II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas

TRABALHOS CIENTÍFICOS

TRABALHOS CIENTÍFICOS

Instituto Rui Barbosa
www.irbcontas.org.br
A Casa do Conhecimento dos Tribunais de Contas
Belo Horizonte - 2017

COMPOSIÇÃO ATUAL IRB
DIRETORIA IRB 2016-2017
Presidente:
Sebastião Helvecio Ramos de Castro (TCEMG)
Vice-presidente de relações institucionais:
Cezar Miola (TCERS)
Vice-presidente de desenvolvimento institucional:
Cristiana de Castro Moraes (TCESP)
Vice-presidente de ensino, pesquisa e extensão:
Edilberto Carlos Pontes Lima (TCECE)
Vice-presidente de auditoria:
Inaldo da Paixão Santos Araújo (TCEBA)
Vice-presidente de desenvolvimento e políticas públicas:
Domingos Augusto Taufner (TCEES)
Primeiro secretário:
Marcos Coelho Loreto (TCEPE)
Segundo secretário:
Jonas Lopes de Carvalho Júnior (TCERJ)
Tesoureiro:
Gilberto Pinto Monteiro Diniz (TCEMG)

SUPLENTES DA VICE-PRESIDÊNCIA
1 - Manoel Pires dos Santos (TCETO)
2 - Ivan Lelis Bonilha (TCEPR)
3 - Maria Elizabeth Cavalcante de Azevedo Picanço (TCEAP)
4 - Waldir Júlio Teis (TCEMT)
5 - Fernando Rodrigues Catão (TCEPB)

CONSELHO FISCAL
Antônio Carlos Flores de Moraes (TCMRJ)
José Alves Viana (TCEMG)
Maurício Faria Pinto (TCMSP)
Lilian de Almeida Veloso Nunes Martins (TCEPI)
José de Ribamar Caldas Furtado (TCEMA)

SUPLENTES DO CONSELHO FISCAL
Hamilton Antônio Coelho (TCEMG)
Francisco de Souza Andrade Netto (TCMBA)
Carlos Thompson Costa Fernandes (TCERN)
Arthur Paredes Cunha Lima (TCEPB)
Érico Xavier Desterro e Silva (TCEAM)

EQUIPE DO IRB
Coordenação Geral: Marília Gonçalves de Carvalho
Assessoria de Comunicação: Luiz Gustavo Ribeiro da Silva
Assessoria Administrativa Financeira: Marli Pereira Costa
Apoio Administrativo: Luciene Helena da Conceição, Andreia C. Damasceno Barbosa, Liliane Aparecida da Silva Barros
Colaboradora Institucional: Esmeralda Madureira

EXPEDIENTE

Realização | Coordenadoria de Publicidade e Marketing do TCEMG
André Zocrato | Coordenador

Produção Editorial
André Oliveira
Vivian de Paula

Diagramação
Márcio Wander (MG-00185 DG - DRT/MG)

Belo Horizonte, janeiro de 2017

SEDE DO INSTITUTO RUI BARBOSA
Av. Raja Gabaglia 1.315 - 1º andar (Edifício Anexo)
Luxemburgo - CEP: 30380-435
Belo Horizonte - Minas Gerais
TEL.: (31) 3348- 2682 / 2679 / 2639
E-mail: irb@irbcontas.org.br

Ficha Catalográfica

C749t Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas (2. : 2016 : São Paulo)
Trabalhos científicos: Anais do II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / coordenado por Instituto Rui Barbosa. - Belo Horizonte : IRB, 2017.
304 p.
Evento promovido pelo Instituto Rui Barbosa, em parceria com o TCESP, de 30 de novembro a 2 de dezembro de 2016.
ISBN: 978-85-65283-05-2
1. Controle externo 2. Tribunal de Contas 3. Congresso I. Título
II. Instituto Rui Barbosa
CDU 336.126.55.1

SUMÁRIO

05 *SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG*
CHRISTIAN ROBERT DOS RIOS
A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

21 *EUDES VITOR BEZERRA*
SÉRGIO PEREIRA BRAGA
ACESSO À JUSTIÇA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: A INEFICÁCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS JUDICIÁRIAS NO RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2016

ACCESS TO JUSTICE AND REASONABLE DURATION OF THE PROCESS: THE EFFECTIVENESS OF JUDICIAL PUBLIC POLICIES IN THE JUSTICE IN NUMBERS 2016 REPORT

35 *GUSTAVO TERRA ELIAS*
WESLEY MATHEUS
DÉLIA MARA VILLANI MONTEIRO
CONTROLE INTERNO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS: UMA PROPOSTA DE DIAGNÓSTICO DE SUA POTENCIAL EFETIVIDADE

53 *JULIANO SANTOS DA SILVA*
ANDRÉ ROCHA SANTOS
LUZILÉA BRITO DE OLIVEIRA
COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS E AVALIAÇÃO DO CICLO DE VIDA DO PRODUTO

63 *ANDRÉA CRISTIANE SALES MOREIRA*
SÉRGIO LUIZ BRAGA FRANÇA, D.SC.
PLANO DE LOGÍSTICA SUSTENTÁVEL (PLS) CONFORME A AGENDA 2030: PROPOSTA DE DIRETRIZES PARA OS TRIBUNAIS DE CONTAS

79 *EDALGINA BRAULIA DE CARVALHO FURTADO DE MENDONÇA*
HÉLCIA MARIA DA SILVA VERIATO TEIXEIRA
OS TRIBUNAIS DE CONTAS E OS VAZIOS INSTITUCIONAIS NO SETOR MINERÁRIO: UM ESTUDO DE CASO DE MARIANA

95 *JESRAEL BATISTA DA SILVA FILHO*
ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
ÉTICA E MORAL NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: PRINCÍPIOS DE SUSTENTABILIDADE, MORALIDADE E BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONCERTADA

ETHIC AND MORAL IN GOVERNMENT CONTRACTS: PRINCIPALS OF SUSTAINABILITY, MORALITY AND GOOD PUBLIC CONCERTED GOVERNANCE

121 *BARBARA KRYSTTAL MOTTA ALMEIDA REIS*
VICTOR TESTA CARLINI
GESTÃO DO RISCO, MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO, POR MEIO DE MATRIZES DE RISCO: UM ESTUDO DAS SUBPREFEITURAS E SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

139 *ALESSANDRA GUIMARÃES SOARES*
VALÉRIA JABUR MALUF MAVUCHIAN LOURENÇO
MP N. 746DE 2016 E PLANO NACIONAL DA EDUCAÇÃO: CONTRADIÇÕES QUE VIOLAM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

MP N. 746OF 2016 AND THE NATIONAL EDUCATION PLAN: CONTRADICTIONS THAT VIOLATE THE PRINCIPLE OF EQUALITY

153 *ANNY VIANA FALCÃO*
O APERFEIÇOAMENTO DA GESTÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: AUDITORIA OPERACIONAL CULTURAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO

171 *TACIANA SANTOS DE SOUZA*
AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS: UMA CONTRIBUIÇÃO PARA O DEBATE A PARTIR DO ESTUDO DE CASO DO PROGRAMA RECOMEÇO DO ESTADO DE SÃO PAULO

189 *ALINE CORREIA*
A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI DE LIBRAS NO ENSINO SUPERIOR FEDERAL

SUMÁRIO

207 *JÉSSICA CHAVES COSTA*
MÔNICA BONETTI COUTO
A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A MEDIAÇÃO SANITÁRIA COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS NA ÁREA DA SAÚDE: RELATO DA EXPERIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

223 *DANIELLE CARVALHO RIBEIRO*
O PREÇO DO RISCO MORAL EM CONTRATOS DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: ESTUDO DE CASO DO CONTRATO DO MINEIRÃO

237 *BRUNO RIBEIRO MARQUES*
THIAGO BRAGA RÖSLER
A ARRECADAÇÃO DA RECEITA PÚBLICA MUNICIPAL PRÓPRIA POR MEIO DA COBRANÇA EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA ATIVA – O CASO DE MATO GROSSO
THE COLLECTION OF MUNICIPAL PUBLIC OWN REVENUE BY MEANS OF XTRAJUDICIAL RECOVERY OF DEBTS – MATO GROSSO'S CASE

255 *ANA CARLA LEITE DE ALMEIDA*
PIERRE ANDRÉ DA ROCHA ANDRADE
RITA DE CÁSSIA CERREIA GUEDES DE OLIVEIRA
A AGENDA 2030 E O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: uma visão a partir da gestão de resíduos sólidos

269 *JACQUELINE LOURES*
RYAN BRWINNER LIMA PEREIRA
GESTÃO DA SAÚDE: ESTUDO DE CASO DA QUALIDADE E COBERTURA DA ATENÇÃO BÁSICA À SAÚDE NO ESTADO DE MINAS GERAIS

269 *AIRTON ROBERTO REHBEIN*
DIAGNÓSTICO DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO POR ÔNIBUS NOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG
Universidade Nove de Julho – UNINOVE.
samanthameyer@uol.com.br

CHRISTIAN ROBERT DOS RIOS
Universidade Nove de Julho – UNINOVE.
depolchristian@hotmail.com

Resumo: A educação é um processo escalonado de desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico necessário para o pleno exercício das liberdades. Sendo direito subjetivo constitucionalmente consagrado, o direito à educação básica é judicializável. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar um precedente, adotou o entendimento de que a educação é encargo político-jurídico inescusável que vincula todos os agentes públicos, sendo incumbência excepcional do Poder Judiciário impor essa prestação, sem que se possa falar em desrespeito ao princípio da separação dos poderes ou invocar a reserva do possível. Ao concretizar o direito à educação, o Estado faz cumprir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Judicialização; Direito à educação; Direitos fundamentais.

1. INTRODUÇÃO

Com a evolução das sociedades organizadas, surgiu o Estado Democrático de Direito com o fim primordial de assegurar direitos e frear o arbítrio do governante. O núcleo essencial desta criação é a compartimentação do poder em setores distintos e independentes entre si. Esse modelo foi se aperfeiçoando até a formatação da atual divisão das funções públicas em três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

O modelo de divisão tripartida do poder representou um largo passo rumo aos ideais da democracia, mas a independência dos poderes resultou em abusos por parte dos titulares, o que revelou a necessidade de instituírem-se formas de controlar as condutas das autoridades públicas em nome da preservação do modelo democrático.

Em 29 de abril de 2004, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a judicialização é meio idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República.[1]

Naquela oportunidade, a Corte Constitucional admitiu a dimensão política da jurisdição constitucional conferida ao Supremo Tribunal Federal. Uma das manifestações desse encargo, segundo o próprio Supremo, é tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas.

Para o Supremo Tribunal Federal, quando o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, compromete, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional, a jurisdição constitucional deve intervir para sanar o vício de inconstitucionalidade e assegurar a eficácia e a integridade dos direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

A intensa repercussão do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal coloca em evidência a complexidade da temática, máxime quando nas decisões proferidas pela Corte Constitucional ficam apenas latentes os reflexos dessa atuação excepcional do Poder Judiciário.

O tema da judicialização do direito à educação básica reveste-se de grande relevância e suscita controvérsias, sobretudo diante do cenário de supostas limitações de recursos orçamentários para a oferta desse direito prestacional de forma efetiva por parte do Estado.

Dedica-se este estudo aos fundamentos legitimadores da judicialização, examinando-se a garantia de acesso à justiça, a separação dos poderes, a tensão entre a reserva do possível e o mínimo existencial, para, finalmente, analisar-se a dinâmica dessas variáveis no Agravo 639.337 (Informativos STF 520 de 2008 e 632 de 2011) julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Utilizar-se-á, preponderantemente, o método dedutivo e as pesquisas bibliográfica e documental em auxílio à abordagem qualitativa do precedente judicial explorado.

2. A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

O vocábulo "judicialização" é polissêmico, comportando diversas acepções. Definir judicialização pressupõe descortinar os elementos essenciais que possam descrever o significado do termo; é mais do que um exercício intelectual, objetiva compreender e aprofundar o exame sobre o seu conteúdo. Nesse sentido, busca-se sistematizar as contribuições já publicadas, a partir da revisão da bibliografia disponível, problematizando-as no contexto das políticas públicas de direitos sociais com especial enfoque no direito à educação.

[1] Cuida-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 45 - DJ 04/05/2004.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Num sentido amplo, a judicialização é manifestação do exercício da garantia do acesso à justiça e se perfaz sempre que uma pretensão é apresentada em juízo demandando a prestação jurisdicional. Nesse sentido, o termo judicialização é utilizado para fazer referência ao exame judicial de certo tema ou indicar a preferência pelo uso da via judicial na solução de determinada lide:

> Os juristas usam o termo judicialização para se referirem à obrigação legal de que um determinado tema seja apreciado judicialmente. Próximo a esse sentido, mas já com caráter normativo, afirma-se que judicialização é o ingresso em juízo de determinada causa, que indicaria certa preferência do autor por esse tipo de via. Refere-se a decisões particulares de tribunais, cujo conteúdo o analista consideraria político, ou referente a decisões privadas dos cidadãos. (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 115).

Noutra direção, a expressão recebe um significado de amplitude social e política quando é usada para se referir à expansão substancial da atuação do Poder Judiciário no processo decisório das democracias dos tempos atuais. Essa expansão é marcada pela transferência de questões de políticas públicas para a esfera judicial. Neste caso, usa-se a expressão judicialização da política.

Ao dissertarem sobre a judicialização da política, Débora Alves Maciel e Andrei Koerner (2002, p. 114) citam métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas, em manifesta ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas. O poder de revisão dos atos administrativos e legislativos, nesta perspectiva, é consectário da constitucionalização de direitos e dos mecanismos de *checks and balances*.

A judicialização de direitos sociais é expressão da judicialização da política e sobrevém em razão de uma necessária intervenção judicial ante eventual frustração de direito subjetivo a políticas públicas de direitos sociais constitucionalmente estabelecidas. Portanto, não se trata de criatividade ou inovação legislativa por meio da jurisdição como ocorre no ativismo judicial, e sim de legítima via concretizadora[2] de direitos fundamentais.

Ainda que se possa atribuir a implantação de políticas públicas de educação ao núcleo essencial de competência do Poder Executivo, a Constituição Federal reservou ao Poder Judiciário a análise de qualquer ação ou omissão que implique em violação do direito à prestação educacional, mesmo que essa atuação possa ser aparentemente atípica quando se projeta sobre o campo de atribuição legal de outros órgãos públicos, o que denota uma aparente tensão entre a judicialização da política e o princípio da separação de poderes.

[2] A ideia de concretização advém da aproximação entre o concreto (fatos) e o Direito (TAVARES, 2012, p. 219).

3. A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Na Idade Moderna, em Dois Tratados Sobre o Governo Civil, Jonh Locke (2000, p.87) delineia a separação dos poderes denominando-os Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Deliberativo. Em momento posterior próximo, atento aos legados da cultura e da política greco-romana da Idade Antiga e aos êxitos da coalizão entre a nobreza e a burguesia formada na Inglaterra a partir da Revolução Gloriosa, Montesquieu, no Livro Décimo Primeiro de *O Espírito das Leis,* desenvolveu de forma metódica o princípio da divisão dos poderes.

José Joaquim Gomes Canotilho (1999, p. 552) propõe um redimensionamento substancial da separação dos poderes, afirmando que o princípio deve ser lido como uma exigência de uma estrutura orgânica funcionalmente adequada, significando que "a cada órgão de soberania, dotado de determinadas características, é atribuída a função que ele pode desempenhar de uma forma mais adequada (ou da única forma adequada) da que seria se ela fosse atribuída a outros órgãos".

Com efeito, a separação dos poderes, com a evolução da Ciência Política, passou a ser identificada não como um fim em si mesmo, mas como um arranjo a prevenir a tirania e garantir a liberdade, sendo condição de legitimidade para qualquer sistema político democrático e pressuposto de validez do Estado de Direito.

Nessa nova tripartição das funções do Estado, a *policy determination*, *policy execution e policy control* (função de controle) é ponto crucial do regime constitucional. De fato, não só deve ser fiscalizada a adequação das opções governamentais às opções populares, ou ao bem comum, controle político para o qual está particularmente indicado o parlamento; como também a aplicação dessas decisões aos casos particulares — controle formal, para o qual é naturalmente indicado o Judiciário (FERREIRA FILHO, 1989, p. 118).

É de se reconhecer que na judicialização, em certa medida, há a incursão do Poder Judiciário na esfera de competência de outros órgãos, situação que se assenta no sistema de controle de constitucionalidade característico do regime constitucional brasileiro[3]. Com muita frequência, todavia, as proposições de Montesquieu têm sido invocadas para condenar a judicialização e apoiar as reservas contra essa peculiar forma de administrar jurisdição, eis que nessa linha de raciocínio as questões políticas atribuídas ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo seriam impermeáveis à apreciação do Poder Judiciário, sob pena de infringência ao princípio da separação dos poderes.

Eros Roberto Grau (2016, p. 45) afirma que "Montesquieu jamais cogitara de uma *separação* de Poderes...Montesquieu propõe a *divisão com harmonia* (autêntica *interdependência* entre eles), nada mais".

A compreensão do direito à educação como um direito fundamental tem como uma de suas principais consequências a possibilidade de o cidadão exigir do Estado

[3] Nesse sentido Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 869): "Ao Poder Judiciário incumbe exercer o último controle da atividade estatal, manifeste-se ela por ato da Administração ou do próprio Poder Legislativo (controle de constitucionalidade)".

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

a sua concretização. E a inovação trazida pela Constituição Federal de 1988 é a de possibilitar ao indivíduo ou à coletividade perseguir esse direito pela via jurisdicional, ou seja, por meio do Poder Judiciário (SCAFF; PINTO, 2016, p. 435).

Deve-se deixar claro que o papel desempenhado pelo Poder Judiciário reside em observar se as normas constitucionais relativas aos direitos sociais são efetivadas e, quando necessário, conclamar o Poder Executivo para que concretize as políticas públicas constitucionalmente previstas (SARMENTO, 2009, p. 387).

A atuação do Poder Judiciário assume papel de especial relevância. Isto porque, na condição de intérpretes e aplicadores do Direito, cabe a eles a difícil tarefa de assegurar o máximo de efetividade às normas constitucionais. Todavia, não se pode perder de vista que a realização do Estado Social e Democrático de Direito é uma tarefa constante e comum de todos os Poderes do Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário.

4. A INAFASTABILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O acesso à justiça é uma das garantias mais elementares do Estado de Direito e tem como razão primeira a viabilidade de obtenção da prestação jurisdicional estatal para a tutela de direitos.

Como decorrência da justiciabilidade dos direitos fundamentais, surge o chamado princípio da inafastabilidade da tutela judicial (MARMELSTEIN, 2011, p. 326).

No dizer de Cappelletti (1998, p. 8):

> A expressão "acesso à Justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Hassan Hajj (2003, p. 285), ao analisar a trajetória da garantia do acesso à justiça nas constituições brasileiras, pontua:

> A acessibilidade ampla e irrestrita ao Poder Judiciário surgiu com a edição da Constituição de 1946...uma redação bastante semelhante ao texto atual: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

Com efeito, a inafastabilidade da prestação jurisdicional encontra-se positivada na Constituição Federal da República Federativa do Brasil,[4] estando elencada entre as garantias fundamentais inerentes a todas as pessoas indistintamente (MACHADO; NOMIZO, 2015, p. 34).

A doutrina (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10) ressalta que: "o acesso à justiça

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

pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos."

Sob o império da Constituição, portanto, a inafastabilidade da jurisdição convola-se em garantia posta à disposição de todos para ser utilizada até mesmo contra o próprio Estado quando este eventualmente ocasionar alguma lesão ou ameaça de direitos, seja por ação ou omissão.

A Constituição Federal impõe ao Estado o dever de conferir efetividade aos direitos sociais. Nesse sentido, cabe ao Poder Judiciário suprir as falhas dos outros poderes na implementação desses direitos, uma vez que esses se encontram expressamente positivados no Texto Constitucional. Nesta hipótese, o Supremo Tribunal Federal assume legitimamente o protagonismo na garantia da concretização dos direitos prestacionais, como guardião da Constituição.

5. O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL

A partir da necessidade de proteção dos fins essenciais do Texto Constitucional, que são aqueles que decorrem diretamente da dignidade da pessoa humana, torna-se relevante discorrer sobre o "mínimo existencial".

Por mínimo existencial entende-se o conjunto formado pelos direitos sociais, econômicos e culturais considerados mais relevantes, por integrarem o núcleo da dignidade da pessoa humana (TORRES, 2009, p. 107).

É na jurisprudência da Corte Constitucional Alemã que se origina o mínimo existencial como decorrência da formulação teórica do denominado "mínimo de existência" sobre as raízes da dignidade humana em um Estado Social garantidor de serviços básicos necessários à existência digna (KRELL, 1999, p. 144-145).

O Supremo Tribunal Federal, inspirado na jurisprudência da Corte alemã, passa a aplicar a teoria do mínimo existencial a partir de 2004. Destaque-se, a propósito, o seguinte trecho de decisão proferida naquele ano pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45-9, julgada em 29 de abril de 2004:

> A realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.[5]

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Empregando-se uma interpretação "máxima" ao conceito de "mínimo" – melhor explicando - se se ampliar cada vez mais o núcleo essencial do direito – a teoria do mínimo existencial daria uma grande contribuição à busca da máxima efetividade dos direitos sociais (MARMELSTEIN, 2011, p. 350). É preciso buscar a maximização dos mínimos sociais e a otimização dos direitos sociais (TORRES, 2009, p. 284).

O mínimo existencial pode ser entendido como um complexo de situações materiais indispensáveis para a existência de uma vida digna em toda a sua amplitude, ou seja, em seus aspectos físico e intelectual necessários para o desenvolvimento do indivíduo (SARMENTO, 2009, p. 383), exigíveis prioritariamente mesmo diante da escassez de recursos. Nesse contexto, há que confrontar o mínimo existencial com a reserva do possível.

No ano de 1972, o Tribunal Constitucional Alemão proferiu julgamento (BVerfGE[6] 33, 303) mencionando que os benefícios estatais estão condicionados à reserva do possível.

A Decisão do Tribunal Constitucional Alemão BVerfGE 33, 303, de 18 de julho de 1972, tem sido referenciada como formulação inaugural da *reserva do possível*, também denominada *reserva do financeiramente possível*.[7] Com efeito, predomina o entendimento (CANOTILHO, 2003, p. 108; KRELL, 2002, p. 52; SARLET, 2008, p. 12) que situa a Decisão do Tribunal Constitucional Alemão como o *leading case* que originou a assim chamada reserva do possível, razão pela qual limitar-se-á, neste estudo, à análise daquele julgado e suas correlações com a construção teórica existente em torno da referida asserção restritiva de direitos sociais.

A BVerfGE 33, 303 julgou a constitucionalidade da Lei sobre a Universidade de Hamburgo (Universidades Act - UNIG) de 25 de abril de 1969 e da Lei sobre a admissão às universidades bávaras de 08 de julho de 1970, as quais impunham limitações para o ingresso de calouros em universidades alemãs.

A "reserva do possível" (*Der Vorbehalt des Möglichen*) passou a traduzir (tanto para a doutrina majoritária, quanto para a jurisprudência constitucional na Alemanha) a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado. Com efeito, mesmo em possuindo o Estado os recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável. Assim, poder-se-ia sustentar que

[5] Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental n. 45. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento 29/04/2004. Publicação DJ 04/05/2004 PP-00012. RTJ VOL-00200-01 PP-001910.

[6] BVerfGE é a abreviação de *Bundesverfassungsgericht*, termo alemão que traduzido para o português significa Tribunal Constitucional Federal.

[7] Nesse sentido: Gilmar Ferreira Mendes (2010, p.7; S.T.F., IF 470/SP, DJ 20/06/2003); Rafael da Silva Santiago (2012, p. 9); Ingo Wofgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2010, p. 29) e outros.

não haveria como impor ao Estado a prestação de assistência social a alguém que efetivamente não faça jus ao benefício, por dispor, ele próprio, de recursos suficientes para seu sustento. O que, contudo, corresponde ao razoável também depende – de acordo com a decisão referida e boa parte da doutrina alemã – da ponderação por parte do legislador (SARLET, 2008, p. 12).

Deve-se refletir em que medida a reserva do possível pode ser transportada da Alemanha para o Brasil, uma vez que ambos os países sempre viveram e continuam vivendo realidades bem distintas. Há que se considerar que o Direito alemão não reconhece os direitos sociais com os mesmos contornos da Constituição brasileira, circunstância que, a rigor, desautoriza contextualizar a decisão BVerfGE 33, 303 no cenário jurídico brasileiro como irrefletidamente vem fazendo os constitucionalistas nacionais sob a influência do mestre português Canotilho.[8]

A Lei Fundamental alemã de 1949, diferentemente da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, optou por não disciplinar os direitos sociais, deixando sua regulamentação para as leis infraconstitucionais.

Todavia, a reserva do possível vem transitando desembaraçadamente em nossas academias e tribunais, sendo realidade presente a ser examinada e enfrentada com os olhos voltados para o quadrante jurídico brasileiro.

Admitida, portanto, com ressalvas, a BVerfGE 33, 303 como *leading case* a orientar a aplicação da teoria da reserva do possível, resta compreender de forma objetiva, mas ampla, o teor desse precedente alemão.

Impende, desde já, para melhor compreender o alcance da denominada reserva do possível, analisar o trecho a seguir destacado da decisão BVerfGE 33, 303, da Corte Constitucional da Alemanha:

> Mesmo na medida em que os direitos sociais de participação em benefícios estatais não são desde o início restringidos àquilo existente em cada caso, eles se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade. (SCHWABE, Jürgen, 2005, p. 664.).

Relevante observar que este trecho do julgado menciona os termos "reserva do possível" sem vincular essa locução à ideia de orçamento ou a qualquer outra concepção de ordem financeira ou econômica. Outrossim, o aposto explicativo "no sentido de" (*im Sinne dessen)* sucede a locução "reserva do possível" (*Vorbehalt des Möglichen*) relacionando-a ao termo "razoavelmente" (*vernünftigerweise)*.

Com essa análise dos termos da frase do julgado que deu origem a toda uma teorização acerca do que se denominou posteriormente "cláusula da reserva do possível", "princípio da reserva do possível", "teoria da reserva do possível" ou simplesmente

José Joaquim Gomes Canotilho, autor em cujas obras grande parte da doutrina constitucionalista brasileira se apoia, ao tratar da reserva do possível cinge-se aos contornos de ordem econômica da teoria: "Quais são, no fundo, os argumentos para reduzir os direitos sociais a uma garantia platônica? Em primeiro lugar, os custos dos direitos sociais. Os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem se sobrecarregarem os cofres públicos. Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível *(Vorbehalt des Möglichen*) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiros nos cofres públicos" (CANOTILHO, 2003, 481).

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

"reserva do possível", é possível admitir que a concepção original contida na BVerfGE 33, 303, sobre a restrição a direitos prestacionais, está relacionada precipuamente a um apelo de racionalidade.

É bem verdade que no mesmo julgado mencionam-se os aspectos econômicos e orçamentários em complementação às ideias de restrição de possibilidade ("reserva do possível") e razoabilidade ("racionalmente"):

> [...] eles se encontram sob a **reserva do possível** , no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, **racionalmente** falando, exigir da coletividade. Isso deve ser avaliado em primeira linha pelo legislador em sua própria responsabilidade. Ele deve atender, na administração de seu **orçamento**, também a outros interesses da coletividade, considerando, conforme a prescrição expressa do Art. 109 II GG, as exigências da harmonização **econômica** geral. (SCHWABE, Jürgen, 2005, p. 663, grifos nossos)

Assim, ao prescrever que a administração do orçamento deve atender a outros interesses coletivos (além dos referentes à educação universitária), aquele órgão julgador previu a necessidade de o legislador pautar-se pela observância dos imperativos de harmonização econômica do orçamento. Todavia, a essa prescrição de ordem orçamentária e econômica não se pode conferir o poder de definir de forma absoluta os contornos da ideia da *reserva do possível* conforme o que *racionalmente* se pode exigir da coletividade na efetivação dos direitos prestacionais.

Essencialmente, o que é relevante notar é que o advérbio "racionalmente" refere-se à locução "reserva do possível" significando o que é factível conforme a razão e ao bom senso, incluindo-se aí todos os aspectos de ordem prática e lógica.

Observe-se, outrossim, que é na mesma decisão que encontraremos as condicionantes que potencialmente autorizariam a restrição do acesso aos direitos prestacionais, revelando-se a constitucionalidade de dispositivo limitador de acesso às universidades somente se tal:

> (1.) for prescrito nos limites do estritamente necessário, sob a utilização exaustiva das capacidades criadas com recursos públicos já existentes de formação, e quando (2.) a escolha e a distribuição ocorrerem segundo critérios racionais, com uma chance para todo candidato em si qualificado ao ensino superior e com o maior atendimento possível à escolha individual do local de formação. (SCHWABE, Jürgen, 2005, p. 666).

Constata-se, assim, que, consoante a leitura ampliada acerca do *leading case* alemão, eventual omissão estatal no campo da efetivação do direito à educação somente guarda amparo constitucional diante do esgotamento de todas as capacidades criadas com recursos públicos, demonstrada a racional escolha de critérios que conduzam ao máximo atendimento possível da justiça social espelhada na Lei Maior.

Em se partindo do pressuposto segundo o qual as prestações estatais básicas destinadas à garantia de uma vida digna para cada pessoa - mínimo existencial - constituem parâmetro necessário para a exigibilidade até mesmo pela via da judicialização,

o direito à educação há que ter a sua concretização prevalecente quando contrastado com a "reserva do possível".

A par dessas considerações, evidenciar-se-ão, em seguida, os contornos práticos da judicialização do direito à educação como via de efetivação dessa categoria de direitos sociais.

6. O DIREITO À EDUCAÇÃO JUDICIALIZADO

Realçada a judicialização como legítima via de concretização de políticas públicas de direitos sociais, há que se analisar os elementos do controle judicial de políticas afetas ao direito fundamental à educação.

No recorte institucional da pesquisa levou-se em consideração a pertinência temática do Supremo Tribunal Federal, pois diante da ampla garantia e detalhamento do direito à educação na Constituição Federal, o Tribunal Constitucional surge como um espaço privilegiado para a análise desse direito social. Ademais, o Supremo Tribunal Federal é a via recursal de última instância nas questões constitucionais inicialmente enfrentadas por outros órgãos do Poder Judiciário.

Robert Alexy (1993, p. 529) compreende que a existência de um direito subjetivo coloca em segundo plano as razões contrárias à competência de controle do Tribunal Constitucional, fazendo com que a competência de controle dependa essencialmente da segurança com que se pode fundamentar a existência de uma posição jusfundamental:

> [...] sempre que possa fundamentar-se com suficiente segurança que existe um direito subjetivo do indivíduo...tem que passar a segundo plano as razões que falam contra uma competência de controle do Tribunal. A competência de controle do Tribunal depende, pois, sempre essencialmente da segurança com que pode fundamentar-se a existência de uma posição jusfundamental.

Assim, a questão da justiciabilidade (ALEXY, 1993, p. 447) dos direitos sociais é hoje muito mais uma questão de interpretação e argumentação jurídica.

Dessa forma, optou-se pela triagem de algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas quais o direito à educação foi o objeto principal, levantando-se em conta a argumentação jurídica representativa da visão da Corte Constitucional acerca desse direito fundamental.

Como efeito, o Supremo Tribunal Federal surge na última década como um dos principais atores do processo de judicialização da política e, especificamente no caso dos direitos educacionais, da judicialização da educação (SCAFF; PINTO, 2016, p. 435), razão pela qual o recorte temporal desta investigação é o espaço de tempo entre os anos de 1996 a 2016.[9]

Buscou-se analisar as decisões que trataram, na última década, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, de três argumentos denegatórios opostos à judicialização de políticas públicas educacionais: a reserva do possível, a separação dos poderes e a

[9] Embora não tenham sido trazidos para a pesquisa os julgados de todo o período de uma década, a investigação analisou as decisões proferidas nesse espaço temporal, inclusive decisões recentes (DJe-135/2016 e RE 961512/DF – DJe 133/2016), compilando-se, todavia, somente as que durante esse interregno enfrentaram com maior profundidade a reserva do possível, a separação dos poderes e a eficácia das normas constitucionais de direito educacional.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

eficácia das normas constitucionais que tratam do direito à educação básica. Esta confluência serviu como principal parâmetro para a escolha da jurisprudência a seguir analisada, até mesmo em razão da convergência desses critérios com os recortes desta pesquisa.

As decisões judiciais relacionadas ao direito à educação básica no âmbito do Supremo Tribunal Federal foram rastreadas no sítio eletrônico do Órgão, especificamente na seção "Pesquisa de Jurisprudência".[10]

A decisão proferida pelo Ministro Celso Mello no Agravo em Recurso Extraordinário 639.337 (Informativos STF 520 de 2008 e 632 de 2011), lastreada na jurisprudência da própria Corte Constitucional (Agravo 474.444, Recurso Extraordinário 410.715 e Recurso Extraordinário 436.996), firmou-se como um dos principais precedentes sobre a judicialização do direito à educação. Esse caso paradigmático é referenciado recorrentemente nas decisões do Supremo sobre direito à educação desde a sua publicação em 2007 até os dias atuais[11] e, ademais, o seu conteúdo coincidente com o suporte argumentativo das decisões analisadas em quase todo período recortado revela um ponto de amadurecimento no pensamento da Corte Constitucional, razão pela qual, a partir da amostragem, optou-se por este julgado no presente estudo.

Pretende-se demonstrar a racionalidade da decisão analisada e suas significações, enfocando-se as tensões que envolvem a judicialização de políticas públicas de assistência educacional.

6.1 O Agravo 639.337 s.t.f.[12]

Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública[13] movida exitosamente pelo Ministério Público do Estado de São Paulo tendente a obrigar o Município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmou a sentença do juízo de primeiro grau e o Município insurgiu-se, por meio de Recurso Extraordinário, alegando, além da reserva do possível, que a decisão judicial que impôs a realização de política pública de educação violaria o princípio da separação dos poderes. Todavia, o Tribunal de Justiça paulista não admitiu o Recurso Extraordinário interposto pelo recorrente, razão pela qual o Município provocou o exame da matéria pelo Supremo Tribunal Federal por meio de agravo (Agravo em Recurso Extraordinário 639.337).

[10] http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/

[11] Entre as inúmeras decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria nas quais o Agravo em Recurso Extraordinário 639.337 é utilizado como principal precedente orientador, destaca-se o relatório do Ministro Luis Roberto Barroso em 23 de abril de 2014 no Recurso Extraordinário com Agravo 761.127 - STF - DJe nº 86/2014, p. 122 e, mais recentemente: Rcl 21124/SP DJe-126/2015; AC 3934/SP - DJe-135/2016 e RE 961512/DF – DJe 133/2016.

[12] DJ 197, do dia 17/10/2008.

[13] A legitimidade do Ministério Público, para promover a ação civil pública em casos como este encontra amparo especialmente na Lei 8.625/93: Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: ... IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

O Agravo em Recurso Extraordinário 639.337 foi distribuído para a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, para a relatoria do Ministro Celso de Mello. O Relator conheceu do agravo mas negou o provimento, considerando que o recurso confrontava a jurisprudência dominante da Corte Constitucional, decisão mantida pela Turma por unanimidade.

