

TRANSPARÊNCIA E TERMO DE AJUSTE DE GESTÃO: A INSUFICIÊNCIA DO CONTROLE DE CONTAS PUNITIVO¹

Transparency and management commitment: the insufficiency of punitive account control

Maren Guimarães Tabora

Professora de Direito Constitucional na Escola Superior de Direito Municipal – ESDM, (RS, Brasil). Coordenadora-Geral do Centro de Investigações de Cultura Constitucional. Doutora e Mestre em Sociidade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Gestão Tributária pela Universidad Castilla La Mancha, CM (Espanha). Foi professora de História do Direito e de Direito Constitucional na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1996-2002), na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1999-2015) e Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, (Graduação e programa de Mestrado) (2008-2022). Procuradora do Município de Porto Alegre (inativa). Advogada.

Carlos Armando Nogueira Dias

Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Auditor Externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (RS, Brasil). Integrante do Grupo de Pesquisa “Transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública”, da FMP-RS. Linha Tutelas à efetivação de Direitos Transindividuais, até dezembro de 2019.

Resumo

Trata o presente estudo de verificar a efetiva utilização do *Termo de Ajustamento de Gestão - TAG*, pelas cortes de contas do País, e em que medida esse procedimento é justificado pela Lei 23.655/2018, que determina o dever de eliminar irregularidades, incerteza jurídica ou situação contenciosa por meio de compromissos entre os interessados. A partir de questionários enviados aos Tribunais de Contas dos Estados, foi feito um inventário de quais cortes preveem a utilização do instrumento em suas legislações, e analisou-se, comparando-se autodescrições feitas pela dogmática jurídica, a relação do instrumento com o dever de transparência, verificando-se, em caso concreto, a insuficiência do controle de contas punitivo, porque a responsabilização dos agentes é individual e não é tratada como falha sistêmica. As conclusões parciais foram sendo fixadas ao longo do texto, para restarem alinhavadas ao final, e a principal delas diz respeito ao fato de que todas as cortes de contas do Brasil podem celebrar tais instrumentos, ainda que não contem com autorização expressa.

Palavras-chave: Transparência. termo de ajustamento de gestão. Autocomposição. Solução consensual. Tribunal de contas.

Abstract

The present study deals with verifying the effective use of the *Management Adjustment Term - TAG*, by the country's accounts courts, and to what extent this procedure is justified by Statute 23.655/2018, which determines the duty to eliminate irregularities, legal uncertainty or contentious situation through compromises between interested parties. From questionnaires sent to the Courts of Accounts of the States, an inventory was made of which courts provide for the use of the instrument in their legislation, and the relationship of the instrument with the duty of transparency, verifying, in a specific case, the insufficiency of punitive control of accounts, because the accountability of agents is individual and is not treated as a systemic failure. The partial conclusions were fixed throughout the text, to remain tacked at the end, and the main one concerns the fact that all Brazilian courts of accounts can enter into such instruments, even if they do not have express authorization.

Keywords: Transparency. Management commitment. Self-composition. Consensual solution. Audit courts.

Sumário

1. Introdução; 2. A utilização do TAG pelos tribunais de contas estaduais; 3. Transparência e prestação de contas; 4. O TAG como instrumento da eficiência e da administração consensual; 5. Equilíbrio e estabilidade na negociação do TAG em controle de contas; 6. Considerações finais; 7. Notas; Referências

1. INTRODUÇÃO

Em abril de 2018, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul prolatou decisão² apontando inúmeras irregularidades e inconformidades no Regime Próprio de Previdência Social de município integrante daquele ente federativo. No caso, restou evidenciado que as inconformidades vinham de longa data (2001), todas apontadas no exame das contas dos exercícios seguintes, até 2013. Cada um desses exercícios gerou procedimento de julgamento das contas, que culminou na referida decisão. Mesmo que o TCE tenha, repetidamente, apontado as inconformidades e determinado ao Executivo Municipal em questão que se adequasse ao cumprimento da legislação, as irregularidades se repetiram nos exercícios posteriores, evidenciando a *falta de efetividade* das decisões proferidas no processo ordinário de julgamento das contas dos respectivos gestores.

Tal caso põe a nu uma série de problemas e questões que dizem respeito ao que se entende por transparência e por prestação de contas, aos diferentes objetivos e estratégias da transparência, e fundamentalmente, ao fato de que o poder da transparência, na prática, depende da capacidade e disposição dos atores civis e sociais interessados, dos meios de comunicação, da competição partidária, e da capacidade e autonomia do poder judicial, isto é, depende, sempre, de condições institucionais (Fox, 2008, p. 185).

Transparência pode ser muitas coisas. Para fins deste estudo, adota-se a perspectiva de Taborda, segundo a qual transparência é o primeiro aspecto do preceito de publicidade – seu sentido mais imediato, que determina a visibilidade do poder e a harmonia entre política e moral (Taborda, 2006; Kant, 2004). É preceito que tende a preservar a coisa pública – o Estado e, nesta perspectiva, é dever instrumental. Publicidade também pode ser “propaganda”, condição de validade e eficácia de atos administrativos e “direito fundamental de acesso à informação pública”. Nesta última acepção, é princípio constitucional impositivo, vincula os poderes públicos e assegura um status jurídico material aos cidadãos. Exige, por igual, a distinção entre prestação de contas institucional e individual, isto é, entre um conflito intrínseco entre dois objetivos diferentes de prestação de contas, quais sejam, estabelecer a responsabilidade de indivíduos ou detectar falhas sistêmicas.

Com efeito, no Brasil, o procedimento de julgamento das contas dos administradores públicos sujeitos ao controle externo exercido pelos tribunais de contas, por se tratar de um processo administrativo, deve observância ao princípio do adequado processo jurídico, elencado no art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República e às demais garantias processuais expressas, tais como duração razoável do processo, contraditório e ampla defesa, juiz natural etc. Dentre os consectários do preceito do *due process of law*, que constitui uma cláusula geral da qual decorrem outras garantias, figura o princípio de acesso à Justiça, compreendido não somente como o direito de acesso ao Poder Judiciário, mas de acesso a todos os meios admitidos em direito, tanto os judiciais, quanto os extrajudiciais, a fim de

se protegerem e efetivarem os direitos individuais e coletivos. Nesse contexto, os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth identificaram “três ondas de acesso à Justiça” (Cappelletti; Garth, 1988). A primeira onda de acesso à Justiça consiste na prestação de assistência judiciária gratuita aos mais pobres, seguida da segunda onda, que garantiu a representação dos interesses difusos, coletivos ou grupais, tais como os direitos do consumidor e ao meio ambiente equilibrado. Na terceira onda de acesso à Justiça, surgiram os métodos e os instrumentos de solução consensual de conflitos, controvérsias e problemas, tais como a mediação, a conciliação e a negociação (métodos) e os *Termos de Ajustamento de Conduta* e de *Gestão* (instrumentos).

