. 2011. p. 3.

¹²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed., reimp. Coimbra: Almedina, 1999. p. 365.

¹²⁸ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 77.

De fato, urge a necessidade de democratização da atividade estatal, que deve ser efetivada com a participação do próprio cidadão na formação da vontade diretiva do Estado, por meio da consensualidade, como forma de legitimação de sua atuação administrativa.

A efetivação da participação democrática no controle da atividade administrativa colabora para a elevação do grau de consensualidade e legitimação da atuação da Administração Pública.

A discussão ganha novos contornos, porém, na relação entre legalidade e consensualidade, no que diz respeito ao grau de vinculação da Administração Pública à lei e ao direito. Isso ocorre porque o consenso exige a presença de algumas características: a flexibilidade das normas e a informalidade no desempenho das atividades administrativas.

Porém a lei faculta à Administração Pública a criação de mecanismos consensuais de gestão, nas hipóteses em que estejam presentes normas jurídicas maleáveis. García de Enterría, citado por Patrícia Baptista, observa que:

[...] a aplicação do regime de consenso, em substituição do exercício unilateral dos poderes públicos, [...] só pode ser realizada em virtude de autorizações legais específicas, ali onde circunstâncias particulares específicas permitam que seja considerado positivo¹²⁹.

A consensualidade, em oposição à unilateralidade, é permitida principalmente nas situações em que a ordem jurídica faculta a adoção de mecanismos ou instrumentos consensuais com o objetivo de aumentar a eficiência, transparência e em consonância com interesse público, no controle de gestão. Os melhores exemplos desse tipo de mecanismo ou instrumento podem ser encontrados na adoção de contratos de gestão e termos de parceria, que são expressões da Administração Pública consensual.

Porém, apesar da possibilidade do ajuste de regras de consenso, por parte do gestor, com base na discricionariedade, a atividade estatal deve se submeter à legalidade e ao conjunto de princípios e regras do ordenamento jurídico. Nesse mesmo diapasão, a consensualidade e seus instrumentos – sob a égide de uma administração pública democrática e focada na gestão de resultados – jamais deverá sobrepor ao interesse público.

¹²⁹ ENTERRÍA, García de *apud* BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 270.

Desse modo, Irene Nohara defende que o poder do Estado não é ilimitado, pois sempre haverá obediências legais para a ação estatal, ou seja, a consensualidade na Administração Pública apresentará os seus limites na sua aplicabilidade.¹³⁰

Assim, a utilização de instrumentos consensuais no controle pela Administração Pública não pode se dar de forma irrestrita. Deverá ocorrer de forma consciente e limitada, sendo inadmissível sua aplicação em situações em que exista expressa previsão legal em sentido contrário, ou mesmo na hipótese em que o consenso contrarie os princípios constitucionais.

É nesse cenário e sob essa realidade de busca de utilização – onde possível – de instrumentos de atuação consensual da Administração Pública que surge o Termo de Ajustamento de Gestão, como expressão do consenso no âmbito do sistema de controle da Administração Pública, como se verá a seguir.

¹³⁰ NOHARA, Irene Patrícia. Consensualidade e gestão democrática do interesse público no Direito Administrativo contemporâneo. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, mar./abr. 2013, p. 37

3 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO NO SISTEMA DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Termo de Ajustamento de Gestão no sistema de controle da Administração Pública se apresenta como mecanismo de consenso entre o órgão controlador e o controlado, sendo que o fundamento jurídico para sua celebração possui amparo nas leis orgânicas e resoluções dos Tribunais de Contas da Federação.

Como será exposto neste capítulo, já existem propostas de inclusão do Termo de Ajustamento de Gestão no Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração e no Anteprojeto de Lei Nacional do Processo de Fiscalização dos Tribunais de Contas.

3.1 Características e fundamento jurídico

O Termo de Ajustamento de Gestão, doravante chamado TAG, é mecanismo do sistema de controle consensual da Administração Pública na gestão de recursos públicos, que tem como objetivo impedir a atuação administrativa fora dos limites do sistema legal institucionalizado¹³¹.

A celebração de TAG suspende a aplicação de sanção ou penalidade ao gestor público, desde que obedecidas condições e prazos previamente estabelecidos. Seu descumprimento, contudo, poderá ensejar rescisão automática do Termo celebrado e a consequente aplicação de penalidade e/ou sanção¹³².

Flávio de Araújo Willeman, entende que o TAG tem amparo no princípio da finalidade administrativa:

[...] O fundamento para esta postura estatal encontra eco no princípio da finalidade administrativa (implícito no artigo 37, caput, da CRFB/1988, mas explícito, v.g., no artigo 2º da Lei Federal nº 9.784/99) que deve ser interpretado à luz de preceitos teóricos que dão sentido ao que se tem denominado de consensualidade administrativa na busca do interesse público, razão para se agastar, em casos concretos, mediante ponderação técnica fundamentada, a atuação imperativa sancionatória do Estado para encontrar, no consenso, sobretudo no diálogo

¹³¹ ARAÚJO, Cláudia Costa; ALVES, Marília Souza Diniz. Termo de Ajustamento de Gestão: resgate do pensamento tópico pelo Direito Administrativo pós-moderno. **Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 84, n. 3, p. 81-92, jul./ago./set. 2012. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1606.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 81.

¹³² BOAVENTURA, Vanessa Canêdo Pinto. Termo de ajustamento de gestão. In: _____. **Curso de pós-graduação em advocacia pública**: BH. Brasília: Advocacia Geral da União, 2013.p. 286.

compromissório de seus “parceiros”, alternativas para aprimorar as parcerias e, eventualmente, os serviços públicos a eles delegados¹³³.

O TAG tem como fundamento constitucional o princípio da eficiência administrativa, que busca a mudança do controle-sanção para o modelo de controle-consensual¹³⁴.

Luciano Ferraz destaca a importância da adoção de mecanismos de consensualidade no sistema de controle pela Administração Pública, como é o caso do Termo de Ajustamento de Gestão, por demonstrar mais eficácia e economia, *in verbis*:

A ideia fundamental subjacente ao modelo proposto foi a alteração da lógica dos mecanismos de controle, que deixam de ser visualizados numa vertente estritamente sancionatória – visão típica do Direito concebido como ordem de coerção –, para se afirmar como meio de pacificação negociada das controvérsias na ordem interna, na conformidade do que preceitua o Preâmbulo da Constituição da República de 1988 (CR).

Com efeito, a concepção da atividade de controle exclusivamente como “controle-sanção” pertence ao tempo em que tanto a atividade de administração pública quanto o ordenamento jurídico buscavam sua essência no positivismo: a administração seria eficiente e otimizada se cumprisse fidedignamente os procedimentos traçados pelos regulamentos organizacionais (Escola da Administração Científica), e o Direito restaria respeitado à medida que o Administrador cumprisse à risca os artigos de lei (abstrata e genérica) predispostos pelo Legislador (princípio da legalidade estrita).

[...]

Nesse cenário, restou concebida a ideia de produção de instrumentos consensuais de controle, com o objetivo deliberado de substituir parcialmente o controle-sanção pelo controle-consenso, e o controle-repressão pelo controle-impulso¹³⁵.

O TAG, no contexto do sistema de controle consensual da Administração Pública, requer vínculo de cooperação entre controlador e controlado, quando colocados diante de infração ou mesmo de potencial infração à norma.

A inovação trazida pelo TAG, dentro do contexto de consensualidade, é a possibilidade de resolução de um problema administrativo entre o órgão controlador e o

¹³³ WILLEMANN, Flávio de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão nas concessões: conversibilidade das sanções administrativas pecuniárias em investimentos. **Revista de Direito da Administração Pública**, v. I, n. 1, p. 1-12, 2012. Disponível em: <<http://redap.com.br/index.php/redap/article/view/9/10>>. Acesso: 15 mar. 2017. p. 4.

¹³⁴ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 27, set./out./nov. 2011. p. 286.

¹³⁵ FERRAZ, Luciano de Araújo. Controle consensual da Administração Pública e suspensão do processo administrativo disciplinar (SUSPAD) – A experiência do Município de Belo Horizonte. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 65, n. 4, p. 13-19, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional/eventos/anos-antecedentes/2007/arquivos/seminario-nacional-de-direito-administrativo-disciplinar/painel-vi-luciano-ferraz.pdf>>. Acesso: 27 maio 2017. p. 1.

controlado, de forma dialógica, em contraponto à aplicação unilateral de medidas punitivas pelo órgão de controle¹³⁶.

Sobre o TAG, Luciano Ferraz acrescenta:

O TAG afina-se com a moderna tendência da Administração Pública e do Direito Administrativo, menos autoritário e mais convencionais, imbuídos do espírito de ser a consensualidade alternativa preferível à imperatividade, sempre que possível [...] sempre que não seja necessário o poder coercitivo¹³⁷.

Luciano Ferraz, ainda sobre o TAG, entende que “[...] é preciso perceber que o termo de ajustamento de gestão assumirá contornos de verdadeiro contrato de gestão e o Tribunal de Contas desempenhará o papel de árbitro entre a sociedade e os agentes encarregados de lidar com a *res publica*”¹³⁸.

Cláudia Costa Araújo e Marília Souza Diniz Alves colaboram com o esclarecimento da questão, acrescentando:

A solução negociada dos conflitos convida o jurisdicionado a assumir um papel ativo no controle deixando de ser mero espectador, uma vez que fica evidente que a punição não é tão eficaz para melhorar a gestão.

A construção consensual baseia-se na rememorada técnica da dialética, entendida como arte de trabalhar com opiniões opostas, que instaura entre elas um diálogo, confrontando-as, no sentido de um procedimento crítico. Tem por base a prudência, virtude que pondera, sopesa os diversos argumentos para ao final formular um acordo de forma equilibrada¹³⁹.

O TAG é norteado pelos princípios da consensualidade, voluntariedade e boa-fé, conforme explicam Cláudia Costa Araújo e Marília Souza Diniz Alves:

Consensualidade. Impõe à Administração Pública o dever de, sempre que possível, buscar a solução para questões jurídicas e conflitos pela via do consenso. A consensualidade é alternativa fundamental e necessária e, em matéria de controle público representa o novo paradigma, no qual o Direito Administrativo caminha da rigidez autoritária à flexibilidade democrática.

Voluntariedade. Por esse princípio temos que as partes devem participar do procedimento de forma livre, voluntária, exercendo assim em plenitude a autonomia, sem afetar a discricionariedade do gestor.

¹³⁶ BOAVENTURA, Vanessa Canêdo Pinto. Termo de ajustamento de gestão. In: _____. **Curso de pós-graduação em advocacia pública**: BH. Brasília: Advocacia Geral da União, 2013. p. 289.

¹³⁷ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 27, set./out./nov. 2011. p. 4.

¹³⁸ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de ajustamento de gestão e o alerta previsto no art. 59, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal: dez anos depois. **Fórum de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, maio 2010.

¹³⁹ ARAÚJO, Cláudia Costa; ALVES, Marília Souza Diniz. Termo de Ajustamento de Gestão: resgate do pensamento típico pelo Direito Administrativo pós-moderno. **Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 84, n. 3, p. 81-92, jul./ago./set. 2012. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1606.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 86-87.

Boa-fé. Se houver indícios de má-fé ou se o dano já tiver ocorrido, o TAG, não será mais cabível¹⁴⁰.

A partir do consenso, voluntariedade e boa-fé, o TAG permite atuação efetiva do controle, de forma a evitar a má gestão administrativa e eventual litígio entre os órgãos da Administração Pública. Como mecanismo moderno de controle, ele tem a função de diagnosticar de forma célere as irregularidades e ao mesmo tempo propor soluções¹⁴¹.

Ao defender a adoção do TAG no controle, Daniela Zago Gonçalves da Cunda acrescenta que:

[...] a efetivação do termo de ajustamento de gestão viabilizará a célere reparação de danos causados ao erário, possibilitando uma rápida e eficiente correção de irregularidades praticadas na gestão pública, de maneira a valorizar o princípio constitucional da eficiência administrativa e os direitos fundamentais à duração razoável do processo e à boa administração¹⁴².

Luciano Ferraz, também defendendo a tese de aplicação do controle da Administração Pública conferida pelo TAG, destaca:

Na lógica do controle-sanção não há meio termo: ou a conduta é conforme as regras e procedimentos ou não é. No segundo caso, o sujeito deverá ser penalizado, independente das circunstâncias práticas por ele vivenciadas na ocasião e das consequências futuras, às vezes negativas para o próprio funcionamento da máquina administrativa e quiçá à perspectiva de justiça inerente ao Direito na modernidade¹⁴³.

Vanessa Canêdo Pinto Boaventura assevera que o mecanismo do TAG é baseado na doutrina de Jacques Chevallier¹⁴⁴, sendo que o Estado, na função de regulador, deve “[...] privilegiar a contratualização em face do enquadramento pela via regulamentar e o contrato aparece, desse modo, como um instrumento pelo qual os atores públicos procuram atingir seus objetivos”¹⁴⁵.

¹⁴⁰ ARAÚJO, Cláudia Costa; ALVES, Marília Souza Diniz. Termo de Ajustamento de Gestão: resgate do pensamento tópico pelo Direito Administrativo pós-moderno. **Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 84, n. 3, p. 81-92, jul./ago./set. 2012. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1606.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 87.

¹⁴¹ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Um breve diagnóstico sobre a utilização do termo de ajustamento de gestão pelos Tribunais de Contas estaduais. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 11, n. 58, p. 243-251, nov./dez. 2009. p. 1.

¹⁴² CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 111-147, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270/1273>>. Acesso em: 13 abr. 2017. p. 137.

¹⁴³ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 27, set./out./nov. 2011. p. 4.

¹⁴⁴ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justem Filho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p. 161-162.

¹⁴⁵ BOAVENTURA, Vanessa Canêdo Pinto. Termo de ajustamento de gestão. In: _____. **Curso de pós-graduação em advocacia pública**: BH. Brasília: Advocacia Geral da União, 2013. p. 291.

Sobre a possibilidade do Poder Público de transigir e celebrar acordos administrativos, o STF já admitiu, expressamente, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 253.885-0/MG, de Relatoria da Ministra Ellen Grace, a constitucionalidade de tal possibilidade, conforme consignado na ementa do julgado:

EMENTA: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução a ser adotada pela Administração é a que melhor atenderá a ultimização desse interesse.

Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nessa instância recursal (Súm.279/STF)¹⁴⁶.

Para o STF, o princípio do interesse público é indisponível, uma vez que pertence à coletividade. Por outro lado, no que diz respeito a indisponibilidade dos bens públicos, a Corte Suprema entendeu que, nas situações em que o princípio da indisponibilidade apenas dos bens públicos deve ser atenuado, a solução adotada – no caso a celebração de acordo administrativo – é a que melhor atende ao interesse público, admitindo-se a consensualidade no âmbito da Administração Pública. Assim, a indisponibilidade dos bens não necessariamente incorre na indisponibilidade do princípio do interesse público.

Luciano Ferraz compreende que a aplicação do instrumento do TAG tem o “[...] objetivo de ‘contratualizar’ com os administradores alternativas e metas para a melhoria do desempenho dos órgãos, entidades e programas [...]”¹⁴⁷.

Angerico Alves Barroso Filho destaca que esse instrumento, que é resultado do acordo de vontade entre as partes, possibilita que:

[...] diante da inobservância de princípios e regras constitucionais e legais, de procedimento, do não alcance de políticas estabelecidas – consultas essas sujeitas a sanção – pactuam objetivos a serem cumpridos, correção de rumo a ser implementada, e que o descumprimento resulta na aplicação de sanção¹⁴⁸.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 253.885-0/MG. Recte.: Município de Santa Rita do Sapucaí. Recdo.: Lázara Rodrigues Leite e Outras. Rel.: Min. Ellen Gracie. Primeira Turma. Julg.: 04/06/2002. **Diário da Justiça**, 21 jun. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 796.

¹⁴⁷ FERRAZ, Luciano de Araújo. **Os novos rumos para o controle da Administração Pública**: auditorias de gestão e eficiência administrativa. 195 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2003.p. 141.