O Supremo Tribunal Federal realçou, nesse paradigmático caso em análise, a fundamentalidade do direito à educação e sua feição de direito de segunda geração de caráter prestacional, cujo adimplemento pelo Poder Público é inescusável. [14]

Em outro ponto da decisão, o Supremo reafirmou a possibilidade de o Poder Judiciário impor ao Poder Executivo a concretização do direito à educação, alicerçando tal assertiva nos consectários do controle de constitucionalidade, da integridade e eficácia da Constituição.[15]

Com efeito, ao tempo em que reconhece não caber ao Poder Judiciário a implementação de políticas públicas de direitos sociais, o Supremo Tribunal Federal asseverou que, excepcionalmente, diante de omissão do órgão competente, cabe a injunção pela via jurisdicional no interesse de conferir integridade ao direito fundamental à educação [16]. Em outro importante ponto da Decisão em comento, o Supremo Tribunal Federal consolida o entendimento segundo o qual a reserva do possível não pode servir de escudo retórico para eximir o Poder Público das prestações de direitos fundamentais positivos, com é o caso do direito à educação. [17]

Finalmente, ao decidir a matéria, o Ministro Celso Mello reafirmou a posição do Poder Judiciário paulista, impondo ao Município de São Paulo a oferta da prestação educacional, viabilizando, inclusive, que tal se desse nas proximidades das residências dos alunos, sob pena de multa.[18]

No caso em exame, o Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no Código de Processo Civil de 1973 - artigo 544, § 4º, II, "b" (com a redação da Lei 12.322/2010).[19] Atestou naquela ocasião, o Ministro Relator, que a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o direito à educação não é escusável sob o pretexto da reserva do possível e que se trata de direito fundamental que pode ser legitimamente imposto pela via jurisdicional. [20]

O texto da decisão proferida no Agravo 639.337 está transcrito nos Informativo STF 580 de 2008 e 632 de 2011, consolidando-se como importante referência.

CONCLUSÃO

Perseguindo-se os objetivos desta pesquisa, a judicialização foi testada no cotejo com o ordenamento jurídico brasileiro como meio idôneo a viabilizar a efetividade do direito à educação básica, concluindo-se que à jurisdição constitucional incumbe determinar a concretização das normas definidoras de direitos sociais nas hipóteses em que as instâncias governamentais com atribuição originária para tanto descumprirem os comandos da Carta Magna a elas dirigidas em primeiro plano. Da análise do arranjo constitucional evidenciou-se a eficácia do direito à educação básica que, aliada à garantia fundamental de acesso à justiça, valida a existência de um modelo de controle judicial de constitucionalidade sobre os atos dos demais Poderes a possibilitar a expedição de comandos aos órgãos públicos administrativos inadimplentes na prestação educacional.

A separação dos poderes em suas origens e evolução até o estágio atual significa a compartimentação de atribuições e foi concebida com o fim de refrear o abuso do poder, sem que se possa falar em especialização absoluta e sim em funções predominantes. A separação dos poderes, portanto, não tem validade como postulado denegatório da judicialização, restando afastada pela confirmação da hipótese de judicialização como controle legítimo de constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

A cognominada reserva do possível não restou validada na dialética com o mínimo existencial, especialmente quando confirmada a educação como via de acesso aos demais direitos fundamentais, revelando-se, portanto, como uma das reivindicações mais contundentes para assegurar-se a dignidade humana.

O Supremo Tribunal Federal consolidou em sua jurisprudência o entendimento de que o direito à educação representa dever indeclinável do Estado, não havendo margem de discricionariedade que oportunize mitigá-lo. Para a Corte Constitucional, a omissão ou obstaculização da prestação educacional traduz inconstitucionalidade por omissão contornável legitimamente pela judicialização, sem que se possa com isso alegar qualquer afronta ao princípio da separação dos poderes. Também assim, o Supremo Tribunal Federal reconhece que o direito à educação se insere no âmbito do mínimo existencial, afastando a possibilidade de se invocar a reserva do possível para eximir o Poder Público do dever de implementar plenamente essa modalidade de direito social.

[14] Conforme o seguinte trecho do Relatório: "É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que o direito à educação – que representa prerrogativa constitucional deferida a todos (CF, art. 205), notadamente às crianças (CF, arts.208, IV, e 227, 'caput') – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de um dever de prestação positiva..." (STF - DJe nº 123/2011, p. 120-121)

[15] Neste sentido o seguinte trecho daquela Decisão: "...o Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam – enquanto direitos de segunda geração (como o direito à educação, p. ex.) – com as liberdades positivas, reais ou concretas...É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público..." (STF - DJe nº 123/2011, p. 121)

[16] Consoante o seguinte fragmento do Relatório do Ministro Celso de Mello no mesmo Recurso: "Impende assinalar, contudo, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame." (STF - DJe nº 123/2011, p. 122)

[17] Segundo aquele Relator: "Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade". (STF - DJe nº 123/2011, p. 122)

[18] Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas e reafirmando a correta determinação emanada do Poder Judiciário paulista, que impôs, ao Município de São Paulo, em face da obrigação estatal de respeitar os direitos das crianças, o dever de viabilizar, em favor destas, a matrícula em unidades de educação infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, sob pena de multa diária por criança não atendida, conheço do presente agravo, para negar seguimento ao recurso extraordinário, por manifestamente inadmissível (CPC, art.544, § 4º, II, "b", na redação dada pela Lei nº 12.322/2010), mantendo, por seus próprios fundamentos, o acórdão proferido pelo E.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (STF - DJe nº 123/2011, p. 122)

[19] Código de Processo Civil de 1973: Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. ... § 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator: I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; II - conhecer do agravo para:...b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;

[20] Nesse norte, o trecho do Relatório em comento: "O exame desta causa, no entanto, considerada a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em análise (AI 474.444- AgR/SP; RE 410.715- -AgR/SP; RE 436.996-AgR/SP), convence- me da inteira correção dos fundamentos que apoiam e dão consistência ao acórdão emanado do E.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo".

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert **Teoria de los derechos fudamentales.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Altas, 2008.
- BASTOS, Celso Ribeiro. MEYER-PFLUG, Samantha. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso (Coord.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.
- BRASIL. **Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996**. Brasília, DF, Ministério da Educação, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem: **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004.
- CARVALHO. Willian Ricardo do Amaral. **Exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais**. 2006. Dissertação (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2006.
- COUTO, Mônica Bonetti. **A repercussão geral da questão constitucional e seus reflexos no âmbito do recurso extraordinário no processo civil brasileiro**. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC-SP, 2009.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- HAJJ, Hassan. Acesso à justiça. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (org.). In: **Na fronteira**: conhecimento e práticas jurídicas para a sociedade. Porto Alegre: Síntese, 2003.
- KRELL, Andreas Joachin. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.
- KRELL, Andreas Joachin. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos. In: **Direito e Deveres** – Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Alagoas, Ano III, Número 5 jul/dez., 1999.
- LOCKE, J. (2000). Dois tratados sobre o governo civil. In: **Os clássicos da política**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Federalistas (13ª ed.). São Paulo: Vozes.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

- MACHADO, Donizete Machado; NOMIZO, Sílvia Leiko. A fundamentalidade do direito ao acesso à justiça. In**: Acesso à justiça II** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, José Querino Tavares Neto, Camila Silva Nicácio – Florianópolis: CONPEDI, 2015.
- MACIEL, Débora Alves; KOERNER Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova** - Revista de Cultura e Política/CEDEC. São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev.e atual. Versão eletrônica em EPUB. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, nº 23 - jul/ago/set 2010. Direito do Estado (*on line*): Salvador-BA. ISSN 1981-187X. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/gilmar-mendes/os-direitos-fundamentais-e-seus-multiplos-significados-na-ordem-constitucional>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.
- SANTIAGO, Rafael da Silva. O conflito real entre regras e princípios e a reserva do possível no regime jurídico-administrativo: uma reinterpretação do caso concreto. In: **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI**, Uberlândia, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SARLET, Ingo Wofgang. Direitos fundamentais sociais e proibição do retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. In: **Revista da AJURIS** – v. 31 – nº 95: Setembro, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**.** In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (organizadores). **Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível".** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Lumen Juris, 2006.
- SARMENTO, Daniel. Reserva do possível e mínimo existencial. In: **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Coordenadores: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

- SAYEG, Ricardo Hasson. O Capitalismo Humanista no Brasil. In: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- SCAFF, Elisângela Alves da Silva; PINTO, Isabela Rahal de Rezende. O Supremo Tribunal Federal e a garantia do direito à educação. **Revista Brasileira de Educação,** v. 21, n. 65, abr.-jun., 2016.
- SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional alemão.** Organização e introdução por Leonardo Martins. Montevidéu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Renovar, 2001.
- TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- VASAK, Karel. Revisiter la troisième génération des droits de l'homme avant leur codification. In: **Hécton Gros Espiell Amicorum Liber**: Persona Humana Y Derecho Internacional II, p. 1649-1666, 1997.

- **Abstract:** Education is a phased process of development of intellectual autonomy and critical thinking needed for the full exercise of freedoms. Being a subjective right constitutionally guaranteed, the right to basic education is judicieble. The Federal Supreme Court, in the precedent it judged, adopted the understanding that education is an inexcusable political and legal obligation that binds all public officials, being exceptional responsability of the Judiciary enforce this provision, without being able to speak in violation of the principle of separation of Powers or call the reservation possible. By estabilishing the right to education, the state enforces the fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil.

- **Keywords**: Judicialization; Right to education; Fundamental rights.

- Cuida-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 45 - DJ 04/05/2004.

ACESSO À JUSTIÇA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: A INEFICÁCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS JUDICIÁRIAS NO RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2016

ACCESS TO JUSTICE AND REASONABLE DURATION OF THE PROCESS: THE EFFECTIVENESS OF JUDICIAL PUBLIC POLICIES IN THE JUSTICE IN NUMBERS 2016 REPORT

Eudes Vitor Bezerra [1]
Sérgio Pereira Braga [2]

Resumo: O presente artigo visa analisar a efetiva incompatibilidade existente entre os princípios de acesso à justiça e razoável duração do processo, demostrando-se que, apesar de ser fácil o acesso ao Judiciário, a morosidade na prestação jurisdicional torna o processo com pouca efetividade, sendo isso a partir dos números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, no Relatório Justiça em Números 2016, relativos aos processos em trâmite no ano de 2015, utilizando-se, assim, do método hipotético-dutivo.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Razoável Duração do Processo; Crise Numérica de Processos; Morosidade.

Abstract: This article aims to analyze the existing paradox between access to justice and slowness, that is, it seeks to demonstrate that despite being easy access to

[1] Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Pós-Graduado em Direito e Processo Civil e Pós-Graduado em Educação (UNINOVE). Coordenador do Curso de Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE. Advogado, Professor de Ensino Superior e Palestrante. E-mail: eudesvitor@uninove.br

[2] Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho – UNINOVE, Mestre em Administração pelo Centro Universitário FECAP. Diretor do Curso de Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE. Advogado, Professor de Ensino Superior e Palestrante. E-mail: sergio.braga@uninove.br

the courts to delay in the judgment makes it difficult to exit. Therefore, using the hypothetical-deductive method, the figures presented by the National Council of Justice will be analyzed, Justice Report in Numbers 2016 relating to pending proceedings in 2015.

Keywords: Access to justice; Numerical crisis processes; Slowness

INTRODUÇÃO

No nosso país os estudos e as sugestões para a diminuição da morosidade processual e a redução dos custos dos litígios judiciais estão tradicionalmente centrados nas reformas legislativas processuais que se materializam na criação ou alteração de leis, o que Mancuso chamou de *nomocracia,* que é a tendência a resolver problemas com mais normas.[3]

Este, para os governantes, é o caminho mais singelo por servir em muitos casos para administrar o assunto, passando à população a ideia de que alguma coisa foi feita pelos órgãos competentes.

A título de exemplificação, entrou em vigência recentemente o novo Código de Processo Civil, no entanto, o foco principal das referidas alterações foram a estrutura processual, sem, contudo, atentar para outros fatores que influem na tempestividade da Justiça.

As estruturas dos Tribunais, ao longo da história, passaram a ter uma administração cada vez mais lenta e congestionada, seja, por um lado, pelo maior número de direitos, seja, de outro, pelo excesso de formalismo e de recursos processuais gerando insatisfação e falta de confiança dos cidadãos.

Um fator determinante para a morosidade da justiça brasileira, e o ponto central do presente ensaio, é o excesso de acesso à justiça. Assim, verificaremos em que medida a crise numérica do Poder Judiciário e a consequente ampliação da morosidade da justiça decorreram de uma realidade social com novas demandas.

Para tanto, no primeiro capítulo falaremos sobre as alterações promovidas pelo constitucionalismo moderno, em especial o impacto resultante da CF/88 e a EC-45/04, que promoveram a ampliação, sem precedente, do acesso à justiça.

No segundo capítulo, a presente pesquisa se dedica a salientar que após as alterações promovidas pela CF/88, ficou fácil entrar/demandar no judiciário nacional e cada dia mais difícil.

Já, no terceiro capítulo, serão apresentados alguns números da Justiça no Brasil e um dos efeitos que a excessiva judicialização de conflitos, e a consequente morosidade, acarretam aos jurisdicionados: a sensação de injustiça.

Por derradeiro, no quarto e último capítulo, tratará do princípio constitucional da duração razoável do processo, que é correlato ao princípio do acesso à justiça, sendo uma faceta deste e um direito fundamental do indivíduo.

[3]MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.63.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Ante o exposto, o presente artigo apresenta um olhar distinto sobre o tema da morosidade da justiça, buscando apontar que o excesso de acesso acarreta uma superlotação no judiciário pátrio, ou seja, acarreta a morosidade.

Por derradeiro, impende salientar que no presente ensaio foi utilizado o método hipotético-dedutivo, com a análise histórica e comparativa correlacionadas ao tema em comento.

1. ACESSO À JUSTIÇA

É essencial para um Estado Democrático de Direito que a justiça seja acessível a todos. Além da acessibilidade, é essencial, também, que o Poder Judiciário atue em um tempo razoável.

A ideia inicial é que a lei garanta a todos os cidadãos igualdade, todavia, o que de fato impera é a desigualdade. Nesse sentido, Alvaro de Azevedo Gonzaga e Henrique Garbellini Caio[4], argumentam:

> Essa questão remonta à necessidade de estudarmos a relação entre o processo civil e a justiça social, bem como entre a igualdade jurídico-forma e a desigualdade socioeconômica. Precisamos compreender que a lei garante a igualdade, mas a desigualdade impera, o que denota uma clara contradição entre a lógica formal e a lógica do razoável que deve governar seus magistrados.

Para a efetiva consolidação do Estado Democrático de Direito é necessária à ativa atuação do Poder Judiciário, uma vez que possui uma função relevante, atuando em favor da proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Para tanto, a Constituição brasileira de 1988 (CF/88) deu autonomia ao Poder Judiciário e desenvolveu de forma significativa a jurisdição constitucional. Não obstante, aperfeiçoou o sistema de controle de constitucionalidade das leis, alargando a atuação do Supremo Tribunal Federal, adentrando a atual Constituição em matérias políticas, assegurando numerosos direitos sociais e normatizando questões fundamentalmente políticas.

Assim, com os novos preceitos estabelecidos pelas CF/88, bem como as importantes alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 45/04, ocorreu uma importante expansão do Poder Judiciário devido a uma *Judicialização da política*[5].

Segundo entendimento de Mancuso[6], que expõe ser a *Judicialização da política* um processo político complexo por meio do qual os diferentes grupos políticos incapazes de solucionar seus conflitos, por uma via política, acabam por transferir a resolução destes para os tribunais.

As inovações promovidas pelo texto Constitucional de 1988, bem como pelas alterações posteriores ao texto da Carta Magna, em especial a alteração promovida pela

[4] CARNIO, Henrique Garbellini; GONZAGA, Alvaro Luiz Travassos de Azevedo. **Curso de sociologia jurídica**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 181.
[5] MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; BRAGA, Sérgio Pereira. **O ativismo Judicial e o Conselho Nacional de Justiça.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1. p. 313-330.
[6] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça:** condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 77.

EC 45/04, estabeleceram um constitucionalismo moderno, que tem como pilar a eficiência da tutela jurisdicional.

Maria Tereza Sadek[7], assevera que as constituições recentes se guiam em valores democráticos com enfoque nos direitos sociais, vejamos:

> Enquanto nas primeiras Constituições os principais objetivos eram a limitação do poder dos monarcas, a afirmação do império da Lei e a proteção das liberdades individuais, as mais recentes guiam-se por valores democráticos, enfatizando os direitos sociais.

Destarte, o amplo acesso à justiça e a sua inclusão no rol de garantias fundamentais dos cidadãos, junto com a consagração de um extenso número de direitos sociais e coletivos, fizeram com que a consternação de litigar na justiça fosse estendida pela angústia da demora da justiça.

Malgrado a comparada, seria como se um aglomerado de pessoas se encorajasse ao máximo para entrar num ônibus que se locomove lentamente, queimando combustível em excesso, sem proporcionar conforto e muito menos segurança aos passageiros.

Assim, chegamos a um significativo excesso de processos e, por consequência lógica, uma vagarosidade para a solução das disputas que chegam aos Tribunais, demonstrando, desta forma uma crise numérica vivenciada pelo Poder Judiciário brasileiro, em todas as instâncias e unidades da Federação.

Tal crise é motivada pelo amplo acesso à justiça, bem como pela gigantesca morosidade que é enfrentada para dar uma efetiva resposta as demandas que são submetidas ao crivo do judiciário, ao passo que se torna fácil entrar/demandar, todavia, cada dia mais difícil sair.

2. JUSTIÇA BRASILEIRA: FÁCIL DE ENTRAR E DIFÍCIL DE SAIR

Uma das consequências do amplo acesso à justiça e a sua inserção no rol de garantias fundamentais dos cidadãos, aliada à consagração de um vasto número de direitos sociais e coletivos, foi a ampliação, angustiante, da demora para se obter uma resposta do poder judiciário.

Como aponta Mancuso[8], não deixa de constituir um verdadeiro e instigante *paradoxo* a constatação de que por um lado, o Judiciário aparece mal avaliado pela população em geral, a qual, contudo, insiste em procurá-lo massivamente, na labuta de resolver seus conflitos

Mancuso[9] aduz que existem alguns fatores que, operando como concausas, auxiliam no excesso de ações/demandas na justiça brasileira, entre eles podemos destacar:

[7] SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: Mudanças e reformas. São Paulo. **Estudos avançados**, v. 18, n. 51, maio/ago. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a05v1851.pdf>. Acesso em: 23 maio 2016.

[8] Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.30

[9] Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 53-54.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

> (a) desinformação ou oferta insuficiente quanto a outros meios, ditos alternativos, de auto e heterocomposição de litígios, gerando uma cultura da sentença; (b) exacerbada juridicização da vida em sociedade, para o que contribui a pródiga positivação de novos direitos e garantias, individuais e coletivos, a partir do texto constitucional, projetando ao interno da coletividade uma expectativa (utópica), de pronto atendimento a todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito;

Não podemos olvidar que a ampliação das demandas acata a uma reivindicação antiga de aumento dos canais de acesso da população à Justiça. Porém, tal ampliação praticamente imobilizou o Poder Judiciário e decorreu do fenômeno que Cappelletti e Garth denominaram de ondas renovatórias[10]:

> Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira "onda" desse movimento novo foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses "difusos", especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente "enfoque de acesso à justiça" porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modos mais articulado e compreensivo.

A Constituição não apenas assegura o direito de acesso à justiça, mas também garante todos os meios adequados para promover a proteção do direito material.[11]

O volume crescente de demandas, alçada ao patamar de direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com a inserção do inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição Federal, a duração razoável do processo é uma garantia que deve ser perseguida por todos e, sobretudo, assegurada pelo Estado.

Todavia, os números atuais demonstram que a resposta advinda do judiciário não acompanha o número, cada dia maior, de ações distribuídas, o que por consequência lógica, ratifica nosso entendimento que a justiça brasileira é fácil de entrar e difícil de sair. Para tanto, vejamos os números atuais da justiça brasileira:

3. JUSTIÇA BRASILEIRA: SOBRAM PROCESSOS, FALTAM AÇÕES

O relatório Justiça em Números[12], em dados coletados no ano de 2015 e publicados em 2016 pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, mostrou que tramitavam, no Brasil, até 2015, ultrapassou 102 (cento e dois) milhões de processos no Brasil.

[10] CAPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, reimpresso 2002. p.31.

[11] CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protganismo judiciário.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ,2009. p.101.

[12] **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.** Relatórios. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf- Acesso em: 4 nov. 2016.

Esse resultado foi obtido por meio da soma dos 74 (setenta e quatro) milhões de processos em tramitação 2014, com 28 milhões de novos casos registrados em 2015.

A Justiça Estadual é o segmento responsável por 69,3% da demanda, com 18.911.657 novos processos em 2015 e 79,8% do acervo processual. Em seguida, temos a Justiça Federal com 12,9% do total, em terceiro a Justiça do Trabalho com 14,9%.

O poder público é o grande cliente da justiça. Levantamento realizado pelo CNJ demonstra a maior parte das ações que ingressaram na Justiça são relativas à matéria tributária, previdenciária ou de Direito Público, ou seja, todas as áreas que abrangem a administração pública em seus diferentes níveis - federal, estadual e municipal.

Tabela 1 – Processos por assunto.

PROCESSOS POR ASSUNTO		
Direito do Trabalho	6.427.184	23,8%
Trabalho/Processual	6.114.000	20,1%
Dano moral trabalhista	642.822	2,4%
Remuneração trabalhista	464.629	1,73%
Rescisão contratual trabalhista	445.569	1,65%
Direito Civil- Obrigações/contratos/posse/propriedade	1.714.558	6,32%
Responsabilidade civil	260.428	0,96%
Família	1.616.741	5,98%
Direito Penal	305.544	1,12%
Tributário	2.258.286	7,49%
Consumidor	284.395	1,05%

Fonte: CNJ (2015)

O relatório *Justiça em Números* aponta que a primeira instância é o grande problema da Justiça brasileira. É na primeira instância que se encontra a maior parte dos processos em tramitação: de cada dez ações, nove estão nas varas ou juizados especiais dos diferentes ramos da Justiça.

Em que pese, em 2015, a quantidade de processos baixados[13] pelo Poder Judiciário ter sido de 1,2 milhão a mais que o quantitativo ingressado, com índice de atendimento à demanda de 104%, o estoque de processos aumentou em 1,9 milhão, o que representa 3% em comparação ao ano de 2014.

O estudo aponta que os processos de execução são os maiores complicadores do desempenho da primeira instância. Apesar da capacidade para julgar praticamente cerca de 7 milhões de casos novos que chegam às varas e juizados, os magistrados precisam enfrentar um acervo cerca de seis vezes maior.

[13] Consideram-se processos baixados, segundo a Resolução CNJ 76/2009: a) remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) arquivados definitivamente; d) em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução. Disponível em: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.** Relatórios. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/ arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf- Acesso em: 4 nov. 2016, p.42.

Há cerca de 38,5 milhões de processos à espera de uma solução que, muitas vezes, é impossível, devido à dificuldade de localizar os devedores ou seus bens para dar prosseguimento à demanda.

No entanto, na segunda instância, a situação é bem mais aderente. Em 2015, os Tribunais Superiores receberam um total de 5,2 milhões de recursos, devendo destacar que os desembargadores (estaduais e federais) julgaram um número considerável de recursos a mais do que receberam. Ou seja, o acervo de casos pendentes estava menor em janeiro de 2015 do que em um ano antes.

Não obstante um aumento nas turmas recursais, em geral, se verificou uma diminuição da taxa de congestionamento relativa ao período anterior. Ainda que isso seja positivo, cabe salientar, oportunamente, que o indicador de processos baixados por caso novo, manteve-se inferior a 100%, com exceção dos juizados especiais.

Em relação a novos casos ingressados em 2015, a Justiça Estadual mantém a mesma proporção, de oito processos em cada dez, mas a Justiça do Trabalho aumenta sua participação para 16%, enquanto que a Justiça Federal diminui a sua para 2%.

Tabela 3 – Movimento processual.

MOVIMENTO PROCESSUAL 2015			
	Casos novos	Pendentes	Em tramitação
Justiça Estadual	18.911.657	59.030.179	77.941.836
Justiça Federal	3.662.879	9.073.741	12.696.620
Justiça do Trabalho	4.058.477	5.049.890	9.108.367
Tribunais Superiores	538.313	696.795	1.235.108
Justiça Eleitoral	103.087	80.617	183.704
Justiça e Auditoria Militar	5.877	5.087	10.964

Fonte: CNJ (2015)

No Brasil, o Poder Judiciário prevê a existência de 22.423 juízes em sua planilha de cargos, mas, em 2015, apenas 17.338 desses postos estavam devidamente preenchidos. Ou seja, faltam 5,085 mil (22,7%) de magistrados para completar a folha do país. Do total de juízes em atividade, 11 mil (68,2%) atuavam na Justiça Estadual; 3,4 mil na Justiça do Trabalho (20,6%) e 1,7 mil (10,3%) na Justiça Federal.

A segunda instância ocupa 2.211 desembargadores, enquanto que a primeira é atendida por 16,177 mil juízes. O Poder Judiciário ainda possui 278 mil servidores efetivos e 155,644 mil terceirizados.

A máquina judiciária brasileira mobilizou, em 2015 a importância de R$ 79,2 bilhões. Essa quantia representa um crescimento de 4,7% em relação ao ano de 2014. Corresponde, também, a 1,3% do PIB e a 2,6% do total dos gastos públicos do país.

O Poder Judiciário, dividindo pelo número de brasileiros, custou R$387,56 para cada um em 2015. De acordo com a pesquisa, 89,2% das despesas (R$ 70.665.944.284 bilhões) são consumidas com pessoal, o que não gera admiração, uma vez que se trata de uma atividade de uso de mão de obra intensiva.

Na prática, metade das despesas (53,7%) se dão por conta da Justiça Estadual (R$ 44,7 bilhões), contra 20,8% da Justiça do Trabalho (R$ 16,4 bilhões) e 12,6% da Justiça Federal (R$ 9,9 bilhões). A Justiça Eleitoral é responsável por 5,8% dos gastos (R$ 4,5 bilhões) e os Tribunais Superiores, por 4,2% (R$ 3,3 bilhões).

Em compensação, o Poder Judiciário arrecadou em 2015, R$ 44,7 bilhões. Esse valor diz respeito às receitas atinentes a recolhimentos com custas, emolumentos e taxas, ao imposto *causa mortis* nos inventários, e a receitas referentes à execução fiscal e outras.

O alto número de processos leva a pressupor que talvez seja mais difícil sair da justiça do que entrar nela. A questão judiciária no Brasil possui uma série de fatores se relacionando que, embora estes não sejam tomados em sua total complexidade, devem se basear na pouca eficiência das medidas que são até hoje iniciadas, dando ênfase à manipulação quantitativa da crise numérica dos processos[14].

No que tange à crise numérica brasileira dos processos, esta não pode ser analisada apenas sob a ótica processual ou da insegurança jurídica, uma vez que esses fenômenos não são independentes, mas se conectam com outras crises e insatisfações que mitigam as relações sociais e majoram a litigiosidade.

Apesar do número das demandas judiciais aumentar de forma assombrosa, os métodos de trabalho têm se modificado e estão se modernizando, só que de um modo mais lento, o que suscita um déficit progressivo na entrada de processos e no encerramento.

Perante a impossibilidade, vontade ou meios para resolver suas próprias demandas, muitas vezes, por recusa, ineficiência ou oferta insatisfatória das instâncias que deveriam gerenciar e resolver, acabam por desembocar no Poder Judiciário, à sua vez já no limite de sua capacidade, diante do ininterrupto aumento do estoque de processos amontoados.

Alude Rodolfo de Camargo Mancuso[15]:

> É o momento de os operadores do Direito e os jurisdicionados se conscientizarem de que a prestação jurisdicional a cargo do Estado tem natureza peculiar (é de índole substitutiva e não excludente de outras soluções), não se enquadrando no mesmo gênero das prestações primárias (educação, segurança pública, transporte, saúde, saneamento básico). Estas últimas, sim, podem e devem ser incrementadas à medida do crescimento das respectivas demandas e das possibilidades orçamentárias.

A crise numérica é uma problemática que não será resolvida simplesmente com as recentes alterações processuais que estão sendo alcançadas no decorrer dos últimos anos e, principalmente, a partir da Emenda à Constituição n. 45, de 8 de dezembro de 2004, que estabeleceu o fenômeno, conhecido como Reforma do Poder Judiciário, e ocasionou grandes avanços no sistema de apreciação de lides, especialmente nos Tribunais Superiores.

[14] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça:** condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.32.
[15] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça:** condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 51.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

É preciso que toda a sociedade se envolva no sentido de buscar caminhos para abrandar a crise numérica de processos e, via de consequência, contribuir para que o princípio constitucional da duração razoável do processo não seja apenas algo figurativo em nossa Constituição.

4. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A morosidade do poder judiciário sempre foi seu grande gargalo. Uma vez que o tempo do processo não é o mesmo da sociedade. Tempo, como preceitua François Ost, é uma instituição social, antes de ser um fenômeno físico e uma experiência psíquica. Nesse sentido, assevera[16]:

> Sem dúvida, ele apresenta uma realidade objetiva ilustrada pelo curso das estrelas, a sucessão do dia e da noite, ou o envelhecimento do ser vivo. Do mesmo modo, ele depende da experiência mais intima da convivência individual, que pode vivenciar um minuto do relógio, ora como duração interminável, ora como instante fulgurante. Mas quer o aprendamos sob sua face objetiva ou subjetiva, o tempo é inicialmente, e antes de tudo, uma construção social – e logo, um desafio de poder, uma exigência ética e um objeto jurídico.

Assim, a morosidade da justiça atinge tanto o Poder Judiciário quanto a sociedade, razão pela qual as pesquisas sobre a crise no judiciário tendem a apontar a falta de agilidade como um dos mais sérios problemas[17].

Para Joaquim Falcão[18]:

> A crise da justiça pode ser entendida como crise sistêmica. Expliquemos melhor. O sintoma mais evidente dessa crise é a ineficiência e lentidão do Judiciário. O que realmente significa eficiência e lentidão dentro de uma perspectiva sistêmica? Trata-se basicamente da defasagem entre, de um lado, a quantidade de conflitos sociais que, transformados em ações judiciais, chegam ao sistema (Pode Judiciário) e, de outro, a oferta de decisões (sentenças e acórdãos) que buscam equacionas esses conflitos.

Com o intento de amenizar a ineficiência do judiciário foi realizada uma Reforma Constitucional do Poder Judiciário, operada por meio da Emenda Constitucional n. 45/04, dentre outras tantas medidas, introduziu de modo expresso no rol de direitos fundamentais o princípio da duração razoável do processo, e o fez mediante a inserção do inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição Federal, que aduz: "a todos, no

[16] OST, François. **O tempo do direito;** tradução Élcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru, SP: Edusc, 2005, p.12.
[17] Cf. SADEK, Maria Tereza; LIMA, Fernão D.; ARAÚJO, José Renato C. **O judiciário e a prestação de justiça**. In: SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p.13-41.
[18] FALCÃO, Joaquim. **Estratégias para a reforma do judiciário.** *In* **Reforma do judiciário.** Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini [coord.]. São Paulo: Saraiva, 2005, p.16.

âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade e tramitação."

É a duração razoável do processo, nesta contextualização, correlato ao princípio do acesso à justiça. É uma faceta deste e um direito fundamental do indivíduo.

Conforme preleciona Irene Patricia Nohara[19], princípios são normas jurídicas de caráter geral e elevada carga valorativa. Sendo os princípios aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica, na medida em que não tem por objetivo regular situações específicas, mas emprestar validade aos valores consagrados pela sociedade, devem eles ser observados sob pena de infração constitucional.

Necessário se faz ressaltar que antes mesmo de ser explicitada pela Emenda Constitucional 45/2004, a obrigatoriedade da prestação jurisdicional em um prazo razoável já estava inserida em outros princípios constitucionais, o que ressalta a importância da garantia da duração razoável do processo.

O direito de obter uma decisão em tempo razoável também se vincula a um dos princípios basilares da Administração Pública, que é o da eficiência, inserido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Esse princípio exige que a atividade seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, constituindo o mais moderno princípio da função administrativa, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

O princípio da duração razoável do processo, assim sendo, constitui uma garantia que assegura ao cidadão, quando sujeito processual no âmbito do Poder Judiciário ou da Administração Pública, quer direta ou indireta, uma razoável duração do processo, considerando-se os meios já existentes e outros que poderão surgir para impor a celeridade de sua tramitação.

Contudo, a garantia da duração razoável do processo não significa que todos os processos deverão seguir uma tramitação uniforme, rápida e padronizada, pois, cada caso submetido ao Judiciário tem suas peculiaridades.

Antes o exposto, é necessário que os tribunais tenham uma gestão mais rigorosa do pessoal, deve haver uma reorganização das funções no seio das jurisdições, modernização e melhoria das condições de trabalho dos funcionários e facilidades de acesso dos usuários à justiça e avaliação do serviço prestado, que devem ter seu trabalho avaliado com base e critérios de qualidade, é o que se pretende demostrar nos capítulos que se seguem.

CONCLUSÃO

Buscou a presente pesquisa verificar em que medida o acesso à justiça, notoriamente ampliada após a promulgação da Constituição de 1988, ao invés de cumprir seu papel de tornar a justiça mais próxima ao cidadão se tornou um novo

[19] Cf. NOHARA, Irene Patricia. **Direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2011, p.53.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

complicador, pois o excesso de demandas (excesso de acesso) tornou a justiça, cara, inviável aos menos favorecidos e morosa.

O amplo acesso à justiça e a sua inserção no rol de garantias fundamentais dos cidadãos, aliada à consagração de um vasto número de direitos sociais e coletivos, fez com que a angústia de litigar na Justiça fosse ampliada pela angústia da demora da Justiça.

Sabemos que o problema da morosidade não é recente e tampouco privilégio da justiça brasileira, todavia, verificou-se que a crise do judiciário e a consequente ampliação da morosidade da justiça decorreram significativamente da forma precária em que a estrutura física e material do Poder Judiciário foram mantidas nestes últimos anos. Some se a isso a inserção de uma realidade social com novas demandas, fruto dos tempos modernos e que passaram a ser judicializadas.

De fato, muito do que se tem discutido, diz respeito à melhoria do sistema quanto à capacidade de receber e processar os milhões de feitos. Pensa-se, apenas, em aumentar a capacidade de gestão e reconfigurar a sistemática recursal. Contudo, não há preocupação com a questão essencial: o excesso de acesso.

O volume de ações é de tal forma incontrolável que as medidas paliativas para um processamento mais ágil não são suficientes para conferir eficiência ao Judiciário. É bom que a sociedade seja estimulada a conciliar, a resolver seus conflitos fora da justiça, ou seja, estabelecendo práticas cidadãs para o bom convívio em sociedade.

É necessário que se tenha em mente que o excesso de acesso acaba, via de regra, prejudicando aqueles que são mais necessitados. Nem sempre garantir o "acesso ao Judiciário" é o caminho mais curto em direção à Justiça.