Nestas condições, é objetivo do presente ensaio verificar se o *Termo de Ajustamento de Gestão - TAG*, instrumento de solução consensual de inconformidades utilizado pelos Tribunais de Contas, constitui, de fato, um meio capaz de propor soluções eficazes aos conflitos verificados no exercício do controle externo pelas cortes de contas do país. O *motivo* para tal indagação veio da experiência, na medida em que, nos casos concretos, no mais das vezes, o tratamento é feito na perspectiva da responsabilização individual dos agentes e não como falha sistêmica. Para a consecução do objetivo, considerou-se que, mesmo antes do advento da Lei n. 23.655/2018 (que modificou o art. 20 da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro - LINDB), a utilização geral do instrumento já estava autorizada pela Constituições e leis do País, com fundamento nos preceitos da publicidade (entendida como transparência) e da eficiência, de modo que todos os tribunais de contas do País podem celebrar tais instrumentos, ainda que não contem com autorização expressa.

De fato, o TAG, em que pese ser o instrumento adequado para a solução consensual de conflitos é ainda subutilizado. Os primeiros tribunais de contas a preverem a utilização do TAG em suas leis orgânicas e a regulamentarem o procedimento em resoluções normativas, foram os tribunais de contas dos estados de Goiás, Minas Gerais e Sergipe. Posteriormente, outros tribunais de contas aderiram a essa prática. Em tal contexto, conselheiros e servidores dos tribunais de contas passaram a estudar a matéria e a realizar trabalhos científicos na forma de artigos e dissertações de mestrado. Por se tratar de uma prática não muito difundida, o TAG representa um segmento de pesquisa a ser explorado por estudiosos e operadores do controle externo.

O presente trabalho, assim, visa a dar uma contribuição a essa matéria ainda em construção e, para atingir tal objetivo, trata-se do tema em quatro partes. A primeira seção descreve, a partir das respostas aos questionários, a utilização (ou não) do TAG pelas Cortes de Contas estaduais. A segunda, sucintamente, analisa a relação entre transparência, Estado de Direito e prestação de contas; a terceira parte, especificamente, trata do significado e alcance do *Termo de Ajuste de Gestão* no âmbito do controle de contas, no contexto da autorização geral contida na lei de interpretação para a Administração, que determina o dever de orientar-se pela observação da fonte material do direito - a realidade empírica da atividade - e o de fazer juízos sobre as consequências práticas da decisão (juízos sobre o risco - a incerteza). A quarta e última seção, finalmente, trata de como se pode estruturar o TAG em controle de contas, com vistas a assegurar-se equilíbrio e estabilidade nas negocia-

ções. O caminho utilizado foi o indutivo, e o procedimento, comparativo de autodescrições feitas pela dogmática jurídica e descrições normativas. As conclusões parciais foram sendo fixadas ao longo do texto, para restarem alinhavadas ao final

2. A UTILIZAÇÃO DO TAG PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS

Para os fins desta pesquisa, com fundamento na Lei de Acesso à Informação, procedeu-se ao envio de questionário a 14 (catorze) tribunais de contas dos Estados-membros da federação brasileira, para saber se os referidos órgãos preveem a utilização do TAG em suas respectivas legislações. Os questionários foram enviados entre os dias 26 e 27 de junho de 2019, e respondidos entre 27 de junho de 2019 e 04 de novembro de 2019. Não responderam à pesquisa os Tribunais de Contas dos Estados de Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Rondônia. O *Tribunal de Contas do Estado do Ceará* foi o primeiro a enviar a resposta, e sua Ouvidoria informou que, em razão de ter instituído o TAG a apenas 06 (seis) meses, com a publicação da Lei n. 16.819/2019 no Diário Oficial Eletrônico, em 09 de janeiro de 2019, não foi firmado nenhum TAG até a data em que a resposta foi enviada. Informaram que a efetivação do TAG é um desejo do órgão como um todo e comunica que, à medida que o Tribunal incorporar a celebração do TAG na sua rotina de trabalho, as informações desejadas poderão ser fornecidas. Já o *Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco*, informou que a inclusão do TAG nos seus procedimentos ocorreu em virtude da constatação de que muitas falhas de gestão decorriam da falta de conhecimento dos gestores em relação às normas que regem a Administração Pública. Nesse sentido, ciente de que os gestores agiam de boa-fé, em que pese a existência de erros de gestão, e visando a melhoria da efetividade da gestão pública, o TCE-PE concedeu-lhes a oportunidade de corrigirem os desvios em relação à legislação pátria sem aplicação das penalidades pecuniárias. Até a data da resposta (02/08/2019), foram formalizados 68 (sessenta e oito) Termos de Ajustamento de Gestão, os quais continham, no somatório, 554 (quinhentas e cinquenta e quatro) obrigações, das quais 185 (cento e oitenta e cinco) foram cumpridas (33,40%), 168 (cento e sessenta e oito) foram cumpridas parcialmente (30,32%) e 201 (duzentas e uma) não foram cumpridas (36,28%). De uma maneira geral, o TCE-PE tem uma avaliação positiva em relação aos acordos firmados, tendo em vista que mais de 2/3 (dois terços) dos compromissos ajustados foram cumpridos total ou parcialmente, implicando relevantes melhorias para a população em diversas áreas de atuação da gestão pública.

Merece destaque o fato de que a Diretoria de Planejamento do *Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará (TCM-PA)* recebeu a presente pesquisa de forma positiva, parabenizando o exercício da cidadania e do controle social, que entende servir de estímulo e fortalecimento para a atuação da Corte de Contas. Em seguida, respondeu que o firmamento do TAG pode ocorrer por iniciativa do Conselheiro-Relator ou a requerimento dos responsáveis pelos Poderes, órgãos ou entidades controladas pelo TCM/PA, por meio de encaminhamento da proposta de ajuste ao Conselheiro-Relator. A celebração do TAG originou-se do Projeto: "*Portais da Transparência nos Municípios Paraenses: Cenário Atual*", do Núcleo de Contabilidade da Universidade Federal do Estado do Pará-UFPA/PA, Contro-

ladoria Geral da União e Observatório Social, que averiguou, nos anos de 2014 e 2015, o cumprimento de 06 (seis) itens exigidos na Lei de Acesso à Informação – LAI – pelos 144 (cento e quarenta e quatro) municípios paraenses.

Considerando o baixo atendimento demonstrado na pesquisa realizada, o TCM/PA, em conjunto com o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e a Faculdade de Ciências Contábeis – FACICON, da Universidade Federal do Pará, elaborou a *Matriz Única de Análise dos Portais da Transparência*, para conferir o atendimento dos preceitos contidos na Lei de Acesso à Informação. Nos exercícios de 2016 e 2017, todos os 144 chefes dos Poderes Executivo e os 144 chefes dos Poderes Legislativo dos municípios paraenses aderiram de forma voluntária aos TAG'S, em 2016 e 2017-2018.

Os gestores que não atenderam a totalidade das exigências dos TAG'S firmados, foram notificados para apresentar defesa. Houve aplicação de multa em relação aos ajustes não cumpridos e encaminhamento como ponto de controle na análise das prestações de contas do gestor, nos exercícios correspondentes, além de cópia ao Ministério Público do Estado do Pará, para as providências cabíveis. Em suma, no caso de obrigações constantes dos respectivos TAG'S que não foram cumpridas, as irregularidades foram examinadas em processo ordinário de auditoria com a imputação das penalidades cabíveis. Segundo informação da Diretoria de Planejamento, observou-se evidente melhora na publicação de dados nos sites/portais da transparência dos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios Paraenses, tendo sido inclusive citado como modelo de “Boas Práticas” pelo *Tribunal de Contas da União e pela Associação Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil-ATRICOM*. Além destes, outros Termos de Ajustamento de Gestão foram firmados no âmbito do TCM-PA. Entretanto, não foram acompanhados e monitorados pela Diretoria de Planejamento.