¹⁴⁸ BARROSO FILHO, Angerico Alves. Avaliação do Termo de Ajuste de Gestão como Instrumento do Controle Consensual da Administração Pública. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da

Porém o que se percebe é que, por se tratar de instrumento do sistema de controle consensual da Administração Pública, o TAG foi desenvolvido para além do âmbito da estrita legalidade e dos procedimentos de organizações mais rígidos, da legalidade formal¹⁴⁹.

A fundamentação legal do TAG, para Cláudia Costa Araújo e Marília Souza Diniz Alves (2012, p. 84), pode ser encontrada desde em preceitos constitucionais, como na previsão contida no art. 71, inc. IX, da CRFB/1988, que regulamenta o exercício do controle externo pelo Tribunal de Contas, até na legislação ordinária, como é o estabelecido na Constituição do Estado de Minas Gerais (art. 76, inc. XV¹⁵⁰) e nas leis que tratam da responsabilidade fiscal e ação civil pública.

Corroborando o exposto acima, Luciano Ferraz¹⁵¹ também entende que a iniciativa do TAG, pelos Tribunais de Contas – no caso do controle externo –, tem amparo na interpretação contida no art. 4º, em seu *caput* e inc. VII¹⁵², e no art. 71, inc. IX¹⁵³, ambos da CRFB/1988. Da mesma forma, o TAG possui fundamento na previsão disposta no art. 59, § 1º, inc. V¹⁵⁴,

Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 6., n. 11, p. 391-415, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista12/avaliacaoAngerico.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.p. 400.

¹⁴⁹ ARAÚJO, Cláudia Costa; ALVES, Marília Souza Diniz. Termo de Ajustamento de Gestão: resgate do pensamento tópico pelo Direito Administrativo pós-moderno. **Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 84, n. 3, p. 81-92, jul./ago./set. 2012. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1606.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.p. 86.

¹⁵⁰ “Art. 76 – O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete: [...] XV – apreciar a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de contrato, convênio, ajuste ou instrumento congêneres que envolvam concessão, cessão, doação ou permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado, por qualquer de seus órgãos ou entidade da administração indireta;” (MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. 18 ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2017. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/ConstituicaoEstadual.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2017).

¹⁵¹ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 27, set/out/nov, 2011, p. 5.

¹⁵² “Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]VII - solução pacífica dos conflitos;” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

¹⁵³ “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;” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

¹⁵⁴ “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: [...] § 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem: [...] V - fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária” (BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 5 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 12 mar. 2017).

da Lei Complementar n. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), e no art. 5º, § 6º¹⁵⁵, da Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), que trata do compromisso de ajustamento de conduta¹⁵⁶.

Porém, as formalidades do TAG serão definidas de acordo com a lei orgânica dos respectivos Tribunais de Contas ou em normativos específicos e regimentos internos, no caso do controle externo da Administração Pública.

Daniela Zago Gonçalves da Cunda, sob o mesmo entendimento de Luciano Ferraz, destaca a possibilidade de os Tribunais de Contas firmarem TAGs com o órgão da Administração Pública a ser controlado, com base nos arts. 71 e 72 da CRFB/1988:

No que tange à possibilidade do termo de ajustamento de gestão, diante das considerações anteriormente expostas e por analogia, mesmo que desconsiderássemos a previsão expressa na Constituição e em lei (como será visto em tópico específico), não haveria óbices à possibilidade de os Tribunais de Contas celebrarem compromissos de ajustamento de conduta, por se tratar de prerrogativa que decorre de maneira imediata da competência traçada aos órgãos de controle externo (arts. 70 e 71 da Constituição Federal)¹⁵⁷.

Assim, Cunda, avalizando as lições de Ferraz¹⁵⁸, afirma “[...] que já há previsão legal (mesmo que específica para determinadas situações) e constitucional do termo de ajustamento de gestão”¹⁵⁹.

Angerico Alves Barroso Filho, após estudo sobre a celebração de TAG nas diversas esferas da Administração Pública, aponta os principais objetos encontrados nos mecanismos já celebrados, conforme destaca:

Os TAGs firmados, conforme se observa, alcançaram assuntos dos mais diversos, desde pessoal, merenda escolar, cumprimento de normas contábeis, até obras, como não poderia deixar de ser em função da abrangência de atuação dos Tribunais de

¹⁵⁵ “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.” (BRASIL. Lei n. 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 (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

¹⁵⁶ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 27, set./out./nov. 2011. p. 2.

¹⁵⁷ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Um breve diagnóstico sobre a utilização do termo de ajustamento de gestão pelos Tribunais de Contas estaduais. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 11, n. 58, p. 243–251, nov./dez. 2009. p. 2.

¹⁵⁸ Nos termos da palestra proferida por Luciano de Araújo Ferraz (FERRAZ, Luciano de Araújo. Tribunal de Contas – controle de serviço concedido. III Seminário de Direito Administrativo, controle das políticas públicas, proteção do usuário. **Revista de Direito Administrativo**, n. 239, p. 439-455, jan./mar. 2005. <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43876/44734>>. Acesso em: 9 jun. 2017).

¹⁵⁹ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Um breve diagnóstico sobre a utilização do termo de ajustamento de gestão pelos Tribunais de Contas estaduais. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 11, n. 58, p. 243–251, nov./dez. 2009. p. 4.

Contas. Além disso, tiveram como partes municípios, estados, órgãos e entidades a esses entes vinculados¹⁶⁰.

Desse modo, quando da ocorrência de irregularidades cometidas por gestores públicos, o TAG tem sido adotado no sistema de controle consensual, para estabelecer metas e cronograma de ajuste das condutas do Poder Público, em vez de ensejar penalidades ou outras medidas na esfera judicial.

Quanto aos efeitos do TAG no sistema de controle da Administração Pública, Cláudia Costa Araújo e Marília Souza Diniz Alves acrescentam:

A assinatura do TAG suspenderá a aplicação de penalidades ou sanções, ficando o processo sobrestado. É vedada a assinatura do TAG quando configurado desvio de recursos públicos – ausência de boa fé e em processos com decisão definitiva irreversível.

Quanto aos efeitos decorrentes do TAG, não serão retroativos se resultarem no desfazimento de atos administrativos restritivos de direito, salvo nos casos de comprovada má-fé. Nas situações em que o TAG atingir particulares, esses serão previamente notificados¹⁶¹.

Não obstante a previsão normativa para a existência do TAG, não se pode perder de vista que ele é instrumento de controle consensual, daí não poder ele ser celebrado de forma aleatória, uma vez que está sujeito a limites.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto entende que o primeiro limite a ser considerado é o da legalidade constitucional:

[...] a legalidade constitucional vincula toda a ação político-administrativa dos agentes públicos – aos quais cabe definir a escolha e executá-la concretamente – destinada à realização dos fins da ação administrativa, daí se poder denominá-la, indiferentemente, de legalidade finalística ou de legalidade de resultado¹⁶².

Sobre o interesse público, o autor acima citado defende a impossibilidade de “[...] negociar o interesse público, mas de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência. É que coexiste com o interesse público deduzido no conflito, o interesse público, não menos importante de compô-lo”¹⁶³.

¹⁶⁰ BARROSO FILHO, Angérico Alves. Avaliação do Termo de Ajuste de Gestão como Instrumento do Controle Consensual da Administração Pública. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 6., n. 11, p. 391-415, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista12/avaliacaoAngerico.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017. p. 407.

¹⁶¹ ARAÚJO, Cláudia Costa; ALVES, Marília Souza Diniz. Termo de Ajustamento de Gestão: resgate do pensamento tópico pelo Direito Administrativo pós-moderno. **Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 84, n. 3, p. 81-92, jul./ago./set. 2012. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1606.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.p. 87.

¹⁶² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A administração pública consensual**. Mutações do direito administrativo. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 185.

¹⁶³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2009. p. 154.

Daniela Mello Coelho entende que a contratualização – como é o caso do TAG –, apesar de garantir maior liberdade para o Poder Público, não afasta a vinculação à legalidade:

[...] Indaga-se, portanto, o campo de atuação da manifestação de vontade dos contratantes e da transação dos interesses no âmbito do Direito Público. O instrumento pode prever maior liberdade de atuação às partes contratantes, elastecendo o campo da discricionariedade administrativa, entretanto ao Estado-Administração não é atribuída a competência para criar o Direito, ou seja, para elaborar as regras aplicáveis ao contrato em tela.

A celebração de instrumento particular não pode afastar a submissão à legalidade. Mesmo não estando presentes todas as premissas legais condicionantes da atuação administrativa, a liberdade da Administração nunca é idêntica àquela gozada pelos particulares, pois ainda que sob o regime de Direito Privado, a liberdade conferida ao administrador não pode ser outra que não a prática do fim previsto na norma. [...]

Não obstante, tal afirmação parece negar um dos princípios consagradores da Administração burocrática, qual seja, a observância da impessoalidade, que revela a atuação do administrador em consonância com a finalidade legal. A confiança, nesse sentido, advém da lei¹⁶⁴.

A título de exemplo, menciona-se novamente a vedação de celebração de TAG em ações de improbidade administrativa. A esse respeito, Daniela Zago Gonçalves da Cunda destaca:

Registre-se, em contrapartida às referidas previsões legais e constitucionais, a vedação prevista no §1º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, pois não obstante a natureza distinta entre a transação e o compromisso de ajustamento, em uma primeira leitura do referido dispositivo legal, depreende-se a intenção do legislador em impedir qualquer possibilidade de ajustamento no que se refere aos atos de improbidade administrativa¹⁶⁵.

É importante destacar, porém, que, como instrumento de controle consensual da Administração Pública, o Termo de Ajustamento de Gestão deve se limitar à legalidade *lato sensu*¹⁶⁶, ou seja, ao princípio da juridicidade administrativa, que requer a vinculação da atividade administrativa não somente à legalidade, mas aos princípios do ordenamento constitucional como um todo. Isso impõe ao órgão controlador as mesmas limitações determinadas ao órgão controlado, sendo que somente está autorizado a firmar ajustes que estejam de acordo com o ordenamento jurídico como um todo.

¹⁶⁴ COELHO, Daniela Mello. **Administração Pública gerencial e direito administrativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.p. 169.

¹⁶⁵ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Um breve diagnóstico sobre a utilização do termo de ajustamento de gestão pelos Tribunais de Contas estaduais. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 11, n. 58, p. 243–251, nov./dez. 2009. p. 4.

¹⁶⁶ Legalidade *lato sensu* é aquela que não inclui somente as leis, como todos os princípios vigentes no ordenamento jurídico (BOAVENTURA, Vanessa Canêdo Pinto. Termo de ajustamento de gestão. In: _____. **Curso de pós-graduação em advocacia pública**: BH. Brasília: Advocacia Geral da União, 2013. p. 297).

Segundo Luciano Ferraz, o TAG, como mecanismo de controle consensual, desenvolve-se para além da legalidade estrita e de procedimentos de legalidade formal, rígidos, adotando-se o consenso e a solução negociada de conflitos de âmbito interno, conforme preâmbulo da CRFB/1988¹⁶⁷.

A observância de tais limites, para fins de celebração de mecanismos consensuais de controle (em abstrato) e dos Termos de Ajustamento de Gestão (em específico) são essenciais para a compreensão do estudo de caso que será analisado adiante.

Contudo, adiante será demonstrada a evolução do Termo de Ajustamento de Gestão nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas do Brasil, de modo a demonstrar o aperfeiçoamento e evolução dos mecanismos consensuais de controle na Administração Pública.

3.2 O Termo de Ajustamento de Gestão nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas do Brasil

O Termo de Ajustamento de Gestão tem sido adotado no âmbito do controle externo consensual da Administração Pública pelos Tribunais de Contas do Brasil. A pesquisa apresentada neste tópico partiu da legislação, em que se verificou alterações nas leis orgânicas dos Tribunais de Contas e posterior regulamentação por meio de Resoluções editadas pelo órgão controlador, para que o Termo de Ajustamento de Gestão possa ser utilizado como mecanismo consensual de controle.

Na pesquisa da legislação que trata sobre o TAG, serão apresentados os aspectos e características do instrumento, como os órgãos legitimados para a propositura, efeitos, hipóteses e vedações na celebração do Termo de Ajuste, bem como os procedimentos formais complementares para a celebração do TAG no controle externo a ser exercido pelos Tribunais de Contas sob a Administração Pública, com a regulamentação por meio de Resoluções.

Adiante, serão apresentados os Tribunais de Contas do Brasil que já adotaram o Termo de Ajustamento de Gestão no âmbito do controle externo.

¹⁶⁷ FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 27, set./out./nov. 2011. p. 6.

3.2.1 Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

A Lei n. 2.423, de 10 de dezembro de 1996, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE-AM), foi alterada pela Lei Complementar n. 120, de 13 de junho de 2013, acrescentando o art. 42-A e o art. 42-B¹⁶⁸, que dispõem sobre o Termo de Ajustamento de Gestão no sistema de controle externo.

Pode-se observar que as alterações introduzidas no art. 42-A da Lei Orgânica do TCE-AM apresentam similaridades em relação à Lei Orgânica do TCE-MG (que será analisada mais à frente): não há definição das hipóteses de cabimento do TAG; a legitimidade para a propositura do TAG cabe ao Tribunal de Contas ou aos Poderes, órgãos e entidades por ele controlados (§ 1º); a assinatura do TAG suspenderá a aplicação de penalidades ou sanções (§ 3º); há obrigação de ouvir terceiros que possam ser afetados direta ou indiretamente (§ 4º); os efeitos do TAG são retroativos (§ 5º); há hipóteses em que não é permitida a celebração do TAG (§ 7º).

¹⁶⁸ “Art. 42-A. Fica instituído, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, Termo de Ajustamento de Gestão - TAG, para a regularização de atos e procedimentos dos Poderes, órgãos ou entidades da Administração Pública Direta e Indireta sujeitos à sua jurisdição.

§ 1º. O TAG poderá ser proposto pelo Tribunal de Contas ou pelos Poderes, órgãos e entidades por ele controlados, desde que não limite a competência discricionária do gestor.

§ 2º. O documento de formalização do TAG deverá conter, no mínimo: I. a identificação precisa da obrigação ajustada e da autoridade responsável pelo seu cumprimento; II. a fixação de prazo para o cumprimento da obrigação e comprovação junto ao Tribunal de Contas; III. a expressa adesão, de todos os signatários às suas disposições; IV. as sanções cabíveis no caso de descumprimento do termo, especificando, expressamente, o valor da multa a ser aplicada.

§ 3º. A assinatura do TAG suspenderá a aplicação de penalidades ou sanções, conforme condições e prazos nele previstos.

§ 4º. Nos casos em que o TAG impuser obrigações a particulares, por via direta ou reflexa, estes serão notificados previamente, observado o devido processo legal.

§ 5º. Os efeitos decorrentes da celebração do TAG não serão retroativos se resultarem no desfazimento de atos administrativos ampliativos de direito, salvo no caso de comprovada má fé.

§ 6º. O não cumprimento das obrigações previstas no TAG pelas autoridades signatárias enseja a sua automática rescisão.

§ 7º. É vedada a assinatura de TAG nos seguintes casos: I – em situações que configurem indícios de improbidade administrativa; II – quando houver processo com decisão definitiva irrecorrível; III – quando implicar em renúncia de receita pública, ressalvados os casos de multas aplicadas pelo Tribunal; IV – quando implicar em redução dos percentuais constitucionais mínimos de investimento nas áreas de saúde e educação;

§ 8º. Cumpridas as obrigações previstas no TAG, o processo relativo aos atos e procedimentos objeto do termo será arquivado.

§ 9º. O TAG será publicado na íntegra no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas.

Art. 42-B. O Tribunal de Contas regulamentará a aplicação do TAG em ato normativo próprio” (AMAZONAS. Lei n. 2.423, de 10 de setembro de 1996. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, 16 jul. 1997. Disponível em: <[http://www.tce.am.gov.br/portal/wp-content/uploads/lei_orgânica/lei_estadual_2423-1996_atualizada_\(13-06-2013\).pdf](http://www.tce.am.gov.br/portal/wp-content/uploads/lei_orgânica/lei_estadual_2423-1996_atualizada_(13-06-2013).pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2017).