Hoje, é comum a escolha da Justiça por aqueles que não querem cumprir suas obrigações. O Estado, como exemplo, é um dos grandes "clientes" da Justiça que prefere pagar seus compromissos se valendo da morosidade, pois pode fazer seus credores aguardarem anos nas filas do precatório.

Acesso à justiça será sempre uma combinação de responsabilidade pública, compromisso, com a igualdade e gestão democrática. Contudo, o Judiciário jamais dará conta de resolver a ausência do Estado.

É preciso sair do Judiciário e entrar na Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Gabrielle Cristina Machado. *A duração razoável do processo como elemento*
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A função jurisdicional no mundo contemporâneo e o papel das escolas judiciais*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org). Jurisdição e Direitos fundamentais: anuário 2004/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, v.I. t. II, 2006.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed., 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BENETI, Sidnei Agostinho. *Da conduta do Juiz.* São Paulo: Saraiva. 3.ed.,2003.
- BITTENCOURT, Edgar de Moura. *O Juiz*. Atualização e notas de Joaquim Machado Bittencourt Neto (coord). Campinas: Millenium, 3. ed. rev e atual., 2002.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional,* Coimbra: Almedina, 5º ed., 1991.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- CAPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, reimpresso 2002.
- CAPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.*Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio A. Fabris Editor, 1984.
- DELGADO, José Augusto. *Reforma do poder judiciário – Art. 5º, LXXVII, da CF*. *In*: Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier [et al]. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10.ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- _____, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério.* 1. ed. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FACCHINI NETO, Eugenio. *Entrevista*. Revista Multijuris: Primeiro grau em ação.
- FALCÃO, Joaquim. *Estratégias para a reforma do judiciário. In* Reforma do Judiciário. Sergio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini [coord.]. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FARIA, José Eduardo. *Direito e justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Coimbra/Portugal. Seminário Direito e Justiça no Século XXI, 2003, disponível em http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf. Acesso em 19.03.2015.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos Fundamentais,* 2ºed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001.
- HOFFMAN, Paulo. *O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana*. *In*: Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier [et al]. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2005.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito- introdução à problemática científica do direito.* 3. Ed. rev. da tradução de J. Cretella Jr e Agnes Cretella – versão condensada pelo próprio autor. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- LEWANDOSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- LUCCA, Newton DE; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; NEVES, Mariana Barboza Baeta. (coordenação). *Direito constitucional contemporâneo. Homenagem ao professor Michel Temer*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno.* 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *"Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da emenda constitucional n. 45/2004". In: Reforma do Poder Judiciário.* BOTTINI, Pierpaolo; RABELLO, Sergio. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Jurisdição constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2ºed., 1998.
- _____; COELHO, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Saraiva/IDP, 5ª ed.2010.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. BRAGA, Sergio Pereira. *A jurisdição constitucional e a reforma do poder judiciário (EC n.45/04)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, impresso. V.1, 2011.
- _____. *O ativismo judicial e o conselho nacional de justiça. In Justiça e o paradigma da eficiência.Org. Adriana Silva Maillart, Mônica Bonetti Couto, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches. Coord. Vladmir Oliveira da Silveira e Orides Mezzaroba*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, impresso. V.1, 2011.
- NALINI, José Renato, "*Do poder judiciário". In. Constituição federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*, coordenadores MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco. São Paulo: Revista dos Tribunais/ Centro de Extensão universitária, 2008.
- _____. *Há esperança de justiça eficiente? In* Justiça e o Paradigma da Eficiência. Org. Adriana Silva Maillart, Mônica Bonetti Couto, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches. Coord. Vladmir Oliveira da Silveira e Orides Mezzaroba. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais: 2011.
- _____. *A rebelião da toga.* Campinas, SP: Millennium Editora, 2ª ed., 2008.
- _____. *Ética para um judiciário transformador.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- NETO, João Francisco Siqueira. *Neconstitucionalismo e ativismo judicial: desafios à democracia brasileira. In* LUCA, Newton De. MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; NEVES, Mariana Barboza Baeta (Coordenação). Direito Constitucional Contemporâneo: Homenagem ao professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- NICOLLIT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- NOHARA. Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.
- _____. *Direito administrativo.* São Paulo: Atlas, 2011.
- _____. *Balanço da reforma administrativa: redefinição do diálogo entre direito e gestão. In Gestão Pública dos Entes Federativos: Desafios jurídicos de inovação e desenvolvimento.* [recurso eletrônico], Irene Patrícia Nohara [coord.]. São Paulo. Clássica, 2013.
- OST, François. *O tempo do direito.* Tradução Élcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru, SP: Edusc, 2005.

- PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira.* 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2011.
- RAMOS, Carlos Henrique. *Processo Civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008
- RIBEIRO, Ludmila. *A Emenda constitucional 45 e a questão do acesso à justiça*. Rev. direito GV, V.4, no.2. São Paulo, dez 2008. Disponível em http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322008000200006, acesso em 25.05.2015.
- SADEK, Maria Tereza. *Judiciário: mudanças e reformas*. São Paulo. Estudos Avançados, Universidade de São Paulo, v.18, nº 51, maio/agosto, 2004, disponível em http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a05v1851.pdf, acesso em 23.05.2015.
- SADEK, Maria Tereza; LIMA, Fernão D.; ARAÚJO, José Renato C. *O judiciário e a prestação de justiça. In:* SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. *Os Tribunais nas sociedades contemporâneas – o caso português*. 2.ed., Centro de Estudos Sociais, Centro de Estudios Judiciários, Porto: Edições Afrontamento, 1996.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A administração e gestão da justiça: análise comparada das tendências de reforma.* Observatório Permanente de Estudos da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra: nov.2001. Disponível em <http://opj.ces.uc.pt/portugues/relatorios/relatorio_5.html> Acesso em 29.03.2015.
- _____. *A crise (interna ou externa) dos tribunais. Colóquio A Justiça em Portugal.* Conselho Econômico e Social, Lisboa: Série Estudos e Documentos. Disponível em http://www.ces.pt/download/580/ColJusticaPort.pdf. p. 135, acesso em 19.03.2015.
- SESSA, Márcio de. *A Morosidade e o gerenciamento de processos cíveis: da crise à instituição da razoabilidade no sistema da justiça*. Monografia apresentada à Escola Paulista de Direito para a obtenção do título de especialista em Direito Civil e Processo Civil. São Paulo, 2011.
- SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos, conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SMITH, A. *A riqueza das nações – investigação sobre sua natureza e causas*. São Paulo: Abril Cultural, 1983, volume I.
- STUMPF, Juliano da Costa. *Poder judiciário: morosidade e inovação*. Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas para a obtenção do título de mestre junto ao Programa de Mestrado Profissionalizante em Poder Judiciário. Rio de Janeiro, 2008.
- WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Orgs). Participação e Processo. São Paulo: RT, 1988.
- WEBER, Max. *Ensaios de sociologia*. Org e Intr. H.H Gerth e C. Wrigth Mills. Trad. Waltensir Dutra. Rev. Téc. Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: LTC Editora, 5ª. ed. 2002.

CONTROLE INTERNO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS: UMA PROPOSTA DE DIAGNÓSTICO DE SUA POTENCIAL EFETIVIDADE

GUSTAVO TERRA ELIAS [1]
gelias@tce.mg.gov.br
Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

WESLEY MATHEUS [2]
wesleymatheus@me.com

DÉLIA MARA VILLANI MONTEIRO [3]
deliammc@yahoo.com.br
Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

*[4]

Resumo: Este trabalho pretende avaliar a *adequação* da legislação de *controle interno* dos municípios de Minas Gerais ao modelo de *controle interno* previsto pela Associação dos Membros de Tribunais de Contas (Atricon) e Intosai, além de formalizar *ferramentas* e *caminhos* para descrição e avaliação do Controle Interno dos Municípios de Minas Gerais. Este processo foi realizado em quatro etapas, sendo elas: (i) breve apresentação da necessidade e importância do controle interno e algumas de suas aplicações nas iniciativas pública e privada; (ii) apresentação do que

[1] Graduado em Direito pela UFMG (FDUFMG). Especialista em Controle Externo da Gestão Pública Contemporânea pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestre em Direito pela UFMG (FDUFMG). Servidor efetivo do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Coordenador de Capacitação e Pesquisa da Escola de Contas do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Professor de cursos de Pós-Graduação da Escola de Contas E-mail: terraelias@yahoo.com.br; gelias@tce.mg.gov.br.

[2] Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Ciência Política pela mesma universidade (DCP/UFMG) e doutorando em Ciência Política pela mesma universidade (DCP/UFMG). Coordenador da Área de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas da Secretaria de Estado de Trabalho e Desenvolvimento Social de Minas Gerais. E-mail: wesleymatheus@me.com

[3] Graduada em Direito pela UFMG (FDUFMG). Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Servidora efetiva do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Professora de Direito Administrativo na Unifenas. E-mail: dmara@tce.mg.gov.br; deliammc@yahoo.com.br.

[4] O trabalho contou com a valiosa colaboração de Lucas Ferreira Sales e Regina Célia Vieira Kelles, no levantamento, recepção e tratamento aplicado aos dados.

habitualmente se considera como um desenho ideal de controle interno no serviço público, de acordo com as recomendações da Atricon e Intosai; (iii) definição dos critérios a serem utilizados para avaliação da legislação reguladora do controle interno dos municípios amostrados; (iv) seleção dos municípios a serem avaliados a partir do modelo de Amostragem Estratificada Simples (AES) e análise das estatísticas descritivas referentes às legislações dos municípios amostrados. Este percurso levou à apreensão de um cenário de controles internos municipais permeados por *legislações genéricas,* que fomentam um controle interno com servidores *não efetivos* e, em alguma medida, com pouca independência e dificuldade de acesso às informações da administração pública. Vale ressaltar que este trabalho não analisou a prática do controle interno em si, mas as legislações que preveem o seu funcionamento.

Palavras-chave: controle interno, fiscalização, tribunal de contas, transparência.

NECESSIDADE DO CONTROLE INTERNO

Uma das promessas da democracia é a possibilidade de se proporcionar ao cidadão governado buscar o constante aprimoramento das instituições e das leis que os governam. Nesse sentido, foram e continuam a ser experimentadas pelos Estados formas de manifestação da soberania popular por meio da representação parlamentar e da participação direta do cidadão nos órgãos do Estado. Na busca constante pelo aprimoramento das leis e das instituições e pelo ideal de exercício controlado do poder, avulta o desafio de se consolidar o cumprimento do dever de prestar contas. Conseguir efetivamente que governantes sejam responsáveis pelo dinheiro que arrecadam e gastam, em nome do povo, é uma premissa democrática cujo respeito imprime maior fé e confiança nas instituições democráticas. Nesse sentido, a atividade de controle da atividade financeira do Estado é imprescindível para se avaliar a responsabilidade de quem exerce o poder (gestores públicos) por delegação de outrem (o povo). Essa afirmação é reconhecida pela padrões internacionais de auditoria do setor público, definidos pela International *Organization of Supreme Audit Institutions* - Intosai[5], nos seguintes termos:

> A auditoria do setor público é indispensável para a administração pública, uma vez que a gestão de recursos públicos é uma questão de confiança. A responsabilidade pela gestão de recursos públicos de acordo com as finalidades previstas é confiada a uma entidade ou pessoa que atua em nome do público. A auditoria do setor público aumenta a confiança dos usuários previstos, fornecendo informações e avaliações independentes e objetivas a respeito de desvios dos padrões aceitos ou dos princípios de boa governança. (ISSAI 100, p. 08[6])

[5] Organização Internacional das Entidades de Fiscalização Superior.

[6] A ISSAI 100 - *International Standards of Supreme Audit Institutions* - dispõe sobre os princípios fundamentais de auditoria no setor público. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Responder pelos atos praticados é um dever dos agentes públicos que assumem o poder público, nas mais diversas competências legalmente definidas, para praticar seus atos de acordo com a lei, e com a maior eficiência possível.

Por isso, a atividade de controle interno é fundamental a uma entidade que gere interesse e patrimônio alheio, seja público ou privado, pois é ela que produzirá, por meio do levantamento de informações, o registro da situação orçamentária, financeira e patrimonial da entidade administrada, enfim, o balanço da situação administrativa da entidade, devendo criar condições para os interessados julgarem se e em que medida os objetivos prometidos pela entidade foram alcançados.

Os órgãos de controle, incluídos os de controle interno, exercem decisiva contribuição para o aprimoramento democrático da Administração Pública. Quanto mais efetivos forem os mecanismos de controle que impilam a Administração Pública à visibilidade pública, maior a probabilidade de se melhorar a ética e a qualidade operacional da gestão pública, reduzindo as incertezas da sociedade sobre o estado do andamento dos negócios públicos, sem prejuízo da maior garantia de efetiva prestação de contas[7]. Sob as luzes da transparência, o gestor se cobra mais e sofre também cobrança externa por resultados satisfatórios, que retratem o alcance dos objetivos a que se se encontra obrigado. Ademais, a confiabilidade nas entidades públicas gera um clima mais propício ao desenvolvimento social e econômico, pois permite maior colaboração entre as partes afetadas pela ação estatal: sociedade, mercados, administração pública. Em suma, das entidades efetivamente controladas, espera-se maior responsabilização de seus dirigentes, por meio da exigibilidade de prestação de contas e também maior confiabilidade por parte daqueles que confiaram poderes aos dirigentes. Portanto, o controle interno, desde que em funcionamento adequado, é um fator de responsabilização de agentes públicos e de confiança nas entidades públicas.

Sem menor importância, como se passa a demonstrar, o controle interno também é fundamental para promover uma gestão pública de qualidade e eficaz, ou seja, capaz de alcançar os objetivos traçados. Para melhor compreensão da associação do controle interno a uma dimensão gerencial, superando os quadrantes da legalidade financeira e orçamentária, é importante uma breve análise da influência internacional exercida pelo COSO **-** *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission***.**

[7] A respeito desta temática, há importante assertiva extraída do estudo do TCU "Critérios Gerais de Controle Interno da Administração Pública", a seguir transcrita: Os agentes da governança institucional de órgãos, entidades, programas e fundos públicos, por subsunção a tais princípios, devem contribuir para aumentar a confiança sobre a forma como são geridos os recursos colocados à sua disposição, reduzindo a incerteza dos membros da sociedade sobre o que acontece no interior da administração pública. Essa contribuição será tanto mais efetiva quanto melhor for a qualidade dos instrumentos e mecanismos de governança institucional arregimentados e mantidos pelos agentes responsáveis pela coisa pública. Boas estruturas de gestão de riscos e controles internos são pré-requisitos para uma organização bem administrada, e esses três elementos são pré-requisitos para uma boa governança. Desse modo, Governança, Riscos e Controles devem ser geridos de forma integrada, objetivando o estabelecimento de um ambiente que respeite não apenas os valores, interesses e expectativas da instituição e dos agentes que a compõem, mas também de todas as suas partes interessadas, tendo o cidadão e a sociedade como os vetores principais desse processo. (TCU, Critérios Gerais de Controle Interno da Administração Pública: um estudo dos modelos e das normas disciplinadoras em diversos países, 2009, p. 22)

A INCORPORAÇÃO DA METODOLOGIA DO COSO

O fundamento moderno da atuação do controle interno está na metodologia do *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* - COSO[8], que foram absorvidas pelas normas da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores - Intosai e da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil - Atricon.

O COSO foi criado, inicialmente, para o setor privado, a fim de ajudar empresas e outras organizações a avaliar e aperfeiçoar seus sistemas de controle interno. O desenvolvimento dessa metodologia adveio de uma série de escândalos e quebras de confiabilidade de negócios de grande repercussão nos EUA, que gerou prejuízos de grande monta a investidores, empregados e outras partes interessadas. O método COSO I[9] apresentou os elementos de controle interno no ano de 1992, segundo o qual:

> Controle Interno é um processo realizado pela diretoria, por todos os níveis de gerência e por outras pessoas da entidade, projetado para fornecer segurança razoável quanto à consecução de objetivos nas seguintes categorias: a) eficácia e eficiência das operações; b) confiabilidade de relatórios financeiros; c) cumprimento de leis e regulamentações aplicáveis.

O COSO I consolidou a ideia de que o controle interno é uma ferramenta de gestão voltada ao monitoramento de riscos, isto é, eventos futuros e incertos que se ocorrerem podem inviabilizar o alcance dos objetivos da organização.

O método COSO II, nova versão apresentada em 2004, sem abandonar o COSO I, agrega novas técnicas de gerenciamento integrado de riscos de instituições públicas ou privadas. Sendo assim, o controle interno é um dos principais instrumentos dessa gestão de riscos, devendo manter um papel ativo em monitorar, examinar, avaliar, reportar e recomendar melhorias na adequação e eficácia no gerenciamento de riscos. Toda organização enfrenta riscos ao executar suas atividades, por isso é preciso identificá-los e saber lidar com eles, avaliar a sua gravidade e criar soluções para encará-los. De acordo com o Anexo Único da Resolução n. 04/2014[10] da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil - Atricon:

> 12. Os princípios associados aos componentes do controle interno (COSO I), que representam os conceitos fundamentais associados a cada componente do controle interno, são os seguintes:
> [...]
> b. Avaliação de riscos:
> A organização específica os objetivos com clareza suficiente, a fim de permitir a identificação e a avaliação dos riscos associados aos objetivos.
> A organização identifica os riscos à realização de seus objetivos por toda a entidade e analisa os riscos como uma base para determinar a forma como devem ser gerenciados.
> A organização considera o potencial para fraude na avaliação dos riscos à realização dos objetivos.
> A organização identifica e avalia as mudanças que poderiam afetar, de forma significativa, o sistema de controle interno.

Sem o gerenciamento de riscos, a unidade central de controle interno fica com sua atuação inviabilizada porque é impossível acompanhar todos os processos operacionais da instituição.

Entre os conceitos da literatura especializada sobre controle interno, há forte influência da metodologia COSO, destacando-se o glossário das Diretrizes para as Normas de Controle Interno do Setor Público da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores - Intosai:

> Controle interno é um processo integrado efetuado pela direção e corpo de funcionários, e é estruturado para enfrentar os riscos e fornecer razoável segurança de que na consecução da missão da entidade os seguintes objetivos gerais serão alcançados:
> -execução ordenada, ética, econômica, eficiente e eficaz das operações;
> -cumprimento das obrigações de accountability;
> -cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis;
> -salvaguarda dos recursos para evitar perdas, mau uso e dano. (Intosai GOV 9100, p. 6)[11].

A IMPORTÂNCIA DA RELAÇÃO ENTRE OS TRIBUNAIS DE CONTAS E O CONTROLE INTERNO

A função de controle no âmbito estatal, do ponto de vista jurídico-constitucional, se biparte em duas vertentes integradas. Trata-se, basicamente, do controle interno, exercido pela Administração sobre seus próprios atos, e do controle externo, a quem a Constituição da República de 1988 atribui o exercício ao Poder Legislativo, com o auxílio inafastável e independente dos Tribunais de Contas[12].

A integração entre controle interno e externo é acolhida pela Constituição de República de 1988 e pelas normas de auditoria da Intosai, constituindo um sistema, composto por partes distintas entre si, porém integradas e complementares. No art. 74, IV, da Constituição da República de 1988, está estabelecido que o sistema de controle interno tem a finalidade de apoiar o controle externo no exercício de sua missão

[8] Disponível em: <http://www.coso.org/documents/coso_erm_executivesummary_portuguese.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.
[9] Disponível em: <http://www.developmentwork.net/projects/risk-management-standards/137-coso-1992-internal-control-integrated-framework>. Acesso em: 20 nov. 2015.
[10] Disponível em: <http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Diretrizes_Atricon.pdf> Acesso em: 19 nov. 2015.
[11] A norma Intosai 9100 dispõe sobre diretrizes para padrões de controle interno para o setor público. Disponível em: <http://www.issai.org/media/13329/intosai_gov_9100_e.pdf>.
[12] De acordo com o art. 70 da Constituição da República: "A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder".

institucional. Eminentemente, o controle interno, por estar próximo, física e temporalmente, da atividade administrativa, exerce o relevantíssimo papel preponderante no controle prévio, e por isso, preventivo, de identificar riscos e prevenir desvios dos padrões de legalidade e de boa gestão. Por exercer esse papel fundamental na qualidade e legalidade da gestão pública, o controle interno de fato presta suporte ao controle externo, pois aquele assegura a identificação de pontos críticos da gestão e é decisivo para a correção mais tempestiva de rumos, em melhores condições de evitar a consumação de ineficiências e ilegalidades.[13] É justamente por estar em condições de apoiar o alcance dos objetivos esperados do controle externo - regularidade e bom desempenho da ação governamental - que o controle interno deve ser objeto de atenção dos Tribunais de Contas, conforme recomenda, por diversas formas, os padrões internacionais de auditoria da Intosai. Isso explica porque as recomendações de boas práticas da Intosai 9150[14], p. 01, estabelecem que as Entidades de Fiscalização Superiores (EFS's)[15] devem avaliar a efetividade da função de auditoria interna de seus jurisdicionados. A cooperação entre controle interno e EFS, de acordo com padrões definidos pela Intosai 9140, p. 04, inclui a recomendação de determinar em qual extensão a EFS pode aproveitar o trabalho feito pelos controladores internos. A importância do controle interno é tão destacada que o padrão de conduta definido pelo Código de Ética e Auditoria da Intosai, p. 67, estabelece que para determinar a extensão e o alcance da auditoria, o auditor deve examinar e determinar o grau de confiabilidade do controle interno.

Também recomenda a ISSAI 9110[16], p. 05, que as EFS's exerçam um papel chave mediante as seguintes ações: 1) estabelecer padrões de controle interno; 2) criar uma sólida estrutura de controle interno; 3) trabalhar em parcerias com auditores internos; 4) avaliar o controle interno como parte integrante tanto de auditorias financeiras como auditorias de desempenho.

Este trabalho funda-se na verificação da adequada estruturação dos órgãos de controle interno, conforme critérios estabelecidos por organizações nacionais e internacionais de controle, como Intosai e Atricon. Partimos da premissa de que sem a estrutura adequada, o funcionamento do órgão deixará a desejar, e os resultados que dele se espera não serão alcançados. Por consequência, com fragilidade do controle interno, acentua-se agudamente os riscos para nem mesmo os resultados da gestão pública poderem ser avaliados e mensurados, muito menos enfrentados os riscos causadores de fraudes e má gestão.

[13] A relação de colaboração entre controle interno e externo é enfrentada por Cynthia Lanna de Miranda, nos seguintes termos: "Parece mais razoável supor que o que justificaria a criação de um sistema de controle interno seria exatamente atingir uma finalidade que o controle externo em geral tivesse dificuldade de realizar, por exemplo, por causa da distância e das resistências e desconfianças mútuas que tendem a nascer com especial força nas relações entre o sujeito controlador externo e controlado. O controle interno teria, então, melhores condições de apoiar o próprio órgão que se controla, com a realização de um trabalho precipuamente preventivo, tempestivamente corretivo e voltado para o auxílio, sobretudo, no alcance dos objetivos organizacionais". MIRANDA, Cynthia Lanna de. *O Controle Externo das Contas Públicas: reflexões sobre a essência do controle a partir de sua evolução histórica e dos desafios impostos à sua trajetória*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 88-89.

[14] A regra Intosai 9150 dispõe sobre Coordenação e Cooperação entre Entidades de Fiscalização Superiores (EFS) e auditorias internas no setor público.

[15] No Brasil, equivalem às Entidades de Fiscalização Superiores os Tribunais de Contas.

[16] A regra Intosai 9110 dispõe sobre Diretrizes referentes a informações sobre a eficácia do controle interno: experiência das EFS na implantação e avaliação dos órgãos de controle interno.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Portanto, a previsão em lei específica do sistema de controle interno é um aspecto inelutável a se considerar para se buscar a melhor estruturação e funcionamento possíveis dos órgãos de controle interno. A previsão legal é um ponto de partida sólido, que aponta os rumos que devem obrigatoriamente vincular o gestor público, servindo como guia de planejamento para a instituição e para o funcionamento dos órgãos públicos – o que não é diferente para os órgãos de controle interno.

ANÁLISE DA ADEQUADA ESTRUTURAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO DOS MUNICÍPIOS DE MINAS GERAIS À LUZ DE SUA LEGISLAÇÃO

A pesquisa de levantamento da adequação da legislação municipal aos parâmetros de boas práticas de controle interno recomendados pela Atricon, inspirados nas normas da Intosai, circunscreveu-se aos Municípios de Minas Gerais. Foi feito este recorte da realidade porque os Municípios mineiros estão na jurisdição do Tribunal de Contas de Minas Gerais, e sobre eles os pesquisadores tinham acesso às unidades de análise, ou seja, a legislação municipal de controle interno.

A análise da legislação dos Municípios selecionados foi direcionada para pontos específicos. Os critérios adotados foram escolhidos entre os utilizados pela Atricon, no Anexo Único da Resolução Atricon 05/2014 – Diretrizes de Controle Externo Atricon 3204/2014: Controle Interno: instrumento de eficiência dos jurisdicionados. O objetivo da Resolução da Atricon foi estabelecer diretrizes para os Tribunais de Contas concernentes à sua missão de estimular a implantação e de avaliar o desenho e o funcionamento do Sistema de Controle Interno dos jurisdicionados.

Para viabilidade e concretude da pesquisa realizada, houve necessidade de se reduzir as dimensões associadas ao Controle Interno para evitar um problema conhecido como "alargamento conceitual" ou "concept stretching". Trata-se de um alargamento de um conceito a tal ponto que ele perde sua capacidade explicativa sobre a realidade. Como são muitas os aspectos do controle interno examináveis, decidiu-se por selecionar os critérios essenciais que dão condições mínimas ao efetivo funcionamento deste órgão, e que pudessem ser identificados por meio da análise da legislação municipal. Para o exame das legislações encaminhadas pelos municípios, foram selecionados os seguintes itens:

1. Definição de Competências para o órgão de Controle Interno.

2.Previsão de servidores efetivos para o órgão de Controle Interno, que subdivide-se em:

a) Previsão de cargo de controlador interno efetivo;

b) Previsão de equipe de apoio provida por servidores efetivos.

3. Segregação de funções, ou seja, previsão de diferentes papéis: os órgãos administrativos executam as atividades e o Controle Interno verifica o que foi realizado.

4. Independência do órgão de Controle Interno e acesso a todas as informações dos órgãos administrativos.

5. Previsão de um Sistema de Controle Interno.
6. Vinculação do órgão de Controle Interno ao Chefe do Poder Executivo.

Com intuito de simplificar e viabilizar a análise optou-se por desconsiderar critérios já contemplados, mesmo que parcialmente, na lista. Outro ponto que orientou a escolha de tais dimensões é o de que algumas das características exigidas pela Atricon são mais factíveis a "controles internos maduros". Tendo em vista a realidade burocrática municipal deficitária observada em Minas Gerais não faz muito sentido averiguá-las. Isso porque a consideração de tais dimensões na análise amplificaria, de maneira desnecessária, os custos analíticos da mesma. Levando-nos a procura minuciosa de algo inexistente para a maioria dos casos.

Foi realizado um compartilhamento semântico entre os pesquisadores a respeito do entendimento que a pesquisa atribui a cada um dos critérios examinados na legislação, com vistas a assegurar homogeneidade de análise, garantindo maior qualidade e fidedignidade dos dados levantados. E isso foi realizado a partir de quatro encontros de 2h30min onde as partes responsáveis pela codificação das legislações debateram acerca de cada um dos eixos, até construírem um consenso em torno dos mesmos. Este consenso registrado fomentou o mapa analítico utilizado pelos codificados durante a leitura das legislações. Assim, a significação aos critérios utilizados para análise da legislação, realizada mediante aplicação de indagações, ocorreu da seguinte,

(i) A legislação analisada é exclusiva para o controle interno?

A pesquisa considerou exclusiva a legislação dedicada especificamente a instituir e disciplinar o funcionamento de órgãos de controle interno. Se a regulamentação normativa sobre o controle interno foi inserida em legislação municipal que também cuida de outros temas, tal como a organização de outros órgãos da administração pública municipal, entendeu-se não ser exclusiva de controle interno.

(ii) Norma municipal regulamenta as competências de controle interno definidas na Constituição Federal?

Reconheceu-se a regulamentação das competências de controle interno sempre que a legislação municipal não se limitou simplesmente a reproduzir as atribuições de controle interno definidas pelo art. 74 da Constituição da República. Objetivou-se aqui verificar se houve a previsão de procedimentos por meio dos quais o órgão de controle interno exerce as suas competências bem como a previsão de outros comandos normativos que estabelecem meios e formas de funcionamento dos órgãos de controle interno.

(iii) A norma municipal prevê que o cargo de controlador interno seja escolhido entre servidores ocupantes do cargo de provimento efetivo?

Examinou-se aqui se houve a previsão de que a escolha de quem porventura fosse investido no cargo de chefe do órgão de controle interno poderia recair sobre servidores efetivos do Município, constituindo, nesse caso, o que se diz recrutamento

restrito, ou se, noutra hipótese, a escolha recaiu sobre quem não ocupa cargo efetivo na administração pública do Município, configurando o recrutamento amplo. O cargo de controlador interno é de provimento em comissão, ou seja, a nomeação recai na confiança do nomeante sobre a pessoa nomeada para investir-se no cargo. Entretanto, as normas que definem as boas práticas de controle interno, estabelecidas pela Intosai e pela Atricon, recomendam fortemente que a escolha do controlador interno recaia sobre servidores efetivos, para assegurar maior autonomia, imparcialidade e segurança no exercício de suas funções. Nesse contexto, a pesquisa aceitou que o controlador interno é originário de cargo de provimento efetivo se houvesse expressa previsão nesse sentido. Não se admitiu hipóteses em que a escolha do controlador interno recaísse preferencialmente sobre servidores efetivos, porque neste caso há larga margem para a escolha recair sobre alguém de livre nomeação do Prefeito Municipal. Se a legislação foi silente, considerou-se que não previu a escolha do controlador interno entre servidores efetivos.

(iv) A norma municipal prevê que a equipe de apoio de controle interno seja provida por servidores efetivos?

Considerou-se aqui, como é recomendável, que o órgão de controle interno não seja composto apenas por um servidor, mas por uma equipe de servidores efetivos. Aceitou-se que a equipe é integrada por servidores efetivos quando houve expressa previsão nesse sentido, sem margem para a possibilidade dos membros da equipe de controle interno serem escolhidos mediante provimento em comissão. Entretanto, dentro dos limites metodológicos da pesquisa, que foi focada na análise da legislação, não se examinou se os servidores destacados para o órgão de controle interno ocupam cargos criados especificamente para essa finalidade.

(v) A norma municipal viola o princípio de segregação de funções?

O princípio da segregação de funções significa fundamentalmente a separação entre quem executa e quem controla a atividade executada. Uma mesma atividade administrativa não deve ter as suas principais etapas controladas pelo mesmo agente. Orientada por este conceito, a pesquisa verificou a violação da segregação de funções sempre que se atribuiu ao controle interno funções típicas de quem executa. Considerou-se que ao controle interno cabe aferir a aderência da atividade administrativa a procedimentos definidos internamente pela administração ou sua conformidade à legislação que rege a função administrativa, sempre com o objetivo de minimizar riscos que possam comprometer os objetivos da ação governamental. Por isso, apontou-se violação ao princípio da segregação de funções sempre que, v.g., se atribuía ao controle interno a tarefa de: a) autorizar atos a serem praticados, ou ainda a homologação de atos praticados; b) dar consultoria ou apoio técnico a órgãos encarregados de realizarem a função administrativa; neste caso, a pesquisa considera, com apoio na literatura especializada, que o controle interno não participa da feitura de atos e procedimentos que ele posteriormente fiscalizará, nem mesmo por meio de consultoria. O controle interno

presta consultoria ao Prefeito Municipal naquilo que é função do controle interno, especialmente mediante a emissão de relatórios sobre auditorias porventura realizadas e sobre o monitoramento da execução orçamentária e financeira, em seus diversos aspectos, como o cumprimento de metas de programas governamentais e o cumprimento de limites de gastos, com pessoal ou com endividamento, por exemplo.

(vi) A norma municipal estabelece o acesso irrestrito às informações dos órgãos administrativos submetidos a sua fiscalização?

Considera-se atendido o acesso irrestrito a informações sempre que o órgão de controle interno não precise de autorização de outro órgão para ter acesso às informações e documentos buscados ou não precise apresentar justificativa. Considerou-se também que haveria o referido acesso irrestrito se houvesse expressa previsão nesse sentido.

(vii) A norma municipal estabelece um sistema de controle interno?

A pesquisa considerou a existência de sistema de controle interno, dentro dos limites impostos por uma análise de legislação, sempre que houve a identificação da previsão expressa da palavra sistema de controle interno. Assim, não foi considerada a instituição de um sistema de sistema de controle interno se a legislação previsse apenas a criação de órgãos de controle interno. O sistema de controle interno pressupõe a criação de um órgão central de controle interno, responsável pela supervisão da observância de rotinas e procedimentos de controle interno nas unidades administrativas municipais. Entendeu-se que a previsão expressa da criação do sistema de controle interno é um indicativo de que há adequada compreensão da forma com base na qual se deve organizar a função de controle interno.

(vii) A norma municipal estabelece a vinculação direta do Controle Interno ao Chefe do Executivo do município?

A pesquisa, de acordo com a literatura especializada, considera que o controle interno é órgão de staff, vinculado diretamente à instância máxima decisória da entidade, ou seja, ao prefeito, no âmbito municipal. Por isso, considerou-se a ocorrência da vinculação direta do controle interno ao Prefeito Municipal nas situações em que houve a expressa previsão neste sentido na legislação examinada ou quando, indiretamente, se infere a referida vinculação direta em razão da identificação do controle interno com o nível de Secretaria Municipal. Por outro lado, não se considerou a vinculação direta ao Prefeito Municipal sempre que se inferisse a submissão hierárquica do controle interno, seja por integrar a estrutura administrativa de outros órgãos, seja porque também tinha o dever de submeter o produto de seu trabalho ao exame de outros órgãos, antes de serem encaminhados ao Prefeito Municipal.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

A AMOSTRA DE MUNICÍPIOS ANALISADA

Tendo em vista (i) a proposta analítica elaborada, (ii) o curto intervalo de tempo disponível para entrega do produto e (iii) o contingente de pessoas disponíveis para realização da leitura das legislações dos municípios mineiros, tal estudo optou por trabalhar apenas com uma fração dos municípios do Estado. Contudo, é importante ressaltar que tal fração/amostra de municípios foi construída observando-se as exigências para elaboração de uma amostra estatisticamente representativa. Isto significa que para realização da análise selecionou-se, de forma aleatória, 87 municípios mineiros com intuito de compreender, a partir deste recorte, a situação do controle interno em todos os 853 municípios do estado. Visando a construção de uma amostra mais confiável - com menor erro-padrão estimado para as estatísticas amostrais, tal estudo optou pela realização de uma Amostragem Estratificada Simples - em dois níveis. Sendo que o primeiro nível de estratificação passa pela região geográfica dos municípios e o segundo nível pela arrecadação dos mesmos. Em um primeiro momento separou-se os municípios pelas 10 regiões de planejamento do Estado (Alto Paranaíba, Central, Centro-Oeste, Jequitinhonha-Mucuri, Zona da Mata, Noroeste, Norte, Rio Doce, Sul de Minas, Triângulo Mineiro) e selecionou-se 10% dos municípios de cada região. Em um segundo momento, estratificou-se tais regiões a partir do porte orçamentário dos municípios (maior que R$ 100 milhões, entre R$100 milhões e 10 milhões, menor que R$ 10 milhões) e, também, selecionou-se 10% dos municípios de cada estrato.