A Secretaria de Controle Externo do *Tribunal de Contas do Estado do Amazonas* (Secex/TCE-AM), em sua resposta, informou que a celebração de 153 (cento e cinquenta e três) *Termos de Ajustamento de Gestão*, os quais, atualmente, estão arquivados. No entanto não há informação se as obrigações pactuadas foram cumpridas ou não. Atualmente existem 20 (vinte) TAG's em aberto, que são monitorados pela Assessoria da Presidência, nos assuntos de repercussão geral; pela Assessoria do Relator de processo em tramitação no Tribunal; e pelo Ministério Público de Contas. Por último, o TCE-AM entende que o TAG exerce influência positiva na atuação estatal por se tratar de um instrumento de controle consensual utilizado no intuito de dar mais efetividade à atuação do controle externo e à consecução de seu objetivo maior que é a tutela do interesse público e a correta aplicação dos recursos públicos.

A *Coordenadoria de Monitoramento e Execuções do Tribunal de Contas do Estado do Paraná* respondeu que de 2017 a 2019 foram firmados dez Termos de Ajustamento de Gestão, 01 (um) em 2017, 07 (sete) em 2018 e 02 (dois) em 2019. Destes, 02 (dois) foram integralmente cumpridos e os demais estão em fase de acompanhamento. Dentre os que estão nesta fase, 07 (sete) contêm cláusulas com prazo para cumprimento e apenas um (TAG n. 10/2019) apresenta todos os prazos vencidos, sendo que este último está em posse da Diretoria de Protocolo aguardando resposta de comunicações realizadas.

Já o *Tribunal de Contas do Estado de Sergipe* procedeu ao firmamento de 87 (oitenta e sete) Termos de Ajustamento de Gestão com o objetivo de ajustar com os administradores públicos alternativas e metas para melhoria do desempenho dos órgãos, entidades e programas de forma mais célere que no processo administrativo tradicional, obtendo um excelente percentual de êxito: 70,97%. Em relação ao êxito obtido na celebração do TAG, a Diretora Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe informa que o fato de um TAG ter sido celebrado não garante que o problema será resolvido, pois existem variáveis independentes específicas incidentes em cada caso que interferem na solução do problema ou do conflito. Pelo fato de haver múltiplas variáveis independentes, ao final da aplicação de um TAG, algumas cláusulas do ajuste são resolvidas totalmente, outras não. Entretanto, não se considera que o acordo tenha fracassado pelo fato de não ter obtido resolução total. Considera-se exitosa a resolução parcial. No âmbito do TCE-SE, assim, o TAG é entendido como um instrumento mediador democrático, consensual, dialógico e normativo de controle externo, com cuja celebração se procura elidir problemas pontuais de uma política pública de gestão específica, mesmo que não tenha sido levado a termo em sua integralidade, pois o que importa é que a sociedade esteja sendo mais bem atendida pelo Estado.

Entretanto, a Diretora Técnica adverte que, em que pese o TAG ser um instrumento eficaz, a solução do problema ou do conflito não depende somente dele. Existem outros fatores que contribuem para a solução: a disposição e o interesse do gestor, a comunicação e o diálogo entre o administrador responsável e o Tribunal de Contas, a inspeção e o acompanhamento da solução do problema pelo órgão fiscalizador. Por último, a Diretora Técnica demonstra ter boa perspectiva em relação ao TAG, pois entende que o instrumento possibilita aos Tribunais de Contas se modernizarem e se aproximarem da sociedade, darem celeridade às suas decisões, exercer o controle externo através do consenso, possibilitando a tutela de direitos sociais e fundamentais.

Em que pese haja previsão de celebração do TAG nas respectivas leis orgânicas do *Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás* e do *Tribunal de Contas do Estado do Acre*, ainda não houve celebração de ajuste nestas respectivas Cortes de Contas. A previsão de celebração do TAG na lei orgânica do TCM-GO se deu por meio da Lei n. 19.990, de 22 de janeiro de 2018. Entretanto, a possibilidade de celebração do TAG pelo TCE-AC é mais antiga, data de 29 de janeiro de 2013, tendo sido transcorrido 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses até a data do envio da pesquisa. Nesse caso, pode-se afirmar que a celebração do TAG não foi acolhida na cultura institucional do TCE-AC, o que é evidenciado pela ausência de norma regulamentadora da previsão legal no Art. 106-A da LC n. 38/93.

O TCE-MG informou que o canal de acesso à informação não é o meio adequado para se fazerem esses questionamentos e recomendou que se enviasse ofício endereçado à Presidência do tribunal. Os Tribunais de Contas dos Estados de Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte e Rondônia não responderam à pesquisa. A chefia do Gabinete do *Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte* respondeu à pesquisa em 08/10/2019 e informou que no ano de 2019 foi firmado somente 01 (um) Termo de Ajustamento de Gestão com a Controladoria Geral do Estado. No tocante ao objetivo de se buscar soluções para as irregularidades por meio do TAG, afirma que o percentual de êxito

tem sido alto. Porém não é informado qual o percentual de êxito, tampouco o número total de Termos de Ajustamento de Gestão firmados. A referida servidora destaca a importância de se realizar o acompanhamento das diretrizes estipuladas no TAG e, quando necessário, de se proceder a ajustes a fim de se alcançar o objetivo final. Entende o TAG como um instrumento que visa ao melhor atendimento do interesse público, bem como à celeridade na reparação dos danos causados ao erário.

De tais respostas, foi possível constatar que o TAG, no âmbito da atuação dos tribunais de contas, em 2020/2021 ainda não é uma realidade; a segunda verificação (e não menos relevante), é a de que o TAG foi introduzido na legislação de 14 (catorze) tribunais de contas sem que houvesse uma *política institucional* que disseminasse e consolidasse a adoção do instrumento como um meio eficaz de acesso à Justiça, capaz de aumentar a eficiência e a efetividade da solução das inconformidades evidenciadas nos procedimentos de auditoria realizados nas respectivas cortes de contas. Chegou-se a essa conclusão em razão do reduzido número de termos firmados e pela ausência de um controle efetivo dos seus resultados pela maior parte dos tribunais de contas que introduziram o TAG em suas legislações. A exceção fica por conta dos Tribunais de Contas dos Estados do Pernambuco, do Amazonas, de Sergipe e do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

O TCE-PE introduziu o TAG em sua Lei Orgânica (Lei n. 12.600, de 14 de junho de 2004), por meio da Lei n. 14.725, de 02 de julho de 2012. Entretanto, essa alteração na Lei Orgânica do Tribunal limitou-se a prever a possibilidade de se celebrar o TAG no seu art. 21, inciso XVIII; a legitimar o Conselheiro Relator a propor o ajuste, no seu art. 48-A, *caput*. Entretanto, a regulamentação prevista no parágrafo único do art. 48-A da mesma norma só veio a ocorrer em 07 de janeiro de 2015, com a edição da Resolução TC nº 02.