Entretanto é relevante pontuar que, nas hipóteses contidas no § 7º do art. 42-A da Lei n. 2.423/1996, não é possível a celebração de TAG que for “implicar na redução dos percentuais constitucionais mínimos de investimentos nas áreas da saúde e educação”.

Além da hipótese acima, também não é permitido o TAG nas situações que configurem indícios de improbidade administrativa ou impliquem renúncia de receita pública.

Ressalte-se que a lei que trata do TAG no Tribunal de Contas do Estado do Amazonas não foi regulamentada.

3.2.2 Tribunal de Contas do Estado de Goiás

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-A¹⁶⁹, o Termo de Ajustamento de Gestão.

A alteração somente autorizou a possibilidade de adoção do TAG pelo TCE-GO, com a finalidade de afastar penalidade ou sanção decorrente de atos administrativos do órgão ou entidade por ele controlado.

Dessa forma, foi editada a Resolução Normativa n. 06/2012, com alterações trazidas pela Resolução Administrativa n. 007/2016, que estabeleceu os procedimentos complementares em relação à celebração do TAG no âmbito do controle externo¹⁷⁰.

O art. 3º e seus incisos da Resolução Normativa n. 06/2012 estabeleceram a legitimidade ativa para a propositura do TAG: I – Relator de processo em tramitação no Tribunal de Contas, para regularização de ato ou fato relacionado ao objeto do processo de sua relatoria; II – Presidente do Tribunal de Contas, quando se tratar de matéria de repercussão geral; e III - Responsáveis pelos Poderes, órgãos ou entidades controladas pelo Tribunal de Contas do Estado. O parágrafo único do referido artigo dispõe que não será admitida a proposição de TAG por particulares.

¹⁶⁹ “Art. 110-A. O Tribunal de Contas pode propor a assinatura de termos de ajustamento de gestão para o efeito de afastar a aplicação de penalidades ou sanções e adequar os atos e procedimentos do órgão ou entidade controlada aos padrões de regularidade” (GOIÁS. Lei n. 17.260, de 26 de janeiro de 2011. Altera a Lei n. 16.168, de 11 de dezembro de 2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás) e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, 31 jan. 2011. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2011/lei_17260.htm>. Acesso em: 15 mar. 2017).

¹⁷⁰ GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado. Resolução Normativa n 006, de 1 de dezembro de 2012. Regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão – TAG – no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. **Diário Eletrônico de Contas**, 31 ago. 2012. (Alterada pela Resolução Administrativa nº 007/2016 de 25-11-2016, D.E.C. 1º-12-2016). Disponível em: <https://tcenet.tce.go.gov.br/Downloads/Arquivos/003268/RN006_2012_RegTAG_ALTERADAPela_RA007_2016.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

Tampouco será permitida a celebração do TAG quando ficar configurado o desvio de recursos públicos e nos casos de processos com decisão definitiva irrecorrível. (art. 5º)

Em relação a terceiros, se o TAG impuser obrigações a particulares, direta ou indiretamente, esses deverão ser previamente notificados.(art. 6º) .

Por fim, os efeitos decorrentes da celebração de TAG não serão retroativos, se resultarem no desfazimento de atos administrativos ampliativos de direito, excetuada a hipótese de comprovada má fé. (art. 7º)

3.2.3 Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso

O Termo de Ajustamento de Gestão passou a ser previsto no Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso (TCE-MT) por meio da aprovação da 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. 1º¹⁷¹.

Os artigos 42-A, 42-B e 42-C estabelecem as regras para o termo de ajuste no âmbito do controle externo do TCE-MT¹⁷².

¹⁷¹ “Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, órgão de controle externo, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta lei, em especial, compete:[...] XIX. celebrar Termos de Ajustamento de Gestão – TAG.” (MATO GROSSO. Lei Complementar n. 486, de 7 de janeiro de 2013. Altera a Lei Complementar n. 269, de 22 de janeiro de 2007, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. **Diário Oficial do Estado**, 7 jan. 2013. Disponível em: <http://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei_6426.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2017).

¹⁷² “Art.42-A O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, por intermédio do seu Presidente e dos respectivos Relatores, pode celebrar Termo de Ajustamento de Gestão com a autoridade competente, visando o desfazimento ou saneamento de ato ou negócio jurídico impugnado.

§ 1º O Termo de Ajustamento de Gestão pode ser utilizado de forma alternativa ou cumulada às providências mencionadas no Art. 38 e seguintes desta lei complementar, e por meio das disposições constantes em regulamentação própria.

§ 2º O Ministério Público de Contas deverá participar de todas as fases do procedimento administrativo de celebração do TAG.

Art. 42-B O documento de formalização de termo de Ajustamento de Gestão deverá conter, no mínimo: I. a identificação precisa da obrigação ajustada e da autoridade responsável pelo seu cumprimento; II. a fixação de prazo para o cumprimento da obrigação e comprovação junto ao Tribunal de Contas; III. a expressa adesão, de todos os signatários, aos termos do Ajustamento de Gestão; IV. as sanções cabíveis no caso de descumprimento do termo.

§ 1º São legitimados a propor o TAG, no âmbito de suas jurisdições e competências: I - o Presidente do Tribunal de Contas; II - os Conselheiros; III - os Conselheiros Substitutos; e, IV - o Procurador Geral de Contas.

§ 2º O TAG passa a ter validade depois de homologado pelo Tribunal Pleno e publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, constituindo-se em título executivo.

§ 3º A formalização do TAG, enquanto em execução, suspende a aplicação de novas sanções e acarreta, para a autoridade responsável pelo ajustamento de gestão, a renúncia ao direito de questionar, perante o Tribunal de Contas, os termos ajustados.

§ 4º É vedada a celebração de TAG quando: I. o ato ou fato impugnado configurar ato doloso de improbidade administrativa ou de desvio de recursos públicos; II. o ajustamento implicar em renúncia de receita pública; III. nos casos em que já houver decisão irrecorrível do Tribunal de Contas sobre o ato ou fato impugnado.

De acordo com a Lei Complementar n. 486/2013, não há definição das hipóteses de cabimento do TAG no controle externo. O art. 42-B estabelece que a legitimidade para propositura do TAG é conferida ao Presidente do Tribunal de Contas, Conselheiros, Conselheiros Substitutos e ao Procurador Geral de Contas (inc. I, § 1º).

Apesar de o Ministério Público não ter competência para a propositura do TAG, sua participação é considerada obrigatória em todas as fases e procedimentos administrativos decorrentes da celebração do termo de ajuste (§ 2º, art. 42-A).

É vedada a celebração do TAG nas seguintes situações: ato doloso que configurar improbidade administrativa; renúncia de receita pública e casos em que já houver decisão irreversível do Tribunal de Contas sobre o ato ou fato impugnado.

Por fim, destaca-se que, até a data desta pesquisa, a Lei Orgânica do TCE-MT somente previa a celebração de TAG, não havendo regulamentação específica.

3.2.4 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) instituiu o Termo de Ajustamento de Gestão por meio da alteração da 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 2008¹⁷³.

Art. 42-C A execução do TAG será permanentemente monitorada pelo Tribunal de Contas. Parágrafo único. Cumpridos os termos do ajuste, o Tribunal dará quitação, no que se refere aos atos e fatos que ensejarem o TAG, à autoridade responsável por sua execução” (MATO GROSSO. Lei Complementar n. 486, de 7 de janeiro de 2013. Altera a Lei Complementar n. 269, de 22 de janeiro de 2007, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. **Diário Oficial do Estado**, 7 jan. 2013. Disponível em: <http://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei_6426.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2017).

¹⁷³ “Art. 93-A. Fica instituído, no âmbito do Tribunal de Contas, Termo de Ajustamento de Gestão para regularizar atos e procedimentos dos Poderes, órgãos ou entidades por ele controlados.

§ 1º O Termo de Ajustamento a que se refere o caput poderá ser proposto pelo Tribunal de Contas ou pelos Poderes, órgãos e entidades por ele controlados, desde que não limite a competência discricionária do gestor.

§ 2º A assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão suspenderá a aplicação de penalidades ou sanções, conforme condições e prazos nele previstos. § 3º É vedada a assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão nos casos em que esteja previamente configurado o desvio de recursos públicos e nos casos de processos com decisão definitiva irreversível.

§ 4º Nos casos em que o Termo de Ajustamento de Gestão impuser obrigações a particulares, por via direta ou reflexa, estes serão notificados previamente, observado o devido processo legal.

§ 5º Os efeitos decorrentes da celebração de Termo de Ajustamento de Gestão não serão retroativos se resultarem no desfazimento de atos administrativos ampliativos de direito, salvo no caso de comprovada má-fé.

§ 6º O não cumprimento das obrigações previstas no Termo de Ajustamento de Gestão pelas autoridades signatárias enseja sua automática rescisão.

§ 7º Cumpridas as obrigações previstas no Termo de Ajustamento de Gestão, o processo relativo aos atos e procedimentos objeto do termo será arquivado.

§ 8º O Termo de Ajustamento de Gestão será publicado na íntegra no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas.

A legitimidade para celebração de TAG compete ao próprio TCE-MG, aos poderes, órgãos e entidades por ele controlados (art. 93-A). No caso de Minas Gerais, o Ministério Público não tem legitimidade para celebrar TAG.

A norma instituidora do TAG apresenta as seguintes características: o instrumento não pode limitar a discricionariedade do gestor público (§ 1º do art. 93-A); a assinatura do termo de gestão suspende a aplicação de penalidades ou sanções (§ 2º do art. 93-A); é vedada a utilização do termo nos casos em que tenha ocorrido desvio de recursos públicos com decisão definitiva irrecorrível (§ 3º do art. 93-A); em caso de imposição de obrigações a particulares, diretamente ou por via reflexa, eles deverão ser previamente notificados (§ 4º do art. 93-A); os efeitos do TAG não são retroativos, salvo nos casos de comprovada má-fé (§ 5º do art. 93-A); o não cumprimento das obrigações ajustadas importa na rescisão automática do termo (§ 6º do art. 93-A).

A regulamentação inicial do TAG se deu nos termos da Resolução n. 1, de 15 de fevereiro de 2012, posteriormente revogada pela Resolução n. 14, de 26 de setembro de 2014, que atualmente regula o instrumento.

A Resolução n. 14/2014 do TCE-MG regulamenta os atos e procedimentos dos Poderes, órgãos ou entidades submetidos ao controle do Tribunal de Contas, mediante a celebração de TAG em conformidade com o disposto no art. 93-B, inserido pela Lei Complementar n. 120/2011.

O art. 3º da Resolução n. 14/2014 estabelece o rol taxativo das hipóteses em que o TAG não pode ser celebrado no âmbito do controle externo¹⁷⁴.

Art. 93-B. O Tribunal de Contas regulamentará a aplicação do Termo de Ajustamento de Gestão em ato normativo próprio” (MINAS GERAIS. Lei Complementar n. 120, de 15 de dezembro de 2011. Altera a Lei Complementar n. 102, de 17 de janeiro de 2008, que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**, 16 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LCP&num=120&ano=2011>>.

Acesso em: 12 mar. 2017).

¹⁷⁴ “Art. 3º É vedada a celebração de TAG:

I – caso esteja previamente configurado o desvio de recursos públicos;

II – sobre ato ou procedimento apreciado em processo com decisão irrecorrível;

III – sobre ato ou procedimento cuja regularização já não for possível;

IV – sobre ato ou procedimento objeto de TAG rejeitado ou não homologado;

V – com gestor signatário de TAG em execução, sobre a mesma matéria;

VI – com gestor que tenha descumprido metas e obrigações assumidas por meio de TAG, até o final da sua gestão” (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Resolução n. 14, de 26 de setembro de 2014. Regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão - TAG – no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Diário Oficial de Contas**, 26 set. 2014. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Resolucoes/2014/R14-14.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2017).

Assim, o TAG é instrumento de controle consensual, celebrado entre o Tribunal de Contas e o responsável pelo Poder, órgão ou entidade submetido a seu controle (art. 2º da Resolução TCE-MG n. 14/2014).

3.2.5 *Tribunal de Contas do Estado do Paraná*

Recentemente, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) também adotou o TAG no sistema de controle externo. A inclusão do termo de ajuste se deu a partir da alteração da Lei Orgânica – Lei Complementar n. 115, de 15 de dezembro de 2005 –, com a edição da Lei Complementar n. 194, de 13 de abril de 2016. O § 5º do art. 9º prevê que o TAG será disciplinado em ato normativo do próprio Tribunal de Contas¹⁷⁵.

A regulamentação do termo de ajuste pelo Tribunal de Contas se deu por meio da Resolução n. 59, de 1º de fevereiro de 2017. O art. 3º estabelece os órgãos legitimados para a propositura do TAG¹⁷⁶.

O § 4º do art. 2º estabelece a obrigatoriedade da manifestação do Ministério Público de Contas nos processos de celebração do Termo de Ajustamento de Gestão, no âmbito do controle externo.

A legislação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná inovou ao normatizar o TAG, vedando sua celebração nas hipóteses que implicarem redução dos percentuais mínimos

¹⁷⁵ “Art. 9º. No exercício das funções de fiscalização, o Tribunal de Contas, através de inspeções e auditorias, acompanhará a execução contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e de metas das unidades administrativas dos Poderes Públicos, estadual e municipal e, ainda, dos responsáveis sujeitos à sua jurisdição. [...]

§ 5º. O Tribunal de Contas poderá, para adequar os atos e procedimentos dos órgãos ou entidades sujeitos ao seu controle, mediante proposta de seus Conselheiros e aprovação do Tribunal Pleno, firmar Termo de Ajustamento de Gestão – TAG, a ser disciplinado em ato normativo próprio, cujo cumprimento permitirá afastar a aplicação de penalidades ou sanções” (PARANÁ. Lei Complementar n. 194, de 13 de abril de 2016. Altera a Lei Complementar nº 113, de 15 de dezembro de 2005, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Diário Oficial**, 14 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=155320&codItemAto=957562#957562>>. Acesso em: 20 mar. 2017).

¹⁷⁶ “Art. 3º Possuem legitimidade para propor ao Tribunal Pleno, incidental ou autonomamente, a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão:

I – o Conselheiro, relativamente aos processos, procedimentos ou atos de sua relatoria ou sob sua superintendência;

II – o Presidente do Tribunal, quando o ato ou procedimento a ser regularizado não compreenda objeto de processo ou procedimento já distribuído; e

III – o Auditor, relativamente aos processos, procedimentos ou atos de sua relatoria ou quando em substituição a Conselheiro.” (PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Resolução n. 59, de 1º de fevereiro de 2017. Normatiza o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, 7 fev. 2017. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/resolucao-n-59-de-1%C2%B0-de-fevereiro-de-2017/297562/area/10>>. Acesso em: 20 mar. 2017).

destinados à educação e saúde e quando ocorrer descumprimento de disposição constitucional, conforme previsão contida no art. 13¹⁷⁷.

A Resolução n. 59/2017 do TCE-PR recepcionou as vedações trazidas pela Lei Orgânica.

3.2.6 Tribunal de Contas do Estado do Pernambuco

No Estado do Pernambuco, o Termo de Ajustamento de Gestão foi inserido na Lei Orgânica do respectivo Tribunal de Contas (TCE-PE) como meio de controle externo, com a Lei Estadual n. 14.725, de 9 de julho de 2012, que acrescentou o art. 48-A¹⁷⁸ à Lei Estadual n. 12.600, de 14 de junho de 2004.

A regulamentação do TAG se deu pela edição da Resolução n. 16, de 27 de novembro de 2013, que sofreu alterações recentes pela Resolução n. 2, de 7 de janeiro de 2015, no âmbito do controle externo pelo TCE-PE.