Vale ressaltar que se testou outros quatro desenhos amostrais com intuito de observar quais amostragens reportavam os menores erros-padrão para variáveis disponíveis e classificadas como importantes à configuração/estruturação do controle interno municipal (tamanho do município em nº de habitantes e arrecadação dos municípios para o último ano). Para além da comparação entre os erros-padrão amostrais, comparou-se o intervalo de confiança construído com o verdadeiro valor dos parâmetros - calculado para todo estado de Minas Gerais e para cada região.

Tabela 1 - Estimativa de média populacional do Estado a partir de distintos desenhos amostrais

	População Média em Nº de Hab.	Erro-padrão	Int. de Confiança (95%)	
UNIVERSO (Estimativa para todos os municípios de MG)	22974.6	-	-	-
Amostragem Aleatória Simples (10% dos municípios do Estado)	20653.52	4385.00	11933.47	29373.56
Amostragem Estratificada Simples c/ 1 estrato (10% dos municípios do Estado)	19555.23	4179.72	11232.34	27878.12
Amostragem Estratificada Simples c/ 2 estratos (10% dos municípios do Estado)*	17957.06	3208.49	11549.26	24364.86
Amostragem Aleatória Simples (20% dos municípios do Estado)	18917.46	2603.26	13778.57	24056.34
Amostragem Estratificada Simples c/ 1 estrato (20% dos municípios do Estado)	15348.28	1444.06	12496.40	18200.16

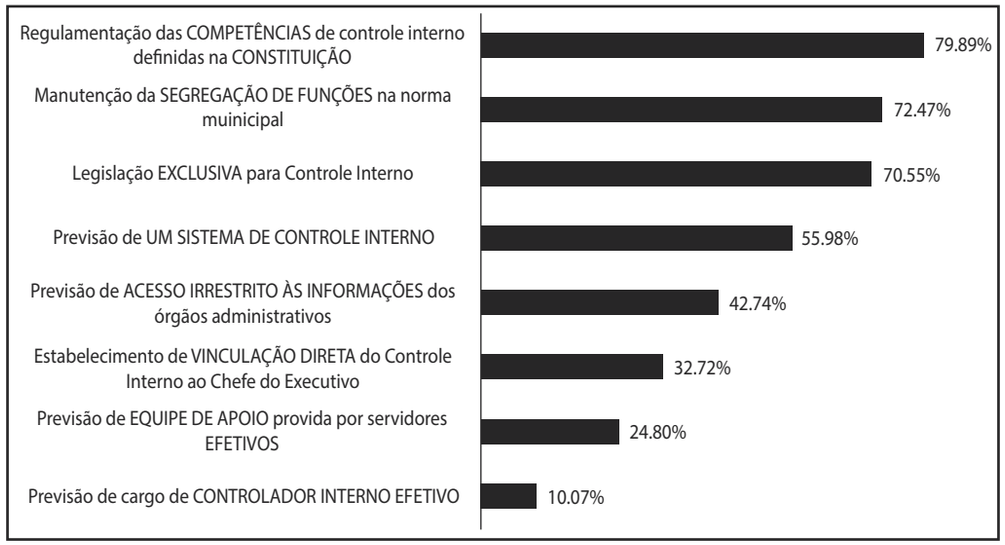
*Desenho amostral selecionado para realização do estudo

Percebe-se que o desenho amostral selecionado apresenta o menor erro-padrão estimado quando comparado com desenhos amostrais que, também, fazem um recorte de 10% dos municípios do Estado. O erro-padrão do desenho amostral selecionado só não é menor quando comparado com outros desenhos amostrais estruturados sobre um recorte de 20% dos municípios. Poder-se-ia realizar um recorte de 20% dos municípios, contudo, isto implicaria em um maior custo analítico para o estudo, na medida em que a demanda de análise das legislações seria duas vezes maior, algo pouco viável para o escopo do estudo. Vale ressaltar que este desenho se assenta sobre a seguinte expectativa: se os resultados são representativos para dimensões como distribuição populacional, estrutura orçamentária etc. É factível imaginar que tal amostra também é representativa para as estruturas de controle interno, que em alguma medida, são uma resposta às estruturas sociais que as cercam.

RESULTADOS

Ao analisarmos as legislações listadas a partir das recomendações da Atricon encontramos um cenário de elevada regulamentação das competências de controle interno (79,89%) dos municípios. Contudo, quando observamos o atendimento a aspectos como previsão de servidores efetivos na realização do controle interno, observa-se que são poucos os municípios que preveem em suas legislações tais práticas. Para previsão de equipe de apoio provida por servidores efetivos o percentual de municípios é de 24,8%, já para previsão de um cargo de controlador interno efetivo, este percentual cai para 10,07% das legislações municipais.

Gráfico 1 - Estimativa percentual das competências de controle interno para os Municípios de MG (2016)



Elaboração própria a partir das legislações analisadas.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Outro ponto que merece destaque negativo é a pequena autonomia prescrita para o controle interno nas legislações municipais. Menos da metade dos aparatos legais (42.74%) preveem um acesso irrestrito às informações dos órgãos administrativos por parte do controle interno. Merece destaque a relação existente entre "vinculação direta do Controle Interno ao Chefe do Executivo" e o porte do município. De todos os critérios analisados este é o único que apresentou uma associação estatisticamente significante ao realizar-se o teste de "qui-quadrado"[17] (p-valor 0,06) com o porte dos municípios. Todos os municípios com população entre 500.000 e 100.000 habitantes fazem previsão legal da vinculação direta entre Controle Interno e Chefe do Executivo.

Tabela 2 - Relação entre controle interno e porte do município (n. de habitantes)

Porte dos municípios	**Estabelecimento de VINCULAÇÃO DIRETA do controle interno ao hefe do executivo**	
	NÃO	**SIM**
Maior que 500.000 hab.	-	-
Entre 500.000 e 100.000 hab.	0.00%	100.00%
Entre 100.000 e 50.000 hab.	39.44%	60.56%
Entre 50.000 e 25.000 hab.	100.00%	0.00%
Menor que 25.000 hab.	67.04%	32.96%
Total	**67.28%**	**32.72%**

Design-based F (2,95, 188,98) = 2,4451, chi-square = 0,0663

As demais características não registram relação estatisticamente significante com o porte municipal no aspecto orçamentário e/ou populacional.

QUALIDADE DO CONTROLE

Objetivando a construção de um índice capaz de informar a qualidade do controle interno dos municípios, aglutinou-se as sete dimensões analisadas em uma única métrica e verificou sua distribuição no Estado de Minas. Neste índice, os municípios que contemplam um dos sete critérios analisados recebem um ponto por isso e os que não contemplam não pontuam. Para uma noção global da qualidade do controle basta realizar um somatório simples de cada uma das dimensões em que o município pontua. Vale ressaltar que apenas a dimensão relativa à "violação da segregação das funções" pontua negativamente no índice, as demais pontuam positivamente. Isso ocorre devido à interpretação de que a violação da segregação de funções não

[17] Trata-se de um teste estatístico que avalia a correlação de dois fenômenos a partir de uma expectativa de distribuição do fenômeno (instituída como uma expectativa de distribuição homogênea) e a distribuição do fenômeno observada. Quando a distribuição do fenômeno se distancia muito da expectativa de distribuição homogênea dos mesmos supõe-se a existência de uma covariância significativa entre os fenômenos.

contribui para o fomento de um bom controle. Sendo sete as funções, o Índice transforma-se em um *score* que vai de um negativo à seis. Trocando em miúdos, o índice é estruturado da seguinte forma:

$$Y = a(X) + b(X) + c(X) + d(X) + e(X) + f(X) + g(X);$$

Onde:

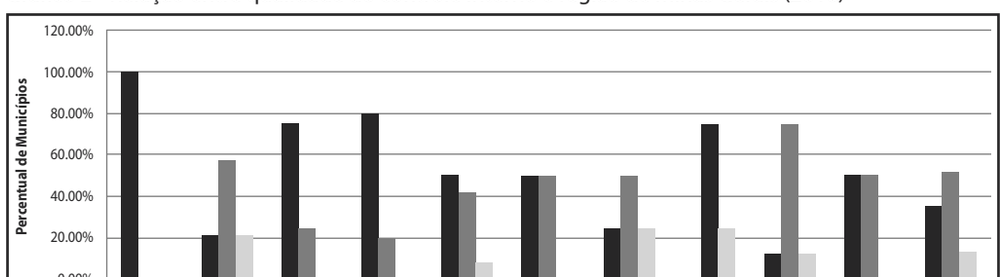
X = {-1, 0, 1};
Y = Índice de Qualidade do Controle Interno que possui os seguintes valores {-1,0,1,2,3,4,5,6} e Ø (para municípios que não tem legislação);
a, b, c, d, e, f, g = dimensões verificadas.

Optou-se por qualificar os scores registrados da seguinte forma:

❖ BOM: municípios com boa capacidade de previsão dos instrumentos legais fundamentais ao controle interno bem sucedido. Indicador com valor igual a 5 ou 6;
❖ REGULAR: municípios com situação regular dos instrumentos legais de controle interno. Indicador com valor 2, 3 ou 4;
❖ CRÍTICO: municípios com regulação problemática do controle. Indicador com valor -1, 0 ou 1;
❖ INEXISTENTE: existem ainda os municípios sem regulação do controle interno, aqui tratados como municípios que não enviaram legislação ou que não reportaram a existência da mesma, que totalizam 8 municípios. Um julgamento problemático, na medida em que os motivos para o não envio da legislação podem ser vários.

Neste índice optou-se por valorar cada dimensão com os mesmos pesos. Isso porque compreende-se todas as dimensões como cruciais para a adequada estruturação de um controle interno efetivo. Ao realizar-se uma análise de tal indicador para o estado tem-se o seguinte cenário:

Gráfico 2 - Relação entre qualidade do controle interno e região de Minas Gerais (2016)



	ALTO PARANAÍBA BA	CENTRAL	CENTRO-OESTE	JEQUITI-NHONHA MUCURI	MATA	NOROESTE	NORTE	RIO DOCE	SUL DE MINAS	TRIÂNGULO	MINAS GERAIS
CRÍTICO	100.00%	21.43%	75.00%	80.00%	50.00%	50.00	25.00%	0.00%	12.50%	50.00%	35.09%
REGULAR	0.00%	57.14%	25.00%	20.00%	41.67%	50.00%	50.00%	75.00%	75.00%	50.00%	51.67%
BOM	0.00%	21.43%	0.00%	0.00%	8.33%	0.00%	25.00%	25.00%	12.50%	0.00%	13.42%

Elaboração própria a partir das legislações analisadas

De acordo com o gráfico observa-se uma concentração de municípios com legislações problemáticas na região do Alto Paranaíba. Todos os municípios analisados apresentam situação problemática, acompanhadas do Centro-Oeste e da região do Jequitinhonha-Mucuri. Não existem destaques positivos, contudo a região do Rio Doce se destaca por não apresentar casos críticos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de grande parte dos municípios apresentarem uma legislação destinada à previsão do controle interno, tais legislações são demasiadamente genéricas. Para além disso, existe uma desigualdade regional relevante quanto à qualidade do controle. Contudo, nenhuma região se destaca pelo atendimento aos critérios da Atricon e Intosai. Percebe-se também que o controle interno dos municípios mineiros é desprovido da presença de servidores efetivos. Ademais, são caracterizados pela "desinformação" e "desvinculação" dos controles frente ao chefe do poder executivo.

Após o "diagnóstico" apresentado, resta rastrear os mecanismos que afetam a existência desta legislação genérica que fomenta um controle interno com servidores não efetivos e, em alguma medida, "desinformados", ou seja, com dificuldade de acesso a dados e "desvinculados", ou seja, sem ligação direta ao chefe do Poder Executivo, o que reduz a sua independência para atuar perante os órgãos da Administração. Para além disso, é importante realizar o acompanhamento da qualidade dos controles internos no contexto de outras unidades federadas brasileiras.

REFERÊNCIAS

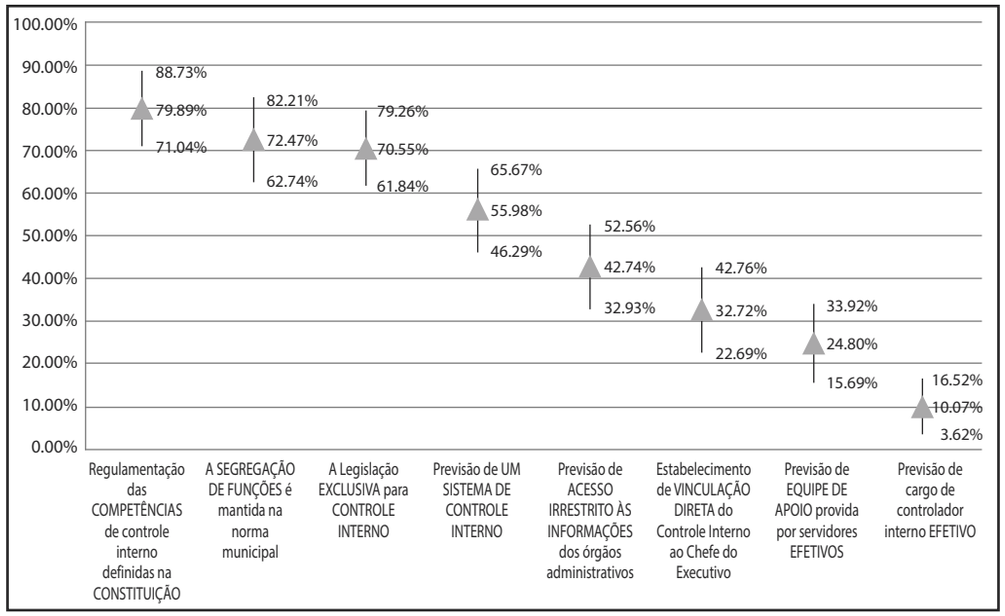
- ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Resolução n. 4 de 2014.* Aprova as diretrizes de controle externo referente à temática: Controle interno: instrumento de eficiência dos Tribunais de Contas. <Disponível em: <http://www.Atricon.org.br/wp-content/uploads/2014/08/ResolucaoAtricon_04-2014_DCE3202_SCITCs.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm≥. Acesso em 19/11/2015.
- COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. *COSO.* Disponível em: <http://www.coso.org/documents/coso_erm_executivesummary_portuguese.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. *COSO I.* Disponível em: <http://www.developmentwork.net/projects/risk-management-standards/137-coso-1992-internal-control-integrated-framework>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS. *INTOSAI GOV 9100.* Dispõe sobre diretrizes para padrões de controle interno para o setor público.

Disponível em: <http://www.issai.org/media/13329/Intosai_gov_9100_e.pdf.>. Acesso em: 20 nov. 2016.

- _____ *INTOSAI GOV 9110*. Dispõe sobre Diretrizes referentes a informações sobre a eficácia do controle interno: experiência das EFS na implantação e avaliação dos órgãos de controle interno. Disponível em: <http://www.issai.org/media/13333/Intosai_gov_9110_e.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.
- _____ *INTOSAI GOV 9140*. Dispõe sobre independência da auditoria interna no setor público. <Disponível em: <http://www.issai.org/media/13349/Intosai_gov_9140_e_.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.
- _____ *INTOSAI GOV 9150*. Dispõe sobre cooperação e coordenação entre Entidades de Fiscalização Superior e auditoria interna no setor público. <Disponível em: <http://www.issai.org/media/13353/Intosai_gov_9150_e_.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.
- INTERNATIONAL STANDARDS OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS. *ISSAI 100*. Dispõe sobre os princípios fundamentais de auditoria no setor público. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais>. Acesso em: 21 nov. 2016.
- MIRANDA, Cynthia Lanna de. *O Controle Externo das Contas Públicas*: reflexões sobre a essência do controle a partir de sua evolução histórica e dos desafios impostos a sua trajetória. 2014. 489f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Critérios Gerais de Controle Interno da Administração Pública:* um estudo dos modelos e das normas disciplinadoras em diversos países, 2009. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2056688.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.

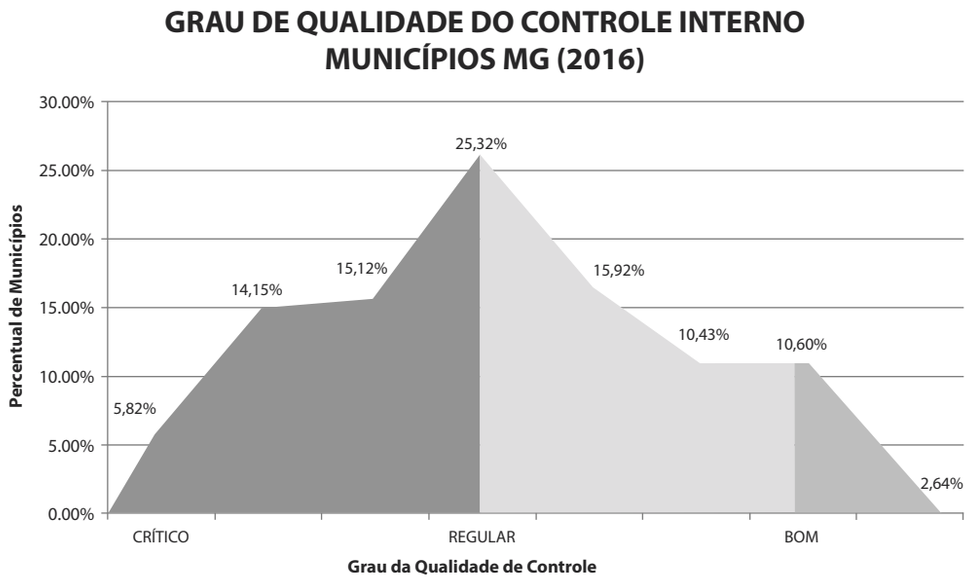
ANEXOS

Anexo 1 - Estimativa intervalar das competências de controle interno para os municípios de MG (2016)



Elaboração própria a partir das legislações analisadas

Anexo 2 - Estimativa intervalar da qualidade do controle interno para os municípios de MG (2016)



Elaboração própria a partir das legislações analisadas

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS E AVALIAÇÃO DO CICLO DE VIDA DO PRODUTO

JULIANO SANTOS DA SILVA
juliano.silva@tcm.ba.gov.br
TCMBA

ANDRÉ ROCHA SANTOS
andre_rocha_santos@hotmail.com
UESC

LUZILÉA BRITO DE OLIVEIRA
luzileaboliveira@gmail.com.br
UNIME Itabuna

Resumo: Essa pesquisa tem como objetivo verificar os editais de licitação dos municípios do Estado da Bahia, com mais de cem mil habitantes, que preveem em seus editais de aquisição de equipamentos de informática e medicamentos aspectos relacionados a sustentabilidade ambiental do produto. Também objetiva fomentar um comportamento de responsabilidade socioambiental com pensamento no ciclo de vida. Justifica-se dada a relevância dos aspectos ambientais nas avaliações de sustentabilidade. Foi realizada revisão bibliográfica em livros, revistas, periódicos, artigos científicos e sítios eletrônicos e utilizado o sistema e-TCM para levantamento dos editais. Os resultados encontrados mostraram que não foram encontradas cláusulas que exijam da empresa contratada algum tipo de responsabilidade ambiental, muito embora o município de Vitória da Conquista, na licitação PP 046-2016, tenha exigido Certificado de Boas Práticas de Insumos assim como o município de Teixeira de Freitas, na licitação PP 075-2015 exigiu Certificado de Boas Práticas de Fabricação. Também não foram localizadas exigências de estudos que preveem a avaliação do ciclo de vida do produto. Tendo em vista a análise dos resultados sugere-se ações de educação e conscientização ambiental voltados para aquisição e consumo conscientes, gerando assim novos padrões de compra e consumo no setor público municipal no Estado da Bahia.

Palavras-chave: Desenvolvimento Sustentável. Sustentabilidade. Gestão Corporativa. Externalidades.

Abstract: This research aims to determine the bidding documents of the municipalities of the state of Bahia, with over one hundred thousand inhabitants, which provide in their computer equipment procurement notices and medicines aspects related to product environmental sustainability. It also aims to foster a socio-environmental behavior with thinking in the life cycle. Justified given the importance of environmental aspects in sustainability assessments. The literature was reviewed in theoretical references have been published in books, magazines, journals, scientific papers and electronic sites and used the system e-TCM for lifting of the notices. The results showed that there were no clauses that require environmental responsibility from the contractor, even though the city of Vitória da Conquista in bidding PP 046-2016, has required inputs Good Practices Certificate as well as the municipality of Teixeira de Freitas, in bidding PP 075-2015 required Certificate of Good Manufacturing Practices. Nor were localized requirements of studies that predict the evaluation of the product life cycle. Given the analysis of the results it is suggested education activities and environmental awareness focused on acquisition and conscious consumption, generating new purchase and consumption patterns in the municipal sector in the State of Bahia.

Keywords: Sustainable Development. Sustainability. Corporate management. Externalities.

1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O conceito de desenvolvimento sustentável apresentado em 1987, pela Comissão Mundial sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente, sob a liderança da ex-primeira-ministra norueguesa Gro Brundtland, propõe um desenvolvimento capaz de cobrir as necessidades atuais, o bem estar social e a prosperidade econômica, sem limitar as possibilidades das gerações futuras.

Para algumas organizações não-governamentais, e para os programas das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Pnuma e Pnud), para se assegurar a sustentabilidade deve-se considerar os fatores social, ecológico e econômico, dentro das perspectivas de curto, médio e longo prazos (VAN BELLEN, 2005). Tais elementos são parte do processo decisório seja em um órgão público ao privado, seja na produção ou consumo de um bem ou serviço.

Diante o exposto, observa-se que as compras públicas, principalmente por conta da vultuosidade que elas assumem na esfera pública, também devem ser realizadas com foco da sustentabilidade ambiental, econômica e social que preconizam o desenvolvimento sustentável.

As compras públicas são realizadas, em geral, através do procedimento administrativo denominado Licitação, que consiste na seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, a fim de que os recursos públicos sejam despendidos da forma mais adequada obedecendo aos princípios constitucionais, garantindo condições de igualdade aos interessados e a promoção do desenvolvimento sustentável (BRASIL, 1993).

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Assim sendo, uma modalidade de compra que integra as dimensões sociais, ambientais e econômica denomina-se compras públicas sustentáveis. Para Meneguzzi (2011), compras públicas sustentáveis consistem na valorização dos custos efetivos a longo prazo nos procedimentos licitatórios, a fim que de sejam gerados benefícios à sociedade, à economia e ao meio ambiente.

De acordo com Carvalho *et al.* (2014), a inserção de critérios de sustentabilidade nas compras públicas decorre do pensamento em ciclo de vida, uma vez que as instituições devem considerar os custos de um produto e/ou serviço durante toda sua vida útil, e não somente o custo de aquisição, a fim de que sejam obtidos produtos e/ou serviços que satisfaçam as necessidades da Administração Pública com maior eficiência e que provoquem menor impacto ambiental.

De acordo com Toledo (1987), a qualidade final de um produto resulta de um conjunto de características imputadas a ele ao longo do seu ciclo de vida, que envolve as fases de concepção, projeto, produção, distribuição, consumo e disposição final.

De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) NBR ISO 14040:2009, o ciclo de vida compreende estágios consecutivos e encadeados de um sistema de produto, desde a aquisição da matéria-prima ou de sua geração a partir de recursos naturais até a disposição final. Entende-se que essas etapas envolvem aspectos ambientais, econômicos e sociais e para avaliá-los são utilizadas diferentes metodologias de abordagem em ciclo de vida.

Embora a maioria dos livros ainda traga o termo "Análise do Ciclo de Vida", a ABNT NBR ISO 14040:2009 padronizou como Avaliação do Ciclo de Vida (ACV). De acordo essa norma, a ACV enfoca os aspectos e impactos ambientais do ciclo de vida de um sistema de produto e, dessa forma, os impactos econômicos e sociais, estão, tipicamente, fora do seu escopo, mas aponta que outras ferramentas devem ser combinadas para avaliações mais abrangentes.

A ACV é uma técnica que permite avaliar os impactos ambientais do produto desde a extração de recursos naturais até o descarte final do produto. De acordo com a norma ABNT NBR ISO 14040:2009, é diferente de muitas outras ferramentas, pois, sua abordagem encontra-se baseada em uma unidade funcional o que favorece a identificação dos impactos ambientais quando o objetivo for levá-los ao custo da unidade produzida.

Ainda de acordo com a ABNT NBR ISO 14040:2009, unidade funcional pode ser conceituada como o desempenho quantificado de um sistema de produto para utilização como uma unidade de referência.

Para tratar das questões sociais do ciclo de vida do produto tem-se a Avaliação do Ciclo de Vida Social (ACV-S) que consiste em uma técnica que visa avaliar os potenciais impactos sociais, tanto positivos como negativos, de produtos (UNEP/SETAC, 2009), como por exemplo, questões relacionadas aos trabalhadores, tais como liberdade de associação e negociação coletiva, horas trabalhadas, trabalho infantil, trabalho forçado, salário justo, oportunidades iguais, saúde e segurança, benefícios sociais e seguridade social.

Já os aspectos econômicos são estudados pelo Custeio do Ciclo de Vida (CCV) ou *Life Cycle Costing* (LCC), metodologia proposta para estudo dos custos do ciclo de vida

de um produto que compreende desde a produção e/ou aquisição da matéria-prima até seu descarte final.

O Departamento de Defesa dos EUA foi o primeiro a utilizar o CCV controlando o ciclo de vida de sistemas de armas, que consistia na pesquisa, desenvolvimento, projeto, fabricação, instalação, exploração, manutenção e ativação (SWARR *et al*., 2009; ALEXANDRA, CORINA e ALINA, 2014). Aplicado nos Estados Unidos desde a década de 1960, voltou-se para o estudo do desenvolvimento econômico (REBITZER e HUNKELER, 2003). No entanto, apesar de sua longa história, seu uso atual na tomada de decisão ainda é restrito (COLE e STERNER, 2000; LINDHOLM e SUOMALA, 2005).

De acordo com um relatório divulgado em 1998, pelo Comitê de Contabilidade Financeira e Gerencial da Federação Internacional de Contabilistas (IFAC), o CCV aparece no cenário evolutivo da contabilidade gerencial por volta de 1985, fase em que a atenção se voltou para a redução de desperdícios de recursos econômicos requeridos nos projetos e gerenciamento de custos, por meio da administração estratégica de custos (TEIXEIRA *et. al,* 2011), mas recentemente discute-se a internalização das externalidades.

Em 1920, com o livro *The economics of Welfare* de Athur Cecil Pigou (1877-1959), definiu-se pela primeira vez na ciência econômica o conceito de internalização das externalidades. Partiu-se do princípio de que todos os efeitos involuntários das atividades produtivas, tanto individuais como empresariais, são denominadas externalidades, por sua vez, poderão ser positivas, quando beneficiam a outros, e negativas, quando prejudicam.

As externalidades positivas não causam problemas, já as negativas geram os conflitos que a Teoria de Pareto se baseia, ou seja, a utilização de um recurso por um agente, necessariamente, causa prejuízo a outro.

De acordo Foladori (2001), a partir do conhecimento das externalidades avança-se na implementação de políticas que buscam a diminuição dos impactos ambientais negativos. Partiu-se do pressuposto de que, na medida em que houvesse a valoração do meio ambiente e a inclusão desse preço na análise econômica, as tendências negativas, inerentes ao livre mercado, poderiam ser corrigidas.

Para Klopffer e Renner (2009), uma futura combinação dos três elementos que compõem o tripé da sustentabilidade (ambiental, econômico e social) resultaria na fusão das ferramentas de ACV, CCV e ACV-S em uma abordagem denominada por Avaliação da Sustentabilidade do Ciclo de Vida (ASCV), em inglês*, Life Cycle Sustainability Analysis (LCSA)*.

De acordo com Valdivia e Ugaya (2012), o objetivo de uma ASCV deve ser único, já que os objetivos da aplicação de cada uma das técnicas (ACV, ACV-S e CCV), isoladamente, são distintos. No entanto, a operacionalização desse tipo de estudo, a ASCV, ainda é complexa.

Para Valdivia e Ugaya (2012), muitos aspectos ainda devem ser supridos para que a ASCV seja amplamente aplicada. Alguns desses referem-se a facilitar o uso da técnica (por exemplo, com maior disponibilidade de dados, ferramentas e capacitação), outros dizem respeito ao desenvolvimento de métodos para avaliação de impacto e combinação dos resultados.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

No que diz respeito à junção dos elementos em uma avaliação de sustentabilidade de produtos, Ciroth (2008;2011) apresentou duas opções. A primeira opção esta baseada em três avaliações do ciclo de vida separadas com os limites do sistema idênticos e consistentes, onde a ponderação formal entre os três pilares não deve ser realizada. A principal vantagem dessa abordagem é a sua transparência. A segunda opção seria usar uma nova ACV, incluindo a avaliação do ciclo de vida econômico e social, com categorias de impacto adicional na avaliação do inventário do ciclo de vida (ICV). A vantagem dessa alternativa é que apenas um método de inventário necessita ser definido nos objetivos e escopo.

Kloepffer e Renner (2009) acrescentam que existem partidários de ambas as opções e uma possível nova proposição da série ISO 14040 e/ou um novo padrão de eficiência ecológica internacional desempenham um papel essencial na discussão.

Isso favorece claramente uma opção e uma padronização separada para cada tipo de avaliação de ciclo de vida. Por outro lado, a ISO 14040 e 14044 poderiam ser revistas, a fim de viabilizar o uso de uma nova ACV, incluindo a avaliação do ciclo de vida econômico e social, com categorias de impacto adicional na avaliação do ICV. Ademais, um novo padrão de eco-eficiência ISO não iria reinventar a ACV, mas apenas indicar como usá-la e combiná-la corretamente com os aspectos econômicos e sociais para aplicações internas na empresa. Uma orientação detalhada de como realizar uma avaliação de CCV e ACV-S também seria necessária, ressaltando que se diferentes soluções são propostas, são necessários métodos quantitativos (KLOPFFER e RENNER, 2009).

Tentativas de integração da ACV e do CCV tem sido buscadas e dificuldades foram encontradas, como apresentou Huppes *et al.* (2004), ao apontar que a delimitação da fronteira do sistema, definida pela ABNT NBR ISO 14040:2009 como os processos elementares a serem incluídos no sistema, e o tratamento dado à questão do tempo do ciclo de vida, constituem impasses para integrar os dois métodos.

Observar questões ambientais, sociais e econômicas voltadas para a sustentabilidade do produto ao longo do seu ciclo de vida é algo relevante e que deve ser observado nas compras públicas tendo em vista que os resultados das aquisições podem gerar impactos ambientais, econômicos e sociais a curto, médio e longo prazo.

De acordo com Hinz (2006), a ACV envolve uma visão holística de todos os impactos ambientais associados a todas as fases do ciclo de vida. Seus principais objetivos são: reduzir o uso de recursos de um produto e as emissões para o meio ambiente como melhorar o seu desempenho socioeconômico ao longo do seu ciclo de vida, facilitando a ligação entre as dimensões econômico, social e ambiental nas organizações e em toda a sua cadeia de valor (UNEP, 2007).

Diante do que foi exposto, questiona-se se os editais de licitações dos municípios do Estado da Bahia preveem em seus respectivos textos aspectos que levam em consideração a sustentabilidade ambiental do produto ao longo do seu ciclo de vida.

Essa pesquisa tem como objetivo verificar os editais de licitação dos municípios do Estado da Bahia, com mais de cem mil habitantes, que preveem em seus editais de aquisição de equipamentos de informática e medicamentos aspectos

relacionados a sustentabilidade ambiental do produto. Também objetiva fomentar um comportamento de responsabilidade socioambiental com pensamento no ciclo de vida do produto.

Justifica-se dada a relevância dos aspectos ambientais nas avaliações de sustentabilidade.

2. METODOLOGIA

Foi realizada revisão bibliográfica em referências teóricas já publicadas em livros, revistas, periódicos, artigos científicos e sítios eletrônicos sobre o conceito de compras públicas sustentáveis e métodos de avaliação de ciclo de vida de produtos.

Utilizando o sistema e-TCM, ferramenta tecnológica que incorpora os procedimentos e elimina o fluxo de papéis e documentos possibilitando economia para órgãos e instituições jurisdicionados com a extinção de impressões e postagens via empresas de transporte, analisou-se os editais de licitação cujo objeto refere-se à aquisição de equipamentos de informática e medicamentos, no período de janeiro a junho de 2016, dos municípios do Estado da Bahia com população acima de cem mil habitantes. De acordo com o censo do ano de 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), são eles: Salvador, Feira de Santana, Vitória da Conquista, Camaçari, Itabuna, Juazeiro, Lauro de Freitas, Ilhéus, Jequié, Teixeira de Freitas, Barreiras, Alagoinhas, Simões Filho, Paulo Afonso e Eunápolis.

3. RESULTADOS

Utilizando-se da metodologia apresentada, foram encontrados dentre os municípios pesquisados quarenta e quatro processos licitatórios em que os editais tem como objeto à aquisição de equipamentos de informática (dezenove processos) e medicamentos (vinte e cinco processos), Tabela 1. Nesse período, janeiro a junho de 2016, apenas os municípios de Itabuna, Jequié, Porto Seguro e Simões Filho não apresentaram licitação para aquisição desses itens.

Nos editais de licitações analisados, não foi encontrada cláusula que exija da empresa contratada algum tipo de responsabilidade ambiental. Entretanto, o município de Vitória da Conquista, na licitação PP 046-2016, exige o Certificado de Boas Práticas de Insumos e o município de Teixeira de Freitas, na licitação PP 075-2015, exige Certificado de Boas Práticas de Fabricação.

O Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Insumos (CBPF) é o documento emitido pela ANVISA atestando que determinado estabelecimento cumpre com as Boas Práticas de Fabricação disposta na legislação em vigor. Podem ser solicitados das empresas participantes dos processos licitatórios para aquisição de medicamentos, atendendo disposto na legislação sanitária (Portaria/GM/MS 2.814/1998), com a Portaria Interministerial 128/2008, mas não prevê a internalização dos impactos ambientais ao longo do ciclo de vida do produto em seu preço de aquisição, o que significa que a sociedade paga pelas externalidades ambientais.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Tabela 1 Municípios do Estado da Bahia, com mais de cem mil habitantes, que realizaram licitação para aquisição de equipamentos de informática e medicamentos no período de janeiro a junho de 2016.