Embora seja digna de nota a iniciativa dos 14 (catorze) tribunais de contas em introduzir o *Termo de Ajustamento de Gestão* em suas respectivas legislações, as respostas ao questionário evidenciam que o instituto ainda não foi incorporado na cultura institucional dos respectivos órgãos. Percebe-se que o TAG ainda não é entendido como um importante instrumento de solução consensual de conflitos, controvérsias ou problemas, capaz de contribuir para uma solução mais célere e efetiva das inconformidades apontadas na gestão dos órgãos e entidades fiscalizados, com exceção dos quatro tribunais de contas anteriormente citados.

Uma das prováveis causas é a ausência de uma política nacional de tratamento adequado de conflitos e interesses ou de incentivo à autocomposição, a exemplo do que ocorreu com a edição da Resolução CNJ n. 125/2010 e da Resolução CNMP n. 118/2014, respectivamente. Um dos fatores que contribui para que não haja uma política nacional é a ausência de previsão constitucional de um órgão administrativo centralizador dos tribunais de contas em âmbito nacional, a exemplo do que ocorre com o Conselho Nacional de Justiça, no âmbito do Poder Judiciário; e o Conselho Nacional do Ministério Público, no âmbito do Ministério Público.

Pesquisando-se processo de inspeção extraordinária, no Rio Grande do Sul, (estado que ainda não introduziu o TAG em sua legislação), verificou-se, em caso concreto (Pro-

cesso TCE/RS 6952-0200/14-1), que todas as condições para a celebração de um TAG estavam dadas: primeiro, porque que a inconformidade apontada no relatório de inspeção extraordinária vinha de longa data, desde o exercício de 2001, quando foi constatado o atraso no repasse de contribuição patronal e o conseqüente parcelamento do débito para com o FAPS (Fundo de Aposentadoria e Pensão do Servidor). As inconformidades seguiram sendo apontadas no exame das contas dos exercícios de 2003, 2004, 2005, 2007, 2009, 2011 e 2013, conforme consta do relatório de Inspeção Extraordinária. O relatório de cada um desses exercícios gerou procedimento de julgamento das contas que culminou em uma decisão proferida. Em que pese as inconformidades tenham sido apontadas e o TCE-RS tenha determinado que o Executivo Municipal se adeque ao cumprimento da legislação, as irregularidades tornavam a ser repetir nos exercícios posteriores. Esse fato evidencia a falta de efetividade das decisões proferidas no processo ordinário de julgamento das contas dos respectivos gestores.

No caso em questão, o Administrador, dentre os pedidos finais, após a prestação de esclarecimentos, propôs que se procedesse à negociação visando à solução consensual do problema, ou seja, um TAG por meio da fixação de prazo para que, durante o período de suspensão do processo, os Poderes Executivo e Legislativo, com mediação dos servidores do TCE-RS, formassem grupo de trabalho visando à aprovação das medidas necessárias ao restabelecimento das finanças públicas municipais, como autorizado pela norma contida no artigo 26, *caput*, e artigo 24, ambos da LINDB. O referido TAG ainda não foi celebrado, sob o argumento de que “não tem lei”, mas há fundamentos jurídicos de sobra para que seja celebrado.

Nesse sentido, convém destacar que a solução consensual significa a superação do modelo de controle punitivo, que se limita a condenar o Administrador a ressarcir os danos causados pelas inconformidades, porque esse modelo não protege a sociedade contra as más práticas de gestão, pois o controle ocorre após a prática do ato e nem sempre é possível o saneamento do dano causado. Em contrapartida, o TAG possibilita uma atuação mais efetiva do controle externo, priorizando as medidas preventivas, a fim de combater a má gestão.

O “déficit de efetividade” do modelo tradicional de controle externo, frente ao acúmulo de um volume expressivo de processos, foi observado por Cunda, ao ressaltar que, muitas vezes, se impõem “sanções estéreis (como grande parte das multas)” que não se coadunam com o interesse público e princípios constitucionais (com destaque aos princípios de eficiência e eficácia) (Cunda, 2019, p. 238). Análise da situação fática, respaldada no entendimento doutrinário, evidencia a insuficiência do controle repressivo tradicional para solucionar a inconformidade e indica a possibilidade de se buscar uma solução consensual do problema por meio do firmamento de um TAG. Isso é assim, porque o TAG pode ser entendido como um veículo da *transparência clara*, porque diz respeito à adoção de procedimento relacionado aos programas que dão a conhecer informações confiáveis e acessíveis sobre o desempenho institucional dos entes federativos e fixa, com precisão, as responsabilidades dos funcionários e, principalmente, o destino dos recursos públicos. Cabe, pois, verificar como a dogmática jurídica descreve essa relação.

3. TRANSPARÊNCIA E PRESTAÇÃO DE CONTAS

Nos últimos 50 anos, a doutrina jurídica europeia e latino-americana tem discutido sobre ser a transparência (ou publicidade) uma das condições do Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que se questiona a respeito de sua operatividade. A questão aqui, de fato, envolve saber se, para além dos conceitos de *Rule of Law*, *État du Droit*, *Rechtsstaat* e *estado econômico*, é necessário incorporar (ou não) os chamados “novos fenômenos” ou “fenômenos contemporâneos” mediante uma reelaboração conceitual sobre o conceito de publicidade como transparência (Cossio, 2008, p. 106). Se a transparência exige o pleno acesso dos cidadãos às determinações e processos dos órgãos estatais, acaba por ser uma tendência absorvente, incorporada no próprio conceito do que seja o Estado de Direito: uma ideia rectora, capaz de compreender diversas modalidades institucionais de controle do poder público e de proteção aos direitos, sempre sob a constante aplicação do direito a partir de sua própria racionalidade.

A publicidade (transparência) como direito de acesso à informação é mais ampla, porque permite ao membro da comunidade (enquanto tal) ter acesso a informações que são públicas. Assim, atualmente, se o direito de petição e o acesso à informação permitem aos cidadãos obter informações dos órgãos estatais que a produzem, a transparência é uma condição geral do funcionamento do Estado, que se atualiza ainda que não exista especificamente um indivíduo interessado. A mudança significativa diz com o fato de que, pela publicidade-transparência, as informações do governo são cada vez mais disponibilizadas em rede de fácil e constante acesso e isso é entendido como um dever da Administração. Como assegura Cossio, “a transparência ‘socializa’ uma situação de abertura ao não fazer-se dependente de motivações individuais” (Cossio, 2008, p.111).

A publicidade como transparência então, e de modo geral, ao ser incorporada ao conceito de Estado Democrático de Direito, aumenta a disponibilidade das informações, a qualidade da informação da cidadania e as possibilidades de exercer-se um controle dos atos do poder público (condição da democracia). Para além disso, facilita o conhecimento do modo como atuam tais poderes e tende a impedir que, por conta da corrupção, se tomem decisões que passam ao largo dos parâmetros democráticos.