¹⁷⁷ “Art. 13. Não se admite a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão quando:

- I - houver indícios de desvio de recursos públicos de que possa resultar a responsabilização individual do gestor;
- II - implicar na redução dos percentuais constitucionais e legais de investimento mínimo, a exemplo da saúde e da educação;
- III – implicar em renúncia de receita, ressalvadas as multas e sanções imputáveis pelo próprio Tribunal de Contas do Estado do Paraná;
- IV – implicar no descumprimento de disposição constitucional ou legal;
- V – concluída a fase de instrução do processo ou procedimento, quando cabível o Termo de Ajustamento de Gestão incidental;
- VI – versar sobre ato ou procedimento objeto de Termo de Ajustamento de Gestão rejeitado ou não homologado;
- VII – estiver em execução Termo de Ajustamento de Gestão firmado com o mesmo gestor signatário ou com a entidade representada, sobre a mesma matéria;
- VIII – verificado o descumprimento de metas e obrigações assumidas por meio de outro Termo de Ajustamento de Gestão;
- IX – houver processo ou procedimento com decisão definitiva irrecorrível sobre a matéria; ou
- X – for proposto no período de 180 (cento e oitenta) dias antes das eleições na esfera em que estiver inserido o gestor competente.” (PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Resolução n. 59, de 1º de fevereiro de 2017. Normatiza o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, 7 fev. 2017. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/resolucao-n-59-de-1%C2%B0-de-fevereiro-de-2017/297562/area/10>>. Acesso em: 20 mar. 2017).

¹⁷⁸ “Art. 48-A. O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, através do Conselheiro Relator, a qualquer momento, poderá propor ao representante do jurisdicionado Termo de Ajuste de Gestão, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, de ambas as partes, entender que atende aos interesses protegidos por lei. Parágrafo único. O Termo de Ajuste de Gestão e o correspondente processo serão regulamentados em ato normativo específico” (PERNAMBUCO. Lei Estadual n. 14.725, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei nº 12.600, de 14 de junho de 2004. **Diário Oficial**, 9 jul. 2012. Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=14725&complemento=0&ano=2012&ipo=&url=>>>. Acesso em: 9 jun. 2017).

O art. 4º da Resolução n. 02/2015 estabelece as situações em que não se permite a utilização do TAG como instrumento de controle externo¹⁷⁹.

Tal como aconteceu nos Estados do Amazonas e Paraná, o Tribunal de Contas de Pernambuco também vedou a possibilidade da celebração de TAG nos casos em que seu objeto for ajustar regras de gestão que versarão sobre ato ou procedimento relacionado ao cumprimento de limites constitucionais (inc. I, art. 4º).

A Resolução n. 2/15 estabelece em seu art. 6º os legitimados para a propositura do TAG, que são: órgão ou entidade jurisdicionada; Presidente do TCE-PE; Ministério Público de Contas; ou qualquer responsável por unidade fiscalizadora da Coordenadoria de Controle Externo¹⁸⁰. O TAG poderá ser proposto pelo Conselheiro Relator por meio de ofício.

Assim como em todos os Tribunais de Contas dos Estados que já adoram o TAG, esse mecanismo de controle consensual externo suspende a aplicação de sanções ou penalidades às quais o gestor público estaria sujeito em virtude das irregularidades cometidas.

Todavia, apesar da discricionariedade que é conferida pelo TAG, a Resolução n. 02/15 tratou de resguardar os interesses protegidos por lei, como é caso do cumprimento dos limites constitucionais.

¹⁷⁹ “Art. 4º É vedada a celebração de TAG:

- I - sobre ato ou procedimento relacionado ao cumprimento de limites constitucionais;
- II - sobre ato ou procedimento enquadrado como crime ou indício de improbidade administrativa, nos termos dos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429, de 1992;
- III - sobre ato ou procedimento objeto de deliberação anterior do TCE-PE;
- IV - sobre ato ou procedimento objeto de TAG rejeitado ou não homologado;
- V - com gestor signatário de TAG em execução, sobre a mesma matéria;
- VI - com gestor que tenha descumprido obrigações assumidas por meio de TAG, até o final da sua gestão;
- VII - caso esteja previamente configurado o desvio de recursos públicos; e
- VIII - no âmbito de análise de prestação de contas anual” (PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado. **Resolução TC n. 2, de 7 de janeiro de 2015**. Regulamenta o Termo de Ajuste de Gestão - TAG, e o correspondente processo, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco - TCE-PE. Disponível em: <http://www2.tce.pe.gov.br/internet.old/images/jdownloads/_Resolucao_tc02.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017).

¹⁸⁰ “Art. 6º O TAG poderá ser proposto pelo Conselheiro Relator: I - de ofício; ou II - por provocação: a) de órgão ou entidade jurisdicionada; b) do Presidente do TCE-PE; c) do Ministério Público de Contas; ou d) de qualquer responsável por unidade fiscalizadora da Coordenadoria de Controle Externo - CCE” (PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado. **Resolução TC n. 2, de 7 de janeiro de 2015**. Regulamenta o Termo de Ajuste de Gestão - TAG, e o correspondente processo, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco - TCE-PE. Disponível em: <http://www2.tce.pe.gov.br/internet.old/images/jdownloads/_Resolucao_tc02.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017).

3.2.7 Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte

A Lei Complementar n. 464, de 5 de janeiro de 2012, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE-RN), incluiu nesta o art. 122, que trata sobre o Termo de Ajustamento de Gestão¹⁸¹.

Nesse Estado, diferentemente dos demais Tribunais de Contas, a legitimidade do TAG é conferida ao Ministério Público perante o TCE-RN.

Na esfera do controle externo, o TAG previsto pelo TCE-RN suspende a prescrição no período de cumprimento da diligência do mecanismo consensual, conforme prevê o art. 113 da Lei Complementar n. 464/12¹⁸².

O Termo de Ajuste não é permitido nas situações que configurarem ato doloso de improbidade administrativa ou que impliquem renúncia de receitas pertencentes ao erário da Administração Pública.

Por último, informa-se que, até a data da presente pesquisa, não havia regulamentação da lei do TAG pelo TCE-RN.

3.2.8 Tribunal de Contas do Estado de Sergipe

No Estado de Sergipe, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas– Lei Complementar n. 4, de 12 de novembro de 1990 – foi alterada pela Lei Complementar n. 205, de 6 de julho de

¹⁸¹ “Art. 122. O Ministério Público junto ao Tribunal poderá propor a assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão para adequar atos e procedimentos dos Poderes, Órgãos ou Entidades controladas aos padrões de regularidade, cujo objeto não limite a competência discricionária do gestor.

§ 1º A celebração de Termo de Ajustamento de Gestão não pode implicar em renúncia de receitas pertencentes ao erário.

§ 2º Não cabe a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão para atos ou situações que configurem ato doloso de improbidade administrativa.

§ 3º O Termo de Ajustamento de Gestão deverá ser homologado pelo Pleno ou Câmara e será publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal.

§ 4º O descumprimento das obrigações previstas no Termo de Ajustamento de Gestão pelas autoridades signatárias enseja a aplicação de multa e sua rescisão, sem prejuízo de apuração de eventuais irregularidades” (RIO GRANDE DO NORTE. Lei Complementar. 464, de 5 de janeiro de 2012. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande Norte. **Diário Oficial do Estado**, 6 jan. 2012. Disponível em: <[https://arearestrita.tce.rn.gov.br/as/download/Legislacao/Lei_Complementar_n%C2%BA_4642012__Lei_Org%C3%A2nica_do_TCERN_\(Alterada_pela_LCE_n%C2%BA_5312015\).pdf](https://arearestrita.tce.rn.gov.br/as/download/Legislacao/Lei_Complementar_n%C2%BA_4642012__Lei_Org%C3%A2nica_do_TCERN_(Alterada_pela_LCE_n%C2%BA_5312015).pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2017).

¹⁸² “Art. 113. Suspende a prescrição o período de cumprimento da diligência, o sobrestamento do processo, nos termos do inciso III do art. 36, e do Termo de Ajustamento de Gestão” (RIO GRANDE DO NORTE. Lei Complementar. 464, de 5 de janeiro de 2012. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande Norte. **Diário Oficial do Estado**, 6 jan. 2012. Disponível em: <[https://arearestrita.tce.rn.gov.br/as/download/Legislacao/Lei_Complementar_n%C2%BA_4642012__Lei_Org%C3%A2nica_do_TCERN_\(Alterada_pela_LCE_n%C2%BA_5312015\).pdf](https://arearestrita.tce.rn.gov.br/as/download/Legislacao/Lei_Complementar_n%C2%BA_4642012__Lei_Org%C3%A2nica_do_TCERN_(Alterada_pela_LCE_n%C2%BA_5312015).pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2017).

2011, que institui o Termo de Ajustamento de Gestão no sistema de controle, conforme inciso XXVIII do art. 1º¹⁸³.

O art. 52 da Lei Complementar n. 205/2011 trata do TAG e estabelece que os critérios de procedimentos complementares se darão por meio do Regimento Interno e Legislação correlata¹⁸⁴.

De acordo com a Lei Complementar n. 205/2011, não há definição das hipóteses de cabimento do TAG. Sua legitimidade é conferida à Presidência, ao Conselheiro-Relator ou ao Ministério Público Especial (§ 2º do art. 52). Ou seja, no caso do Estado de Sergipe, além do Tribunal de Contas, o Ministério Público tem competência para propor o TAG, sendo sua participação obrigatória em todas as fases e procedimentos administrativos (§ 4º do art. 52).

Outra questão diz respeito à impossibilidade de celebração de TAG nas situações que implicarem renúncia de receitas pertencentes ao erário (§ 5º) e nos atos dolosos que configurarem situação de improbidade administrativa, nos termos do art. 17, § 1º¹⁸⁵, da Lei n.

¹⁸³ “Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar: [...] XXVIII – celebrar Termos de Ajustamento de Gestão – TAG, nos termos desta Lei Complementar e da legislação correlata;” (SERGIPE. Lei Complementar n. 4, de 12 de novembro de 1990. Dispõe sobre o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e dá providências correlatas. **Diário Oficial**, 7 jul. 2011. (revogada). Disponível em: <http://www.cge.se.gov.br/images/uploads/lei_complementar_n_04_de_12-11-90.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017).

¹⁸⁴ “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.

§ 8º Para a validade jurídica do TAG é essencial a sua homologação pelo Plenário do Tribunal” (SERGIPE. Lei Complementar n. 205, de 6 de julho de 2011. Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, e dá providências correlatas. **Diário Oficial**, 7 jul. 2011. Disponível em: <http://www.cge.se.gov.br/images/uploads/lei_complementar_205-2011.pdf>. Acesso: 17 mar. 2017).

¹⁸⁵ A Lei n 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), no seu art. 17, §1º, veda a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa (BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá

8.429/1992. No Estado do Sergipe, não houve regulamentação da lei do TAG pelo respectivo Tribunal de Contas até o momento.

Desse modo, baseada na análise das legislações dos Tribunais de Contas do Brasil que implementaram o TAG, como nova tendência de mecanismo de controle externo consensual, existem duas propostas legislativas de inclusão do Termo de Ajustamento de Gestão na Administração Pública. Trata-se do anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e entes de colaboração, e do anteprojeto de Lei Nacional do Processo de Fiscalização dos Tribunais de Contas, descritos a seguir.

3.3 A inclusão do Termo de Ajustamento e Gestão no Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e entes de colaboração

O anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e entes de colaboração, elaborado por uma Comissão de Juristas¹⁸⁶ conforme Portaria n. 426, de 6 de dezembro de 2007¹⁸⁷ do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e alterada posteriormente pela Portaria n. 84, de 23 de abril de 2008, estabeleceu a inclusão do Termo de Ajustamento de Gestão na temática do controle da Administração Pública, além criar novo ordenamento jurídico para a Administração Pública Federal¹⁸⁸.

O estudo da Comissão que trata da proposta do Anteprojeto em questão estabelece a inclusão do Termo de Ajustamento de Gestão, conforme o art. 57¹⁸⁹.

Sobre o teor do anteprojeto, Paulo Modesto, um dos juristas que compuseram a Comissão, enfatizou que:

outras providências. **Diário Oficial da União**, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017).

¹⁸⁶ COMISSÃO DE JURISTAS. **Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração**. Resultado final. 16 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/leiorganica/anteprojeto.pdf>>. Acesso em 26 maio 2017.

¹⁸⁷ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Portaria n. 426, de 6 de dezembro de 2007. **Diário Oficial da União**, seção 2, nº 236, 10 dez. 2007. Disponível em: <http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/504648/RESPOSTA_PEDIDO_Anexo_03950002431201635.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

¹⁸⁸ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. Notícias. **Apresentação do anteprojeto da nova lei orgânica para a administração federal**. Publ. 7 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/gestao-publica/noticias/apresentacao-do-anteprojeto-da-nova-lei-organica>>. Acesso em 26 maio 2017.

¹⁸⁹ “Art. 57. Os órgãos de controle público podem propor a assinatura de termos de ajustamento de gestão para o efeito de afastar a aplicação de penalidades ou sanções e adequar os atos e procedimentos do órgão ou entidade controlada aos padrões de regularidade.

Parágrafo único. O termo de ajustamento de gestão não pode ter por objeto a limitação de competências discricionárias do gestor, nem a imposição de obrigações para os particulares, por via direta ou reflexa” (COMISSÃO DE JURISTAS. **Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração**. Resultado final. 16 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/leiorganica/anteprojeto.pdf>>. Acesso em 26 maio 2017).

[...] o anteprojeto estabelece a exigência de publicação dos relatórios de atividade dos órgãos e entidades públicas, por meio eletrônico, até 31 de março de cada ano – com indicação das metas e resultados alcançados e circunstanciados os obstáculos encontrados, bem como a possibilidade dos órgãos de controle público poderem propor a assinatura de termos de ajustamento de gestão (TAG's) para o efeito de afastar a aplicação de penalidades ou sanções e adequar os atos e procedimentos do órgão ou entidade controlada aos padrões de regularidade¹⁹⁰.

Assim, o Anteprojeto prevê que os órgãos de controle interno e externo da Administração Pública Federal poderão propor a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão, de modo a afastar a aplicabilidade de sanções ou penalidades, além de adequar os atos e procedimentos dos órgãos ou entes a serem controlados.

Ainda com base no Anteprojeto, o Termo de Ajustamento de Gestão não pode ter como objeto a limitação de competências discricionárias nem a imposição de obrigações para particulares, indireta ou indiretamente.

Contudo, apesar da previsão expressa nas Leis Orgânicas e regimentos normativos dos Tribunais de Contas sobre a adoção do TAG no âmbito do controle externo, é oportuno frisar a importância desse instrumento no anteprojeto da Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração.

3.4 A inclusão do Termo de Ajustamento e Gestão no Anteprojeto de Lei Nacional do Processo de Fiscalização dos Tribunais de Contas

A Associação dos Membros dos Tribunais de Contas apresentou no Tribunal de Contas da União o Anteprojeto de Lei Nacional do Processo de Fiscalização dos Tribunais de Contas, que prevê a uniformização dos procedimentos pelos Tribunais de Contas dos Estados. A finalidade do Anteprojeto era criar uma eficiente rede de controle da Administração Pública, no âmbito do controle externo pelos Tribunais, cuja regulamentação ficará a cargo de cada ente da Federação¹⁹¹.

Segundo Odilon Cavalari de Oliveira, o objetivo da proposta apresentada seria:

A discussão sobre a uniformização dos procedimentos dos tribunais de contas ganha relevo no atual momento em que se busca a criação de uma eficiente rede de controle da Administração Pública, a ser formada pelos diversos órgãos incumbidos dessa missão, a começar pelos próprios tribunais de contas. Portanto, nada mais

¹⁹⁰ MODESTO, Paulo. Anteprojeto de nova lei de organização administrativa: síntese e contexto. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 27, jul./ago./set. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso: 17 mar. 2017. p. 8.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Diante do princípio federativo, seria constitucional uma lei nacional de processo dos tribunais de contas. **Revista do Tribunal de Contas da União**, v. 113, p. 13-38, set./dez. 2008.p. 28.

natural e louvável do que se preocupar com a uniformização dos processos e dos procedimentos dos tribunais de contas, especialmente aqueles que irão repercutir diretamente nos direitos dos jurisdicionados¹⁹².