Cidade	Habitantes	Licitação	Objeto
Alagoinhas	141.949	PP 009	Equip informática
		PP0019	Medicamentos
		PP0056	Equip informática
Barreiras	137.427	PL-PPS-036	Equip informática
Camaçari	242.970	PL0851-2015-PREGÃO165	Medicamentos
		PL0384-2015-PREGÃO-0037	Equip informática
		PL-1085-2016 -PREGÃO 199	Medicamentos
		PL0909-2015-PREGÃO-0101	Equip informática
		PL1131-2016-PREGÃO-0003	Equip informática
		PL0097-2016_PREGAO-0021	Equip informática
		PL-68.11.07.611.16-PREGÃO-014-16	Medicamentos
		PL-294.11.07.611.16-PREGÃO-045-16	Medicamentos
Eunápolis	100.196	PP010-20161	Equip informática
		CC003-2016	Equip informática
Feira de Santana	556.642	LIC 267-2015 (PE 181/2015)	Equip informática
		LIC001-2016-1111	Equip informática
		LIC006-2016 (PE 001/2016)	Medicamentos
		LIC011-2016 (PE 005/2016)	Medicamentos
		LIC025-2016 (PE 015/2016)	Medicamentos
		LIC034-2016 (PE 019/2016)	Medicamentos
Ilhéus	184.236	PE_S-022-15	Medicamentos
		LICITAÇÃO_PE_S 01-2016	Medicamentos
		PES 06	Medicamentos
		PPS15-2016.	Equip informática
Juazeiro	197.965	PP016-2016V	Equip informática
		PP010-2016	Medicamentos
		PP Nº 181	Equip informática
Lauro de Freitas	163.449	PREGÃO ELETRONICO 022016	Medicamentos
		PREGÃO ELETRÔNICO 0042016	Medicamentos
		PREGÃO ELETRÔNICO 0102015	Medicamentos
Paulo Afonso	108.396	SIGA_PP0027_2016	Medicamentos
		SIGA_PP0040_2016	Equip informática
		SIGA_PP0057_2016	Equip informática
		SIGA_PP0060_2016	Medicamentos
Salvador	2.675.656	PE 468	Equip informática
		SMSPROC03771	Equip informática
		SMSPROC04334	Medicamentos
		SMSPROC04335	Medicamentos
		SMSPROC04391	Medicamentos
Teixeira de Freitas	138.341	PP075-2015	Medicamentos
Vitória da Conquista	306.866	PE 115-2015	Medicamentos
		PP SRP-005-2016	Equip informática
		PP 046-2016	Medicamentos
		PP 047-2016	Medicamentos

Fonte: Elaborada pelos autores com dados extraídos do e-TCM (2016) e IBGE (2010).

4. CONCLUSÃO

Considerando que as normas vigentes não determinam detalhadamente a utilização da ACV para aquisição de bens pelas entidades públicas, notadamente nos municípios, entende-se ser relevante demonstrar com clareza as possibilidades de aplicação desse tipo de avaliação nas aquisições do poder público o que requer parcerias entre os setores do governo, da indústria, da academia e dos órgãos de controle.

Sugere-se ações de educação e conscientização ambiental voltados para aquisição e consumo conscientes, gerando assim novos padrões de compra e consumo no setor público municipal no Estado da Bahia.

BIBLIOGRAFIA

- ACÓRDÃO Nº 1392/2014 – TCU – Plenário. Disponível em: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20140529/AC_1392_19_14_P.doc>. Acesso em: 31 out. 2016.
- ALEXANDRA, Doros; CORINA, Dumitru Grazziella; ALINA, Irimescu Mihaela. **Product life cycle cost.** 2014.
- BRASIL. Nº, L. E. I. 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. **Regulamenta o art**, v. 37, 1997.
- CARVALHO, D.B; SOUSA, E. S.; MELO, H. M. S.; PACHECO, J. C.. Compras públicas e pensamento do ciclo de vida: uma sinergia possível. In: Anais IV CONGRESSO BRASILEIRO SOBRE GESTÃO PELO CICLO DE VIDA 9 a 12 de novembro de 2014. São Bernardo do Campo – SP – Brasil.
- CIROTH, Andreas *et al*.. Life cycle costing–A code of pratice. Key messages and critical evaluation. **LCA XI Chicago**, 2011.
- CIROTH A., HUPPES, G.,KLÖPFFER, W., RÜDENAUER, I., STEEN,B., SWARR T.. **Environmental life cycle costing,**1stedn. CRC, Pensacola, 2008.
- COLE, Raymond J.; STERNER, Eva. Reconciling theory and practice of life-cycle costing. **Building Research & Information**, v. 28, n. 5-6, p. 368-375, 2000.
- e-TCM. Disponível em: <https://e.tcm.ba.gov.br>. Acesso em: 31 out. 2016.
- FOLADORI, Guillermo. **Limites do desenvolvimento sustentável**. Unicamp, 2001.
- HINZ, Roberta Tomasi Pires; DALLA VALENTINA, Luiz V.; FRANCO, Ana Claudia. Sustentabilidade ambiental das organizações através da produção mais limpa ou pela Avaliação do Ciclo de Vida. **Estudos Tecnológicos em Engenharia**, v. 2, n. 2, p. 91-98, 2006.
- HUPPES, G.; Rooijen, M. V.; KLEIJN, R.; HEIJUNGS, R.; KONING, A.; OERS, L.V. **Life Cycle Costing and the Environment**. CML, April, 2004.
- KLÖPFFER, Walter; RENNER, Isa. Life-cycle based sustainability assessment of products. In: **Environmental Management Accounting for Cleaner Production**. Springer Netherlands, 2009. p. 91-102.
- ISO, NBR. 14040. Gestão ambiental – Avaliação do ciclo de vida–Princípios e estrutura. **Rio de Janeiro: ABNT**, 2001.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

- ISO, NBR. 14044-Gestão Ambiental - Avaliação do ciclo de vida. **São Paulo: ABNT**, 2006.
- LINDHOLM, Anni; SUOMALA, Petri. Present and future of life cycle costing: reflections from Finnish companies. **LTA**, v. 2, p. 05, 2005.
- MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 19-38.
- PIGOU, A. C.. **The economics of welfare**. Transaction Publishers, 1924.
- REBITZER, Gerald; HUNKELER, David; JOLLIET, Olivier. LCC—the economic pillar of sustainability: methodology and application to wastewater treatment. **Environmental progress**, v. 22, n. 4, p. 241-249, 2003.
- Resolução RDC nº 39, de 14 de agosto de 2013. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2871537/%281%29RDC_39_2013_COMP.pdf/fd74a56f-78f9-410f-adb1-2604996e3237>. Acesso em: 31 out. 2016.
- SWARR, Thomas E. *et al*.. Environmental life-cycle costing: a code of practice. **The International Journal of Life Cycle Assessment**, v. 16, n. 5, p. 389-391, 2011.
- TEIXEIRA, Aridelmo; José Campanharo et al.. A Utilização de ferramentas de contabilidade gerencial nas empresas do estado do Espírito Santo. **Brazilian Business Review**, v. 8, n. 3, p. 108-127, 2011.
- TOLEDO, José Carlos de. **Qualidade industrial: conceitos, sistemas e estratégias**. Atlas, 1987.
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). SETAC LIFE CYCLE INITIATIVE *et al*.. Guidelines for social life cycle assessment of products. **United Nations Environment Programme. ISBN**, p. 978-92, 2009.
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). **Life Cycle Management A Business Guide to Sustainability.** UNEP, 2007. Disponível em: <http://www.unep.fr/shared/publications/pdf/DTIx0889xPA-LifeCycleManagement.pdf>.
- VALDIVIA, S.; UGAYA, C.M.. Avaliação da sustentabilidade do ciclo de vida (ASCV): uma abordagem da iniciativa do ciclo de vida da UNEP/SETAC visando a avaliação da sustentabilidade de produtos. **Anais ...III Congresso Brasileiro em Gestão do Ciclo de Vida de Produtos e Serviços**: "Novos desafios para um planeta sustentável". Dez/2012. Maringá - PR – Brasil.
- VAN BELLEN, Hans Michael. **Indicadores de sustentabilidade: uma análise comparativa**. FGV Editora, 2005.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

PLANO DE LOGÍSTICA SUSTENTÁVEL (PLS) CONFORME A AGENDA 2030: PROPOSTA DE DIRETRIZES PARA OS TRIBUNAIS DE CONTAS

ANDRÉA CRISTIANE SALES MOREIRA
andreasalesmor@gmail.com
Universidade Federal Fluminense - Mestrado em Sistemas de Gestão

SÉRGIO LUIZ BRAGA FRANÇA, D.SC.
Universidade Federal Fluminense - Mestrado em Sistemas de Gestão

Resumo: A Agenda 2030 atribui responsabilidades de caráter sustentável aos órgãos da Administração Pública nos próximos quinze anos. Este trabalho propõe diretrizes para implementação de Plano de Logística Sustentável (PLS) nos Tribunais de Contas, vinculado aos pressupostos dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030, com ênfase nos 12º e 16º ODS que visam assegurar o padrão de produção e consumo sustentáveis e, também, a boa governança. No Brasil, ao se pesquisar a adoção de inúmeros programas, políticas e ferramentas para a aplicação da sustentabilidade nas diversas esferas de governo, com destaque para o Plano de Logística Sustentável, constatam-se iniciativas administrativas para renovação de procedimentos institucionais em organismos públicos. Adotou-se a pesquisa exploratória e documental como abordagem metodológica, buscando embasamentos teóricos e legais, realçando-se a inovação trazida pela Resolução nº 201/2015 em seu art.1º, que exige a criação de unidades socioambientais no Judiciário Nacional. Ressalta-se a prevalência de serem firmados processos de monitoramento e avaliação, norteando o gestor público na construção de uma nova cultura institucional na Administração.

Palavras-chave: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Gestão pública socioambiental. Plano de Logística Sustentável. Tribunais de Contas.

1. INTRODUÇÃO

O conceito de desenvolvimento sustentável, nas organizações, enfatiza o modelo de gestão responsável sob os pontos de vista econômico, social e ambiental, base da sustentabilidade (DIAS, 2011).

Por sua expressão, complexidade e abrangência, o Tribunal de Contas, ao

estabelecer padrões de consumo de bens e serviços mais salutares, contribui para diminuir os impactos negativos de suas atividades ao meio ambiente, alavancando efeitos pedagógicos para a sociedade em geral e, por conseguinte contribuindo para o alcance do 12º ODS.

Este estudo intenta aclarar o entendimento sobre a gestão socioambiental nas organizações públicas, identificando os principais programas governamentais que contribuem à propositura de diretrizes para a implementação de Plano de Logística Sustentável (PLS) nos Tribunais de Contas, associado aos princípios da boa governança do 16º Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030.

Pesquisou-se, também, os resultados obtidos com a implementação do PLS do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Os gestores públicos, mais especificamente no caso em análise, os Tribunais de Contas, têm papel preponderante para o alcance dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável propostos na Agenda 2030.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Esta seção aborda conceitos relacionados ao tema de estudo, dentre eles o desenvolvimento sustentável, Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e gestão pública socioambiental.

2.1. Desenvolvimento Sustentável

A década de 1980 marcou o avanço de preocupações com o meio ambiente, particularmente após vários acidentes ambientais de enorme repercussão planetária. Outros acontecimentos importantes remontam àquele período, como a publicação de documentos e relatórios alertando sobre os problemas decorrentes da exploração do meio ambiente, a necessidade de sua proteção e do uso equilibrado dos recursos naturais (SEIFFERT, 2011).

Contudo, a preservação do meio ambiente já preocupava segmentos da sociedade desde o século XIX. Conforme Bursztyn e Bursztyn (2012, p. 72), "[...] o aparecimento das primeiras regulamentações no âmbito internacional, bem como dos movimentos de defesa da natureza se deu no final do século XIX". Entre os tratados internacionais do final do século XIX e inicio do XX, destacaram-se (BURSZTYN; BURSZTYN, 2012):

- o Tratado internacional para a proteção dos pássaros das florestas e das áreas agricultáveis (Viena, 1968);
- a Convenção para a proteção de animais selvagens, pássaros e peixes na África (Londres, 1900);
- a Convenção relativa à proteção dos pássaros úteis a agricultura (1902);
- o Tratado sobre a proteção da foca peluda do Pacífico norte, entre Canadá e Estados Unidos (1911).

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Na década de 1960, criaram-se as comissões do Clube de Roma, formado por cientistas e economistas, em 1968, que se dedicaram ao estudo das interações entre "produção industrial, população, meio ambiente, uso de recursos naturais e consumo de alimentos" e os seus impactos (SEIFFERT, 2011).

Em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano em Estocolmo, Suécia, foi a manifestação inaugural de governos nacionais sobre as consequências da economia sobre o meio ambiente (DIAS, 2011; SEIFFERT, 2011), resultando na criação do Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (PNUMA). Nesse momento, iniciou-se o delineamento do conceito de desenvolvimento sustentável (SEIFFERT, 2011).

O conceito de desenvolvimento sustentável remonta ao Relatório Brundtland, elaborado, em 1987, por um grupo de políticos, cidadãos e especialistas em aspectos ambientais e de desenvolvimento. Nesse relatório, consideram-se três dimensões: proteção ambiental, crescimento econômico e equidade social (CÂMARA, 2009). Essas três dimensões devem estar em equilíbrio para que se alcance o desenvolvimento sustentável, pois "o predomínio de qualquer desses eixos desvirtua o conceito e torna-se manifestação de interesse de grupos, isolados do contexto mais geral, que é o interesse da humanidade como um todo" (DIAS, 2011).

No Relatório Brundtland, além dos vários aspectos ligados à questão ambiental, abordava-se a "responsabilidade dos países ricos quanto a ajudar os países do terceiro mundo, no processo de transição de um desenvolvimento predatório para um outro, com base na sustentabilidade" (SEIFFERT, 2011).

Outras definições sobre desenvolvimento sustentável foram propostas, mas o Relatório Brundtland consolidou o conceito ao mostrar "a necessidade urgente de alterar o desenvolvimento econômico em direção à sustentabilidade, com um menor impacto nos recursos naturais e no ambiente" (CÂMARA, 2009, p. 78). Nesse relatório, a expressão desenvolvimento sustentável foi definida de forma mais elaborada (DIAS, 2011).

Na década de 90, o documento conhecido como Agenda 21, que resultou da ECO-92, foi determinante para "a inclusão do conceito de desenvolvimento sustentável nas políticas governamentais", pois teve a participação de chefes de governo de diversos países (CÂMARA, 2009, p. 81).

No documento da Agenda 21, tratou-se dos seguintes aspectos:

1) Dimensões sociais e econômicas para combate à pobreza e à miséria, bem como a proposta de mudanças nos padrões de produção e consumo;
2) Conservação e gestão de recursos para o desenvolvimento, considerando o uso dos recursos naturais e dos resíduos e substâncias tóxicas;
3) Promoção da participação de grupos sociais, principalmente das Organizações Não Governamentais;
4) Implementação de projetos e programas com o apoio de mecanismos financeiros e instrumentos jurídicos (CÂMARA, 2009, p. 81)

Na visão de Dias (2011), a Agenda 21 foi o documento mais abrangente produzido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD).

Demais encontros realizados com base na Agenda 21, para verificar a efetivação desse Programa e dos Princípios do Desenvolvimento Sustentável, foram a Cúpula da Terra ou Rio + 5, em 1997, e a Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável ou Rio + 10, em 2002 (DIAS, 2011). Em 1997, 180 países assinaram o Protocolo de Kioto durante a 6ª Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (COP6), ratificado em 2005 pela adesão da Rússia (SEIFFERT, 2011). Esse Protocolo foi um acordo para reduzir os gases que provocam o efeito estufa, e que são produzidos pelos países industrializados.

Ressalta-se que em junho de 2012 realizou-se, no Rio de Janeiro, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (CNUDS), conhecida como Rio+20**,** que objetivou a renovação do compromisso político com o desenvolvimento sustentável, contando com a participação de chefes de Estado de cento e noventa nações que propuseram mudanças, sobretudo, no modo como estão sendo usados os recursos naturais do planeta. Além de questões ambientais, foram discutidos, aspectos relacionados à questões sociais como a falta de moradia e outros. O documento final da Rio+20, denominado "Futuro que Queremos", obteve consenso sobre questões-chaves como o fortalecimento do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), a manutenção dos princípios do Rio, incluindo o "princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas" e a criação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável para 2015 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

Em nível internacional, vale ressaltar outra mobilização pela sustentabilidade: em 30 de novembro de 2015, em Paris, a realização da Conferência da ONU sobre Alterações Climáticas, oficialmente conhecida como a 21ª Conferência das Partes (ou "COP 21") da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas (CQNUAC), que é o órgão das Nações Unidas responsável pelo clima e cuja sede fica em Bonn (Alemanha). Anualmente a COP se reúne para decisões relativas à implementação da Convenção e combate às alterações climáticas. A COP21 será simultânea à CMP11, a 11ª reunião das Partes do Protocolo de Kioto, que supervisiona a implementação do Protocolo de Kioto e as decisões tomadas para aumentar a sua eficiência. A próxima reunião, COP 22, será realizada de 7 a 18 de novembro de 2016, em Marrakesh, no Marrocos (AGÊNCIA EFE, 2015).

Ressalta-se outra contribuição para o desenvolvimento sustentável: surge, em 2010, a norma ISO 26000 que determina a responsabilidade social das organizações, visando o desenvolvimento sustentável (DIAS, 2011).

Prestes a ser publicada, a Norma ISO 20400 preencherá lacuna e complementará a ISO 26000 de Responsabilidade Social, porque ao propor diretriz que estabelece um padrão para as organizações associarem suas compras a critérios de sustentabilidade, será voluntária e dependerá bastante dos níveis de responsabilidade que as organizações e seus dirigentes assumirem (BOLETIM ABNT. 2016).

A futura Norma ISO 20400 visa a promover e valorizar compras sustentáveis; integrar à função de compras aspectos de sustentabilidade, tornar, por meio de uma abordagem prática e operacional, o conceito de compras sustentável mais acessível e padronizar as diretrizes e princípios para todos os interessados que trabalham com processos de

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

compras internas e externas – incluindo empreiteiros, fornecedores, compradores e autoridades locais. A incumbência primordial é desenvolver uma norma que estabeleça diretrizes e orientações para a implementação de um processo, de Compras Sustentáveis, consistente e eficaz em uma organização. Os trabalhos do comitê já avançaram e a referida norma deverá ser aprovada até maio de 2017 (BOLETIM ABNT, 2016).

2.2. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)

A evolução histórica dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) começou em 2000, quando a ONU e seus Estados-Membros estabeleceram um pacto global, denominado Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Voltado às nações em desenvolvimento, o pacto foi consolidado através da Declaração do Milênio, e propôs metas para serem atingidas até 2015. Os oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) propostos foram: Redução da Pobreza; Atingir o ensino básico universal; Igualdade entre os sexos e autonomia das mulheres; Reduzir a mortalidade na infância; Melhorar a saúde materna; Combater o HIV/Aids, a malária e outras doenças; Garantir a sustentabilidade ambiental; e Estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA DESENVOLVIMENTO, 2016).

Os esforços conjuntos, até o fim de 2015, para o alcance dos ODM não se encerraram. Em setembro de 2015, reunião de chefes de Estados das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável aprovou a nova agenda de desenvolvimento sustentável, intitulada "Transformando o Nosso Mundo: Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável", oficialmente em vigor a partir de 1º de Janeiro de 2016 e implementação até 2030, fixando, portanto, os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que guiarão as ações globais por mais 15 anos. A nova agenda de desenvolvimento contempla compromissos que se aplicam tanto a países em desenvolvimento quanto aos desenvolvidos. (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA DESENVOLVIMENTO, [2016]).

O conjunto de 17 objetivos, com 169 metas associadas, demonstra a escala e a ambição deste novo compromisso internacional. Os ODS aprovados foram construídos sobre as bases estabelecidas pelos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), de maneira a responder a novos desafios. São integrados e indivisíveis, e mesclam, de forma equilibrada, as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) propostos são (PNUD, 2016):

Os 17 (dezessete) ODS são:

1 - Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares.

2 - Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar, melhorar a nutrição e promover a agricultura sustentável.

3 - Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades.

4 - Garantir educação inclusiva e equitativa de qualidade e promover oportunidades de aprendizado ao longo da vida para todos.

5 - Alcançar igualdade de gênero empoderar todas as mulheres e meninas.

6 - Garantir disponibilidade e manejo sustentável da água e saneamento para todos.

7 - Garantir acesso à energia barata, confiável, sustentável e moderna para todos.

8 - Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos.

9 - Construir infraestrutura resiliente, promover a industrialização inclusiva e sustentável, e fomentar a inovação.

10 - Reduzir a desigualdade entre os países e dentro deles.

11 - Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.

12 - Assegurar padrões de consumo e produção sustentáveis.

13 - Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos.

14 - Conservar e promover o uso sustentável dos oceanos, mares e recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável.

15 - Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, bem como deter e reverter a degradação do solo e a perda de biodiversidade.

16 - Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

17 - Fortalecer os mecanismos de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

Vale lembrar que, o referido estudo tem por objetivo a propositura de diretrizes para uma gestão pública socioambiental, com ênfase na incorporação dos preceitos dos 12º e 16º ODS, cujas metas serão apresentadas a seguir:

Metas do16º ODS:

16.1 Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares

16.2 Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças.

16.3 Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos.

16.4 Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado.

16.5 Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas

16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis.

16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis.

16.8 Ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global

16.9 Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento.

16.10 Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais.

16.a Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime

16.b Promover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável.

De todas as metas apresentadas anteriormente, destaca-se a 16.6 que dispõe sobre "Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis", proposta central do trabalho aqui apresentado.

No que tange ao referido ODS, a Fundação Dom Cabral, comenta que "A sustentabilidade incentiva a medir mais do que dinheiro – e a prestar contas para explicar o valor de todos os outros recursos naturais e sociais que trazem prosperidade prolongada e bem-estar".

Metas do l2º ODS:

12.1 Implementar o Plano Decenal de Programas sobre Produção e Consumo Sustentáveis, com todos os países tomando medidas, e os países desenvolvidos assumindo a liderança, tendo em conta o desenvolvimento e as capacidades dos países em desenvolvimento.

12.2 Até 2030, alcançar a gestão sustentável e o uso eficiente dos recursos naturais.

12.3 Até 2030, reduzir pela metade o desperdício de alimentos per capita mundial, nos níveis de varejo e do consumidor, e reduzir as perdas de alimentos ao longo das cadeias de produção e abastecimento, incluindo as perdas pós-colheita.

12.4 Até 2020, alcançar o manejo ambientalmente saudável dos produtos químicos e todos os resíduos, ao longo de todo o ciclo de vida destes, de acordo com os marcos internacionais acordados, e reduzir significativamente a liberação destes para o ar, água e solo, para minimizar seus impactos negativos sobre a saúde humana e o meio ambiente.

12.5 Até 2030, reduzir substancialmente a geração de resíduos por meio da prevenção, redução, reciclagem e reuso.

12.6 Incentivar as empresas, especialmente as empresas grandes e transnacionais, a adotar práticas sustentáveis e a integrar informações de sustentabilidade em seu ciclo de relatórios.

12.7 Promover práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas e prioridades nacionais.

12.8 Até 2030, garantir que as pessoas, em todos os lugares, tenham informação relevante e conscientização para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida em harmonia com a natureza.

12.a Apoiar países em desenvolvimento a fortalecer suas capacidades científicas e tecnológicas para mudar para padrões mais sustentáveis de produção e consumo.

12.b Desenvolver e implementar ferramentas para monitorar os impactos do desenvolvimento sustentável para o turismo sustentável, que gera empregos, promove a cultura e os produtos locais.

12.c Racionalizar subsídios ineficientes aos combustíveis fósseis, que encorajam o consumo exagerado, eliminando as distorções de mercado, de acordo com as circunstâncias nacionais, inclusive por meio da reestruturação fiscal e a eliminação gradual desses subsídios prejudiciais, caso existam, para refletir os seus impactos ambientais, tendo plenamente em conta as necessidades específicas e condições dos países em desenvolvimento e minimizando os possíveis impactos adversos sobre o seu desenvolvimento de uma forma que proteja os pobres e as comunidades afetadas.

Logo o 12º ODS aborda a produção e o consumo sustentáveis, com foco em ações globais (12.1) e locais, como alcançar o uso eficiente de recursos naturais (12.2), reduzir o desperdício de alimentos (12.3), manejar resíduos químicos de maneira responsável (12.4**.**). Neste objetivo, também estão incluídos o cuidado com resíduos sólidos (12.5), a diminuição da emissão de poluentes (12.4).

Tratam-se de orientações voltadas às organizações públicas e privadas afim que possam incorporar em suas atividades a realização de compras públicas sustentáveis, segundo a Estratégia ODS.

O objetivo prioriza a gestão coordenada e a responsabilização dos atores consumidores de recursos naturais como ferramentas chave para o alcance de padrões mais sustentáveis de produção e consumo.

Destaca-se, recentemente, a publicação do Decreto Federal nº 8.892, de 27 de outubro de 2016, instituindo a Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, que terá dentre outras competências, a de acompanhar e monitorar o desenvolvimento dos referidos ODS, elaborando retórios periódicos de acompanhamento, além de identificar e divulgar boas práticas colaborativas ao alcance da Agenda 2030.

2.2. Gestão Pública Socioambiental

Segundo Ferreira (2012), apesar da origem das reflexões sobre gestão socioambiental, tanto na esfera pública como na privada partirem do mesmo conceito de desenvolvimento sustentável, disposto originalmente no relatório "Nosso Futuro Comum", existem alguns pontos que diferenciam a sua aplicabilidade no âmbito da Administração Pública e das empresas privadas. A Constituição Federal, em seu art. 225, albergou o conceito de desenvolvimento sustentável, impondo ao Poder Público

o poder-dever de defender e preservar o meio ambiente.

Conforme Barki (2012), importante internalizar o objetivo da sustentabilidade na estrutura organizacional governamental conjugando gestão pública e gestão socioambiental nos diversos entes e esfera da Administração Pública.

A administração pública, conforme Cartilha do Ministério do Meio Ambiente, na qualidade de grande consumidora de recursos naturais, bens e serviços e grande geradora de resíduos sólidos tem um papel preponderante na adoção de novos referenciais de sustentabilidade, pela sua capacidade regulamentadora e indutora de novas e práticas junto ao setor produtivo (BRASIL. MMA, 2014).

2.2.1 Programas Governamentais de Gestão Sustentável

Os desafios para a implementação de uma política de gestão sustentável nas instituições públicas são diversos, exigindo expertises variadas, a partir dessas premissas podemos dizer que, no Brasil, vários programas, políticas e ferramentas para a aplicação da sustentabilidade nas diversas esferas de governo foram estabelecidos, destacam-se a Agenda Ambiental na Administração Pública – A3P, o Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – PROCEL, a Coleta Seletiva Solidária, a Contratações: Públicas Sustentáveis (CPS), a Programa de Eficiência do Gasto Público (PEG), o Projeto Esplanada Sustentável (PES) e o Plano de Logística Sustentável (PLS), que serão conceituados a seguir:

- Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P, é uma iniciativa de cunho voluntário, do Ministério do Meio Ambiente - MMA e seu objetivo é promover a internalização dos princípios de sustentabilidade socioambiental nos órgãos e entidades públicos, nos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e nas esferas de governo (municipal, estadual e federal) (FERREIRA, 2012).
- Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (PROCEL) promove o uso eficiente da energia elétrica, combatendo o desperdício e reduzindo os custos e os investimentos setoriais. Criado pelo governo federal em 1985 é executado pela Eletrobrás (ELETROBRÁS, 2010).
- Coleta Seletiva Solidária prevê ações socioambientais voltadas para os catadores de materiais recicláveis (PORTAL BRASIL, 2011).
- O Decreto Federal nº 5940, de 25 de outubro de 2006, (BRASIL, 2006) que institui a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis, prevendo a constituição de uma Comissão para a Coleta Seletiva, no âmbito de cada órgão. (BRASIL. MMA, 2016)
- Contratações Públicas Sustentáveis (CPS) - instituído em 2012, pelo MPOG, objetivo é viabilizar a inclusão de critérios socioambientais nas compras públicas. As contratações públicas sustentáveis vêm desempenhando papel fundamental na implementação das políticas públicas de sustentabilidade (BRASIL. MPOG, 2016).

- Programa de Eficiência do Gasto (PEG) – instituído em 2009, visa melhorar a qualidade do gasto público estimulando a eliminação do desperdício e da melhoria contínua da gestão dos processos, coordenado pela Secretaria de Orçamento Federal, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (BRASIL. MPOG,2016).
- Esplanada Sustentável (PES) - foi instituído pela Portaria Interministerial MP/MMA/MME/MDS nº 244, de 6 de junho de 2012, a partir da integração das ações constantes nos seguintes programas: Programa de Eficiência do Gasto – PEG; Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – PROCEL, Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P e a Coleta Seletiva Solidária. Tem o escopo de incentivar órgãos e instituições públicas federais a adotarem modelo de gestão organizacional e de processos estruturado na implementação de ações voltadas ao uso racional de recursos naturais, promovendo a sustentabilidade ambiental e socioeconômica na Administração Pública Federal, apenas nas unidades de Brasília – DF (BRASIL. MPOG, 2016).

3. MÉTODO DE PESQUISA

Neste estudo, adotou-se a pesquisa exploratória e documental como abordagem metodológica, buscando embasamentos teóricos e legais, para maior entendimento sobre a gestão socioambiental na Administração Pública, ressaltando a criação de Plano de Logística Sustentável nos Tribunais de Contas.

4. PLANO DE LOGÍSTICA SUSTENTÁVEL (PLS)

Os Planos de Gestão de Logística Sustentável (PLS) são ferramentas de planejamento e gestão com objetivos e responsabilidades definidas, ações, metas, prazos de execução, que permitem ao órgão estabelecer práticas de sustentabilidade com foco na racionalização de gastos e combate ao desperdício na Administração Pública. Para sua elaboração é preciso definir objetivos, apresentar metas, cronogramas, planos de ação e as responsabilidades de cada unidade considerando a visão sistêmica do órgão (SCARTEZINI; AMIDEN NETO; ALVES, 2015).

No âmbito do Poder Judiciário, o Plano de Logística Sustentável tornou-se obrigatório com a publicação, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Resolução nº 201 em 03 de março de 2015, que disciplinou a criação e a competência das unidades socioambientais nos órgãos e conselhos do Poder Judiciário e a implantação do respectivo Plano de Logística Sustentável (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

O CNJ ao fundamentar a Res. nº 201/2015, considerou a efetiva influência do Poder Público na atividade econômica nacional, especialmente por meio das contratações necessárias para o bom desenvolvimento de suas atividades e efetiva prestação de serviços ao público em geral e a importância de ações planejadas e continuadas ligadas à mobilização e sensibilização para questões socioambientais no âmbito do Poder Judiciário.

A iniciativa de elaboração do PLS sobreveio com a Instrução Normativa 10, de 12 de novembro de 2012, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em cumprimento ao disposto no Decreto 7.746/2012. O decreto regulamentou a alteração do artigo 3° da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações) quanto ao estabelecimento de critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações e aquisições feitas pela administração pública federal. Essa iniciativa nasceu da necessidade de criação de uma política unificada na esfera federal para o uso racional e sustentável de recursos naturais nas instalações públicas (BRASIL. MPOG, 2014).

Constatam-se algumas críticas quanto à forma excessivamente tradicional que a gestão ambiental é tratada nos organogramas da Administração Pública, com a clássica divisão em atividade-fim, atividade meio e recursos humanos, pois a "ausência de disposição legal expressa que preveja a implementação de setores de gestão ambiental em órgãos públicos pode ser um dos fatores do não desenvolvimento em grande escala da gestão pública sustentável", segundo Barki (2012, p. 66).

Vale ressaltar, nesse sentido, a inovação trazida pelo artigo 1º da Resolução nº 201/2015, que exige a criação de unidades socioambientais.

Arantes, Vieira Neto e Ribeiro (2014) ressaltam também que, os PLS's começam a ser encarados como uma ferramenta de boas práticas para Gestão Pública e cumpre o seu papel social ao fortalecer a política de logística sustentável; ao demonstrar a adoção de um novo paradigma em logística pública; e, ao sinalizar para o mercado a necessidade de produtos e serviços sustentáveis, fomentando a participação, inovação e competitividade.

Percebe-se que, ainda não existe norma tornando obrigatória a elaboração de Plano de Logística Sustentável para o Poder Legislativo Nacional e os Tribunais de Contas estaduais e municipais. Ressalta-se o Projeto de Lei nº 717/2015, apresentado pelo senador Raimundo Lira (PMDB-PB), traçando diretrizes e instrumentos para o planejamento de ações de responsabilidade socioambiental a serem observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL. Senado Federal, 2015).

4.1 Plano de Logística Sustentável do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Resultado Parcial

Destaca-se a experiência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ) que desde 2010 aderiu a A3P e em setembro de 2015, iniciou a implementação de seu Plano de Logística Sustentável (PLS), cumprindo ao estabelecido pelo CNJ, na Resolução nº 201/2015, com iniciativas, ações e metas para serem cumpridas no período de cinco anos (setembro de 2020). Assim, verificou-se que até maio de 2016, ou seja com apenas sete meses após a sua elaboração já tinham sido concluídas 23,5% das ações estabelecidas , ou seja das 217 ações, 51 foram concluídas em menos de um ano. (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Departamento de Ações Pró-Sustentabilidade (2016).

Dentre outros fatores que contribuíram para a obtenção desses resultados, foi que o Judiciário Fluminense atende, desde 2010, às determinações dos artigos 1º e 12 da mencionada Resolução, referentes à criação de Comissão e de Unidade Sócio Ambiental, que integram a estrutura do TJRJ desde o Ato Executivo n º 108, de 2015, e da Resolução TJ/OE/RJ nº 17/2014, que instituíram a Comissão de Políticas Institucionais para Promoção da Sustentabilidade, o Departamento de Ações Pró-Sustentabilidade e a Divisão de Gestão Ambiental. Seguindo também a orientação do art.7º, uma vez que as referidas unidades são subordinadas à Presidência do TJRJ (RIO DE JANEIRO (Estado). Poder Judiciário, 2015, p. 8 e18/23).

A pesquisa documental realizada no sítio eletrônico do CNJ, demonstrou que os Poderes Executivo e Judiciário já possuem norma tornando obrigatórias a elaboração e implementação de seus Planos de Logística Sustentável, sendo que quanto ao Judiciário esse quantitativo de implementação, já atinge a 60%, conforme notícia no sítio do CNJ de 9/9/2016.

4.2. Tribunal de Contas da União - Política Institucional de Sustentabilidade (PSUS)

O Tribunal de Contas da União (TCU), em 2007, instituiu o projeto "TCU Ecologicamente Correto", a fim de elaborar propostas e implementar ações destinadas a integrar o conceito de sustentabilidade ao seu funcionamento.

Já em 2012, constituiu Grupo de Trabalho, com a incumbência de realizar estudo acerca da adoção de critérios de sustentabilidade ambiental nas aquisições e contratações do TCU.

A elaboração da minuta de resolução, regulando a política de sustentabilidade e o Plano de Logística Sustentável do TCU, em 2014, estabeleceu a data-limite de 15 de novembro daquele ano para a conclusão dos trabalhos.

Assim em 4 de março de 2015, através da Resolução nº 268, o TCU aprovou a sua Política Institucional de Sustentabilidade (PSUS), cujo objetivo é nortear as ações internas quanto à promoção do desenvolvimento sustentável.