Bem tradicional e arraigada é a ideia de que o poder, por definição, é secreto, isto é, de que a sinceridade não é uma virtude política, pois, se ação política diz respeito a meios e fins, a mentira acaba por ser inofensiva, mas só aparentemente, porque nenhuma “perseverança da existência pode ser concebida sem homens decididos a testemunhar aquilo que é e o que lhe aparece porque é” (Arendt, 2002, p. 285). Os fatos e os eventos são a verdadeira textura do domínio político. Quando o poder ataca a verdade fatural, exorbita o seu domínio, mas está em seu terreno quando falsifica ou nega fatos mentirosamente. A verdade fatural não sobrevive aos assédios do poder e todos os governos, de um modo ou de outro, se assentam na opinião, o que revela ser o conflito entre a verdade e a política um confronto entre a verdade nas ciências, cujo contrário é a ignorância ou erro (verdade das coisas), e a verdade na filosofia, cujo contrário é a ilusão ou opinião, que é flexível (Arendt, 2002, p. 287). Se o método para encontrar a verdade filosófica é a dialética (o diálogo), o caminho que leva à opinião é a retórica (a persuasão). Daí que, na tradição que

deita raízes em Aristóteles, a razão é “tímida e cautelosa” no indivíduo; firme e confiante na multidão (Aristóteles, 1998, p. 225).

Por isso, se a transparência não se assume como política pública deliberada, a ausência destas políticas bem definidas e adotadas de modo explícito, pode voltar-se contra o direito fundamental de acesso à informação, uma vez que, enquanto aquela for só a entrega de documentos públicos a quem requeira, os órgãos obrigados por lei para a matéria não se verão compelidos a modificar suas rotinas para antecipar-se e favorecer a transparência como valor organizacional próprio (Merino, 2008, p. 240). Nem tampouco reconhecerão que a informação que produzem, utilizam e distribuem na construção de suas decisões são recursos públicos estratégicos. Portanto, a transparência decorre de uma dupla necessidade: construir uma base constitucional comum capaz de garantir que o acesso à informação se cumpra em condições de igualdade jurídica para todos os cidadãos.

A política pública de transparência se refere às decisões e processos assumidos pelos poderes que dependerão os órgãos de Estado para dar conteúdo substantivo aos princípios democráticos da responsabilidade, da publicidade e da inclusão. Exige processo de adaptação diferenciada a partir de estruturas, com o propósito deliberado de atuar e decidir sobre a base de informações públicas, e daí, a importância da verdade factual em política. Por conseguinte, a política de transparência não pode se limitar a cumprir as normas que regulam o acesso à informação e sim compreender a forma com que se produz, distribui e utiliza a informação dentro da própria organização, além de servir para aperfeiçoar os processos e decisões internas.

O que a política de transparência deve almejar é a construção de processos de decisão que formam parte do espaço público (que, em consequência, não são excludentes), assinalam responsabilidades com clareza, podem verificar-se e devem conhecer-se publicamente. Os valores explícitos que não só devem servir como guias para a implementação como justificação racional de tal política, são, em última análise, a ideia de que todo o poder secreto é injusto (Kant, 2004, p. 165); que o espaço público há de ser de todos, inclusive e conhecido; que a informação aberta, pública e acessível incrementa a eficiência social e, finalmente, que deve valer a ética da responsabilidade tanto na definição formal de relações e papéis, quanto na clareza das decisões ou na implementação dos fins que a organização pública percebe, assim como o seu papel na produção, utilização e distribuição da informação que têm ao seu alcance.

Nestas condições, uma política que se limite a regular a entrega de informação não incrementa a utilidade social, nem produz qualquer valor agregado aos fins públicos: é a transparência “cosmética”, que busca tão somente a maior visibilidade pública sem modificar a forma como que produz e utiliza a informação. Frívola é, portanto, uma política de transparência que não busca modificar as rotinas burocráticas e que não assume o valor estratégico da informação e da verdade fatural no âmbito político. Isto posto, publicidade como transparência é instrumental, é meio para que se atinjam os fins previstos no ordenamento jurídico, como a proteção dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e a tutela impessoal dos interesses públicos. À publicidade (transparência) como dever da Administração, corresponde o direito fundamental do cidadão de acesso às informações públicas (Taborda, 2015).

No Brasil, um dos primeiros campos em que a publicidade como transparência foi positivada é o das contas públicas (Lei de Responsabilidade Fiscal), o que põe a questão de fixar que, se os objetivos da transparência são diferentes, diversas são as estratégias implicadas. Orientada para controlar a corrupção, interessa fiscalizar o gasto público; orientada para melhorar o desempenho governamental em geral, diz respeito à adoção de procedimentos, seleção e elaboração da informação. No primeiro caso, a eficácia da transparência está ligada à eficácia dos sistemas de controle de contas, por auditorias ou mesmo pelo Judiciário. No caso, o objetivo da transparência é saber se, na prática, o executivo está gastando os recursos públicos de acordo com as decisões legislativas, porque uma boa parte do uso indevido dos gastos públicos não é formalmente ilegal: o que ocorre normalmente é que decisões sobre tais gastos favorecem certos setores ou atores e são ineficientes.

Em uma análise superficial dos sítios da *internet* nos quais os governos da União, dos Estados e dos municípios brasileiros disponibilizam informações desse tipo, constata-se que estas dizem mais respeito aos insumos (contratos) do que a resultados, e quase não há nenhuma avaliação de “oportunidades”. Tal ênfase nos insumos indica a priorização na luta contra a corrupção e a pouca importância que se dá à disponibilização que permita conhecer e controlar o *desempenho das instituições*. Pode-se dizer, então, no que tange à prestação de contas (controle), a publicidade como transparência tanto pode estabelecer responsabilidades de indivíduos quanto detectar falhas sistêmicas e isso é particularmente relevante se considerar-se que ação institucional é sempre o resultado de decisões e ações de muitos indivíduos.

No particular, há o dilema entre a chamada transparência *opaca* e transparência *clara*, pois, se a transparência (publicidade) domina cada vez mais o discurso político, muitas forças institucionais que a ela se opõem tendem a ocultar-se e a se expressar de modo indireto, por meio de medidas que criam a ilusão (impressão) de transparência. A transparência é opaca, difusa, quando as informações oficiais não revelam o desempenho institucional na prática, seja na tomada de decisões, seja na avaliação dos resultados das ações: é a informação que só se divulga nominalmente, sem que o seu objeto seja confiável. A denominada transparência *clara*, por sua vez, está relacionada aos programas que dão a conhecer informações confiáveis e acessíveis sobre todo o desempenho institucional, tornando precisas as responsabilidades dos funcionários e o destino real dos recursos.

Se uma das finalidades do TAG é estabelecer responsabilidades, solucionar problemas consensualmente e detectar falhas sistêmicas a partir de informações, é necessária ação institucional no sentido de que essas revelem, de fato, o desempenho institucional, sob pena de ser inócuo o instrumento. Como se verá, a ampliação do rol de legitimados para o TAG, operada pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, (artigo 26, LINDB) o afirma como vetor da eficiência e da administração consensual.³

4. O TAG COMO INSTRUMENTO DA EFICIÊNCIA E DA ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL

O art. 26 da LINDB determina para a Administração o dever de eliminar irregularidades, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, por

meio de *compromisso* entre os interessados, precedidas de audiência pública, desde que presentes razões de relevante interesse geral. Não há dúvida de que o diploma legal sinaliza uma mudança de paradigma no que tange ao lugar do direito na vida brasileira: não mais a compreensão empírico-idealista da realidade jurídica, e sim aquela chamada empírico-realista, porque o direito e o Estado são visualizados como *instituição* (Bobbio, 1994, p. 20 e ss.; Kelsen, 1979, p. 292 e ss.; Schmitt, 1995, p. 66 e ss.). Nos termos da norma, se exige uma mudança de perspectiva, pois o aplicador do direito terá que deixar o idealismo de lado para produzir juízos empiristas e realistas, o que parte da doutrina chama de “consequencialismo”.