De acordo com Aderbal Torres de Amorim citado por Costa, o Anteprojeto estabelecia o mecanismo do TAG:

Art. 7º. [...]

§ 3º No exame de economicidade e de legitimidade, será admitido termo de ajustamento de gestão (TAG) para a correção de falhas, mediante fixação de prazo razoável para que o fiscalizado cumpra espontaneamente as exigências estabelecidas pelos Tribunais de Contas, que regularão os respectivos procedimentos¹⁹³.

De acordo com a proposta acima, o Termo de Ajustamento de Gestão seria admissível no controle de economicidade e legitimidade, sendo isolado quando a irregularidade fosse em relação à legalidade, mesmo no caso de o gestor público não ter atuado com dolo¹⁹⁴.

Entretanto, na sessão realizada pelo plenário do Tribunal de Contas da União, em 15/12/2012, os Ministros decidiram pelo arquivamento do processo referente ao Anteprojeto proposto pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas da União, devido à existência de vício de iniciativa para o projeto, já que o TCU não detém legitimidade para apresentar projeto de lei¹⁹⁵.

Não obstante seu arquivamento mantém-se, neste trabalho, a análise do referido Anteprojeto, avaliando-se que sua proposta inicial carece de aperfeiçoamento no que diz respeito ao Termo de Ajustamento de Gestão.

Ainda, por meio das leis e regulamentações já existentes nos Tribunais de Contas do Brasil, conforme abordado anteriormente, é possível identificar a necessidade de adequação dos Termos de Ajustamento de Gestão como modelo de proposta de controle externo consensual em consonância com os limites constitucionais.

¹⁹² OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Diante do princípio federativo, seria constitucional uma lei nacional de processo dos tribunais de contas. **Revista do Tribunal de Contas da União**, v. 113, p. 13-38, set./dez. 2008.p. 13.

¹⁹³ AMORIM *apud* Costa. Termo de ajustamento de gestão: busca consensual de acerto na gestão pública. **Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 32, n. 3, p. 19-33, jul./ago./set. 2014. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2824.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2017.p. 27.

¹⁹⁴ COSTA, Antônio França da. Termo de ajustamento de gestão: busca consensual de acerto na gestão pública. **Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 32, n. 3, p. 19-33, jul./ago./set. 2014. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2824.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2017.p. 27.

¹⁹⁵ BRASIL Tribunal de Contas da União. TC 009.708/2008-3. **Acórdão nº 2160/2012** - TCU – Plenário. Rel.: Cons. José Múcio Monteiro. Julg.: 15 dez. 2012. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4NUs6bYoFrYJ:https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf%3FcodFiltro%3DSAGAS-SESSAO-ENCERRADA%26seOcultarPagina%3DS%26item0%3D417169+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

O TAG nos Tribunais de Contas dos Estados do Amazonas, Paraná e Pernambuco apresentam semelhanças quanto à impossibilidade de celebração do mecanismo nas situações que implicarem redução dos percentuais constitucionais mínimos de investimentos nas áreas da educação e saúde ou, ainda, que descumprirem disposição constitucional ou legal, que é o problema a ser enfrentado no estudo de caso desta pesquisa, além de outras vedações, como desvio de recursos públicos, processos com decisão definitiva irrecurável e casos de improbidade administrativa.

Por outro lado, o Tribunal de Contas de Minas Gerais se limitou a vedar a celebração do TAG somente nas hipóteses que em restar configurado o desvio de recursos públicos e nos casos de processos com decisão definitiva irrecurável, como se deu também no Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Já nos Tribunais de Contas dos Estados do Mato Grosso, Rio Grande do Norte e Sergipe, não é permitida a celebração do TAG nas situações ou atos que configurarem ato doloso de improbidade administrativa ou renúncia de receitas pertencentes ao erário.

O estudo de caso seguinte se debruçará sobre TAG celebrado entre o Estado de Minas Gerais e o Tribunal de Contas do mesmo Estado, que tratou da vinculação de recursos mínimos destinados à saúde e educação que estão previstos na CRFB/1988. Referido instrumento tem como objeto a matéria prevista na CRFB/1988, que exigiria atuação vinculada do Estado de Minas Gerais.

4 ESTUDO DE CASO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO FIRMADO ENTRE O TRIBUNAL DE CONTAS E O ESTADO DE MINAS GERAIS (PROCESSO N. 862943)

O estudo de caso deste capítulo analisará o Termo de Ajustamento de Gestão firmado entre o Estado de Minas Gerais e o Tribunal de Contas Estadual (Processo n. 862943) que ajustou regras de gestão pública no que diz respeito aos investimentos mínimos previstos nos arts. 198 e 212 da CRFB/1988 nas áreas de saúde e educação, referentes aos anos de 2012, 2013 e 2014.

4.1 A instituição do Termo de Ajustamento de Gestão no Estado de Minas Gerais

O Município de Belo Horizonte foi a primeira administração pública no Estado de Minas Gerais a implementar o instrumento de gestão, por meio do Decreto n. 12.634, de 22 de fevereiro de 2007, com alterações posteriores pelo Decreto n. 14.564, de 12 de setembro de 2011, Decreto n. 14.564/2011 e Decreto n. 15.276, de 12 de julho de 2013, utilizando-o sob a nomenclatura de Termo de Compromisso de Gestão (TCG), conforme dispõe o art. 2º¹⁹⁶.

Referido decreto dedica um capítulo (Capítulo IV) ao Termo de Compromisso de Gestão (TCG) e, em seu art. 15, estabelece as regras gerais necessárias para a celebração do mecanismo de controle interno consensual na Administração Pública Municipal, como partes e cláusulas do termo, bem como demais procedimentos formais¹⁹⁷.

¹⁹⁶ “Art. 2º - Para os fins deste Decreto, ficam estabelecidos os seguintes conceitos: [...] XV - Termo de Compromisso de Gestão - TCG: instrumento de controle consensual, decorrente das auditorias de conformidade e operacionais, ou de situações identificadas pela Controladoria-Geral do Município que recomendem a sua adoção, celebrado entre o gestor do órgão, entidade, programa ou projeto auditado e o órgão responsável pelo controle interno;” (BELO HORIZONTE. Decreto n. 14.564, de 12 de setembro de 2011. Dispõe sobre procedimentos de controle interno no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Belo Horizonte, e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**, 13 set. 2011. Disponível em: <http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/files.do?evento=download&urlArqPlc=decreto_14564_atual.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017).

¹⁹⁷ “Art. 15 - O Termo de Compromisso de Gestão - TCG conterá:

- I - identificação sucinta das partes envolvidas;
- II - cláusulas contendo obrigações e metas assumidas pelas partes;
- III - prazos para implementação das obrigações assumidas nas respectivas cláusulas;
- IV - outros elementos necessários ao seu fiel cumprimento.

§ 1º - O TCG obriga os signatários à adoção das providências previstas nas respectivas cláusulas e será monitorado regularmente pela Auditoria-Geral do Município, a qual poderá solicitar informações periódicas sobre seu adimplemento.

§ 2º - Será instituído banco de dados específico, visando ao permanente monitoramento dos TCGs celebrados.

§ 3º - A etapa de monitoramento a que se refere o § 1º deste artigo consiste na avaliação, pela Auditoria-Geral do Município, das justificativas apresentadas e da comprovação das providências adotadas, aprovadas pelo gestor do órgão ou entidade auditada, em relação aos compromissos constantes do TCG, após transcurso dos prazos pactuados.

Assim, a Controladoria Geral do Município de Belo Horizonte, juntamente com os órgãos da Administração Pública têm a prerrogativa de firmar Termos de Compromisso de Gestão (TCGs), de forma a estabelecer os termos que irão definir o saneamento das irregularidades que são objeto do TCG.

Cláudia Costa Araújo e Marília Souza Diniz Alves destacam que, no âmbito do sistema de controle interno, o TCG é um meio de autocontrole na Administração Pública e acrescentam:

A bem da verdade trata-se de instituto que busca corrigir prontamente disparates, com a pretensão de criar para a população a segurança de que a máquina criada para atuar em prol de seu bem-estar será operada com critérios de excelência, evitando, por exemplo, que seus operadores desvirtuem seu uso, seja em proveito pessoal seja para beneficiar ou prejudicar determinadas pessoas (ARAÚJO; ALVES, p. 2012, p. 85).

Dessa forma, a competência dos órgãos de controle interno se assemelha à dos Tribunais de Contas, o que salienta a necessidade da criação de mecanismos de controle consensual na Administração Pública em todas as suas instâncias¹⁹⁸.

Posteriormente, o Estado de Minas Gerais instituiu o Termo de Ajustamento de Gestão, por meio da alteração da Lei Complementar n. 120, de 15 de dezembro de 2011, que incluiu os arts. 93-A e 93-B na Lei Complementar Estadual n. 108, de 17 de janeiro de 2008. Sua regulamentação se deu por meio da Resolução n. 1, de 15 de fevereiro de 2012, posteriormente revogada pela Resolução n. 14, de 26 de setembro de 2014.

Percebe-se, pois, que o Termo de Ajustamento de Gestão foi instituído como instrumento de controle externo, pelo Tribunal de Contas, com o intuito de regularizar atos e procedimentos dos órgãos e poderes por ele fiscalizados.

A legitimidade para a propositura do TAG compete ao Tribunal de Contas ou aos Poderes, órgãos e entidades por ele controlados. Assim, por ser um instrumento de controle

§ 4º - O não cumprimento das obrigações previstas no TCG pelos signatários autoriza a sua rescisão, devendo o Controlador-Geral do Município dar ciência do fato ao Prefeito e ao órgão de controle externo competente, sem prejuízo das responsabilidades funcionais a serem apuradas em processo específico.

§ 5º - Eventuais solicitações de alteração de conteúdo e de prazos constantes dos TCG deverão ser apresentadas à Controladoria-Geral do Município” (BELO HORIZONTE. Decreto n. 14.564, de 12 de setembro de 2011. Dispõe sobre procedimentos de controle interno no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Belo Horizonte, e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**, 13 set. 2011. Disponível em:

<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/files.do?evento=download&urlArqPlc=decreto_14564_atual.pdf>.

Acesso em: 15 mar. 2017).

¹⁹⁸ ARAÚJO, Cláudia Costa; ALVES, Marília Souza Diniz. Termo de Ajustamento de Gestão: resgate do pensamento tópico pelo Direito Administrativo pós-moderno. **Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 84, n. 3, p. 81-92, jul./ago./set. 2012. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1606.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.p. 86.

consensual, pode ser celebrado entre o Tribunal de Contas e o responsável pelo Poder, órgão ou entidade submetido a seu controle.

Após a inserção do TAG na Lei Orgânica do Tribunal de Contas e sua devida regulamentação, foi firmado Termo de Ajustamento de Gestão entre o TCE-MG e a Administração Pública Estadual em 2012.

O TAG foi instaurado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais por meio de Ofício (OF. GAB.GOV n. 13/12), subscrito pelo Governador do Estado à época, informando que o Governo pretendia encaminhar proposta com vistas à pactuação e oportuna implementação das medidas necessárias à adequação gradual da aplicação dos recursos nas ações e serviços públicos de saúde e na manutenção e desenvolvimento de ensino.

O Termo de Ajustamento de Gestão (Processo n. 862943) – objeto do caso em estudo – tratava da aplicação de recursos públicos estaduais destinados à saúde e educação. Nele restou fixado que, nos anos de 2012, 2013 e 2014, a aplicação das verbas destinadas às ações, serviços e manutenção dos serviços públicos de saúde e educação seria feita de forma gradual, sem o cumprimento dos índices mínimos previstos na CRFB/1988.

Até a promulgação da Emenda Constitucional n. 95, de 15 de dezembro de 2016, que instituiu novo regime fiscal, a CRFB/1988 estabelecia, no seu art. 212¹⁹⁹, que os Estados, Distrito Federal e Municípios deveriam destinar percentual mínimo de 25% dos recursos públicos desses entes federados à aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino público. Na área da saúde, o mínimo de recursos públicos a serem investidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios corresponde ao percentual de 12%, conforme previsão contida no § 2º do art. 198²⁰⁰ da CRFB/1988.

Apesar de expressa previsão constitucional, o Termo de Ajustamento de Gestão n. 862943, celebrado entre o TCE-MG e o Poder Executivo Estadual, permitiu que a administração estadual, no período compreendido entre 2012 e 2014, destinasse às áreas de educação e saúde, recursos públicos em montante inferior ao percentual mínimo previstos na CRFB/1988.

¹⁹⁹ “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

²⁰⁰ “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...]§2º. A União, os Estados e o Distrito Federal e os Municípios, aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: [...]” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.).

Os termos do TAG n. 862943 foram os seguintes:

Termo de Ajustamento de Gestão, que entre si celebram o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e o Governo do Estado de Minas Gerais, com o objetivo de pactuar a adequação gradual da aplicação dos recursos nas áreas de ações e serviços públicos de saúde e da manutenção e desenvolvimento do ensino, para fins do cumprimento dos índices mínimos previstos, respectivamente, no art. 198 e no art. 212 da Constituição da República de 1988.

[...]

CLAÚSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O presente Termo de Ajustamento de Gestão tem por objeto a definição de um período para adequação gradual da aplicação por parte do Governo do Estado de Minas Gerais dos recursos nas áreas de ações e serviços públicos de saúde e da manutenção e desenvolvimento do ensino, visando o cumprimento dos índices mínimos previstos, respectivamente, no art. 198 e no art. 212 da Constituição da República de 1988.

CLAÚSULA SEGUNDA – DO PLANO DE AJUSTES E METAS

Com vistas ao atendimento do presente Termo de Ajustamento de Gestão, o Governo do Estado de Minas Gerais se compromete a promover as adequações abaixo especificadas.

PARÁGRAFO 1º - DAS AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

O Governo do Estado de Minas Gerais deverá observar as normas vigentes, em especial o disposto na Lei Complementar n. 141/2012, que regulamenta o §3º do art. 198 da Constituição da República de 1988, no computo dos recursos aplicados nas ações e serviços públicos da saúde, para fins do cumprimento do índice mínimo constitucional, e aumentar gradualmente a alocação de recursos nesta área, de modo a alcançar o mínimo de 12% (doze por cento) da base de cálculo prevista no §2º do art. 198 da Constituição da República de 1988 até o exercício de 2014, conforme a seguinte progressão:

Setor/Ano	2012	2013	2014
Saúde	9,68%	10,84%	12,00%

PARÁGRAFO 2º - DA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO

O Governo do Estado de Minas Gerais deverá observar as normas vigentes, em especial o disposto na Instrução Normativa n. 13/2008, alterada pelas Instruções Normativas n. 01/2010, n. 09/2011 e n. 12/2011, no computo dos recursos aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino, para fins do cumprimento do índice mínimo constitucional, e aumentar gradualmente a alocação de recursos, de modo a alcançar o índice mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) da base de cálculo prevista no caput do art. 212 da Constituição da República de 1988 até o exercício de 2014, conforme a seguinte progressão:

Setor/Ano	2012	2013	2014
Educação	22,82%	23,91%	25,00% ²⁰¹

²⁰¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Termo de Ajustamento de Gestão n. 862943. Dec.: 25/04/2012 **Diário Oficial de Contas**, 2 maio 2012. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=862943>. Acesso em: 23 set. 2016.

O TAG foi submetido à deliberação dos Conselheiros na sessão do Tribunal Pleno do TCE-MG, realizada em 25/04/2012, com publicação da decisão no Diário Oficial de Contas do TCE-MG, em 02/05/2012, nos seguintes termos:

862943 – Termo de Ajustamento de Gestão.

Partes: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e Governo de Minas Gerais.

DECISÃO: Aprovado o Termo de Ajustamento de Gestão. Impedido o Exmo. Sr. Conselheiro Hamilton Coelho.