As diretrizes da PSUS contemplam medidas em duas dimensões: logística sustentável e gestão de pessoas.

A dimensão logística sustentável tem por objetivo introduzir critérios ambientais, sociais e econômicos nas licitações internas; a racionalização do uso de materiais e serviços, além da sensibilização e capacitação dos integrantes da Corte de Contas.

A dimensão gestão de pessoas contempla a acessibilidade, qualidade de vida no ambiente de trabalho e desenvolvimento pessoal, de modo a aumentar a produtividade funcional.

Quanto aos Tribunais de Contas Estaduais, entre 10 e 15 de outubro corrente levantamento de seus planos de gestão estratégica demonstrou em curso iniciativas sustentáveis como sensibilização e capacitação ambiental, adesão à Agenda Ambiental da Administração Pública - A3P - e inserção de critérios sustentáveis em suas

construções. Percebe-se que a sustentabilidade não é considerada como um princípio norteador de todas as suas atividades. A coleta de dados baseou-se na pesquisa documental nos sítios eletrônicos das Cortes de Contas Estaduais. Faz-se necessário um aprofundamento dessas informações, para melhor avaliação quantitativa e qualitativa dos impactos socioambientais decorrentes.

A pesquisa mencionada demonstrou ser o PLS o instrumento capaz de efetivar a implantação de práticas sustentáveis obrigatórias e sistematizadas.

4.3 Proposta de Diretrizes para PLS dos Tribunais de Contas Estaduais

A proposta objeto deste estudo seguiu o padrão adotado pelo Poder Executivo e Judiciário, fazendo-se as adequações pertinentes à realidade das Cortes de Contas, alinhadas aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030.

Sugere-se adotar o fundamento legal da Resolução nº 201 / 2015 do CNJ que torna obrigatória a instituição de um Plano de Logística Sustentável.

Propõem-se 06 (seis) diretrizes gerais para alicerçar a gestão socioambiental nos Tribunais de Contas, através de um Plano de Logística Sustentável:

- **Criar unidades socioambientais** – Essas unidades deverão ser subordinadas à alta administração dos Tribunais de Contas, haja vista as suas atribuições estratégicas e as mudanças de paradigmas de suas ações. Sugere-se o prazo de 120 dias, a partir de publicada Resolução, para que os Tribunais criem suas unidades socioambientais.
- **Constituir Comissão** - com prazo de 30 dias para nomeação de uma Comissão multidisciplinar.
- **Instituir PLS** - Com prazo de cento e oitenta dias contados a partir da publicação do instrumento legal. Com isso, vinculou-se a obrigação de produzir e publicar os Planos a um espaço temporal definido, evitando-se postergações que poderão atrasar a inclusão da temática sustentabilidade na Administração Pública do Poder Judiciário Nacional. Tal publicação deverá ser realizada no sítio dos Tribunais. Deverá ser formalizado em planos de ação contendo objetivos, detalhamento das ações; unidades e áreas envolvidas com respectivos responsáveis, metas, cronograma de implantação e recursos necessários.
- **Classificar por Eixos Temáticos** os projetos sustentáveis em sete eixos temáticos: Uso Racional dos Recursos Naturais, Gestão de Resíduos. Qualidade de Vida no Ambiente de trabalho, Sensibilização e Capacitação dos Servidores, Licitações Sustentáveis, Construções Sustentáveis e Responsabilidade Social.
- **Incorporar programas governamentais** - permitir que os Tribunais possam incorporar ao seu planejamento outras iniciativas governamentais, tais como Agenda Ambiental na Administração Pública – A3P, Coleta Seletiva Solidária, Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – PROCEL, Programa de Eficiência do Gasto Público (PEG), Projeto Esplanada Sustentável (PES), Contratações Públicas

Sustentáveis (CPS), todos já conceituados no item 2.2 da pesquisa - Gestão Pública socioambiental.

- **Avaliar e Monitorar** periodicamente as metas alcançadas e os indicadores definidos, a fim de verificar o desempenho do Tribunal de Contas, identificando-se as ações a serem desenvolvidas ou modificadas para o ano seguinte através da consolidação dos resultados.

5. CONCLUSÃO

Verificou-se, da análise dos dados coletados, base jurídica e boas práticas a nortear os Tribunais de Contas e seus gestores no cumprimento dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030.

Destaca-se a contribuição dos referidos Tribunais para o desenvolvimento sustentável, tanto nas próprias Instituições ou junto aos municípios e órgãos jurisdicionados, aos quais orientam e fomentam os ODS.

Vale lembrar o alcance da Administração Pública na materialização de políticas públicas, contratante de bens, serviços e obras representativas de aproximados 16% do PIB nas três esferas governamentais.

A Proposta de Diretrizes para os PLS dos Tribunais de Contas, escopo deste trabalho, fundamenta-se nas seguintes explicitações do item 4.3:

Criar unidades socioambientais vinculadas à Administração Superior;
Constituir Comissão multidisciplinar;
Instituir a obrigatoriedade para um Plano de Logística Sustentável (PLS);
Classificar por Eixos Temáticos as iniciativas, metas, indicadores e ações;
Incorporar programas governamentais existentes;
Avaliar e Monitorar os resultados alcançados.

Para a efetividade do PLS importante promover a elaboração de um Plano de Avaliação e Monitoramento, visando não apenas uma padronização da medição dos resultados alcançados, mas também abrir um canal para a participação de todos no acompanhamento, em busca da melhoria das iniciativas socioambientais propostas.

A temática sustentabilidade não pode ser desenvolvida pelos gestores públicos como uma atuação voluntária ou de cumulação de funções, sendo tema de relevância estratégica para todas as instituições, e assim deve ser entendido.

Pretende-se, assim, que os Tribunais de Contas, no âmbito administrativo de suas atribuições, contribuam ainda mais para a concretude do princípio da sustentabilidade, incorporando os preceitos contidos na Agenda 2030, principalmente no que tange aos 12º e 16º ODS.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

REFERÊNCIAS

- BARKI, T. V. P. O compromisso socioambiental do estado na gestão adequada de resíduos. In: BLIACHERIS, M. W.; FERREIRA, M. A. S. (Coord.). **Sustentabilidade na Administração Pública**: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BOLETIM ABNT, v. 13, n. 149, jan./fev. 2016. Disponível em: http://abnt.org.br/images//boletim/janfev2016/Boletim_ABNT_149_jan_fev_2016_NETpdf. Acesso em: 18 out. 2016.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Adesão à A3P.** [2016a] Disponível em: http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/ades%C3%A3o-%C3%A0-a3p. Acesso em: 26 out. 2016.
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Compras sustentáveis**. **Portal Contratações Públicas Sustentáveis**. [2016a]. Disponível em: http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/compras-sustentaveis. Acesso em: 20 out. 2016.
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. **Planos de gestão de logística sustentável:** contratações públicas sustentáveis. Brasília: MP-SLTI, 2014. (Cadernos de Estudo e Pesquisa, 3; Instrumentos de viabilização da Política, Planos de Gestão de Logística Sustentável).
- BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 717**, de 2015. Dispõe sobre diretrizes e instrumentos para o planejamento de ações de responsabilidade socioambiental a serem observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir a proteção do meio ambiente e o combate à poluição nas atividades dos órgãos e entidades públicos. Disponível em: http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123926. Acesso em: 20 out. 2016.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 329/2015 Plenário.
- BURSZTYN, M. A.; BURSZTYN, M. **Fundamentos de política e gestão ambiental:** caminhos para a sustentabilidade. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.
- CÂMARA, R.P.de B. Desenvolvimento sustentável. In: ALBUQUERQUE, J. de L. (Org.). **Gestão Ambiental e responsabilidade social**: conceitos, ferramentas e aplicações. São Paulo: Atlas, 2009. p. 70-92.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 201**, de 3 de março de 2015. Disponível em: http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/resolucao/resolucao_201_03032015_09032015165941.pdf. Acesso em: 20 out. 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Cerca de 60% dos tribunais já contam com Plano de Logística Sustentável.** Disponível em: 9/9/2016http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83377-cerca-de-60-dos-tribunais-ja-contam-com-plano-de-logistica-sustentavel
- DIAS, R. **Gestão ambiental**: responsabilidade social e sustentabilidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011
- ESTRATÉGIA ODS. 12º OBJETIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Disponível em : http://www.estrategiaods.org.br/os-ods/ods12/ Acesso em : 21/10/2016

- FREITAS, J. **Sustentabilidade** Direito ao Futuro. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- FREITAS, J. Prefácio. In: VILLAC, T.; BLIACHERIS, M. W.; SOUZA, L. C (Coord.). **Panorama de licitações sustentáveis direito e gestão pública.** Belo Horizonte**:** Fórum, 2014.
- FUNDAÇÃO DOM CABRAL. **Assegurar boa governança e instituições eficazes:** visão global. Disponível em : http://www.fdc.org.br/hotsites/mail/livro_objetivos_desenvolvimento_sustentavel/objetivo/assegurar-boa-governanca-e-instituicoes-eficazes-global.html. Acesso: 21/10/2016.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. **17 objetivos para transformar nosso mundo.** 2016. Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/. Acesso em: 20 out. 2016.
- PALHEIRO, R. D. M. Práticas de Responsabilidade Social no Serviço Público: o caso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. In: QUELHAS, Osvaldo et al. (Orgs.). **Transformação organizacional para a sustentabilidade.** Rio de Janeiro: B. Biz, 2015. p. 189-196.
- PEREIRA JUNIOR, J. T. Sustentabilidade e planejamento: valores constitucionais reitores das contratações administrativas, no estado democrático de direito. In: QUELHAS, O. et al. (Orgs.). **Transformação organizacional para a sustentabilidade:** desenvolvendo um Sistema de Gestão de Responsabilidade Social. Rio de Janeiro: B. Biz, 2015. p. 162-188.
- PEREIRA JUNIOR, J. T. Sustentabilidade e Planejamento: Valores Constitucionais Reitores das Contratações Administrativas no Estado Democrático de Direito. **Interesse Público**, v. 91, p. 27-52, 2015.
- PORTAL BRASIL. Coleta seletiva solidária. **Cidadania e Justiça**. 2011. Disponível em: http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2011/10/coleta-seletiva-solidaria. Acesso em: 20 out. 2016.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Os objetivos de desenvolvimento sustentável dos ODM aos ODS**. [2016]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/ODS.aspx. Acesso em: 20 out. 2016.
- RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Departamento de Ações de Pró-Sustentabilidade. **Relatório Semestral de Sustentabilidade.** 2016.
- SCARTERZINI, K. F. A. L.; AMIDEN NETO, G.; ALVES, E. L. CNJ precisa adotar medidas de controle da eficiência de gastos do Judiciário. **Revista Consultor Jurídico**, 22 out. 2015.
- SEIFFERT, M. E. B. **Gestão ambiental**: instrumentos, esferas de ação e educação ambiental. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

OS TRIBUNAIS DE CONTAS E OS VAZIOS INSTITUCIONAIS NO SETOR MINERÁRIO: UM ESTUDO DE CASO DE MARIANA

EDALGINA BRAULIA DE CARVALHO FURTADO DE MENDONÇA [1]
edalgina@hotmail.com TCE MG

HÉLCIA MARIA DA SILVA VERIATO TEIXEIRA [2]
helciaveriato@yahoo.com.br FEAD - BH

Resumo: O artigo pretende contribuir para o debate sobre a importância da articulação das instituições para o combate aos vazios institucionais. Que incidem no setor econômico minerário, para além dos modelos vigentes. Associado a este objetivo propõe uma reflexão numa perspectiva pluridimensional acerca da promoção de um alinhamento estratégico entre os atores que compõem o cenário da extração de minérios, a partir do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana Minas Gerais e a possível contribuição dos Tribunais de Contas.

Palavras chave: Barragem de rejeito de Fundão. Vazios institucionais. CFEM.

Abstract: The article aims to contribute to the debate on the importance of coordination of institutions to combat the institutional gaps. That affect the mining economic sector, in addition to the existing models. Associated with this aim it proposes a reflection from a multidimensional perspective on the promotion of a strategic alignment between the actors in the scene of ore extraction from the disruption of the Fundão dam in Mariana Minas Gerais and the possible contribution of the Audit Courts.

Keywords: Dam of tailings Fundão. Institutional gaps. CFEM

Fundão tailings dam. Institutional empty. CFEM.

* Professor do KingsCollege da Universidade de Cambridge.

[1] Doutora e Mestre em Direito Público pela PUCMINAS; Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais; Professora da Pós graduação da Escola de Contas e Capacitação Pedro Aleixo do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Professora universitária.

[2] Mestre em Administração pela FUMEC\MG, Especialização em Meio Ambiente Educação e Gestão Pela UEMG, Psicóloga pela UEMG, Analista de Projetos no Terceiro Setor, Professora de Pós Graduação e Universitária da FEAD Belo Horizonte

1. INTRODUÇÃO

O tema da mineração vem recebendo atenção nos debates em nível internacional e nacional há algum tempo, por constituir um desafio socioambiental. O mesmo ganhou destaque em nível global, com o rompimento da barragem de Fundão, pois ficou materializada aí a relevância de estudos e pesquisa para prevenção de acidentes e uma administração estratégica efetiva e com eficácia, devido aos impactos e desafios ligados à gestão das barragens de mineração face aos princípios da prevenção e precaução.

Com o advento do tributo à memória do (in) acidente de Mariana, que faz aniversário de um ano no dia 05/11 e a comemoração dos 28 anos da Constituição da República, à luz dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, bem como da Agenda 2030, se faz necessário uma reflexão acerca da composição e estruturação da República Federativa do Brasil em face do agir local e pensar globalmente.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental assegurado na nossa Carta Magna. Os *prima principiaeum* da prevenção e precaução devem nortear as politicas públicas, bem como a obrigatoriedade de reparação do dano conforme estabelecido no art. 225 da Constituição Federal.

Cabe destacar que é competência comum dos entes federados a preservação do ambiental e a Lei complementar n. 140, de 08 de dezembro de 2011, fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Grifa-se também, a competência da Corte de Contas estabelecida no art. 31 e 70 e 71 da Constituição Federal, que traz como um dos instrumentos de mensuração na dimensão operacional a realização de auditorias, dentre elas, a de cunho ambiental. Cabe sublinhar ainda, a importância do art. 74 da CR com a coordenação dos controles externo, controle interno e o controle social que poderá constituir instrumentos para a gestão e otimização dos recursos públicos na preservação, proteção e prevenção ambiental.

Faz-se importante uma análise ampla do fato ocorrido, para o enfrentamento da crise técnica, política e judicial que se encontra na gestão administrativa da mineração. O desastre da barragem de Fundão, da Samarco, em Mariana, Minas Gerais, ocorre num cenário de transição da gestão pública estadual, paralelo a uma grande movimentação da sociedade frente a proposta do Estado de alterações na legislação ambiental que regulamenta o licenciamento ambiental. Sendo a economia de base mineraria relevante na economia brasileira, e por constituir-se a base da economia do estado de Minas Gerais, há que se ter consenso quanto ao enfrentamento necessário das demandas que o rompimento provocou.

O presente estudo pretende contribuir para o aprimoramento do debate sobre a importância da articulação das instituições e atores envolvidos nesse processo para evitar vazios institucionais.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Tratar deste caso implica em uma visão sistêmica, e que contemple um olhar endógeno ligado, tanto às questões da economia de um país emergente, com atenção ao ambiente local natural e antrópico, como um olhar exógeno, pois estamos num mercado globalizado, sem deixar de contemplar os impactos nas gerações presentes e futuras.

A perspectiva aqui adotada fundamenta-se a partir dos marcos regulatórios para o licenciamento ambiental, e do gerenciamento de barragens, acrescentado de uma pesquisa junto à comunidade atingida de Bento Rodrigues, em Mariana, com base nestes referenciais objetiva se propor uma analise e uma reflexão sobre os vazios institucionais que a mineração apresenta e os reflexos dos mesmos na qualidade de vida nos municípios.

O eixo norteador deste trabalho sustenta-se no referencial teórico da Administração Estratégica, dos vazios institucionais, da Psicologia Ambiental e dos direitos fundamentais.

2. O CASO MARIANA

A tragédia ocorrida no município de Mariana, em Minas Gerais, no dia 5 de novembro de 2015, por volta das 16.00 horas, no distrito de Bento Rodrigues, sem que ainda houvesse ocorrido o período de chuvas pertinentes a esta estação do ano, instiga a investigação científica em várias áreas do conhecimento. Trata-se de um quadro que tem revelado 'conversas sócio técnicas desencontradas'[3], e um cenário complexo diante de uma situação ocorrida. A mesma se configura confusa, dinâmica e de alto risco. Portanto, a compreensão deste cenário ainda não vislumbra um horizonte, e evidencia a necessidade de uma visão detalhada do ocorrido.

A busca de compreensão do fato ocorrido em Mariana, implica na busca de elementos do processo de licenciamento da referida barragem, aliado a um levantamento da participação social, e de compreensão das dimensões políticas e da atuação do Tribunal de Contas dentro deste cenário.

Diante do novo paradigma da sociedade do risco, Giddens (1994) embasa sua teoria nas incertezas criadas na vida contemporânea. Como a limitação do tempo e do espaço ficam relegados, cabe ao Estado, através da política pública de proteção do meio ambiente, e da Política Nacional de Segurança de Barragem a garantia de direitos e deveres das partes envolvidas nesta tragédia sem precedentes na historia da mineração brasileira, o que torna necessário identificar as falhas do processo.

A partir do trágico fato ocorrido, de imensuráveis danos, a sua repercussão jurídica, com os seus efeitos e as causas, configura-se um desafio para o Ministério Público, pois antes da obra se instalar, o EIA - Estudos de Impacto Ambiental - e o RIMA - Relatório de Impacto no Meio Ambiente, apresentados no processo de licenciamento ao Estado, já previam a possibilidade efeitos trágicos e catastróficos.

De acordo com dados da Promotoria de Meio Ambiente de Minas Gerais, existem

[3] Expressão usada na Palestra do Professor Pesquisador Marcos Zucarelli na mesa redonda: Mariana e a questão ambiental no seminário do Corpo de Bombeiros Paisagens que transformam em 18\05\2016 em Belo Horizonte.

mais de 1000 barragens de rejeito de mineração no Estado, e cabe registrar que a de Fundão era uma das consideradas estáveis. E rompeu-se, deixando um saldo de 18 vítimas fatais, além de 2 desaparecidos.

O episódio ocorrido em Mariana foi responsável pelo lançamento, no meio ambiente, de 34 milhões de m^3 de lama resultantes da produção de minério de ferro pela mineradora Samarco, empresa controlada pela Vale e pela britânica BHP Billiton. Seiscentos e sessenta e três quilômetros de rios e córregos foram atingidos; 1.469 hectares de vegetação comprometidos; 207 de 251 edificações acabaram soterradas, apenas no distrito de Bento Rodrigues. Esses são apenas alguns números do impacto, pois ainda há que ser considerado que se trata do maior impacto ambiental da história do país.

A lama de rejeitos se espalhou rapidamente pela região, e chegou até os córregos próximos, deixando mais de 600 famílias desabrigadas. Em questão de horas, a lama chegou ao Rio Doce, impactando a sua bacia hidrográfica, e matando milhares de peixes e outros animais.

O fornecimento de água para consumo humano ficou comprometido nas cidades abastecidas pelos rios da região, como Governador Valadares, em Minas Gerais, onde o fornecimento teve que ser temporariamente interrompido, sendo retomado dias depois, quando técnicos do governo apresentaram laudos que descartavam a hipótese de contaminação da água por materiais tóxicos.

O Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (IBAMA) divulgou um laudo técnico parcial, no início de dezembro de 2015, apontando a gravidade sem precedentes do desastre. O nível de impacto foi tão profundo e perverso ao longo de diversos estratos ecológicos, que se tornou impossível estimar um prazo de retorno da fauna ao local, visando o reequilíbrio das espécies na bacia.

Foi produzido um documento, no início de dezembro de 2015, pelo Comitê em Defesa dos Territórios Frente à Mineração CNDTM**,** resultado do trabalho de pesquisa do Grupo Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade – PoEMAS**,** ligado à Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF**,** e que também é formado por pesquisadores das áreas de ciências sociais, ciências humanas aplicadas e engenharias. Este trabalho considera fundamental que todos os procedimentos relativos à extração mineral sejam revistos e que critérios mais rígidos sejam adotados, além de apontar que a responsabilidade pela gestão das barragens é da empresa, e ela não pode se eximir disso. Este relatório sinaliza que a esperança para a mudança deste modelo da mineração está vinculada à perspectiva da população saber o seu papel frente a mineração no país.

3. MARCOS REGULATÓRIOS DA GESTÃO AMBIENTAL E SEGURANÇA DE BARRAGENS

O licenciamento ambiental é exigência constitucional e um mecanismo de controle técnico da expansão das barragens e seus efeitos sobre o ambiente ecológico e as comunidades. Ele é um procedimento integrante das políticas públicas, realizado por órgão competente, que pode ocorrer em instância federal ou estadual, e que

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

autoriza instalação, ampliação, modificação e a operação de empreendimentos e atividades empresarias que apresentam potencial poluidor, ou que possa causar danos ao meio ambiente. Ele é, portanto, um mecanismo importante de regulação para exercer o controle dos impactos no ambiente.

A licença ambiental é um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecida pela Lei nº 6.938 (BRASIL, 1981b), e que pode ser considerado um pilar da implementação da Política Ambiental no Brasil. Ela é que permite o controle das atividades que consomem recursos naturais, buscando equilibrar os conflitos oriundos do desenvolvimento sustentável.

O Licenciamento ambiental permite avaliar os impactos causados pelo empreendimento, ou atividade a ser desenvolvida, de forma que cause o menor impacto possível ao meio ambiente, portanto qualquer alteração deverá ser submetida a novo licenciamento.

Como parte integrante da gestão ambiental, no Sistema Estadual de Meio Ambiente - SISEMA, foi introduzida, a partir de 2003/2004, a sistemática de regularização das competências do Estado, com o Decreto nº 44.309/06, que dispõe sobre o licenciamento ambiental e as infrações administrativas em Minas Gerais. Fica então regulamentado que cabe aos conselheiros dos órgãos colegiados, câmaras especializadas e plenário do Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM), junto com a Unidade Regional Colegiada (URC), da Superintendia Regional de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SUPRAM), a concessão ou não de licenças dos empreendimentos de maior porte poluidor, e aplicação de sanções.

O Estado de Minas Gerais, ao longo das últimas décadas, tornou-se uma referência para outras unidades da Federação por esta sua política ambiental, sendo o Estado precursor na Lei Estadual de Proteção Ambiental, Lei nº 7.772, de 8 de setembro de 1980, anterior a Lei Federal nº. **6.902, de 27 de abril de 1981**.

Cabe citar também o Plano de Segurança da Barragem que é um instrumento da Política Nacional de Segurança de Barragens, de implementação obrigatória pelo empreendedor, cujo objetivo é auxiliá-lo na gestão da segurança da barragem. Considerando que a Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, a qual instituiu a referida Política, ela imputa no seu artigo 17, a obrigação ao empreendedor que possua barragem de mineração de elaborar e atualizar o Plano de Segurança da Barragem assim como estabelece no seu artigo 1º, que os empreendedores de barragens devem apresentar e submeter à aprovação dos órgãos fiscalizadores relatório especificando as ações e o cronograma para implantação do Plano de Segurança da Barragem.

Porém, o rompimento da barragem de Fundão ocorre concomitantemente com intensos debates e embates sobre o Projeto de Lei PL 2946/1, de autoria do governador Fernando Pimentel, que foi encaminhado à Assembleia Legislativa de Minas Gerais - ALMG, em regime de urgência. O PL previa novas diretrizes para licenciamentos ambientais no estado. Este PL provoca mudanças radicais na base de atuação dos órgãos que fiscalizam e defendem o meio ambiente. A proposta encaminhada anula as decisões do Conselho de Políticas Ambientais - COPAM. Houve grande ativismo da comunidade e dos movimentos sociais apontando que o PL apresenta alterações consideráveis no Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos de Minas Gerais, pois altera

consideravelmente a base conceitual, além de ser centralizador e reduzir o poder do COPAM. O governo é acusado de combater os efeitos em vez de combater as causas dos problemas inerentes ao licenciamento ambiental. O ativismo alega que o PL fere a Constituição, e que o governo deveria manter a composição e a competência vigentes do COPAM e buscar agilidade nos processos de licenciamento ambiental.

O PL 2946/15 foi aprovado vinte dias após o rompimento da barragem de Fundão , no dia 25 de novembro de 2015, mesmo após intensas manifestações de entidades ambientalistas e movimentos sociais.

4 A PARTICIPAÇÃO SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE FRENTE AOS IMPACTOS DA ECONOMIA DE BASE MINERÁRIA

A mineração é uma das mais antigas atividades produtivas exercidas pela humanidade. Ela é responsável pela base da economia de muitos povos, mas ela provoca grandes impactos socioambientais. Seus efeitos são de longo alcance, partindo do local até mercados internacionais. Este espectro de longo alcance provoca um imenso debate com relação aos processos de desenvolvimento sustentável. A mineração pode gerar possibilidades de desenvolvimento, mas, para que seja sustentável, há grandes desafios a superar (ENRIQUEZ, 2011).

A mineração é vista numa perspectiva de "maldição dos recursos", onde é apontado que a abundância dos recursos naturais pode ser um sabotador do desenvolvimento da região onde esta riqueza se encontra. Pois o vigor da atividade minerária dificulta o desempenho de outras atividades. Os indicadores da economia de base mineira revelam má distribuição de renda e pouca diversificação da atividade econômica, centralizada, direta e indiretamente, através de terceirizações da força de trabalho, numa única grande empresa. Esses efeitos negativos são típicos das economias de base mineradora (ENRIQUEZ, 2011).

A tributação que a mineração gera exige competência e qualificação dos governantes para administrar, pois o uso prudente desta receita é mais uma exceção do que uma regra. A tese da maldição é um importante alerta para combater efeitos negativos e indesejáveis, e potencializar benefícios que a mineração possa proporcionar.

Pesquisas vêm sendo realizadas pelo Banco Mundial e outras organizações para compreender e buscar soluções para esse paradoxo da tal "maldição", mas a opinião majoritária emergente aponta que a maioria dos fatores que produzem tal cenário resultam de vazios institucionais e de políticas inadequadas. Uma boa governança estaria no cerne das mudanças institucionais e de políticas públicas necessárias para manter uma gestão saudável e potencializar os benefícios da extração mineral.

Há que se vislumbrar, a curto prazo, um novo cenário nas relações estabelecidas nos processos de licenciamento ambiental, entre a administração pública, a administração privada e a sociedade, principalmente com as alterações sofridas recentemente nos marcos regulatórios com relação a mineração, pois o modelo atual, de autofiscalização e monitoramento, tem evidenciando a ausência do Estado na garantia de direitos e deveres dos envolvidos.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Os processos de licenciamento ambiental, no Brasil, configuram práticas que tendem a evitar o conflito socioambiental decorrente dos impactos que serão gerados, pois ocorre que a comunidade impactada tende a reagir em defesa dos seus interesses pela utilização e/ou gestão dos recursos ambientais. É o caso de moradores que se organizam para evitar a reativação de um aterro sanitário ou a construção de um incinerador de lixo pela Prefeitura. (CARVALHO; SCOTTO, 1995)

As administrações públicas, ou empresas privadas precisam definir locais para executar determinados serviços que são importantes para a população, mesmo que tenham uma imagem social negativa, a exemplo, em evidência, as barragens de rejeito da mineração.

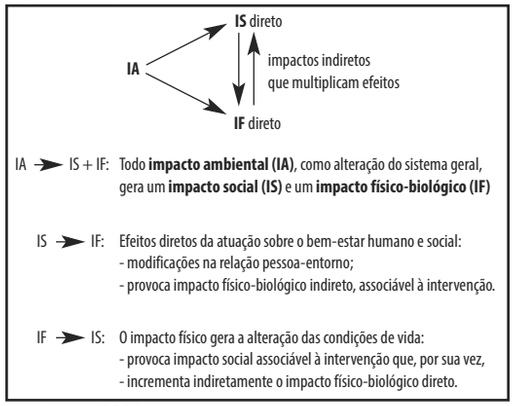
.A resistência a esses empreendimentos, conforme estudos realizados pela Universidade de Barcelona, são conhecidos como efeito *Not In My Back Yard* (NIMBY), ou "não em meu quintal"; efeito *Local Unwanted Land Use*(LULU), ou 'uso não desejado do território local', ou, ainda, efeito *Buildinga Nything Atall NearAnyone* (BANANA), "não construir nada perto de ninguém". (POL; ENRIC, 2003)

O efeito NIMBY pode ser considerado "normal". Está relacionado à percepção social de risco, à atribuição de causas e potencialidades de alteração do próprio bem-estar e, portanto, levando a condutas de autodefesa, que precisam ser desveladas e compreendidas (FREUDENBERG, 1984).

Estudos contemporâneos na área de Psicologia Ambiental revelam que a relação do homem com o seu ambiente é estabelecida de forma dialética, onde o homem interage e modifica e influencia o ambiente, e é modificado por ele. Surge então o sentimento de "topofilia". As pessoas criam um elo afetivo com o lugar ou ambiente físico, no qual a mesma reside. Este é o elo que traça uma relação responsável pela construção da identidade deste sujeito e que promove uma relação responsável (TUAN, 2012).

Enric Pool (2003) considera que toda intervenção provoca impactos ambientais, que apresenta uma dimensão física e uma dimensão social, que altera (positiva ou negativamente) o ecossistema, o comportamento e o bem-estar das pessoas. Estes Impactos, efeitos e mudanças podem ser questionados ou omitidos.

Figura 8 – Impacto ambiental – impacto social – impacto ecológico



Fonte: Pol (2001)

A gestão ambiental é aquela que incorpora os valores do desenvolvimento sustentável na organização social, nas metas corporativas da empresa e da administração pública. Integra políticas, programas e práticas relativas ao meio ambiente, em um processo contínuo de melhoria da gestão. Centra-se principalmente nos recursos. Pressupõe escolher entre alternativas não somente tecnológicas, e criar as condições para que aconteça o que se pretende realizar. Deve assegurar o controle e o cumprimento da lei e das normas que regulam os comportamentos das pessoas, das sociedades, das empresas, das formas de produção e seus efeitos. Porém, também deve levar em consideração as pessoas e seu comportamento. (MORENO; POL, 1999)

Há que se refletir sobre as consequências de negligenciar a importância da gestão dos impactos sociais no processo de licenciamento ambiental. Isto fica evidenciado no estudo de caso de Mariana, caracterizando um *vazio institucional*.

5. VAZIOS INSTITUCIONAIS

Na literatura de gestão, o conceito de vazios institucionais é descrito como arranjos institucionais importantes, necessários para apoiar o mercado, e que estão ausentes ou são muito fracos, nos mercados emergentes, podendo assim criar oportunidades favoráveis para a auto regulação das empresas. Há divergências quanto a ser ou não um aspecto favorável para a instalação e desenvolvimento da empresa.

Os vazios institucionais podem configurar uma condição favorável diante de instituições nacionais frágeis, e a RSE Responsabilidade Social empresarial como estratégia de inserção contrapondo os vazios institucionais, já é uma pratica exitosa no mercado. Como exemplo disso, podemos citar o Fidelity Bank, na Nigéria, que recebeu conceituadas premiações, tanto no nível nacional como internacional, por programas bem-sucedidos de Responsabilidade Social Empresarial. As economias em desenvolvimento sinalizam que elas contêm variáveis que podem oportunizar para as empresas prosseguirem com sua RSE, sem permitir que instituições fracas destruam ou corrompam suas atividades, e assim surgem negócios sustentáveis e justos.

Com relação a investimentos, vazios institucionais e a internacionalização da mineração, estudo realizado na África apontaram que países com vazios institucionais podem ser pouco atraentes, pois as empresas pesquisadas reconhecem que grande parte dos seus negócios estão embasados na sua capacidade de tirar proveito dos espaços institucionais, como fonte de vantagens competitivas, mas também foi evidenciado a preocupação com a importância de gerir estes processos (LUIZ; RUPLAL, 2013).

Mas, a prática de RSE como mecanismo para preencher vazios institucionais, requer ainda pesquisas mais profundas (AMAESHI; ADEGBITE; RAJWANI, 2014).

6. DNPM, MINISTÉRIO PÚBLICO, TRIBUNAL DE CONTAS E O VAZIO INSTITUCIONAL

Nota-se a ausência de integração da fiscalização do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM com os demais órgãos do Sistema Nacional de Meio

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Ambiente. É real a falta de uma integração intergovernamental e entrosamento com a sociedade civil para a elaboração de uma política mineral no País, que possa estabelecer diretrizes e critérios para a promoção do desenvolvimento sustentável da atividade mineral. Acrescente-se a este cenário evidências das dificuldades para a delimitação das fronteiras das competências e responsabilidades entre as três esferas de poder: a da União, a do Estado, Distrito Federal e a do Município.

O Tribunal de Contas, instituição de controle por excelência, poderá contribuir na análise da execução de políticas governamentais relativas à gestão pública ecologicamente sustentável e fomentar para a implantação da "Economia Verde", por meio do controle contábil, orçamentário, financeiro, patrimonial e, ambiental das contas públicas, declara na Carta da Amazônia publicada em novembro de 2010, que o conceito de "Contas Públicas" é, simultaneamente, intrageracional e intergeracional, devendo incluir os impactos ambientais a serem sofridos pelas futuras gerações.

Nesta Carta é apontado que as auditorias ambientais, por serem adequadas e eficazes, exigem alto grau de conhecimento especializado, não apenas das ameaças ambientais e dos impactos sociais e econômicos de projetos e empreendimentos públicos e privados, mas também dos instrumentos técnico-científicos necessários para o correto exame de conformidade e de desempenho ambientais.

E assim foi declarado pelos Órgãos de Fiscalização Superiores que realizaria orientações impulsionando os governos a agir de forma preventiva e precautória, garantindo efetividade às normas internacionais, constitucionais e legais de proteção do meio ambiente. O referido documento propõe que o controle das contas públicas das diversas esferas governamentais deve considerar a competência comum relacionada à proteção do meio ambiente, o que leva à necessária colaboração entre os Tribunais de Contas, nos vários níveis de organização do Estado brasileiro, com intercâmbio contínuo de conhecimento e atuação conjunta, quando indicada.

O papel da sociedade contemporânea frente a realidade da tragédia ocorrida em Mariana gera conflitos socioambientais, na luta pela preservação do meio ambiente. Com a falta de metodologias de intervenção, que reconheçam a pluralidade dos interesses envolvidos, fica potencializada a ação do Ministério Público, e esta atuação vem se ampliando na área ambiental. Em alguns dos mais importantes Estados, o Ministério Público criou um corpo de assessores técnicos, com boa remuneração, que emitem pareceres que conflitam com aqueles emitidos pelos órgãos públicos de meio ambiente (FARIAS, 2002).