As disposições introduzidas na LINDB foram regulamentadas pelo Decreto Presidencial n. 9.830, de 10 de junho de 2019, que no seu Capítulo III apresenta regras para a celebração de compromisso quando a autoridade entender conveniente para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situações contenciosas na aplicação do direito público (art. 10) e para o firmamento de TAG entre os agentes públicos e os órgãos de controle interno da administração pública com a finalidade de corrigir falhas apontadas em ações de controle, aprimorar procedimentos, assegurar a continuidade da execução do objeto, sempre que possível, e garantir o atendimento do interesse geral (art. 11).

Conclui-se, no particular, então, que as alterações introduzidas na LINDB pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, não representam um obstáculo à forma de atuação dos tribunais de contas, mas sim uma oportunidade de melhoria com a possibilidade de adoção do TAG como um instrumento alternativo de solução consensual de conflitos, controvérsias e problemas. Se a concretização do princípio constitucional da *eficiência* é uma exigência para a Administração Pública, dúvidas não podem existir que os tribunais de contas devem adotar o modelo de administração gerencial, preconizado pela Constituição.

Dentre as mudanças introduzidas pelo modelo de administração gerencial, Barroso Filho destaca que a Administração Pública caminha a passos largos em direção a uma administração consensual, de modo que “faz-se necessário lançar mão de outros instrumentos que tornem possível a negociação de metas entre controlador e controlado, como substitutivo da aplicação de penalidades” (Barroso Filho, 2014, p. 392). O controle exercido sobre a Administração Pública não deve limitar-se ao exame da conformação dos atos de gestão à norma, ou seja, não deve ficar restrito ao exame da legalidade, devendo haver um consenso entre o órgão de controle e o controlado, visando à consecução de metas, o que está fortemente ligado a uma avaliação sob a ótica do princípio da eficiência, e às ideias de “administração concertada”, “administração consensual” ou soft administration (Couto e Silva, 2015, p. 262).

Cunda e Reis, a seu turno, observam o TAG como uma “nova tendência de adoção de instrumentos de solução de controvérsias baseados na consensualidade no âmbito da administração pública brasileira com vistas ao aumento da eficiência do Estado” e destacam sua importância não só na correção de irregularidades, como também para o aumento da eficiência das políticas públicas (Cunda; Reis, 2017, p. 95). Não só a Administração Pública deve ser eficiente, como também o controle externo, exercido pelos tribunais de contas deve ser eficaz “diante da essencialidade das políticas públicas para o cumprimento dos objeti-

vos e deveres fundamentais estabelecidos em nossa Constituição Federal” (Cunda; Reis, 2017, p. 95). Na medida em que os meios tradicionais utilizados para a consecução das finalidades públicas são unilaterais e marcados predominantemente pela imperatividade, os novos instrumentos de solução consensual de conflitos oferecem alternativa ao administrador capaz de romper entraves burocráticos que culminam na falta de agilidade na resolução dos processos e na ineficácia das medidas aplicadas. No TAG, implementa-se um acordo de vontade entre o controlador e o controlado, por meio do qual “o último se compromete a cumprir a lei, a alcançar o objetivo da política pública; em troca, fica suspenso o andamento do processo que lhe poderia resultar em penalidade” (Barroso Filho, 2014, p. 392).

Por outro lado, a falta de efetividade do modelo de controle de caráter punitivo, que se limita a impor sanções ao gestor público após a prática de ato que gere prejuízo ao erário, é que não há certeza da sua reparação. Em contrapartida, destacam-se os benefícios advindos da celebração do TAG, que constitui um instrumento de controle preventivo mais efetivo, em oposição ao tradicional controle punitivo, que muitas vezes se mostra pouco efetivo, em razão da não reparação do dano causado ao erário. Nesse contexto, a solução consensual ganha espaço também no âmbito do controle externo. Por tais razões, alguns tribunais de contas do País introduziram dispositivos em suas respectivas leis orgânicas prevendo a possibilidade de se firmar o TAG e regulamentaram o procedimento por meio de resoluções administrativas ou no regimento interno.

Nos termos da experiência dos *Termos de Ajuste de Conduta* celebrados no âmbito dos Ministérios Públicos estaduais e federais, e que pode ser adequado ao TAG, “o fundamento da negociação não é a obtenção do sim, mas a implementação do que foi ajustado”, assevera Moraes (Moraes, 2014, p. 231), ou seja, a negociação visa ao firmamento de um acordo cujo objetivo principal é a solução da inconformidade. Em relação às obrigações assumidas no acordo, o autor menciona que “as metas devem ser, igualmente, realistas, razoáveis e não meros desejos” (Moraes, 2014, p. 187). Nesse sentido, será totalmente ineficaz firmar um termo que o interlocutor não terá condições de cumprir. Em virtude disso, Moraes recomenda que: “é sempre adequado utilizar a técnica do uso de perguntas para verificar a capacidade do interlocutor, seja física, técnica ou econômica, a fim de diminuir a possibilidade de inadimplemento” (Moraes, 2014, p. 234). Diante do exposto, não basta simplesmente que se assine um prazo para que o gestor se adeque às exigências legais em razão das inconformidades encontradas em sua administração, no âmbito do controle de contas. É necessário que as obrigações contidas em um acordo sejam compatíveis com a restrição orçamentária do órgão ou ente público, que estes tenham recursos humanos e técnicos capazes de planejar e implementar o projeto visando ao saneamento das inconformidades, dentre outros fatores que evoluem a solução da inconformidade.

No processo de auditoria ordinário adotado pelos tribunais de contas, a inconformidade é evidenciada, *in loco*, pelas equipes de auditorias quando do exame das contas e da gestão do ente ou do órgão. Assim que verificada a inconformidade, é elaborado um relatório de auditoria que é submetido a procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, a fim de que a inconformidade seja julgada pelos Conselheiros das cortes de contas. A determinação para a correção da inconformidade se dá após o trânsito em julgado

do processo administrativo, por meio de decisão exarada pelos Conselheiros dos tribunais de contas. Esse interstício tem, no mínimo, dois anos. São dois anos em que a inconformidade e os prejuízos que lhes são inerentes persistem e continuam a produzir os seus efeitos nocivos à Administração Pública.

O TAG, a seu turno, quando a situação fática possibilitar a sua celebração, representa uma solução mais efetiva para as inconformidades. Primeiro porque possibilita a solução do problema assim que constatado; e segundo, mas não menos importante, porque as pessoas tendem a ter mais boa vontade para implementar uma solução consensual construída através do diálogo do que uma decisão administrativa impositiva.