Antes de o Exmo. Sr. Conselheiro Relator proferir seu voto, a Exma. Sra. Procuradora Sara Meinberg teceu considerações acerca do Termo de Ajustamento de Gestão, ressaltando a importância deste instituto como instrumento de solução de conflitos, modulação, celeridade, facilitação de execução das decisões dos Tribunais de Contas, entre outros benefícios. Registrou que o Colégio de Procuradores encaminhará ao Exmo. Sr. Conselheiro Cláudio Terrão, Relator do ato normativo autuado sob o n 863016, proposta de alteração da Resolução vigente, tornando a manifestação ministerial em matérias como a presente, tendo sido feitas breves considerações pelos Conselheiros Presidente e Relator Mauri Torres, conforme Notas Taquigráficas²⁰².

O relatório²⁰³ apresentado pelo Conselheiro Relator Sr. Mauri Torres, do Tribunal de Contas de Minas Gerais, sobre o Termo de Ajustamento de Gestão (Processo n 862943), foi encaminhado para o Tribunal Pleno, que contou com a homologação dos seus termos pelos demais conselheiros.

Para fundamentar a homologação do Termo de Ajustamento de Gestão, o relatório do Tribunal de Contas apontou a possibilidade de estabelecer prazo para que a Administração Pública adequasse, gradualmente, a aplicação dos recursos com a manutenção e desenvolvimento de ensino, conforme previsão contida no art. 18-A da Instrução Normativa n. 13/2008 do TCE-MG (incluída pela Instrução Normativa 09/2011²⁰⁴), haja vista que as despesas relativas com servidores inativos e pensionistas não poderiam ser mais computadas na composição do índice constitucional para aplicação dos recursos. Em relação à saúde, a

²⁰² MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Termo de Ajustamento de Gestão n. 862943. Dec.: 25/04/2012. **Diário Oficial de Contas**, 2 maio 2012. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=862943>. Acesso em: 23 set. 2016. p. 3.

²⁰³ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Processo: 862943**. Termo de Ajustamento de Gestão – TAG. Partes: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e Governo do Estado de Minas Gerais. Rel.: Cons. Mauri Torres. Tribunal Pleno. Sessão do dia 04/06/2014. Relatório. Disponível em: <<http://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/679702>>. Acesso em: 27 maio 2017.

²⁰⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Instrução Normativa n. 09, de 14 de setembro de 2011. Acrescenta dispositivos à Instrução Normativa nº 13, de 03/12/2008, que disciplina a aplicação de recursos com a manutenção e desenvolvimento do ensino, a serem observados pelo Estado e pelos Municípios. **Diário Oficial de Contas**, 20 dez. 2011. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Instrucoes%20Normativas/IN_2011/IN-09-11.pdf>. Acesso: 27 maio 2017.

discussão se deu em torno da adequação da aplicação do índice em face da Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012.

Após sua aprovação, o TAG n. 862943 permitiu ao Estado de Minas Gerais investir seus recursos públicos no setor da saúde e educação em montante inferior ao percentual mínimo constitucionalmente previsto, e de forma expressa, que somente seria atingido em 2014.

Nesse contexto, é indene de dúvidas que os termos do TAG n. 862943 infringiram o comando constitucional, ao autorizar ao Estado de Minas Gerais a aplicação de recursos em saúde e manutenção e desenvolvimento do ensino em montante inferior ao previsto expressamente nos arts. 198 e 212 da CRFB/1988.

Contudo, na esteira de tudo o que vem sendo discutido ao longo do presente trabalho, é imperioso observar que os Termos de Ajustamento de Gestão – apesar de sua natureza de instrumento consensual de controle – encontram limite no princípio da legalidade, entendido este em sua forma ampla, à luz da juridicidade administrativa.

Assim, resta evidenciado que a celebração do TAG n. 862943 não poderia postergar a implementação de política pública que está estritamente definida pela CRFB/1988 e cujo ato exige atuação vinculada da Administração Pública, como é o caso de investimento mínimo de recursos públicos nos setores da saúde e educação.

A limitação da adoção de mecanismos de controle consensual da Administração Pública, como é o caso objeto de estudo, está ligada à concepção de legalidade que se adota. No liame existente entre legalidade e consensualidade deve ser observado o grau de vinculação da Administração Pública à lei e aos princípios constitucionais. O TAG n. 862943 não observou a CRFB/1988 ao pactuar investimentos no setor de saúde e manutenção e desenvolvimento de ensino abaixo do mínimo previsto, tanto que teve a sua constitucionalidade questionada pelo Ministério Público Estadual.

4.2 A ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual

Em face da discussão acerca da legalidade do TAG (Processo n. 862943), em 04/07/2012, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública perante a 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, sob o n. 1295901-65.2012.8.13.0024. Como pedido liminar, foi requerida a suspensão dos efeitos do TAG, mantendo-se os parâmetros de aplicação de recursos nas esferas da educação e saúde, já o pedido final foi a declaração de nulidade do Termo.

Em primeira instância foi deferido o pedido de antecipação de tutela, tendo sido determinada a imediata suspensão dos efeitos do Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) celebrado entre o Poder Executivo e o TCE-MG, mantendo-se os parâmetros constitucionais de aplicação de recursos da saúde e educação em 12% (doze por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), respectivamente, até o julgamento definitivo da ação, sob pena de multa diária por descumprimento, a ser arbitrada pelo juízo e revertida para o Fundo Estadual de Direitos Difusos.

Entretanto, após interposição de recurso de agravo de instrumento pelo Estado de Minas Gerais (n. 1.0024.12.9590-1/001), a decisão foi cassada pela Turma da 4ª Câmara Cível do TJMG, conforme súmula do acórdão publicado em 12/03/13, transcrito *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RECURSOS PARA SAÚDE E EDUCAÇÃO - TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO ENTRE O GOVERNO DO ESTADO E O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER O TAG - REQUISITOS AUSENTES.

- Não configurada a existência dos pressupostos de convencimento da alegação apresentada, assim como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser indeferida a tutela antecipatória (art. 273, do CPC).

- Em se tratando de disponibilização de recursos, patente o risco da irreversibilidade da tutela de urgência requerida e deferida no Juízo a quo.

- Dada a complexidade da matéria, recomendável que a questão seja decidida de forma definitiva no momento do julgamento do mérito da ação.

- Preliminar rejeitada.

- Recurso provido²⁰⁵.

Desse modo, em sem tratando de disponibilização de recursos públicos para a educação e saúde, a 4ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu pela reforma da decisão liminar, dada a complexidade da matéria e em virtude de possível risco de irreversibilidade da medida, mantendo os efeitos do TAG.

Até o término desta pesquisa, não houve decisão definitiva quanto ao mérito da questão em primeira instância.

Além da ação civil pública, o TAG (Processo n. 862943) também teve sua legalidade questionada por meio da propositura de ação popular, que foi distribuída sob o n. 1250849-

²⁰⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. Agravo de Instrumento n. 1.0024.12.9590-1/001. Rel.: Des. Heloisa Combat. 4ª Câmara Cível. Julg.: 07/03/2013. **Diário Oficial do Estado**, 12 mar. 2013. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=6E70ABE4065E4EC112E5E18300189DD5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.12.129590-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 21 mar. 2017.

46.2012.8.13.0024, em 16/05/2012, e que tramita na 1ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte.

A ação popular foi proposta por Rogério Correia de Moura Baptista e Luiz Sávio de Souza Cruz em desfavor do Estado de Minas Gerais e do Tribunal de Contas do Estado requerendo, em sede de liminar, a sustação dos efeitos do TAG (Processo n. 862943) de forma a evitar iminente lesão às normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam da aplicação dos recursos mínimos na saúde e na educação. No pedido final da ação foi requerida a nulidade do Termo de Ajustamento de Gestão e, via de consequência, que o Estado de Minas Gerais fosse obrigado a aplicar imediatamente nas áreas da educação e saúde os recursos previstos constitucionalmente, na proporção mínima de 25% e 12%, respectivamente.

Em primeira instância, o Juiz indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que não havia ocorrido demonstração por parte dos autores da lesividade e ilegalidade do Termo de Ajustamento de Gestão, culminando na ausência do interesse de agir.

A sentença foi cassada pela 1ª Câmara Cível do TJMG, sob o entendimento de que a ação não pode ser extinta por ausência de interesse processual, quando se verifica que o TAG pactuou regras de gestão contrariando a vinculação mínima constitucional, conforme termos da ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO FIRMADO ENTRE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E O GOVERNO ESTADUAL. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 120/2011. COMPROMISSO DE CUMPRIR METAS CONSTITUCIONAIS. ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE E MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. OFENSA À MORALIDADE ADMINISTRATIVA E LEGALIDADE. VIABILIDADE DA AÇÃO. SENTENÇA CASSADA.

- A ação popular não pode ser prematuramente extinta por ausência de interesse processual quando, em tese, está evidenciado que o termo de ajustamento de gestão celebrado entre o Estado de Minas Gerais e o Tribunal de Contas Estadual ofendem os postulados da moralidade administrativa e da legalidade, no que concerne à definição de percentuais orçamentários destinados à saúde e educação distintos do mínimo exigido pela Carta da República²⁰⁶.

²⁰⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. Reexame Necessário n. 1.0024.12.125084-9/001. Autor: Rogério Correia de Moura Baptista e Outros. Réu: Estado de Minas Gerais. Rel.: Des. Alberto Vilas Boas. 1ª Câmara Cível. Julg.: 16/04/2013. **Diário Oficial do Estado**, 25 abr. 2013. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=100241212508490012013341300>>. Acesso em: 26 maio 2017.

O TAG firmado entre o TCE-MG e o Poder Executivo Estadual infringiu a CRFB/1988 e o Tribunal de Contas de Minas Gerais não cumpriu com sua função precípua de zelar pela efetividade da tutela do direito fundamental à educação e saúde, ao ajustar regras que autorizaram o investimento de recursos nessas áreas abaixo do mínimo constitucional previsto.

O que se questiona é a utilização do TAG em situações como a celebrada, em que se pactuou o investimento de recursos na saúde e educação em patamar inferior ao exigido pela CRFB/1988, tendo em vista tratar-se de exigência constitucional, que não requer discricionariedade (conveniência e oportunidade) nem do gestor público, nem do órgão de controle.

Importa destacar que os Termos de Ajustamento de Gestão têm sido adotados por outras Administrações Públicas e seus respectivos Tribunais de Contas e/ou Órgãos Fiscalizadores, no âmbito do controle consensual.

4.3 A inconstitucionalidade e ilegalidade do Termo de Ajustamento de Gestão à luz do princípio da juridicidade administrativa e dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos

O TAG (Processo n. 8692943) firmado entre o TCE/MG e o Estado de Minas Gerais, em 2012, pactuou investimento de recursos públicos dos anos de 2012, 2013 e 2014, de forma gradativa, nas áreas de manutenção e desenvolvimento de ensino e saúde.

Na condição de órgão autônomo e fiscalizador das contas públicas, o Tribunal de Contas tem o dever precípua de se ater à legalidade – a partir da ótica da juridicidade administrativa – e garantir a efetividade da tutela dos direitos fundamentais, como é o caso da educação e saúde. Nessa linha de raciocínio, Daniela Zago Gonçalves da Cunda destaca:

Imbuídos dessa concepção, os Tribunais de Contas deverão observar a atuação dos administradores, analisando se de fato, a dignidade dos administrados é um fim que está sendo buscado. Assim, o controle externo deverá buscar, além da simples análise da aplicação de recursos mínimos estabelecidos na Constituição Federal (no que se refere à saúde e a educação), uma avaliação da eficácia e eficiência dos direitos fundamentais prestados²⁰⁷.

²⁰⁷ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 111-147, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270/1273>>. Acesso em: 13 abr. 2017.p. 121.

A utilização de mecanismos de controle consensual externo pelo Tribunal de Contas apresenta maior destaque na aplicação de normas de direitos fundamentais e mediante a fiscalização do resultado concreto²⁰⁸.

Não é possível visualizar a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, ao se pactuar um Termo de Ajustamento de Gestão que prevê investimento de recursos públicos nas áreas de educação e saúde inferior ao percentual mínimo exigido constitucionalmente, como é a situação do estudo de caso do TAG (Processo n. 862943).

Sobre os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, é dever dos Estados e Municípios viabilizarem a consecução dos direitos à educação e saúde. Todas as demais normas do sistema constitucional devem ser interpretadas com o fim precípua de efetivar a realização plena dessas garantias. Nessa ótica, José Adércio Sampaio enfatiza:

As normas de direitos fundamentais teriam um “lado\” ou uma dimensão que refletiria os valores de uma dada sociedade e que, por estarem institucionalizados pela Constituição, criariam um dever geral de obediência e realização (e de ainda maior institucionalização, por consequência). É, por isso, que se fala dos direitos fundamentais como uma “ordem objetiva e concreta de valores” que instituíram o legislador, o juiz e a administração pública, nas suas respectivas tarefas constitucionais, de maneira a promovê-la adequadamente. Promover significa concretizar e regulamentar²⁰⁹.

Para Antônio-Henrique Pérez Luño, a Constituição de 1988, ao tratar dos direitos fundamentais, concretizou a concepção de:

[...] os direitos fundamentais representam uma das decisões básicas do constituinte, através da qual os principais valores éticos e políticos de uma comunidade alcançam expressão jurídica. Os direitos fundamentais assinalam um horizonte de metas sociopolíticas a alcançar, quando estabelecem a posição jurídica dos cidadãos em suas relações com o Estado, ou entre si²¹⁰,

Elida Graziane Pinto entende que a Constituição de 1988 se manteve coerente com a manutenção da proteção constitucional histórica quanto à vinculação mínima de recursos destinados à educação, cuja origem remota à Constituição de 1934²¹¹.

²⁰⁸ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 111-147, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270/1273>>. Acesso em: 13 abr. 2017.p. 124.

²⁰⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite Sampaio. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Del Rey, 2013. p. 583.

²¹⁰ PÉREZ LUNÓ, Antônio Enrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1988.p. 310.

²¹¹ PINTO, Elida Graziane. **Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.p. 48.

Os direitos e garantias fundamentais, como educação e saúde, são, assim, dotados de força expansiva e, no intuito de reforçar a imperatividade das normas, a Constituição de 1988 assegura sua aplicação imediata, conforme dispõe seu § 1º²¹² do art. 5º.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

Com base no exposto, e partindo da premissa de que não há como tomar a sério os direitos fundamentais se não levar a sério o disposto no art. 5º, §1º, de nossa Constituição, constata-se, desde logo, a necessidade de não subestimarmos (nem superestimarmos) o significado e alcance desta norma. [...] Parte da doutrina ainda, foi bem além, sustentando o ponto de vista segundo o qual a norma contida no art. 5º, §1º, da CF estabelece a vinculação de todos os órgãos públicos e particulares aos direitos fundamentais, no sentido de que os primeiros estão obrigados a aplicá-los, e os particulares a cumpri-los, independentemente de qualquer ato legislativo ou administrativo. Da mesma forma, em face do dever de respeito e aplicação imediata dos direitos fundamentais em cada caso concreto, o Poder Judiciário encontra-se no poder-dever de aplicar imediatamente as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, assegurando-lhes sua plena eficácia²¹³.

A determinação constitucional quanto à vinculação de recursos públicos provenientes de impostos na área da educação e saúde pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, até a data da entrada em vigor da EC 95/2016²¹⁴ – que instituiu o novo regime fiscal e congelou os recursos públicos para educação e saúde por 20 anos – deve ser feita a partir do controle externo pelo Tribunal de Contas, na fiscalização das contas dos gestores públicos. Daí a importância de o controle a ser exercido pelos Tribunais de Contas, ainda mais quando se utiliza novos institutos, com a intercomunicação entre as instituições em face da consagração dos direitos sociais²¹⁵.

O Tribunal de Contas, além de promover a tutela dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, a partir de suas atribuições constitucionais, realiza controle de legalidade no sentido amplo. Logo, deve considerar todas as normas e princípios constitucionais, em conformidade com o princípio da juridicidade administrativa.

²¹² “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: [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017).

²¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 282.

²¹⁴ BRASIL. Emenda Constitucional n. 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 15 dez. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

²¹⁵ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 111-147, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270/1273>>. Acesso em: 13 abr. 2017. p. 124. p. 135.