Com a aprovação do PL 2946/15 no dia 25 de novembro de 2015, Lei n. o Ministério Público, que protagoniza um papel de vanguarda na defesa do meio físico biótico, mas com destaque na defesa do antrópico, conforme revela sua atuação comprovada em estudo documental realizado baseado nas atas do COPAM, de 6 meses antes do rompimento da barragem do Fundão, até 6 meses depois, perde o direito de voto no COPAM. O que representa um retrocesso tendo em vista o papel atuante do MP através da participação das Promotorias de Justiça de Meio Ambiente, de Patrimônio Cultural e de Direitos Humanos.

7. SOCIEDADE CIVIL GLOBALIZADA E O NOVO PARADIGMA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

Apesar das restrições e barreiras que são impostas pelo sistema político e econômico, e considerando as limitações da cultura política vigente na sociedade como um todo, o processo de globalização desencadeia discussões acirradas, e o conceito de participação cidadã implica um tecido associativo mais denso. Requer mudanças na institucionalidade, e cria campos de atuação próprios de cada esfera da sociedade civil, do Estado e do mercado, sendo necessário efetivar o controle social através de mecanismos transparentes. O processo de globalização potencializa discussões para interpretar as tendências na esfera da sociedade e das organizações mais atuantes. O local não desaparece, a noção de espaço é compreendida mais social que territorialmente, conforme Waterman (1994), citado por Teixeira, (2002, p. 55). A compreensão da dimensão do controle social no contexto globalizado constitui-se em um importante elemento para ampliar a discussão da participação, conforme Teixeira:

> A dimensão do controle social constitui-se em um elemento na ação de organizações locais sobre grandes projetos de multinacionais, instituições multilaterais e governos com a exigência de transparência da contabilidade e dos recursos de origem pública investidos. Essa reivindicação passa a ter um conteúdo mais global, quando também se exige novo estilo de desenvolvimento, com a participação da sociedade na elaboração e implementação de projetos. Os macroprojetos (hidrelétricas, agroindustriais, estradas) que afetam pequenos produtores, trabalhadores e meio ambiente, geralmente financiados pelo Banco Mundial, tornam-se alvos concretos de muitas dessas organizações que se articulam internacionalmente, como foi o caso dos Atingidos pelas Barragens no Brasil (TEXEIRA, 2002).

Os moradores da comunidade de Bento Rodrigues, embora reconheçam as iniciativas de promoção daresponsabilidade social da SAMARCO, antes e depois do rompimento da barragem de Fundão, apontamlacunas na gestão ambiental e negligências na gestão dos riscos, o que demanda uma reflexão sobre o modelo executado junto à população local.

8. A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nos exercícios de 2011 a 2014 realizou estudos acerca da sustentabilidade da indústria extrativa mineral no que tange a arrecadação da CFEM, bem como a reflexão acerca da importância deste Tribunal, órgão de controle externo, na otimização da fiscalização e da aplicação dos recursos de forma a aprimorar a gestão pública, à luz da Carta da Amazônia.

O relatório aposta que dentre as diversas receitas auferidas pelo Estado de Minas

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Gerais, existe uma que merece destaque, por estar na pauta dos debates entre os vários segmentos que compõem o setor minerário brasileiro, bem como pelas propostas de reformulações das leis vigentes no país, trata-se do royalty da mineração.

> A CFEM fundamentada na CR/88, em seu art. 20, § 1º, é devida aos Estados, Distrito Federal, Municípios, e aos órgãos da Administração Direta da União, como contraprestação pela utilização econômica dos recursos minerais extraídos do subsolo, recursos esses considerados bens da União, conforme disposto no mesmo artigo da Constituição. Portanto, reservam-se ao direito de serem compensados pela exploração desses recursos a União e seus entes federados. O órgão responsável pela regulação e a fiscalização da arrecadação da CFEM, atualmente, é o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM – , segundo o disposto no art. 3º, IX, da Lei 8.876, de 2/5/94. O DNPM é o órgão responsável pela regulação e fiscalização da arrecadação da CFEM, e tem por finalidade planejar e fomentar a exploração mineral e o aproveitamento dos recursos minerais, além de superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral. Ademais, o DNPM deve assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo território nacional.
> É importante registrar o Acórdão 657/2012 do TCU referente à Auditoria Operacional realizada no DNPM, no período de 13/9/10 a 10/2/11, objetivando mapear áreas de risco na autarquia que evidenciassem ineficiência no uso de recursos públicos e no desempenho da missão institucional da entidade, com vistas a subsidiar futuras fiscalizações. Dentre os principais achados, foram sintetizados os seguintes: a) inadequação da distribuição de recursos humanos e a insuficiência de materiais e de equipamentos de tecnologia da informação; b) a deficiência na capacitação dos servidores; c) a validação deficiente das informações prestadas no Relatório Anual de Lavra – RAL, sobre barragens de rejeitos e depósitos fossilíferos; d) a insuficiência de detalhamento dos procedimentos a serem realizados em vistorias; e) a deficiência na fiscalização realizada pela Superintendência de Minas Gerais. Especificamente no âmbito de Minas Gerais, encontra-se também registrado, no referido Acórdão, a determinação de dar ciência ao DNPM acerca das impropriedades observadas na Divisão de Fiscalização da Superintendência de Minas Gerais, destacando-se as seguintes: não realização sistemática de vistorias para acompanhamento de lavras em produção, o que gera risco de não cumprimento das metas propostas no Projeto de Lei do Plano Plurianual 2012-2015 (vistorias em minas subterrâneas, com barragens de rejeitos, produtoras de minerais estratégicos e fontes de água mineral) e das metas fixadas internamente pela Diretoria de Fiscalização da Atividade Minerária; A não realização sistemática de vistorias em áreas urbanas ou com histórico de alto risco de acidentes trabalhistas ou ambientais; A não realização, por iniciativa própria, de ações de fiscalização que promovam a redução da extração mineral irregular, o que pode provocar o aumento da clandestinidade no setor; A não realização de análises e auditorias no relatório anual de lavra;
> A CFEM é uma compensação aos Entes Federativos diretamente impactados pela extração mineral e pagamento à União pela exploração de um recurso patrimonial de sua propriedade. Segundo o relator, “se a indústria da mineração

tem interesse em criar novos empregos e renda no Brasil, preferindo exportá-los para a China, pelo menos, que se aumente a receita da União e a indenização aos Estados e Municípios pelos enormes impactos socioambientais dessa atividade." Foram citados, dentre esses impactos: inchaço populacional, prostituição infantil, falta de segurança pública, falta de infraestrutura para abrigar novos habitantes, insuficiência de educação fundamental para o enorme contingente de crianças. Por fim, mencionou que, por ser um dos principais produtos da pauta de exportação brasileira, a indústria do minério de ferro tem maiores responsabilidades com a população brasileira, a quem, de fato, pertencem os recursos minerais.

Segundo o Parecer da Comissão de Serviços de Infraestrutura, a proposta de aumento da alíquota e a mudança da base de cálculo têm como objetivo atenuar a enorme diferença existente entre os valores arrecadados com os royalties do petróleo e os royalties do minério ou CFEM, além de permitir que Estados e Municípios com atividades de mineração possam ter condições de recuperar suas áreas degradadas com a atividade, bem como estimular novas vocações econômicas quando as jazidas perderem a capacidade de exploração.

Cumpre grifar que os recursos da CFEM não podem ser utilizados para o pagamento de dívidas ou para o quadro permanente de pessoal da União, estados e municípios, devendo ser aplicados em projetos visando à melhoria das condições locais, privilegiando infraestrutura, qualidade ambiental, saúde e educação. O royalty é um importante meio para que o município explorado consiga recursos para promover a diversificação de sua economia e reduzir sua dependência econômica da atividade extrativa.(MINAS GERAIS, 2011).

O estudo realizado pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais apontou que:

> Para a sustentabilidade da atividade mineral, a administração pública contemporânea enfrenta desafios de toda ordem, recursos escassos e a necessidade de eficiência e eficácia na aplicação da receita do Estado, requerendo uma nova postura onde a busca de resultados e implementação de políticas públicas com viés intrageracional e intergeracional se faz tema de debate e discussão na agenda dos gestores. Vale destacar o recém publicado Plano Nacional de Mineração 2030 (PNM – 2030), ferramenta estratégica que almeja nortear as políticas de médio e longo prazo. O documento traça três diretrizes base, a saber: governança pública, agregação de valor e sustentabilidade, contemplando a primeira etapa de industrialização dos minérios e a transformação mineral. Dentre os objetivos do Plano, destacam-se a ampliação do conhecimento geológico e a consolidação do Marco Regulatório da Mineração. Dentre as propostas de discussão incluídas no Novo Marco Regulatório, que substituirá o Código de Mineração, sublinha-se a criação do Conselho Nacional de Política Mineral e uma Agência Reguladora de Mineração, bem como mudanças na Outorga de Título Mineral para garantir melhor acompanhamento, fiscalização e gerenciamento pelo órgão gestor. Destaca-se, ainda, uma participação federativa na fiscalização e gestão dos recursos minerais, conforme preconiza o art. 23 da Constituição da Republica CR/88. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantido constitucionalmente para as presentes e futuras gerações,

conforme determina o art. 225 da CR/88. Nessa perspectiva, apontando na direção do desenvolvimento sustentável, é relevante sublinhar que dentre os princípios gerais da atividade econômica consagrados na CR estão a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente, conforme disposto nos incisos III e VI do art. 170. O art. 20, IX, da CR/88 estabelece que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União e o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração. Tanto as atividades previstas no art. 176 quanto as contratações de empresas estatais ou privadas, nos termos do disposto no § 1º do art. 177 da CR/88, seriam materialmente impossíveis se os concessionários e contratados, respectivamente, não pudessem apropriar-se, direta ou indiretamente, do produto da exploração das jazidas. É interessante apontar, que segundo o entendimento do STF19,"a propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada". Cabe ao Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, autarquia vinculada ao Ministério de Minas e Energia, regulamentar normas e exercer a fiscalização sobre a arrecadação do CFEM. A compensação deve ser paga por toda e qualquer pessoa física e jurídica habilitada a extrair substâncias minerais, para fins de aproveitamento econômico. Conclui seque cabe também às Cortes de Contas, na medida de sua competência, fiscalizar os recursos advindos do CFEM e sua correta aplicação.

Os impactos da mineração sobre os municípios foi tema de estudos por consultores do Ipead/UFMG onde foi identificado identificando os impactos positivos e negativos da atividade extrativa minerária, Em síntese, o estudo sugere: i) que a renda minerária não tem sido utilizada para a criação de novas alternativas produtivas, mas em grande medida para compensar/mitigar os impactos da mineração no local, e para adequar a infraestrutura urbana e de serviços à maior demanda agregada pelos empreendimentos minerários; ii) que o crescimento baseado na mineração não tem sido socialmente inclusivo e distributivo. (MINAS GERAIS, 2011).

É interessante apontar por derradeiro que, o tema é relevante e se faz necessário um repensar a atividade fiscalizadora das instituições públicas à luz dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

9. CONCLUSÃO

As políticas públicas ambientais necessitam de novos paradigmas para abarcar suas complexidades. Os estudos apontam lacunas institucionais que permeiam o sistema ambiental sublinha-se as lacunas no pós-licenciamento, pois o Estado não possui atuação efetiva, enfrenta precariedade estrutural para a realização da análise dos relatórios periódicos de acompanhamento das barragens, acrescido da inexistência de fiscalização, levando a mineração a uma auto monitoramento, previsto no plano de gerenciamento de barragens criando o Cadastro Nacional de Barragens de Mineração DNPM — publicado 04/02/2015 .

A omissão da participação da comunidade local nos processos de licenciamento

ambiental da mineração também está associada aos vazios institucionais. É preciso que haja atuação do COPAM, pois, com a aprovação do PL 2946/15, a defesa do meio antrópico, até então realizada pelo Ministério Público e pelas ONGs representantes da sociedade civil, como condicionante para a liberação de licenças, fica ainda mais fragilizada.

Seis meses depois do ocorrido em Mariana, foi homologado um acordo entre a empresa Samarco e a União para a recuperação das áreas impactadas, desprezando a participação da sociedade, o documento contempla 260 parágrafos, assinado em Brasília no dia 02 de março de 2016. Frente aos vazios institucionais identificados que permeiam o desastre de Marina o modelo de licenciamento, monitoramento, controle e prevenção para a mineração, tarefa que é do Estado configuram um campo fértil para pesquisas futuras na busca de modelos sustentáveis para a mineração.

O Tribunal de Contas poderá exercer sua missão constitucional, inclusive como defensor dos direitos fundamentais, e em uma ação coordenada promover o combate aos vazios institucionais e a institucionalização do Estado Democrático de Direito à luz do desenvolvimento sustentável em alinhamento com a agenda 2030 e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

REFERÊNCIAS

- AMAESHI, K.; ADEGBITE, E.; RAJWANI, T. Corporate Social Responsibility in challenging and non-enabling institutional contexts: do institutional voids matter **Journal of Business Ethics,**v. 134, n. 1, p. 135-153, 2014.
- BRASIL. Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010. Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 4º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 set. 2010.
- ENRÍQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. **Maldição ou dádiva?:**os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira. 2007. 449 f. Tese (Doutorado) - Universidade de Brasília, Centro de Desenvolvimento Sustentável, 2007.
- GIDDENS, Anthony; Aurelio Boix Duch. **El capitalismo y la moderna teoría social**. [S. l.]: Labor, 1994.
- FARIAS, Carlos Eugênio Gomes. Mineração e meio ambiente no Brasil. **Relatório do CGEE/PNUD.** Brasília: MMA, 2002.
- FREUDENBERG, Nicholas. Citizen action for environmental health: report on a survey of community organizations. **American Journal of Public Health**, v. 74, n.5, p. 444-448, 1984.
- LUIZ, J. M.; RUPLAL, M. Foreign direct investment, institutional voids, and the internationalization of mining companies into Africa.**Emerging Markets Financeand Trade,**v. 49, n. 4, p. 113-129, 2013.

- POL, E. A gestão ambiental, novo desafio para a psicologia do desenvolvimento sustentável.**Estudos de Psicologia,** Natal, v. 8, n. 2, p. 235-243, 2003.
- POL, E.; MORENO, E. **Metodologies per a ladetecciódels impactes sobre el medi social/humà.** Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2002.
- MINAS GERAIS. Conselho Estadual de Política Ambiental. Deliberação Normativa nº 74, de 09 de setembro de 2004. **Diário Oficial do Estado,** Belo Horizonte: CEPA,2 out. 2004.
- MINAS GERAIS. **Relatório Técnico Sobre as Contas do Governador do Estado Exercício 2011.** Belo Horizonte: TCE, 2011.Disponível em:<http://www.tce.mg.gov.br/img/PrestacaoContasEstado/2011/Relatório%20Técnico%20-%202011.pdf> Acesso em: 01 nov. 2016.
- MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. **Portal Meio Ambiente - MG.** Belo Horizonte: SUPRAMs e Núcleos Regionais. 2016. Disponível em: <http://www.meioambiente.mg.gov.br/supramsregionais/localizacao>. Acesso em: 23 fev. 2016.
- TEIXEIRA, E. C. **O local e o global:** limites e desafios da participação cidadã.2.ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- TUAN, Y. F. **Topofilia:** um estudo da percepção, atitudes e valores do meio ambiente. São Paulo: DIFEL, 2012.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

ÉTICA E MORAL NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: PRINCÍPIOS DE SUSTENTABILIDADE, MORALIDADE E BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONCERTADA[1]

Ethic and moral in government contracts: principals of sustainability, morality and good public concerted governance

JESRAEL BATISTA DA SILVA FILHO[2]
ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS[3]

Resumo: os conceitos de ética e moral (nos quais se vincula a noção de probidade) têm ocupado papel relevante na Administração Pública, tendo em vista seus benefícios como subprincípios da moralidade administrativa para promoção de sustentabilidade e boa administração pública, notadamente concertada na implementação de políticas públicas de forma eficaz e eficiente. Assim, as licitações e os contratos administrativos, enquanto maior grau de concreção de uma política pública, alcançam seu desejado nível de eficácia e eficiência quando tais subprincípios de ética e moral, implicitamente inseridos dentre os constitucionais que regem a Administração Pública, são observados em todas as suas fases, implicando boa-fé objetiva administrativa e governança pactual concertada. A ausência de ética e moral na realização de obras, no fornecimento de bens ou na prestação de serviços públicos, a seu turno, muitas vezes acarreta um maximizar dos ganhos financeiros por parte dos respectivos empreiteiros, fornecedores ou prestadores públicos, com defeso

[1] Parte do trabalho aqui apresentado tem por base resumo expandido previamente desenvolvido pelos autores, revelando-se como consequentes ampliação e aperfeiçoamento, conforme verificado em: CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; SILVA FILHO, Jesrael Batista da. "A boa-fé objetiva nas relações contratuais do direito administrativo". **Anais do V Seminário de Pesquisa em Direito da UNINOVE**. São Paulo, 2015, p. 1-4 (inédito).

[2] Bacharel e Mestre em Direito pela UNINOVE - Universidade Nove de Julho/SP.

[3] Mestre e Doutor em Direito do Estado, respectivamente em Direito Tributário e Administrativo, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor dos Cursos de Mestrado e bacharelado em Direito na UNINOVE - Universidade Nove de Julho/SP. Professor do curso de bacharelado em Direito da Faculdade Paulista de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (período: 1995-2014). Diretor do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo (período: 2013-2015). Advogado no Brasil e em Portugal.

enriquecimento sem causa lícita, o qual é contornável por meio de boas práticas de administração pública que norteiem o agir sob o influxo da concertação e do desenvolvimento sustentável, isto é, com participação popular e controle social, segundo um processo dialógico de melhoria contínua (inclusive com aplicação do ciclo PDCA) voltado a questões não apenas econômicas, mas também socioambientais. Dessa maneira, o estudo pretende discutir o uso de métodos e técnicas que permitam se precaver, prevenir e coibir condutas públicas antiéticas e imorais nas contratações públicas para, a par de afastarem-se os prejuízos que causam ao erário, resguardarem-se as próprias políticas públicas imbricadas, vez que seus recursos restam, daí, preservados.

Palavras-chave: Ética; Moral; Boa-fé objetiva administrativa; Concertação; Sustentabilidade.

Abstract: the concepts of ethics and morals (in which the notion of probity linked) have played an important role in the Public Administration, considering their benefits as morality like a principle of administrative to improve sustainability and good public administration, notably concerted in the implementation of efectiveness public policies. Thus, bids and administrative contracts, as a greater degree of public policy, achieve their level of effectiveness and efficiency when the principles of ethics and morality, implicitly inserted among the constitutional laws are observed in all phases, implying objective administrative good faith and good governance. The absence of ethics and morals in the execution of deals, in the supply of goods or in the provision of public services, in turn, often entails a maximization of the financial gains by the respective contractors, with the purpose of unjustified enrichment. Legal practice guides action under the influence of concertation and sustainable development, that is, with popular participation and social control, according to a dialogue process of continuous improvement (including PDCA Method) focused on issues socio-environmental. In this way, the study intends to discuss the use of methods and techniques to prevent unethical and immoral public behavior in public contracting, in order to avoid the harm caused to the State, to safeguard the policies since their resources should been preserved.

Keywords: Ethics; Moral; Administrative good faith; Concertation; Sustainability.

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, a Administração Pública tem levado em consideração – quando desenvolve suas atividades administrativas destinadas, principalmente, para concreção de políticas públicas – questões relativas à sustentabilidade, eficiência e moralidade, *maxime* nas aquisições de bens, realizações de obras e prestações de serviços, a pressupor uma governança pactual pública concertada que enfatize não apenas a

legalidade, mas também ética, lealdade, moral, probidade e boa-fé no trato da *res* pública nas relações com os particulares.

Nas diferentes fases pactuais administrativas participativas – consideradas, aí, a de planejamento participativo (interna de licitação, inclusive com audiência pública), pré-contratual (licitatória), de execução (desenvolvimento contratual) e pós-execução (de cumprimento dos deveres de boa-fé objetiva) –, esse tema tem se revelado indubitavelmente sensível, pois uma das preocupações volta-se justamente à satisfatória especificação qualitativa para que não se tenha, *e. g.*, violação ao disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993, ou seja, que não se cause um dirigismo que implique desvios em benefício de certo licitante.

Em outros casos, a probidade e boa-fé objetiva por parte dos contratantes devem ser efetivamente observadas, vez que parceiros, e não *ex adversos*, na criação da infraestrutura e prestação dos serviços necessários à sociedade, de sorte a não desviarem-se da moralidade administrativa no adimplemento de suas obrigações ao longo da execução do contrato administrativo.

Posto assim, excetuando-se as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, quanto ao problema a ser enfrentado, buscar-se-á identificar quais critérios objetivos podem ser incrementados nas contratações administrativas, inclusive à luz da necessidade de sustentabilidade, capazes de imprimir uma ética e moral que impliquem governança pactual participativa com eficácia e eficiência satisfatórias na execução de obras, prestação de serviços e fornecimento de bens, afastando-se eventuais desequilíbrios nas condições daqueles que afluírem ao certame, ou mesmo desvios por violação da boa-fé objetiva administrativa, vista enquanto maior grau de concretização da moralidade administrativa.

Em função da discussão ao longo da pesquisa para se estabelecer os critérios de fixação da eficácia e eficiência mínimas almejadas, segundo um planejamento e execução pactuais concertados quanto a obras, bens e serviços públicos – sempre permeados pela boa-fé objetiva nos contratos administrativos (e, de conseguinte, dos também seus subprincípios da ética e moral) –, espera-se obter resultados para a qualidade pretendida, à luz da sustentabilidade contratual administrativa, sem que isso, a seu turno, também possa, por outro lado, implicar exigências que desigualem os competidores e contratantes.

Para tanto, os conceitos de ética e moral são identificados e tratados como subprincípios de moralidade administrativa e boa-fé objetiva administrativa (repita-se, em maior grau de concreção, nas relações jurídicas travadas com os particulares), orientando o "agir" da Administração Pública tendo em vista seus benefícios para obtenção de sustentabilidade e boa administração pública, notadamente concertada na implementação de políticas públicas de forma eficaz e eficiente quando da realização de licitações e ulterior celebração e execução dos contratos administrativos.

Assim, licitações e contratos administrativos alcançam seu desejado grau de eficácia e eficiência quando tais subprincípios, implicitamente inseridos dentre os constitucionais que regem a atuação da Administração Pública, são observados segundo padrões de honestidade, honradez, integridade e lealdade em todas as suas fases,

implicando observância à probidade e boa-fé objetiva administrativa em consonância com a sustentabilidade.

Com efeito, a ausência de ética e moral na realização de obras, no fornecimento de bens ou na prestação de serviços públicos, a seu turno, muitas vezes pode acarretar um maximizar dos ganhos financeiros por parte dos respectivos empreiteiros, fornecedores ou prestadores públicos, com defeso enriquecimento sem causa lícita, contornável por meio de boas práticas de administração pública que pautem o comportamento estatal sob o influxo da concertação, isto é, com participação popular e controle social, segundo um processo dialógico de melhoria contínua (inclusive com aplicação do ciclo PDCA) e correção de eventuais desvios.

Dessa maneira, o estudo pretende também discutir o uso de métodos que permitam prevenir e coibir condutas públicas antiéticas e imorais nas licitações e contratações públicas para, a par de afastarem-se os prejuízos que causam ao erário, resguardarem-se as próprias políticas públicas imbricadas, de sorte que seus recursos restem, daí, preservados.

Em relação à metodologia empregada, centrou-se nos aspectos principais estabelecidos para uma pesquisa teórica que envolve temas de Direito Administrativo e de Direito Civil, devido especialmente ao caráter singular que permeia toda a análise que se funda em institutos que se inter-relacionam para o alcance de um objetivo comum, qual seja, a consideração da ética e moral (nos quais se vincula a noção de probidade) para promoção de sustentabilidade e boa administração pública a implicarem boa-fé objetiva administrativa e governança pactual concertada nos ajustes públicos.

Nesse sentido, devem-se utilizar métodos que permitam analisar a evolução e desenvolvimento da ética, moral, boa-fé objetiva administrativa no contrato administrativo e seus requisitos, com a formulação da participação popular e controle social neles adotados em busca de sua sustentabilidade e eficiência máximas.

O método hipotético-dedutivo, *in casu*, pela técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, permite estabelecer as premissas conceituais e práticas aplicadas ao tema da relação jurídico-administrativa no marco de uma interpretação revigorada pela concertação como fundamento estruturante da participação popular e controle social, ancorado nos princípios da sustentabilidade, moralidade e boa administração pública concertada, e seus subprincípios da ética, moral, eficiência e boa-fé objetiva.

Para responder à problemática exposta, no item 1 serão explorados os conceitos de ética e moral no Direito Administrativo e Constitucional, e sua aplicabilidade aos contratos administrativos sob a óptica do princípio da moralidade administrativa, abordando-se os demais conceitos e princípios implicados no estudo que norteiam a Administração Pública, *maxime* os ditos de boa administração (quanto à realização das licitações e à execução dos ajustes públicos), de forma a fundamentar o entendimento em que se tenha a boa-fé objetiva (administrativa) como fio condutor da atividade administrativa de concreção de políticas públicas.

No item 2, são analisados os requisitos contratuais administrativos relacionados com a probidade, boa-fé objetiva administrativa e a efetividade no âmbito do contrato administrativo no contexto da sustentabilidade e da concertação, segundo uma

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

visão dinâmica que, inclusive, abarca o processo licitatório, verificando-se, assim, em que medida auxiliam para se identificarem hipóteses de violação aos princípios em estudo nas diferentes fases de seu desenvolvimento.

No item 3, são estabelecidos os padrões e critérios éticos e morais no estudo das práticas de boa gestão pública (participativa), mediante análise da eficiência e da boa-fé objetiva e sua aplicação nos pactos administrativos, visando apresentar soluções para o problema exposto, sobretudo quando constatadas hipóteses de violação aos princípios regentes do sistema administrativo, notadamente *in casu*, sustentabilidade, moralidade administrativa e boa administração pública concertada.

Ao final, no item 4, são enfocados os novos métodos e técnicas sustentáveis, de gestão dirigida por resultado, para aferição dos critérios éticos e de boa-fé objetiva administrativa nas diferentes fases processuais dos contratos administrativos, em especial quanto à aplicação do Ciclo da Melhoria Contínua em conjunto com as boas práticas de gestão de projetos do Guia *PMBOK* (PMI, 2014).

1. A ÉTICA E A MORAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL PÁTRIOS

As relações sociais, à luz dos significativos avanços tecnológicos dos últimos trinta anos, principalmente com o advento da *internet* no cotidiano das pessoas, acabaram por sofrer relevantes e drásticas alterações, inclusive em decorrência da própria mudança do *modus vivendi* na hodierna sociedade da informação, em que também os usos e costumes sociais foram sistematicamente adaptados a esta novel realidade.

É de se notar que, em concomitância a tal circunstância de um mundo tecnológico e globalizado, em que as distâncias são encurtadas pelas possibilidades tecnológicas de celeridade nas comunicações, as relações pessoais e de convívio em sociedade são prejudicadas pelo excesso de compromissos que implicam um processo de isolamento e distanciamento.

Assim, se de um lado há a satisfação pela celeridade, praticidade, comodidade e conforto proporcionados pelos avanços tecnológicos aos seus beneficiários, de outro há o isolamento causado pelo uso exagerado das novas tecnologias, em gradativa substituição das antes presenciais relações sociais, pelas hodiernas interações virtuais, por meio das diversas ditas redes sociais.

Ante essa realidade atual, Oliveira constata que "a intervenção tecnológica altera a própria natureza do agir humano, de modo que não só a biosfera do planeta, mas a natureza como um todo passa a ser implicada na esfera do agir humano e, portanto, de sua responsabilidade" (2010, p. 10). É oportuno ressaltar que a crítica anterior não tem a intenção de contrariar os benefícios dos avanços tecnológicos, mas questionar as consequências do isolamento que causam à natureza humana em uma sociedade livre – já que somos seres eminentemente sociáveis – e, em subsequência, as consequências às nossas concepções acerca dos próprios valores éticos e morais nos relacionamentos sociais.

Não há uma uniformidade semântica sobre o que vem a ser ética e moral aplicadas ao Direito ou no trato social de modo geral. Segundo um prisma positivista, ética corresponde ao campo científico de estudos acerca da moralidade, enquanto ciência do comportamento social não juridicizado; por moral, tem-se uma ordem social marcadamente variável ao longo dos tempos e em diferentes lugares, cujos postulados e sanções, em vista do bem social, não se veem institucionalizados, possuindo força meramente transcendental em sociedade (Kelsen, 2006). Já sob um enfoque dito pós-positivista, o conceito do ser ético é materializado quando se emite um juízo de valor de ordem pessoal a respeito de determinadas condutas; pelo conceito de moral, o indivíduo age em conformidade com os costumes e valores da sociedade na qual está inserido (Dworkin, 2011).

Com relação aos conceitos dos termos ética e moral, Nalini (2009, p. 19) entende que

> A distinção conceitual não elimina o uso corrente das duas expressões como sinônimas. A origem etimológica de Ética é o vocábulo grego "ethos", a significar "morada", "lugar onde se habita". Mas também quer dizer "modo de ser" ou "caráter". Esse "modo de ser" é a aquisição de características resultantes da nossa forma de vida. A reiteração de certos hábitos nos faz virtuosos ou viciados.

Consoante exposto por Vaz (2002), o Direito se apresenta ou enquanto o momento de universalidade abstrata do mundo ético objetivo, ou como expressão (também dito momento) da universalidade concreta desse mesmo âmbito normativo objetivo. Significa dizer-se que, *pari passu* ao fato de que a lei (fonte formal do Direito – Carvalho, 2016) é universal em função de sua abstração e generalidade (universalidade abstrata), sendo particularizada com sua concreção ocorrendo por conta da singularidade de subsunção do fato a si, de sorte a, assim, aflorar um direito subjetivo ao sujeito de direito, ela própria é a concreção (universal concreto) daquilo que se entende valorativa e essencialmente por Bem (universal abstrato), à luz do *ethos* histórico de determinada sociedade.

Em mesmo sentido, Toledo (2004) esclarece, a seu turno, que os processos dialéticos de elaboração tanto do *ethos* em geral, como do Direito objetivo e subjetivo mais especificamente, afiguram-se em inter-relação constante e sempre de forma não linear, o que, a seu ver, seria contraditório à dialética do seu próprio movimento.

E, ao tratar do tema da ética implicado com o de liberdade, Salgado entende que esta somente se concretiza em sociedade no âmbito do Direito, com sua faceta objetiva sendo vista como *ethos*, como ordenação jurídica garantidora de direitos subjetivos no Estado democrático de direito contemporâneo

> (...) Porque o homem é livre cria sua cultura e, nela, seu mundo ético, a sua ética. Não é determinado instintivamente a criar, por nada: cria a partir da razão. O conceito de ético e de liberdade implicam um no outro. A liberdade pode ser pensada num sentido transcendente, Deus, ou no sentido imanente: a cultura e, dentro dela, o tempo ético, a história. A liberdade é um absoluto e, como tal, é o bem que caracteriza o mundo humano; nesse sentido, não se encontra na natureza, que é carência. Ela nos dá a noção de bem. Não é possível encontrar o bem senão no ser livre. Mesmo no caso do bem ontológico (Aristóteles) em que a carência é o mal, e a perfeição, o bem. Mas só se valora o bem e o mal a partir da razão, que tem como parâmetro a liberdade. O que veda a liberdade é o mal. O termo que Aristóteles usa para designar a ação ética, como livre, é *pratein*; daí, razão **prática**. A ação ética segue-se a uma deliberação (*proairesis*), livre, com vistas ao bem ético, cujo momento final é o político. Essa liberdade, na medida em que o homem a constrói para si e para toda a sociedade, só se concretiza no mundo do direito. A liberdade objetivada, o *ethos* na sua forma e conteúdo mais elevados, é a ordenação jurídica, na medida em que garanta direitos subjetivos (quem não os tem, não tem liberdade), ou seja, a reintegração da essência que se alienou da sua realidade substancial pela cisão do poder e da liberdade individual, o que se opera no advento do Estado democrático de direito contemporâneo. (Salgado, 1998)

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Nesse contexto, ética – ante as concepções expostas – pode ser considerada como o conjunto de normas e valores abstratos e reflexivos[4] sobre o agir humano, concebido enquanto uma argumentação racional positivada que orienta as condutas de determinada sociedade. A seu turno, por moral pode entender-se como o conjunto de normas de conduta baseadas em costumes e valores concretos, compostos de hábitos e maneiras de agir, materializados na prática do que é qualificado como certo ou errado em sociedade.

E, à luz da concepção de ética como ordenação jurídica garantidora de direitos subjetivos, Salgado explica sua conformação sendo composta pelo elemento material do poder, a força, e o elemento formal, sua institucionalização por meio da Constituição, galgando-se, assim, a necessária exigibilidade e legitimidade, socialmente legitimadora, e sua ínsita inter-relação com os âmbitos político e jurídico. Conforme explica,

> Ao conceito de poder, não como impulso, mas como vontade determinante, dirigida racionalmente, e na medida em que esse poder se garante pela força (para determinar a vontade do outro com sua aceitação), é necessário acrescentar a noção do político, ou seja, a sua institucionalização como um poder, cujas características são a supremacia, a universalidade e a necessidade (não-contingência) ou irresistibilidade. Essa institucionalização implica uma organização do poder e uma ordenação normativa, na forma de uma constituição. É na constituição que se dá o encontro do político (poder) e do jurídico (norma) e é na constituição democrática contemporânea que se dá a superação da oposição entre poder e liberdade. E isso na forma de uma organização do poder e de uma ordenação da liberdade, qual se mostra como ordem jurídica ou liberdade objetivada. Com relação ao direito, diz-se ordenação, norma; com relação ao poder, diz-se organização. A organização só é possível por normas; a ordenação, por órgãos... Pode-se, portanto, dizer que o poder político tem como elemento material a força e como elemento formal a sua institucionalização através da constituição, que é o encontro do político e do jurídico, ou seja, que tem como elemento formal o direito. (Salgado, 1998)

[4] A respeito da reflexividade dos valores morais, éticos e jurídicos, e seu condicionamento recíproco, vide: Zanon Junior, 2014.

No mesmo diapasão, Toledo assevera que

> Como momento de concretização da universalidade abstrata da razão prática, o Direito é, então, sempre também expressão racional a reger tanto as relações entre os sujeitos de direito quando as ações do Estado, as quais somente podem ser legítimas se fundadas em lei, do que resulta a indissociabilidade da Ética, do Direito e da Política em si (2004, p. 14).

Consoante ainda ensina Salgado (1998), com fundamento nas lições de Santo Tomás, ao versar sobre o chamado por si *Estado Ético Imediato*, o bem-comum informa o conteúdo ético do Estado, na medida em que realiza o bem do indivíduo como pessoa, de sorte que a finalidade estatal é a realização, a promoção da felicidade ética do indivíduo, do bem-comum, com o poder político sendo um instrumento de sua concreção.