Partindo-se do pressuposto de que quanto mais cedo ocorrer a solução da inconformidade, maior a efetividade da medida adotada e menores os prejuízos à Administração Pública, entende-se que é salutar à boa gestão pública que as soluções consensuais sejam uma prática costumeira, deixando-se às decisões administrativas apenas aqueles casos mais complexos que não podem ser resolvidos por meio de um TAG. A utilização desse, portanto, como instrumento de solução consensual de irregularidades apontadas em relatório de auditoria, denunciadas pelo cidadão ou até mesmo quando o próprio administrador público reconhece a falha, introduz uma verdadeira mudança de paradigma na atuação dos tribunais de contas.

5. EQUILÍBRIO E ESTABILIDADE NA NEGOCIAÇÃO DO TAG EM CONTROLE DE CONTAS

Moraes e Moraes advertem que o princípio do equilíbrio é fundamental para que ocorra uma boa negociação, pois o equilíbrio gera a estabilidade e um dos requisitos para que se chegue ao equilíbrio é a “prática da empatia”, ou seja, a arte de saber se colocar no lugar do outro. Segundo os autores, um segundo critério para se atingir o equilíbrio é observar o princípio da razoabilidade enquanto equidade, ou seja, a harmonização da norma com o caso individual, presumindo-se o que normalmente acontece (Moraes; Moraes, 2012).

De plano, deve-se ressaltar que o Administrador, no caso concreto do Rio Grande do Sul, solicita a formação de um grupo de trabalho visando à aprovação das medidas necessárias ao restabelecimento das finanças públicas municipais. Esse pedido chama atenção para uma questão que é crucial para a solução do problema: evidência que se trata de um problema extremamente complexo, cuja solução envolve múltiplas ações e demanda conhecimentos técnicos sobre diversas áreas. É preciso dimensionar o tamanho do ente e sua economia, para saber se seu Executivo possui servidores em seu quadro de pessoal com qualificação suficiente para propor solução efetiva a problema complexo em curto espaço de tempo, pois essa informação é fundamental para a formulação das metas a serem atingidas com o firmamento de um TAG. Segundo Moraes, “as metas devem ser, igualmente, realistas, razoáveis e não meros desejos, evidenciando a seriedade e maturidade da proposta, a qual deverá estar inspirada em padrões aceitos pelo senso comum da realidade, ou seja, razoáveis” (Moraes, 2014, p. 186). Nesse sentido, é importante que se faça o enquadramento, que consiste em uma visão geral da negociação, focando o problema “de cima”, possibilitando que os negociadores enxerguem com mais amplitude o assunto e tenham o discernimento necessário para a definição de estratégias.

Se os próprios entes não têm condições de exequibilidade do TAG, os tribunais de contas dos estados, que contam com servidores qualificados em diversas áreas, poderão utilizar o conhecimento técnico especializado de seu quadro de servidores na construção, em conjunto com os demais agentes afetados pela irregularidade, de um plano de ação que vise ao saneamento das inconformidades evidenciadas no controle de contas.

Na fase de planejamento do TAG, devem ser analisadas as circunstâncias fáticas e jurídicas inerentes ao problema ou ao conflito, pois tal necessidade decorre também de expressa determinação legal, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB). Somente através de uma visão sistêmica, global da situação financeira municipal poder-se-á planejar e executar um plano de recuperação financeira do ente. Caso contrário, toda decisão não terá efetividade.

O Poder Executivo tem obrigação legal e constitucional de prestar outros serviços à população que ensejam a realização de despesas, algumas de natureza obrigatória, que devem ser custeadas com as receitas arrecadadas. Nesse sentido, impõem-se ao Administrador uma restrição orçamentária que condiciona a execução das despesas públicas. Para se resolver um problema de natureza orçamentária, não há outra maneira a não ser contingenciar os gastos e elevar a arrecadação de receitas. Portanto, qualquer tentativa de solução efetiva do problema deve passar pelo estudo da natureza de todas as despesas que o Executivo Municipal tem no seu orçamento, de curto e de longo prazo, compulsórias ou contratuais, para posteriormente, verificar quais destas despesas podem ser cortadas ou contingenciadas. Nesse sentido, uma das obrigações contidas em eventual TAG deve ser a realização deste estudo. Por se tratar de um problema complexo, é recomendável que ele seja abordado em partes a fim de se obterem conclusões parciais, conforme orienta Moraes, seja por meio de Termos de Ajustamento de Gestão parciais ou pelo desmembramento das cláusulas de um único TAG em obrigações parciais e sucessivas no tempo (Moraes, 2014, *passim*)

Conforme já mencionado anteriormente, o TAG é um instrumento de solução consensual que utiliza a negociação como principal método autocompositivo. Entretanto, podem surgir situações em que a mediação ou a conciliação obtenham uma solução mais eficiente que a negociação entre as partes envolvidas. É o caso relatado pelo Administrador, em que os Poderes Executivo e Legislativo não conseguem negociar a solução do problema e uma das partes solicita a mediação de um terceiro. *Mutatis mutandi*, essa é a situação de quase todos os municípios brasileiros.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conquanto publicidade como transparência seja dever da Administração, ao qual corresponde o direito fundamental do cidadão de acesso às informações públicas, e que a lei nº 23.655/2018 implica uma mudança paradigmática no método de conhecimento da realidade constitucional, é possível afirmar que um dos primeiros campos de sua concretização é o relativo às contas públicas. Com efeito, orientada para o controle da corrupção, à *transparência fiscal* interessa fiscalizar o gasto público, melhorar o desempenho governamental em geral e adotar procedimentos para a seleção e elaboração das informações públicas. A

eficácia da transparência ligada à eficácia dos sistemas de controle de contas tem por objetivo saber se, na prática, o executivo está gastando os recursos públicos de acordo com as decisões legislativas. Daí que, no que tange à prestação de contas (controle), a publicidade como transparência tanto pode estabelecer responsabilidades de indivíduos quanto detectar falhas sistêmicas e isso é particularmente relevante se considerar-se que ação institucional é sempre o resultado de decisões e ações de muitos indivíduos.

Se isso é assim, o *Termo de Ajustamento de Gestão* é um instrumento poderoso, eficiente e efetivo posto à disposição dos tribunais de contas do país para o exercício do controle externo. De forma alguma pretende-se renunciar ao controle ordinário repressivo de caráter punitivo, mas apenas demonstrar que em algumas situações a solução consensual dos problemas, conflitos e controvérsias mostra-se mais eficaz, eficiente e efetiva que o procedimento tradicional. No que tange à consecução da eficácia, da eficiência e da efetividade na gestão pública, é necessário que as inconformidades encontradas sejam ajustadas o quanto antes, de preferência imediatamente, a fim de evitar danos maiores à gestão e, conseqüentemente, ao erário público. É irracional implementar ações necessárias à correção de inconformidades somente após a decisão de processo administrativo que pode se arrastar por anos a fio.

Nos termos das respostas dadas pelos tribunais de contas questionados na pesquisa, restou incontroverso que o TAG é instrumento capaz de oferecer solução mais satisfatória aos problemas. No âmbito do TCE-PE, por exemplo, 63,72% das obrigações assumidas foram cumpridas total ou parcialmente, enquanto no TCE-SE o percentual de êxito foi de 70,97%, conforme avaliação do órgão. Importante frisar que estes dois órgãos além de terem introduzido a possibilidade de firmamento de TAG em suas respectivas legislações, também implementaram política institucional a fim de consolidar a adoção deste instrumento. Sem a realização desta segunda ação, de nada adianta instituir o TAG, pois é necessário que se crie uma cultura institucional em torno da celebração deste instrumento, a exemplo do que ocorreu com o Ministério Público, que instituiu uma Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, por meio edição da Resolução CNMP n. 118/2014.