Gustavo Binenbojm assevera que “[...] a vinculação da Administração Pública não se circunscreve, portanto, à lei formal, mas a esse bloco de legalidade (o ordenamento jurídico como um todo sistêmico [...])²¹⁶. Isso quer dizer que é sob a ótica da vinculação administrativa que a Administração Pública, no exercício do controle interno, tem de se ater ao “bloco” da legalidade. A vinculação não deve estar atrelada somente à lei em sentido estrito, mas também aos princípios e valores que estejam implícitos ou explícitos no ordenamento jurídico, como um todo.

Por princípio da juridicidade administrativa entende-se não apenas as leis, decretos e atos normativos, mas todos os princípios do ordenamento jurídico, inclusive no tocante aos direitos e garantias fundamentais. Assim, a necessidade de aplicação do princípio da legalidade deve ser compreendida de forma ampliada, no sentido de que deve se ater ao ordenamento jurídico em sua totalidade. Gustavo Binenbojm explica:

A emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculado dos atos administrativos à juridicidade. A discricionariedade não é, destarte, nem uma liberdade decisória externa ao direito, nem um campo imune ao controle jurisdicional. Ao maior ou menor grau de vinculação do administrador a juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial de seus atos²¹⁷.

O grau de vinculação jurídica à lei pela Administração (conhecida a partir do retromencionado conceito de juridicidade administrativa) assume grande importância, baseado nos princípios constitucionais, conforme acrescenta Gustavo Binenbojm:

Toda a sistematização dos poderes e deveres da Administração Pública passam a ser traçada a partir dos lineamentos constitucionais pertinentes, com especial ênfase no sistema de direitos fundamentais e nas normas estruturantes do regime democrático, à vista de sua posição axiológica central e fundante no contexto do Estado democrático de direito. A filtragem constitucional do direito administrativo ocorrerá, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei administrativa e sua substituição por referências diretas a princípios expressa ou implicitamente consagrados no ordenamento constitucional. Em tempos de deslegalização e proliferação de autoridades administrativas, sobreleva a importância dos princípios e regras constitucionais na densificação do ambiente decisório do administrador e amenização dos riscos próprios da normatização burocrática²¹⁸.

O que se vê é uma evolução da legalidade estrita, que antes era vista como limitadora da atuação da Administração Pública e, atualmente, passa a ser o fundamento da atuação

²¹⁶ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.p. 141.

²¹⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.p. 208.

²¹⁸ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.p. 38.

administrativa. Isto é, “[...] a vinculação ao direito não plasmado na lei, marca a superação do positivismo legalista e abre caminho para um modelo jurídico baseado em princípios e regras, e não apenas nestas últimas”²¹⁹.

Portanto, o que se vê é o caminho para a construção de um princípio da legalidade de vinculação da Administração ao Direito e não no sentido de vinculação à lei²²⁰.

Sobre a importância do princípio da juridicidade em relação ao ideal de justiça social, ensina Cármen Lúcia Antunes Rocha:

O Estado Democrático de Direito material, com o conteúdo do princípio inicialmente apelidado de “legalidade administrativa” e, agora, mais propriamente rotulada de “juridicidade administrativa”, adquiriu elementos novos, democratizou-se. A juridicidade é, no Estado Democrático, proclamada, exigida e controlada em sua observância para o atingimento do ideal de Justiça Social²²¹.

Com efeito, a juridicidade administrativa se apresenta como ampliação e entendimento mais substancial da legalidade (art. 37, *caput*, CRFB/1988), em que os princípios, valores e direitos fundamentais estabelecem com os princípios constitucionais o “bloco da legalidade”, que impõe limites ao exercício da atuação administrativa, como é o caso das normas e garantias de direitos fundamentais.

Sendo assim, a ação administrativa está vinculada diretamente à “concretização prioritária e prevalecente dos interesses definidos pelo texto constitucional”, conforme entende Paulo Otero²²².

A partir da realidade da Administração Pública contemporânea, Patrícia Baptista discorre sobre a evolução do princípio da legalidade:

A função administrativa encontra-se vinculada positivamente ao Direito, de modo que qualquer atuação da Administração Pública deve encontrar fundamento no ordenamento jurídico, principalmente no sistema de regras e princípios do ordenamento constitucional²²³.

Percebe-se que está em curso uma mudança dos parâmetros do controle da atividade administrativa, sendo que o princípio da legalidade cede espaço à juridicidade administrativa. Ou seja, o controle deixa de observar, restritamente, a legalidade estrita, partindo para uma

²¹⁹ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 174.

²²⁰ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.p. 108.

²²¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.p. 79-80.

²²² OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003.p. 155.

²²³ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.p. 111.

maior amplitude, em direção aos princípios previstos na CRFB/1988, que nesse novo paradigma determinarão os limites da atuação administrativa.

Sendo assim, com base no estudo de caso, o Termo de Ajustamento de Gestão (Processo n. 843943) firmado entre o Poder Executivo Estadual e o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais no ano de 2012, infringiu o ordenamento jurídico constitucional sob a à luz do princípio da juridicidade administrativa e outros princípios da CRFB/1988, e não cumpriu a tutela das normas e garantias de direitos fundamentais, como educação e saúde.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de controle na Administração Pública é temática consagrada no âmbito do Direito Administrativo.

A noção de controle está ligada intimamente à concepção de poder. Para impor limites à atuação estatal e fiscalizar os atos dos gestores públicos, é necessária a imposição do controle sobre o poder que lhes é conferido.

Pode-se verificar que o controle possui finalidade relevante na gestão da atividade administrativa, e os atos da Administração Pública devem obediência a todo o ordenamento jurídico. Para o fiel cumprimento das obrigações devidas pela Administração Pública, é inevitável que sobre todos os atos e atividades seja estabelecido meio eficaz de sistema de controle. Ademais, o objetivo do controle é garantir que a Administração Pública atue dentro dos limites estabelecidos pela CRFB/1988.

A noção de controle surge com o amadurecimento do Estado Liberal, já que não se permitia mais a concepção de que os monarcas editassem normas livremente. O governante passa a ser subordinado ao princípio da legalidade, e começa a existir a possibilidade de controle externo dos atos praticados. Nasce, àquela época, o fundamento do controle judicial dos atos dos governantes. Então, sob a égide do contexto da Resolução Francesa, surge a previsão do controle contido no art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A partir do despontamento do Estado de Direito, firmam-se os pilares dos princípios da separação de poderes e da legalidade, idealizados por Locke e Montesquieu. A partir da crise advinda do Estado Liberal, formam-se os poderes da Administração Pública, vinculando-os aos limites da lei, de modo de conter os excessos de poderes existentes. A Administração Pública passa a ser submetida ao controle.

Com o Estado Democrático de Direito, o controle passa a ser essencial na definição de exigências impostas pelo ordenamento jurídico à Administração Pública. Ele apresenta-se com a finalidade de evitar o abuso de poder e o desvio da finalidade administrativa, de modo que o controle eficiente legitima a atuação administrativa na busca dos direitos dos cidadãos.

Nesse entendimento, em se tratando de Administração Pública, verificou-se que o sistema de controle poderá ser executado de forma interna ou externa, de acordo com a entidade controladora dos seus atos e agentes.

O controle interno é aquele exercido pela entidade controladora dentro da própria Administração Pública, sobre seus órgãos e agentes e entidades a ela controlados. A Administração Pública, a partir da adoção de mecanismos consensuais de controle interno,

deve manter sua atuação nos limites da legalidade, dado que, em se tratando de matéria de natureza constitucional, a atuação da Administração é vinculada, ou seja, a vinculação administrativa não deve estar condicionada tão somente à lei em sentido estrito, mas aos princípios e regras que de forma implícita compõem o ordenamento jurídico pátrio. Esse grau de vinculação jurídica da Administração Pública à lei é conhecido como princípio da juridicidade administrativa.

Ainda quanto ao controle interno, foi possível apresentar suas diferenças em relação à autotutela administrativa, sendo que esta se fundamenta no controle do ato administrativo e constitui o poder da Administração Pública para corrigir e fiscalizar sua atuação. Pela autotutela, é permitida à Administração Pública a anulação dos atos administrativos quando for constatada alguma ilegalidade, ou a revogação, que seguirá os critérios de conveniência ou oportunidade de acordo com a discricionariedade do administrado, bem como as hipóteses em que são permitidas a convalidação do ato administrativo. Os limites da autotutela administrativa estão descritos nas Súmulas n. 346 e 473 do STF. Assim, foi possível averiguar que o sistema de controle interno incorpora a autotutela administrativa.

Importante acrescentar que o sistema de controle interno está previsto nos arts. 70 e 74 da CRFB/1988, sendo que o atual regime constitucional estabelece o sistema para cada um dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), ou melhor, todas as esferas da Administração Pública deverão conter sistema próprio de controle. No âmbito infraconstitucional, o controle interno está disciplinado na Lei n. 4.320/1964, Decreto Lei n. 200/1967, Lei n. 10.180/2001, Decreto n. 3.591/2000 e na LC n. 101/2000.

Já o controle externo é aquele exercido sobre a Administração Pública por outros órgãos e poderes, como o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, inclusive pela sociedade. Quanto ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, o art. 70 da CRFB/1988 estabelece que o sistema de fiscalização contábil, financeiro e orçamentário será exercido pelo Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas, apesar da autonomia e competências deste, previstas no art. 71 da carta constitucional. Assim, o Tribunal de Contas deverá atuar nos termos de suas atribuições estabelecidas pela CRFB/1988, cabendo-lhe observar a legalidade, economicidade e legitimidade quando da fiscalização da gestão financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Ainda sobre o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, pode-se afirmar que este, tem o poder-dever de atuar na fiscalização das finanças públicas sob a ótica da tutela dos direitos fundamentais. O controle externo tem de estar aliado à aplicabilidade dos princípios e

regras assegurados pela CRFB/1988, como órgão protetor de controle na segurança dos direitos fundamentais, como é o caso da saúde e educação.

De outro ponto de vista, a atividade administrativa pautada no controle unilateral, burocrático e arbitrário tem se mostrado ineficiente e inadequada ao dinamismo da Administração Pública contemporânea. A partir de novas tendências, a Administração Pública tem buscado adotar mecanismos consensuais no sistema de controle. Assim, os acordos surgem como alternativa para prevenir ou pôr fim aos conflitos, conferindo espaço à consensualidade no controle da Administração Pública.

Todavia foi possível certificar, nesta pesquisa, que a utilização de mecanismos consensuais possui limites, devendo ser observado o grau de vinculação da Administração Pública à lei e sua obediência aos limites admitidos constitucionalmente.

Surge o Termo de Ajustamento de Gestão como expressão da Administração Pública consensual, que se apresenta como modelo no sistema de controle, de modo a impedir a atuação do gestor público fora da legalidade. Esse instrumento suspende a aplicação de sanção ou penalidade à qual o gestor público estaria sujeito, por meio de estabelecimento de prazos e condições previamente definidos, sendo que seu descumprimento importará na rescisão do termo.

Dessa forma, a partir do consenso, voluntariedade e boa-fé, o Termo de Ajustamento de Gestão permitirá que o órgão controlador e o controlado estabeleçam regras de ajustes de gestão a partir do sistema de controle.

Ficou evidenciado que os Termos de Ajustamento de Gestão, no âmbito do controle externo, têm previsão legal nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos entes federados. A regulamentação do instrumento, por sua vez, decorre de normatização interna dos Tribunais de Contas, que, utilizando-se de seu critério de discricionariedade, regulamentam e normatizam procedimentos, limites e normas concernentes à ferramenta de controle consensual.

Ainda foi possível afirmar que o Termo de Ajustamento de Gestão no âmbito do controle externo pelos demais Tribunais de Contas da Federação tem apresentado nítida evolução, no que diz respeito às limitações constitucionais. Como exemplos dessa evolução foram citados os casos dos Tribunais de Contas dos Estados do Amazonas, Paraná e Pernambuco, ao vedarem o ajuste de gestão nas situações que contrariarem o cumprimento do limite constitucional de recursos públicos para as áreas da educação e saúde ou, ainda, quando infringirem qualquer disposição legal ou constitucional. Nos demais estados analisados – como Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio Grande do Norte e Sergipe –, observou-se a

ausência de evolução do Termo de Ajustamento de Gestão, já que não há qualquer vedação do acordo nos casos que possam vir a descumprir o comando constitucional.

Em que pese a evolução desse mecanismo consensual, já existe proposta de inclusão do Termo de Ajustamento de Gestão no Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal. Tal proposta requer devido aperfeiçoamento, para que não incorra em ofensa a dispositivo constitucional ou de lei, uma vez que os Tribunais de Contas terão competência para a sua posterior regulamentação. Em relação à proposta do Anteprojeto de Lei Nacional do Processo de Fiscalização dos Tribunais de Contas, os Ministros do TCU, após analisarem-na, votaram por seu arquivamento, tendo em vista a existência de vício de iniciativa para o projeto.

Como estudo de caso, a pesquisa analisou o Termo de Ajustamento de Gestão (Processo n. 862943) firmado entre o TCE/MG e o Estado de Minas Gerais em 2012, que ajustou regras de gestão na área da saúde e educação, autorizando o investimento pelo Estado, em percentual inferior ao mínimo exigido pelos arts. 198 e 212 da CRFB/1988, nos anos de 2012, 2013 e 2014. Foi possível constatar que o TAG é inconstitucional, já que não poderiam ter sido ajustadas regras que contrariam a CRFB/1988, como foi o caso da vinculação de recursos mínimos à educação e saúde pelo Estado de Minas Gerais. Tanto que a constitucionalidade do referido termo foi questionada pelo Ministério Público mediante ação civil pública e, ainda, por ação popular, sendo que ambas ainda estão pendentes de julgamento quanto ao mérito pelo Poder Judiciário.

Ademais, a evolução do mecanismo de gestão em sua normatização pelos demais Tribunais de Contas da Federação, com a imposição de limites à sua adoção, somente reforça a conclusão desta pesquisa de que o TAG n. 842943 firmado entre o TCE-MG e o Estado de Minas Gerais é inconstitucional.

Assim, diante das conclusões apresentadas e com base no conteúdo pesquisado, conclui-se que o TAG (Processo n. 862943) é inconstitucional, haja vista que ajustou regras de gestão que contrariaram dispositivos constitucionais, como os direitos e as garantias fundamentais da saúde e educação. Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais não cumpriu com sua função quanto ao controle de legalidade do sistema de fiscalização dos gastos públicos, tampouco prezou pela tutela dos direitos fundamentais, já que autorizou o investimento de recursos na educação e saúde pelo Estado de Minas Gerais abaixo do percentual mínimo constitucional.

Por fim, é possível concluir que a adoção do Termo de Ajustamento no sistema de controle consensual possui seus limites impostos pela CRFB/1988, tendo em vista a tendência

de mecanismos no sistema de controle consensual da Administração Pública contemporânea. As regulamentações do Termo de Ajustamento de Gestão pelos Tribunais de Contas no contexto do controle externo, devem observar os dispositivos constitucionais e legais, pois acredita-se que o regime de consenso no controle somente poderá ser aplicado nas situações que tiverem autorização legal e em obediência ao comando constitucional, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade, como se deu no estudo de caso aqui apresentado.

REFERÊNCIAS

- AMAZONAS. Lei n. 2.423, de 10 de setembro de 1996. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, 16 jul. 1997. Disponível em: <[http://www.tce.am.gov.br/portal/wp-content/uploads/lei_organica/lei_estadual_2423-1996_atualizada_\(13-06-2013\).pdf](http://www.tce.am.gov.br/portal/wp-content/uploads/lei_organica/lei_estadual_2423-1996_atualizada_(13-06-2013).pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- ARAÚJO, Cláudia Costa; ALVES, Marília Souza Diniz. Termo de Ajustamento de Gestão: resgate do pensamento tópico pelo Direito Administrativo pós-moderno. **Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 84, n. 3, p. 81-92, jul./ago./set. 2012. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1606.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito Administrativo**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ARAÚJO, Júlio Cesar Manhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010.
- BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARROSO FILHO, Angerico Alves. Avaliação do Termo de Ajuste de Gestão como Instrumento do Controle Consensual da Administração Pública. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 6., n. 11, p. 391-415, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista12/avaliacaoAngerico.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transformações administrativas**: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma Administração Pública mais democrática. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BELO HORIZONTE. Decreto n. 12.634, de 22 de fevereiro de 2007. Dispõe sobre procedimentos de controle interno no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Belo Horizonte e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**, v. 13, n. 2.792, 23 fev. 2007 (revogado). Disponível em: <<http://portal6.pbh.gov.br/dom/iniciaEdicao.do?method=DetalheArtigo&pk=956567>>. Acesso em: 3 mar. 2017.
- BELO HORIZONTE. Decreto n. 14.564, de 12 de setembro de 2011. Dispõe sobre procedimentos de controle interno no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Belo Horizonte, e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**, 13 set. 2011. Disponível em: <http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/files.do?evento=download&urlArqPlc=decreto_14564_atual.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.
- BELO HORIZONTE. Decreto n. 15.276, de 12 de julho de 2013. Altera o Decreto nº 14.564/11, que dispõe sobre os procedimentos de controle interno no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Belo Horizonte, e dá outras providências.

Diário Oficial do Município, jul. 2013. Disponível em <http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/files.do?evento=download&urlArqPlc=decreto_15276.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOAVENTURA, Vanessa Canêdo Pinto. Termo de ajustamento de gestão. In: _____. **Curso de pós-graduação em advocacia pública**: BH. Brasília: Advocacia Geral da União, 2013. p. 279-308.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto n. 200, de 7 de novembro de 1890. Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despesa da Republica. **Coleção de Leis do Brasil - 1890**, p. 3440, v. fasc. XI. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-966-a-7-novembro-1890-553450-publicacaooriginal-71409-pe.html>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

BRASIL. Decreto n. 3.591, de 6 de setembro de 2000. Dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 8 set. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3591.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 27 fev. 1967. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 15 dez. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário**

Oficial da União, 5 maio 2000. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 12 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal. **Diário Oficial da União**, 7 fev. 2001. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10180.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, 23 mar. 1964. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 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 (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 25 jul. 1985. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 3 jun. 1992. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, 1º fev. 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário n. 253885. Agte.: Caixa Econômica Federal. Agdo.: Regina Dalva dos Santos e Outros. Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence. Primeira Seção. Julg.: 21/10/1999. **DJe**, 16 nov. 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 253.885-0/MG. Recte.: Município de Santa Rita do Sapucaí. Recdo.: Lázara Rodrigues Leite e Outras. Rel.: Min. Ellen Gracie. Primeira Turma. Julg.: 04/06/2002. **Diário da Justiça**, 21 jun. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Aprovada em 13/12/1963. **Imprensa Nacional**, 1964, p. 151. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=346.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 8 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Aprovada em 03/12/1969.

Diário da Justiça, 10 dez. 1969. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 8 jun. 2017.

BRASIL Tribunal de Contas da União. TC 009.708/2008-3. **Acórdão nº 2160/2012** - TCU – Plenário. Rel.: Cons. José Múcio Monteiro. Julg.: 15 dez. 2012. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4NUs6bYoFrYJ:https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf%3FcodFiltro%3DSAGAS-SESSAO-ENCERRADA%26seOcultarPagina%3DS%26item0%3D417169+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed., reimp. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Daniela Mello. **Administração Pública gerencial e direito administrativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

COMISSÃO DE JURISTAS. **Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração**. Resultado final. 16 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/leiorganica/anteprojeto.pdf>>. Acesso em 26 maio 2017.

COSTA, Antônio França da. Termo de ajustamento de gestão: busca consensual de acerto na gestão pública. **Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 32, n. 3, p. 19-33, jul./ago./set. 2014. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2824.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

CRUZ, Flávio da; GLOCK, José Osvaldo. **Controle interno nos municípios: orientação para a implantação e relacionamento com os tribunais de contas**. 3. ed., 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Controle de políticas públicas pelos tribunais de contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 111-147, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270/1273>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. **O Dever Fundamental à Saúde e o Dever Fundamental à Educação na Lupa dos Tribunais (para além) de Contas**. Porto Alegre: Simplíssimo Livros, 2013. Ebook.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Um breve diagnóstico sobre a utilização do termo de ajustamento de gestão pelos Tribunais de Contas estaduais. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 11, n. 58, p. 243–251, nov./dez. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, e outras formas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. **Terceiro Setor e Estado**: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno**: novos paradigmas do Direito Administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a Sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar, v. 56, p. 47-70, abr./jun. 1959. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/19443/18166>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Controle interno da Administração Pública e aplicação de verbas na educação. In: FREITAS, Ney José de (Coord.). **Tribunais de contas**: aspectos polêmicos e estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 195-223.

FERRAZ, Luciano de Araújo. Controle consensual da Administração Pública e suspensão do processo administrativo disciplinar (SUSPAD) – A experiência do Município de Belo Horizonte. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 65, n. 4, p. 13-19, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional/eventos/anos-anteriores/2007/arquivos/seminario-nacional-de-direito-administrativo-disciplinar/painel-vi-luciano-ferraz.pdf>>. Acesso: 27 maio 2017.

FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle da administração pública**: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

FERRAZ, Luciano de Araújo. **Os novos rumos para o controle da Administração Pública**: auditorias de gestão e eficiência administrativa. 195 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2003.

FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, Salvador, n. 27, set./out./nov. 2011.

FERRAZ, Luciano de Araújo. Termo de ajustamento de gestão e o alerta previsto no art. 59, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal: dez anos depois. **Fórum de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, maio 2010.

FERRAZ, Luciano de Araújo. Tribunal de Contas – controle de serviço concedido. III Seminário de Direito Administrativo, controle das políticas públicas, proteção do usuário. **Revista de Direito Administrativo**, n. 239, p. 439-455, jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43876/44734>>. Acesso em: 9 jun. 2017.

FRANÇA, Phillip Gil. O controle da Administração Pública e sua efetividade no Estado contemporâneo. **Interesse Público**, São Paulo, v. 9, n. 43, p. 167-197, maio/jun. 2007.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da Administração pública**: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

GOIÁS. Lei n. 17.260, de 26 de janeiro de 2011. Altera a Lei n. 16.168, de 11 de dezembro de 2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás) e dá outras providências.

Diário Oficial do Estado, 31 jan. 2011. Disponível em:

<http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2011/lei_17260.htm>. Acesso em: 15 mar. 2017.

GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado. Resolução Normativa n 006, de 1º de dezembro de 2012. Regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão – TAG – no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. **Diário Eletrônico de Contas**, 31 ago. 2012. (Alterada pela Resolução Administrativa nº 007/2016 de 25-11-2016, D.E.C. 1º-12-2016). Disponível em: <https://tccenet.tce.go.gov.br/Downloads/Arquivos/003268/RN006_2012_RegTAG_ALTERA_DAPela_RA007_2016.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

GONÇALVES NETO, Luiz Alonso. O controle da regulação – limites do controle do Tribunal de Contas aos atos de agências reguladoras. **Interesse Público**, São Paulo, v. 9, n. 43, p. 199–235, maio/jun. 2007.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MATO GROSSO. Lei Complementar n. 269, de 22 de janeiro de 2007. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, 22 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00051757/LEI%20ORG%C3%82NICA%20-%20ATUALIZADA%20AT%C3%89%20JANEIRO%20DE%202015.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

MATO GROSSO. Lei Complementar n. 486, de 7 de janeiro de 2013. Altera a Lei Complementar n. 269, de 22 de janeiro de 2007, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. **Diário Oficial do Estado**, 7 jan. 2013. Disponível em: <http://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei_6426.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2017.

MATOS, Frederico Nunes de. O contrato administrativo como alternativa ao ato unilateral: breve análise jurídico-comparada. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 15, n. 175, p. 16-28, set/ 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 19. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

MILESKI, Helio Saul. Controle social: um aliado do controle oficial. **Interesse Público**, São Paulo, v. 8, n. 36, p. 85–98, mar./abr. 2006.

MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. 18. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2017. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/ConstituicaoEstadual.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

MINAS GERAIS. Lei Complementar n. 102, de 17 de janeiro de 2008. Dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências. **Minas Gerais Diário do Executivo**, 18 jan. 2008. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LCP&num=102&ano=2008>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

MINAS GERAIS. Lei Complementar n. 120, de 15 de dezembro de 2011. Altera a Lei Complementar n. 102, de 17 de janeiro de 2008, que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**, 16 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LCP&num=120&ano=2011>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Instrução Normativa n. 09, de 14 de setembro de 2011. Acrescenta dispositivos à Instrução Normativa nº 13, de 03/12/2008, que disciplina a aplicação de recursos com a manutenção e desenvolvimento do ensino, a serem observados pelo Estado e pelos Municípios. **Diário Oficial de Contas**, 20 dez. 2011. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Instrucoes%20Normativas/IN_2011/IN-09-11.pdf>. Acesso: 27 maio 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. **Processo: 862943**. Termo de Ajustamento de Gestão – TAG. Partes: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e Governo do Estado de Minas Gerais. Rel.: Cons. Mauri Torres. Tribunal Pleno. Sessão do dia 04/06/2014. Relatório. Disponível em: <<http://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/679702>>. Acesso em: 23 maio 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Resolução n. 14, de 26 de setembro de 2014. Regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão - TAG – no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Diário Oficial de Contas**, 26 set. 2014. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Resolucoes/2014/R14-14.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Termo de Ajustamento de Gestão n. 862943. Dec.: 25/04/2012. **Diário Oficial de Contas**, 2 maio 2012. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=862943>>. Acesso em: 23 set. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. Agravo de Instrumento n. 1.0024.12.9590-1/001. Rel.: Des. Heloisa Combat. 4ª Câmara Cível. Julg.: 07/03/2013. **Diário Oficial do**

Estado, 12 mar. 2013. Disponível em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=6E70ABE4065E4EC112E5E18300189DD5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.12.129590-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 21 mar. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. Reexame Necessário n. 1.0024.12.125084-9/001. Autor: Rogerio Correia de Moura Baptista e Outros. Réu: Estado de Minas Gerais. Rel.: Des. Alberto Vilas Boas. 1ª Câmara Cível. Julg.: 16/04/2013. **Diário Oficial do Estado**, 25 abr. 2013. Disponível em:

<<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=100241212508490012013341300>>. Acesso em: 26 maio 2017.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. Notícias. **Apresentação do anteprojeto da nova lei orgânica para a administração federal**. Publ. 7 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/gestao-publica/noticias/apresentacao-do-anteprojeto-da-nova-lei-organica>>. Acesso em 26 maio 2017.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Portaria n. 426, de 6 de dezembro de 2007. **Diário Oficial da União**, seção 2, nº 236, 10 dez. 2007. Disponível em: <http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/504648/RESPOSTA_PEDIDO_Anexo_03950002431201635.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

MODESTO, Paulo. Anteprojeto de nova lei de organização administrativa: síntese e contexto. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 27, jul./ago./set. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso: 17 mar. 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A administração pública consensual**. Mutações do direito administrativo. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos Institutos consensuais da ação administrativa. In: LIMA, Sergio Correa (Org.). **Temas de Direito Administrativo**: estudos em homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 63-98.

NOHARA, Irene Patrícia. Consensualidade e gestão democrática do interesse público no Direito Administrativo contemporâneo. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, p. 29-51, mar./abr. 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 1987.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. Administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 31-50, abr./jun. 2008.

OLIVEIRA, Odilon Cavallari de Oliveira. Diante do princípio federativo, seria constitucional uma lei nacional de processo dos tribunais de contas. **Revista do Tribunal de Contas da União**, v. 113, p. 13-38, set./dez. 2008.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003.

PARANÁ. Lei Complementar n. 113, de 15 de dezembro de 2005. Dispõe sobre a “Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná”. **Diário Oficial**, 15 dez. 2005.

Disponível em:

<http://portal.alep.pr.gov.br/modules/mod_legislativo_arquivo/mod_legislativo_arquivo.php?leiCod=23508&tipo=L&tplei=0>. Acesso em: 20 mar. 2017.

PARANÁ. Lei Complementar n. 194, de 13 de abril de 2016. Altera a Lei Complementar n° 113, de 15 de dezembro de 2005, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Diário Oficial**, 14 abr. 2016. Disponível em:

<<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=155320&codItemAto=957562#957562>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Resolução n. 59, de 1° de fevereiro de 2017.

Normatiza o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, 7 fev.

2017. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/resolucao-n-59-de-1%C2%B0-de-fevereiro-de-2017/297562/area/10>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

PÉREZ LUNÓ, Antônio Enrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1988.

PERNAMBUCO. Lei Estadual n. 14.725, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei ° 12.600, de 14 de junho de 2004. **Diário Oficial**, 9 jul. 2012. Disponível em:

<<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=14725&complemento=0&ano=2012&tipo=&url=>>>. Acesso em: 9 jun. 2017.

PERNAMBUCO. Lei n. 12.600, de 14 de junho de 2004. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. **Diário Oficial**, 15 jun. 2016. Disponível em:

<http://www.tce.pe.gov.br/internet/docs/tce/Lei-Organica-atualizada_2015.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado. **Resolução TC n. 2, de 7 de janeiro de 2015**. Regulamenta o Termo de Ajuste de Gestão - TAG, e o correspondente processo, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco - TCE-PE. Disponível em:

<http://www2.tce.pe.gov.br/internet.old/images/jdownloads_/Resolucao_tc02.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

PINTO, Elida Graziane. **Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. Controle da administração pública e tendências à luz do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 45, p. 243-282, 2004. Disponível em:

<<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1296/1228>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

RIO GRANDE DO NORTE. Lei Complementar. 464, de 5 de janeiro de 2012. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande Norte. **Diário Oficial do Estado**, 6 jan. 2012. Disponível em:

<[https://arearestrita.tce.rn.gov.br/as/download/Legislacao/Lei_Complementar_n%C2%BA_4642012__Lei_Org%C3%A2nica_do_TCERN_\(Alterada_pela_LCE_n%C2%BA_5312015\).pdf](https://arearestrita.tce.rn.gov.br/as/download/Legislacao/Lei_Complementar_n%C2%BA_4642012__Lei_Org%C3%A2nica_do_TCERN_(Alterada_pela_LCE_n%C2%BA_5312015).pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2017.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SAMPAIO, José Adércio Leite Sampaio. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Del Rey, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SERGIPE. Lei Complementar n. 205, de 6 de julho de 2011. Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, e dá providências correlatas. **Diário Oficial**, 7 jul. 2011. Disponível em: <http://www.cge.se.gov.br/images/uploads/lei_complementar_205-2011.pdf>. Acesso: 17 mar. 2017.

SERGIPE. Lei Complementar n. 4, de 12 de novembro de 1990. Dispõe sobre o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e dá providências correlatas. **Diário Oficial**, 7 jul. 2011. (revogada). Disponível em: <http://www.cge.se.gov.br/images/uploads/lei_complementar_n_04_de_12-11-90.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Patrícia Cardoso Rodrigues de. Controle da Administração Pública. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 550-y.

SPINELLI, Mário Vinícius Claussen; CRUZ, Hamilton Cota. Controle interno e prevenção da corrupção. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; BRAGA, Marcus Vinícius de Azevedo; RIBEIRO, Renato Jorge Brown (Coords.). **Controladoria no setor público**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 219-237.

TORRES, Ricardo Lobo. A Legitimidade Democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 194, p. 31-45, out./dez. 1993. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45894/46788>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

TORRES, Ricardo Lobo. Controles da Administração Pública. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo**: obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 635-645.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão nas concessões: conversibilidade das sanções administrativas pecuniárias em investimentos. **Revista de**

Direito da Administração Pública, v. I, n. 1, p. 1-12, 2012. Disponível em:
<<http://redap.com.br/index.php/redap/article/view/9/10>>. Acesso: 15 mar. 2017.