O mesmo caminho seguiu o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará (TCM-PA), que adotou o TAG de forma planejada ao verificar inconformidades nos portais da transparência de 144 municípios. A utilização do TAG foi precedida de estudo técnico (planejamento) e houve acompanhamento concomitante do cumprimento das metas e renovação do ajuste no exercício seguinte nos casos em que as obrigações não foram integralmente cumpridas. Ao final, o TCM-PA demonstrou-se satisfeito com os resultados obtidos, observando-se evidente melhoria na publicação de dados nos sites/portais da transparência dos Poderes Executivo e Legislativo dos municípios paraenses.

Em que pese o TAG não tenha sido adotado de forma massiva pelos tribunais de contas que participaram da pesquisa, os resultados informados pelos órgãos que adotaram o instrumento de forma mais planejada e sistemática permitem afirmar que o TAG contribui para o aumento da efetividade na resolução das inconformidades encontradas na gestão dos órgãos e entidades submetidos ao controle externo exercido pelos tribunais de contas.

No que se refere ao caso específico do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Pinheiro Machado (o caso concreto que foi o ponto de partida da pesquisa), a análise das informações contidas nos processos disponibilizados pelo TCE-RS permite concluir que o Termo de Ajustamento de Gestão tem possibilidade de dar uma resposta mais adequada ao problema do que o controle punitivo, que tem se mostrado insuficiente. Primeiro, porque se trata de um problema extremamente complexo, que vem de longa data e demanda um elevado aporte de recursos financeiros. Segundo porque, conforme informações fornecidas pelo Administrador e pelo que indicam as circunstâncias fáticas, o Poder Executivo Municipal não tem condições implementar todas as ações necessárias à solução da inconformidade unicamente com os recursos humanos do quadro de servidores municipais, tanto que solicitou a formação de um grupo de trabalho, com a participação dos membros do Poder Legislativo Municipal e dos servidores do Tribunal de Contas do Estado, a fim de discutir a solução do impasse.

Por último e não menos importante, é preciso destacar que tanto o TAG, quanto o processo ordinário de julgamento das contas dos gestores públicos, são procedimentos constituídos por um conjunto de atos jurídicos relacionados entre si e destinados à produção de um ato final. Nesse sentido, o TAG é um processo classificado com uma espécie de *ato complexo*. Esse fato faz com que o TAG seja orientado pelo mesmo princípio da colaboração que orienta o procedimento comum descrito no art. 6º do Código de Processo Civil. Uma decisão em tempo razoável, justa e efetiva é uma decisão que satisfaz a consecução do direito de acesso à Justiça, sendo, portanto, uma decisão desejável e que deve ser perseguida.

Demonstrado, pois, que o TAG se aplica a todas as inconformidades que envolvam problemas de gestão e que necessitem uma solução eficaz, eficiente e efetiva. Instrumento jurídico potente, contribui – e muito – para o aperfeiçoamento institucional do País e, por conseguinte, seu desenvolvimento social, promovendo uma mudança desejável de paradigma de atuação. A imparcialidade também joga um papel aqui, porque, muitas vezes, as partes diretamente envolvidas em um conflito são incapazes de visualizar certas circunstâncias que um terceiro imparcial vislumbra com mais facilidade. Nesses casos, a conciliação ou a mediação são a solução mais apropriada.

Em síntese, soluções consensuais no âmbito do controle de contas, por meio do firmamento de um TAG, elaborado utilizando-se os métodos autocompositivos da negociação e da mediação, têm maior probabilidade de atingir efetividade, uma vez que o método punitivo tradicional não tem surtido efeito e a gravidade do problema é tão alta que demanda o esforço conjunto de todos os agentes envolvidos, isto é, exige um esforço institucional e uma mudança radical na cultura administrativista do Brasil.

7. NOTAS

1. O trabalho é produção de pesquisa realizada na FMP, nos anos de 2018 a 2021, no Grupo de Pesquisa "Transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública", da FMP-RS.
2. Decisão de 11 de abril de 2018. TP 0183/2018, referente ao Processo TCE/RS 6952-0200/14-1, de Inspeção Extraordinária dos exercícios 2001 a 2014, do Município de Pinheiro Machado.

3. Neste trabalho, se está utilizando, para fins de simplificação e padronização, a expressão “*Termo de Ajustamento de Gestão*” referindo-se às tanto ao instrumento quanto ao compromisso em si.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. Verdade e Política. In: ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2002.

ARISTÓTELES. **Política**. Lisboa: Vega, 1998. Edição Bilingue. (1. ed. em português feita a partir do grego).

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: 25 jun. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria General del Derecho**. 2. ed. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brayant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris: 1988.

COSSIO, José Ramon. Transparencia y Estado de Derecho. In: ACKERMAN, John M (coord.). **Más allá de laccesso a la información**. Transparencia, redición de cuentas y Estado de Derecho. México: Siglo XXI, 2008

COUTO E SILVA, Almiro. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Termo de Ajustamento de Gestão, um instrumento essencial em processos de controle externo não adversariais. In: LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo. **Processos de controle externo: estudos de ministros e conselheiros substitutos do Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2019, p. 237-262.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da; REIS, Fernando Simões dos. Termos de ajustamento de gestão: perspectivas para um controle externo consensual. **Fiscalização a serviço da sociedade: Revista do TCU**, Brasília, set./dez. 2017. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/83_. Acesso em: 25 jun. 2021.

FOX, Jonathan. Transparencia y rendición de cuentas. In: ACKERMAN, John M (coord.). **Más allá del acceso a la información**. Transparencia, redición de cuentas y Estado de Derecho. México: Siglo XXI, 2008

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e outros opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

MERINO, Mauricio. La Transparencia como política pública. *In: ACKERMAN, John M (coord.). Más allá del acceso a la información*. Transparencia, redición de cuentas y Estado de Derecho. México: Siglo XXI, 2008.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Noções Preliminares. *In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; ÁVILA, Luciano Coelho (org.). Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2014. Disponível In: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/MANUAL_DE_NEGOCIACAO_E_MEDIACAO_PARA_MEMBROS_DO_MP_ISBN_2_1.pdf. Acesso em 19 set. 2021

MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MOARES, Márcia Amaral Corrêa de. **A negociação ética para agentes públicos e advogados**: mediação, conciliação, arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos e ética da negociação. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHMITT, Carl. **Les trois types de pensée juridique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

TABORDA, Maren Guimarães. **O Princípio da Publicidade e a Participação na Administração Pública**. 2006. Tese (Doutoramento) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGD/UFRGS), Porto Alegre, 2006. Orientador: Almiro Régis Matos do Couto e Silva.

TABORDA, Maren Guimarães. Publicidade no processo administrativo fiscal: estudo de caso. *In: LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires (org.) Bens jurídicos indisponíveis e direito transindividuais: percursos em encruzilhadas*. Porto Alegre: FMP, 2015, v. 1, p. 381-418.

Recebido em: 09/08/2023

Aceito em: 10/08/2023

REVISTA DA ESDM