Nessa tessitura de ordenação jurídica garantidora de direitos subjetivos sendo concebida como ética, vale ressaltar que o poder político, ao formalmente institucionalizá-la por intermédio da Constituição, além de estabelecer como fim do Estado – Ético Racional (Salgado, 1998) – a promoção de seu conteúdo de modo participativo (promoção do bem-comum, ou bem de todos com participação popular e controle social, conforme disposto no art. 3º, IV, c/c art. 1º, parágrafo único, e art. 74, §2º, da CF/88), também consubstancia as políticas estatais a serem legalmente prescritas como públicas (Oliveira Sobrinho, 2016; Habermas, 1997) e, assim, estratégico-concertadas

> A doutrina de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho dá conta de que o processo de formação da chamada "vontade administrativa" se inicia como político e, nas cartas constitucionais, delas haurindo-se não apenas uma planificação, programação e projeção fundamental de ação quanto aos direitos que encartam nas estruturas e sistemas que dispõem (o que se tem consubstanciado nas políticas públicas), mas as verdadeiras realidades organizacionais e os institutos jurídico-funcionais positivados, cuja dinamicidade permite movimentos que correspondem aos tipos de atividade administrativa. A Constituição, entendida como carta política por excelência, é onde se estabelecem as políticas do País para a ação estatal hodierna, concertada, ou seja, é onde as mais variadas forças políticas se compõem para estabelecer o vetor diretivo da nação. Os "fatores reais do poder" é que regem a nação, na dicção de Ferdinand Lassale, e cujo somatório, ao adquirir a expressão escrita de uma Constituição jurídica, além de consubstanciarem a sua essência, ganham foros de verdadeiras instituições jurídicas. É nesse contexto que as competências político-administrativas se traduzem nos planos, programas e projetos sociais hauridos na, ou a partir da Constituição. (Caldas, 2014a, p.361)

Calha mencionar que, de conseguinte, ao se ter a função administrativa como expressão do binômio "dever-poder", voltando as atividades administrativas para a satisfação dos interesses públicos, com prerrogativas sendo instrumentais ao cumprimento de tal mister e com fulcro na promoção do bem-comum, tem-se que este, sendo ao mesmo tempo o "...conjunto de todas as condições de vida social, que

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana" (João XXIII, 1963, item "58") e informador do conteúdo ético estatal, caracteriza-se como o elo específico do Direito Administrativo à noção ética objetiva.

Desse modo, os conceitos e preceitos relacionados à ética encontram íntima afinidade e relação com a atividade administrativa por intermédio da acepção de bem-comum, visto enquanto as condições mínimas em sociedade, a serem estabelecidas e garantidas pelo Estado, que viabilizem o desenvolvimento de seus indivíduos de forma plena e sustentável – sustentabilidade aqui concebida aos moldes da teoria do *triple bottom line* (Elkington, 2012) –, segundo uma concepção dialética telocrática de funções de Estado, nas quais encartam-se as políticas públicas estatais (consideradas como *policy determination*, *policy execution* e *policy control*), significando um programa de ação estatal (Loewenstein, 1957) fruto de um planejamento estratégico-concertado, cuja concreção, em seu grau máximo, dá-se por intermédio dos atos e contratos administrativos (sendo estes vistos como modalidade *lato sensu* daqueles).

A moral, de seu lado, também se encontra albergada pelo ordenamento jurídico (*ethos*), quanto à sua necessidade de também serem observadas condutas socialmente aceitas como corretas e que promovam o bem coletivo, o bem-comum, principalmente quanto ao dever de probidade, relacionado à ideia de confiança, lisura, lealdade, correção, retidão, honradez e honestidade de conduta do agente público, de maneira a implicar, de consequência, sua vinculação aos princípios gerais constitucionais do Direito Administrativo, notadamente como um corolário e qualificativo da moralidade (Figueiredo, 2009; Mello, 2016), como condição *sine qua non* para uma boa administração.

A moralidade administrativa, princípio administrativo previsto no art. 37, *caput,* da Constituição Federal de 1988, ao abarcar estas concepções de ética e moral no Direito como seus subprincípios, se faz presente como um conjunto de regras de conduta que balizam com primazia a motivação não apenas dos atos privados, mas também administrativos e contratuais públicos (Rocha, 1994), de modo a disciplinar o agente público, ou quem lhe faça às vezes, em todas as suas ações e relações jurídicas.

A mera vinculação à lei não é suficiente, tendo em vista que muitas vezes a legalidade não encontra proteção na moral e na ética, o que significa dizer que uma conduta contratual administrativa pode possuir legalidade formal, sob um ponto de vista estrito, mas não ser lícita em decorrência da ausência do componente ético ou moralmente aceito, ante a ausência de busca do bem-comum com correção social. Em outras palavras, "...enquanto o princípio da legalidade exige ação administrativa de acordo com a lei, o da moralidade prega um comportamento do administrador que demonstre haver assumido como móbil da sua ação a própria idéia do dever de exercer uma boa administração" (Delgado, 1992, p. 3). Conforme ressaltam Di Pietro (2011), Moreira Neto (1992) e Delgado (1992) em outra passagem

> ...sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de

boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa. (Di Pietro, 2011, p.79)

A declaração do princípio da moralidade administrativa no texto constitucional (art. 37, *caput*) e a sanção de nulidade em caso de sua violação, mesmo satisfeitos os requisitos da legalidade (art. 5., LXXIII) permitem que o juiz confronte o ato praticado com o *standard* da boa administração adequado à espécie. (Moreira Neto, 1992, p. 15)

A extensão do princípio da moralidade conduz ao entendimento de que a administração pública tem o dever de melhor administrar, que ultrapassa o conceito de bem administrar. Isso representa que, em face de quatro ou cinco hipóteses boas, o administrador público, ao contrário do particular, não tem o direito de escolher qualquer uma delas. É do seu dever de adotar a melhor" (Delgado, 1992, p. 13).

Nesse momento exsurge a concepção acerca da própria legalidade do ato em sentido mais amplo (dita legitimidade ou licitude), com sua violação sendo aferida, inclusive, ao se contrariarem princípios constitucionais explícitos e implícitos, dentre os quais tem-se o da moralidade administrativa, inclusive relacionando-se com o da boa administração pública que Freitas (2014, p. 21) define como

direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.

Aliás, sobre o contexto constitucional em que o primado da boa administração pública se relaciona com o da eficiência, à luz inclusive do paradigma do resultado da ação estatal, traz-se à colação as doutrinas de Caldas (2015) e de Moreira Neto (2003)

...o princípio da **boa administração pública** traz como uma das suas facetas, o subprincípio da **eficiência**, previsto no art. 37 "caput", Constituição Federal de 1988, e no art. 41, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, também dita de Nice, pois lá proclamada em 07 (sete) de dezembro de 2000. Significa ter a atividade administrativa mais convergente, congruente, oportuna e adequada aos fins legais (sempre de interesse público), por meios e ocasiões melhores para tanto, sendo sua observância vinculante quando do exercício de competência discricionária. (Caldas, 2015, p. 176)

Realmente, ao se considerar a importância de se aferir o **resultado** da ação estatal, notadamente na administração pública, torna-se imprescindível aditar a característica finalística da **eficiência**. Neste sentido, já em 1948, a Constituição italiana, a pioneira Carta Política européia moderna do Segundo Pós-guerra, seguindo os passos de uma doutrina que remontava às lições de Raffaele Resta,

incluía em seu texto a garantia do **bom andamento** da administração com vistas à efetiva realização do conceito de **buona amministrazione**, um conceito que trinta anos mais tarde a Constituição da Espanha viria a aperfeiçoar, incluindo-o entre os princípios regedores da pública administração, com a atual denominação de **princípio da eficiência**. Nossa Constituição, na mesma linha, registra este princípio entre os cinco que optou por expressar como aqueles que deveriam ser especialmente orientadores da ação administrativa de todos os Poderes, inclusive, por óbvia extensão, a dos órgãos constitucionalmente autônomos, em todos os níveis federativos. (Moreira Neto, 2003, p. 141)

Freitas, por ocasião do tema da eficiência da gestão pública, em paralelo ao exercício de competência administrativa discricionária, à diferença de outros princípios afins, como eficácia e economicidade para uma solução ponderável, razoável dos conflitos em que inserida a Administração Pública

...na relação entre discricionariedade e os princípios da eficiência (dever de fazer de modo certo), da eficácia (dever de fazer aquilo que deve ser feito) e da economicidade (dever de otimizar a ação estatal), o administrador público, no exercício das escolhas administrativas, está obrigado a trabalhar tendo como meta a melhor atuação. Em outro dizer, tem o compromisso indeclinável de encontrar uma solução ponderada quanto às conseqüências do seu agir. (Freitas, 2007, pp. 29-30)

Ao se ter a ponderação na solução dos conflitos decorrentes de conduta e/ou ato administrativos (*stricto* ou *lato sensu*), deflui que o agir estatal, além de consonância aos demais princípios abordados, deve revestir-se igualmente de uma razoabilidade (de critérios racionais, coerentes na busca de seus fins, de promoção do bem-comum), incluindo-se, aí, a proporcionalidade, com seus subprincípios da adequação, necessidade e justa medida.

A razoabilidade, e a correspectiva proporcionalidade, são, dessa forma, princípios cujos conceitos mostram-se implicados diretamente com a questão moral e ética na Administração Pública, permitindo maior controle de licitude e correção social, inclusive das suas condutas omissivas violadoras de direitos fundamentais (Freitas, 2007), mormente nas atuações administrativas discricionárias que, apesar de também possuírem vinculação à lei, revelam-se orientadas por requisitos de conveniência e oportunidade, quando emanadas dos agentes públicos ou de quem lhes faça as vezes.

Quando o agente público, ou quem estiver no exercício da função administrativa, age com inobservância a tais requisitos de conveniência e oportunidade, deixando de se utilizar de necessárias razoabilidade, equidade e ponderação, claramente distancia-se de sua licitude, inclusive implicando, sob o ponto de vista ético e moral, desvio quanto à sua finalidade principal que é a promoção do bem de todos com correção social, segundo o interesse público enfocado.

E, para que não existam eventuais desvios no agir estatal, é que são identificados nos atos administrativos, *stricto* ou *lato senso*, requisitos a serem seguidos, consubstanciados por elementos e pressupostos, além de relações lógicas de adequação

causal e finalística, permitindo um controle, inclusive concertado, segundo critérios de avaliação para planejamento e formulação de intervenções estatais, assim, mais eficazes, eficientes, rigorosos e satisfatórios (Cunha, 2006), principalmente sobre os valores éticos e morais pela coincidência da moralidade administrativa, caracterizada pela boa-fé objetiva administrativa nos ajustes públicos, implicando, em última análise, boas práticas de gestão na implementação de políticas públicas. Diante de tal tessitura, em reforço a este entendimento, tem-se que

> ...a causa (dita, ainda, razão por Emílio Betti, 2008) do contrato administrativo, também comportando uma visão estática, orgânica, corpórea (de ato administrativo *lato sensu*), é igualmente vista como o seu porquê (motivação), embora aí identificada com seu núcleo funcional, traduzido na síntese dos efeitos jurídicos concretizadores de políticas públicas (as quais encartam os interesses públicos de um determinado setor da vida pública), ou seja, com sua função socioeconômica (Betti, 2008), a consubstanciar-se em vetor hermenêutico incrementado pela coincidência do princípio da eficiência (faceta do primado da boa administração pública, conforme ressalta Bandeira de Mello, 2011),... em torno da ideia de parceria (....), afirmada pela boa-fé objetiva administrativa, enquanto outro vetor interpretativo dos ajustes públicos, que sob esse prisma orgânico, estático, ligar-se-á aos seus outros elementos, quais sejam, a sua forma e o seu conteúdo, em expressão da moralidade administrativa em seu maior grau de concreção. (Caldas, 2014a, p. 363-364).

2. REQUISITOS CONTRATUAIS PÚBLICOS, PROBIDADE E BOA-FÉ OBJETIVA ADMINISTRATIVA

Conforme se depreende do anteriormente exposto, o ordenamento jurídico brasileiro balizou, em parte, o agir administrativo por meio dos princípios presentes no art. 37, *caput*, Constituição Federal de 1988, merecendo especial realce a moralidade administrativa pelos aspectos éticos e morais que encerra, bem como o princípio da boa administração pública, por intermédio de uma de suas facetas, o primado da eficiência.

Di Pietro (2011) e Delgado (1992), em suas lições, claramente aproximam a concepção de moral comum à de moralidade administrativa, de sorte que, nessa direção, consoante explicita Lopes (1993, p. 36), "será considerado "bom administrador – aquele que usando de sua competência legal se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum. Há que se reconhecer, assim, as fronteiras do licito e do ilícito, do justo e do injusto nos seus efeitos".

A moralidade administrativa, inclusive alçada a bem jurídico autonomamente tutelado mediante ação popular (art. 5º, XXLIII, da CF/88) (Caldas, 2014c), em sua definição incorpora os conceitos de ética, moral, probidade, honestidade e boa-fé, de modo que sua inobservância enseja vícios de ilicitude e desconfiança ante os desvios finalísticos efluentes, inclusive nas hipóteses pactuais, quer na fase pré-negocial (licitatória) ou de desenvolvimento dos contratos administrativos.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

A boa-fé objetiva administrativa, como projeção concreta da moralidade administrativa e vetor interpretativo nos ajustes públicos, agrega a ideia do consenso, da cooperação, da colaboração entre os particulares e a Administração, em maior flexibilização das avenças públicas a serem desenvolvidas em parceria (Garbi, 2012), Conforme Lira e Caldas (2015, p. 2.672)

> ...a boa-fé objetiva administrativa é considerada inclusive como um vetor interpretativo integrador da "vontade pública" – função legalmente estipulada – para atendimento da dimensão consensual das cláusulas expressas (como as regulamentares) e, principalmente, implícitas (ditas exorbitantes) nos ajustes públicos, aspecto que é verificado em conjunto com a outra diretriz hermenêutica, a causa, cuja teoria é igualmente empregue no exame de suas fases.

Assim, os conceitos e preceitos relacionados à ética e moral, é de se repetir, encontram íntima afinidade com os atos administrativos, inclusive contratuais, principalmente quanto à necessidade de probidade dos agentes públicos e sua vinculação à sustentabilidade, *maxime* à luz dos deveres concertados de parceria, cooperação e auxílio mútuo entre o Estado contratante e o particular contratado, decorrentes da boa-fé objetiva administrativa como condição *sine qua non* para uma boa administração pública, sendo tais deveres, muitas vezes, implícitos e regulamentados sob a roupagem de cláusulas exorbitantes.

Apesar das diferenças entres os contratos de Direito Civil e Direito Público, o dever de probidade e boa-fé objetiva (dita boa-fé regra de conduta) entre as partes são aspectos comuns a ambos, até pela função social inerente aos contratos de maneira geral, norteada por questões éticas e morais de cooperação, auxílio mútuo e parceria, conforme preceitua o art. 422, da Lei nº10.406/02, aplicável aos contratos administrativos pela vasocomunicação havida no art. 54, *caput*, da Lei n.8.666/93, tanto na sua execução como após sua conclusão.

Não obstante a necessidade de uma análise prévia da conveniência e oportunidade do negócio jurídico administrativo propriamente dito, a qual ocorre antes mesmo do lançamento do edital de licitação (em sua fase interna, também dita de planejamento – em grau de maior concreção) e de modo a permitir efetiva participação popular mediante prévia audiência pública (obrigatória para as hipóteses previstas no art. 39, *caput*, da Lei n. 8.666/93, e facultativa nas demais), a avaliação dos seus requisitos pactuais deve se dar segundo a teoria do ato administrativo (Caldas, 2014b), no caso *lato sensu*, com auxílio do que for comum e compatível nas lições preexistentes no Direito Civil, segundo estabelece o art. 104, *caput* e I a III, da Lei nº 10.406/02, c/c o art. 54, *caput*, da Lei n. 8.666/93.

É possível, desse modo, aproveitarem-se as lições sobre a capacidade dos particulares para contratar (vez que os agentes públicos exercem função e a análise deve perpassar sua competência para celebrar o contrato administrativo), o objeto da avença (que igualmente deve ser lícito, possível, determinado ou determinável – art. 104, II, da Lei nº 10.406/02) e a sua forma (a qual deve ser prescrita e,

no caso do Direito Administrativo, não defesa em lei, tendo em vista o princípio da legalidade estrita).

Os requisitos objetivos relacionam-se no art. 104, II, da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), de sorte que, a licitude do objeto, além de não possuir vedação legal, deve estar alinhada com as metas ética (bem-comum) e moral (correção social) em sociedade, de forma que as condutas pactuais obrigacionais não deixem de ser probas. Da mesma maneira, o objeto acordado deve possuir pertinência com a função administrativa correspondente e guardar obediências às normas infraconstitucionais e infra legais. E, por fim, consoante salienta Gonçalves (2002), há o requisito relacionado ao "valor econômico do objeto", o que implica ser suscetível de apreciação econômica.

A necessidade de especificação do objeto do negócio jurídico, quer civil ou administrativo, possui sua lógica vinculada aos primados não apenas da segurança e certeza jurídicas, como também da transparência, sendo, por isso, plenamente atendida, quanto ao setor público contratante, quando do exercício da motivação, quer prévia (e aliunde, no edital de licitação) ou concomitante (*e. g.*, no preâmbulo do instrumento da avença pública). Por isso, já se asseverou que

> ...os **objetos contratuais públicos** (**conteudístico** e **motivacional**) devem ser **lícitos**, principalmente à luz do princípio da legalidade, e **determinados** – ou ao menos **determináveis** –, com suas descrições **precisas** (exatas, reais, verdadeiras), **congruentes** e **suficientes** sendo minudenciosamente verificadas não só desde a fase licitatória, em seu ato convocatório (edital), permitindo correta competição nos termos do art. 40, I e § 2º, da Lei nº 8.666/93, como também em cláusula expressa e essencial, consoante previsão do art. 55, I, da Lei nº 8.666/93 (CALDAS, 2014b, p. 346).

Quanto aos requisitos formais, estes são exteriorizados basicamente de três maneiras, ou seja, livre, especial ou solene. Nos contratos administrativos, a forma (um dos elementos do contrato administrativo) sempre deverá ser especial ou solene, tendo em vista que sua formalização por escrito é marca característica tida como um dos seus pressupostos de validade, à luz do que previsto no art. 60, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Os requisitos subjetivos, em regra, consubstanciam-se pela manifestação de duas ou mais vontades de pessoas capazes, jurídicas ou naturais, que possuam aptidão específica para contratar, mediante consentimento e acordo de vontade. Todavia, ao contrário do Direito Civil, nos contratos administrativos, é de se reiterar, não há acordo de vontades, porquanto o agente público exerce função (sem influência do seu móvel), com o consensualismo se perfazendo pelo ato-união por intermédio do qual o particular se submete às regras estabelecidas pelo Poder Público no dito ato-regulamentar para fornecimento de bens, prestação de serviços ou realização de obras públicas.

Durante a execução do contrato, público ou privado, a probidade prevista expressamente no art. 422, da Lei nº 10.406/02, segundo Gonçalves (2002, p. 55), "...pode

ser entendida como honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres, que são atribuídos ou cometidos à pessoa". E, em sentido semelhante, Freitas (1996, p. 70-71) esclarece sua acepção no Direito Administrativo

> Associação ao juridicamente autônomo princípio da moralidade positiva – mais especificação do que qualificação subsidiária daquele – o princípio da probidade administrativa consiste na proibição de atos desonestos ou desleais para com a Administração Pública, praticados por agentes seus ou terceiros, com os mecanismos sancionatórios inscritos na Lei nº 8.429/92, que exigem aplicação cercada das devidas cautelas para não transpor os limites finalísticos traçados pelo ordenamento. Sob a ótica da Lei, ainda quando não se verifique o enriquecimento ilícito ou o dano material, a violação do princípio da moralidade pode e deve ser considerada, em si mesma, apta para caracterizar a ofensa ao subprincípio da probidade administrativa, na senda correta de perceber que o constituinte quis coibir a lesividade à moral positivada, em si mesma, inclusive naqueles casos em que se não se vislumbram, incontrovertidos, os danos materiais.

A aplicação aos contratos administrativos de tal requisito da conduta dos contratantes, em si, antes de advir do texto da lei civil (à luz do permissivo contido no art. 54, *caput*, da Lei nº8.666/93), conforme salientado, decorre do primado constitucional da moralidade administrativa, cujo conceito abarca não apenas probidade, como ainda boa-fé, lealdade e moral (dentre outros componentes de correção social), de sorte a, dessa maneira, consubstanciarem-se nos ajustes públicos as noções de ética individual e moralidade social, contribuindo para o seu vetor da função social a que adstritos.

A Administração Pública, por isso, não tem discricionariedade quanto à observância ou à ignorância dos princípios de boa-fé objetiva, segundo os preceitos éticos e morais, dada a imposição, em maior abstração, do princípio da moralidade administrativa conjugada com a criminalização da ausência de probidade administrativa, igualmente corresponsabilizando o particular na relação (art. 15, § 4° c/c o art. 37, *caput* e § 4°, ambos da CF/88).

Nesse aspecto, surge a definição, hoje desenvolvida pelo Direito português, do princípio da boa-fé objetiva administrativa[5], a assegurar a vinculação dos critérios de ética e lealdade (além, obviamente, de boa-fé) às vontades "pública" (função administrativa) e particular, impondo uma conduta sincera e honesta, sem qualquer astúcia ou malícia quando da observância aos ditames pactuais concertados, dialógicos, ou seja, em atenção à expectativa de parceria, de cooperação entre os polos

[5] Sua previsão se mostra expressa no ordenamento jurídico português, tanto pelo disposto no art. 266-2 da Constituição da República (2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé), como pelo art. 6º-A, "1" e "2", do seu Código de Procedimento Administrativo (1 - No exercício da actividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé. 2 - No cumprimento do disposto nos números anteriores, devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas, e, em especial: a) A confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa; b) O objectivo a alcançar com a actuação empreendida).

contraentes, visando sempre dar concreção às políticas públicas envolvidas no ajuste público, enquanto sua finalidade última.

Seu conceito, tal qual positivado no direito lusitano corresponde à ideia de que "A Administração Pública e os particulares devem, nas suas relações, agir com boa-fé, respeitando, em especial, a confiança que possa ter sido criada pela sua atuação anterior" (Silveira, 1998, p.17).

3. BOA-FÉ OBJETIVA ADMINISTRATIVA E EFICIÊNCIA À LUZ DA SUSTENTABILIDADE PACTUAL: POR UMA PRÁTICA DE BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONCERTADA

Para coibirem-se práticas licitatórias ou contratuais públicas que acabem por, direta ou indiretamente, infringir a boa-fé objetiva administrativa (e os subprincípios nela encartados) na tripla função de vetor interpretativo-integrativo, norma de criação de deveres jurídicos instrumentais e de controle e limitação ao exercício de direitos subjetivos (Lira e Caldas, 2015; Wieacker 1997), possibilitando que produtos ou serviços de baixa qualidade sejam ou propostos no certame, ou mesmo objeto de contratação pública, exsurge como solução para minimizar, ainda que em parte, essa circunstância, a introdução tanto dos critérios de sustentabilidade (concebida no âmbito da teoria do *triple bottom line*), inclusive em atenção às vedações contidas no art. 3º, § 1º, e art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, como também dos instrumentos que auxiliam a implementação, gestão, ajuste e controle das políticas públicas concretamente consideradas na relação jurídico-administrativa (*e. g.*, o ciclo PDCA).

A melhor proposta, assim, deverá guardar critérios não apenas de preço e qualidade, mas também de sustentabilidade, introduzindo certo padrão ético de probidade e boa-fé objetiva para que os possíveis fornecedores ou prestadores restem adstritos não apenas às vantagens econômicas, mas também às responsabilidades socioambientais implicadas com os produtos ou serviços em disputa, afastando-se, assim mais objetivamente, as propostas desonestamente e divergentes de tais parâmetros, que, dessa forma, apresentam-se desprezíveis por seu menor valor agregado. Em tal direção, traz-se à colação expressivo paradigma jurisprudencial

> (...).a Administração Pública não pode se apartar de seu sério compromisso com a moralidade administrativa, que é padrão constitucional de sentido ético, que não pede, mas impõe, a adoção de critérios pautados na mais séria lealdade e probidade. .Entre as razões recursais foi invocado o princípio da "boa-fé objetiva", que é instrumento do Direito Civil, mas que guarda grande simetria com o principio da moralidade, marco orientador do Direito Público. A extrema proximidade entre os institutos do Direito favorece a compreensão e o entendimento, na medida em que são ordens vetorizadas ou impulsionadas por um conteúdo que ultrapassa o mero sentido formal da LEI, atingindo um compromisso com o sentido de justiça, que ingressa no campo jurídico, não só como padrão, que confere o melhor sentido às leis, mas como exigência que direciona a gestão pública. (grifo nosso)[6] (TJSP, 2008)

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Assim, as partes devem observar o princípio da boa-fé objetiva desde a fase licitatória, a fim de se promover a moralidade administrativa em todo o trato contratual administrativo. Dessa maneira, quando o setor privado se furta ao dever de probidade e boa-fé objetiva, oferecendo produtos ou serviços sabidamente alijados da imperiosa sustentabilidade socioeconômica e ambiental, causa dano ao erário e impede o exercício racional da boa administração pública, quanto à sua eficiência e economicidade.

As sanções legais, todavia, que deveriam inibir a participação de licitantes violadores da boa-fé objetiva, é de se mencionar, em casos tais, têm se revelado ineficazes, ineficientes e inefetivas para obstar sua reiteração, o que, muitas das vezes, ocorre em abuso da personalidade jurídica, com os sócios envolvidos criando tantas novas empresas quanto necessárias para tornarem aos novos certames e, com isso, reincidirem em tais práticas vitandas.

Por essa razão é que o ciclo PDCA desponta como a grande ferramenta posta ao dispor da Administração Pública a fim de que, em vez de se punirem *a posteriori* os desvios, tenha-se um eficiente e concomitante controle das condutas administrativas que possam os desencadear, ajustando-se e reavaliando-se, de imediato, os atos pactuais públicos, em última análise, de implementação e execução mais concretamente das políticas públicas setoriais imbricadas nos contratos administrativos.

4. NOVOS MÉTODOS SUSTENTÁVEIS PARA AFERIÇÃO DOS CRITÉRIOS ÉTICOS E DE BOA-FÉ OBJETIVA ADMINISTRATIVA

Ao se ter a gestão dos contratos administrativos como a forma de implantação mais concreta de certas políticas públicas setoriais ao longo de seu desenvolvimento, exsurge a necessidade de novas técnicas ou métodos para sua seleção, avaliação e controle, em constante verificação e busca de sua máxima eficiência e qualidade nesse processo, consoante uma governança (corporativa) regulatória.

Tais novas técnicas ou métodos de seleção, avaliação e controle da consubstanciação das políticas públicas nos contratos administrativos, ganharam ênfase a partir do chamado *New Public Management*, com suas adaptações necessárias ao Direito Administrativo (Meirelles, 1979)[7], conforme acepções mais atuais da boa

[6] Segundo o qual, dentre as várias opções legais possíveis, deve-se sempre escolher a melhor delas

[7] Na década de 70, Meirelles (1979) já alertava para as vantagens, em grandes empreendimentos, da utilização da rede PERT-COM na gestão de sua qualidade, facilitando a observação da execução do que planejado e projetado em todas as suas fases. Na atualidade, é no Guia *PMBOK - Project Management Body of Knowledge* (*PMI*, 2014) que as técnicas mais vanguardistas de gestão de qualidade de projetos, inclusive aplicáveis aos contratos administrativos em sua acepção dinâmica, verificam-se compiladas enquanto um conjunto de boas práticas de referência global, cujos processos são divididos em 05 (cinco) grupos, quais sejam, iniciação, planejamento, execução, monitoramento e controle, além de encerramento, a viabilizarem intercâmbio eficiente de informações entre, no caso *sub examine*, os contratantes, processos os quais, além de se relacionarem e interagirem em seu *iter*, descrevem de maneira sistematizada o mister a ser empreendido ao longo do projeto, segundo dez áreas de conhecimento sob sua gestão (integração, escopo, tempo, custos, qualidade, recursos humanos, comunicações, riscos, aquisições e envolvidos).

administração pública e da *global governance*, inclusive para o resguardo dos critérios éticos e de boa-fé objetiva implicados (Cunha, 2006).

Revela-se importante a identificação, dentre tais técnicas ou métodos, do Ciclo PDCA (ou Ciclo da Melhoria Contínua) e seus respectivos termos que, em grande medida, coincidem com os grupos de processos contidos no Guia *PMBOK - Project Management Body of Knowledge* (*PMI*, 2014) – quais sejam, Planejamento, Execução, Controle e Avaliação –, cujas técnicas são unidas para incrementar as análises das etapas de concreção das políticas públicas nas avenças administrativas, a cargo daquele(s) que estiver(em) investido(s) da função de sua fiscalização (Poder concedente regulamentador, reguladores autônomos e institucionais), mediante atividades de monitoramento, controle e avaliação[8], em paralelo ao controle social desempenhado pela população.

A união destas técnicas e métodos de gestão, aplicadas aos ajustes públicos em uma acepção dinâmica de processos, compreendidos desde a fase interna da licitação, até sua fase de pós-exaurimento para cumprimento dos deveres instrumentais e acessórios (implícitos ou explícitos) decorrentes da boa-fé objetiva administrativa, acaba por incidir sobre a atividade administrativa como um todo, isto é, sobre os ditos deveres-poderes do Estado, desde a cogitação discricionária do agente público em contratar bens, serviços ou obras (segundo critérios de conveniência e oportunidade) e o seu planejamento, passando pela execução e acompanhamento (monitoramento e controle) do contrato, até seu encerramento.

E, a aplicação do Ciclo da Melhoria Contínua em conjunto com a utilização das melhores técnicas de gestão compiladas pelo *PMI - Project Management Institute*, ao longo das fases pré-negocial e de desenvolvimento da avença administrativa se dá, como dito, por um ou mais representantes da Administração Pública, sendo admitido um terceiro para assisti-lo(s) ou subsidiá-lo(s), consoante previsto pelo art. 67, da Lei nº 8.666/93 (apelidado, por isso, dentre outros nomes, de "Agente 67" pelos estudiosos da área da Administração).

E a razão de ser para a utilização, aos contratos administrativos, de tal Ciclo PDCA (cujas técnicas ou métodos de gestão dirigida por resultado servem tanto ao setor público[9] como ao setor privado), em conjunto com as boas práticas de gestão de projetos descritas no Guia *PMBOK* (PMI, 2014), resume-se a uma significativa melhora e maior precisão na detecção, e imediata correção, dos possíveis e eventuais vícios decorrentes por omissões provenientes tanto do particular contratado, como da Administração contratante, e seus respectivos agentes públicos implicados nos seus diferentes processos (como o responsável pelo edital, o "Agente 67" e o respectivo fiscalizador), introduzindo-se, assim, eficácia, eficiência e celeridade na efetiva prevenção e supressão de suas falhas.

Com essa experiência, é possível não apenas mitigarem-se os efeitos nocivos à avença por vícios de omissão, inclusive em função da desproporcionalidade que

[8] A respeito do assunto, consultar: (Carvalho *et all*., 2006; Leavitt,; Nunn, 1994; e Barkley; Saylor, 1994).

[9] A respeito da específica aplicação do ciclo PDCA ao setor público, verificar: BRASIL. **Programa da qualidade e participação na Administração Pública – Caderno 4**. Brasília : MARE – Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997, p. 34-38.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

revelam, como também trazer-se para a atividade administrativa a criatividade de soluções existente nos paradigmas de gestão do setor privado, introduzida *pari passu* à execução pactual.

De mão dessas ideias, a análise das boas práticas de gestão da primeira fase desse Ciclo de Melhoria Contínua, aplicável aos contratos administrativos, se inicia pela etapa do Planejamento que, no âmbito público, é pré-negocial interna (antes mesmo do edital de licitação ser lançado) e participativa (cada vez mais em maior intensidade e extensão), pressupondo audiências públicas, facultadas sempre, embora imperiosas para os casos do art. 39, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

> Nessa fase de Planejamento do Ciclo PDCA, na qual dá-se a implantação do programa interno de qualidade e participação na Administração Pública, quando da sua aplicação aos contratos administrativos, tem-se como necessário um comprometimento, por parte dos agentes públicos envolvidos, com a melhoria dos serviços públicos e, além disso, um espírito de cooperação com os particulares contratados, de sorte a satisfazer os usuários, o que é plenamente a si aplicável. No que tange à questão ambiental, a Administração Pública deverá utilizar os instrumentos dispostos na legislação brasileira para sua gestão planejada, especificamente no que tange ao licenciamento ambiental prévio e de instalação, com avaliações e estudos de impacto ambiental, especialmente de natureza estratégica, analisando com anterioridade a possibilidade de dano ante a adoção de quaisquer iniciativas, programas, planos, projetos, ações e contratos, inclusive segundo a adoção de uma possível gestão ambiental descentralizada em âmbito local, assim fortalecida e estimulada (Mata Diz; Caldas, 2016, p. 264).

Nessa etapa contratual administrativa, a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) é outra técnica que contempla diretamente a preocupação com a ética da sustentabilidade nos contratos administrativos, de sorte que, malgrado sem previsão legal pátria explícita, implica tratamento e gestão adequados dos riscos e da qualidade ambiental, em concepção antecipatória mesclada com a de precaução, concretizadas pela matriz principiológica do Direito Ambiental brasileiro, mediante a tríade prevenção, precaução e responsabilização.

A etapa seguinte, de Execução, é correspondente à fase pré-negocial externa (licitatória) e à ulterior de desenvolvimento, desdobrando-se para a própria execução do contrato até seu exaurimento e pós-exaurimento, envolvendo todas as suas relações multidirecionais e multiprocedimentais, ao trazer a implantação e início das ações estatais planejadas, conforme explicado por Mata Diz e Caldas (2016), com estas sendo dispostas no Plano de Compartilhamento do Programa Interno da Qualidade e Participação, em paralelo à definição dos agentes públicos responsáveis pela melhoria dos serviços nos ajustes públicos, com a respectiva aplicação do Plano de Capacitação dos Servidores Públicos, em que as lideranças e as equipes de melhoria são designadas para os projetos iniciais do respectivo Programa.

E é também nessa etapa que se preparam e introduzem os planos de ação para cada projeto de melhoria previsto no Plano de Melhoria da Gestão, concretizando-se,

além disso, as ações do Plano de Capacitação dos Servidores Públicos, segundo uma sistemática de assessoramento e acompanhamento das equipes de melhoria instituídas (Mata Diz e Caldas, 2016).

Citando uma vez mais a Mata Diz e Caldas (2016, p. 265)

> Nessa etapa, a dimensão ambiental pode ser observada por meio do licenciamento ambiental de operação, pilar de sua gestão que permite o início das atividades pactuais públicas com a instalação e elaboração de critérios destinados ao cumprimento das normas ambientais, consoante disposto desde o procedimento licitatório, bem como a inclusão de aspectos relevantes voltados para a comprovação de práticas sustentáveis por parte das pessoas jurídicas participantes, agora, do desenvolvimento do contrato administrativo, determinando-se, por exemplo, a incorporação de padrões certificados de ecoeficiência (ISO 140001), a criação de Sistema de Gestão Ambiental (SGA), a participação em mercados de crédito de carbono, a comprovação de processos produtivos destinados ao tratamento de resíduos sólidos e à logística reversa, entre outros aspectos concernentes à concretização de mecanismos diretamente vinculados à sustentabilidade, quer trate-se da aquisição de produtos, alienação de bens, ou da realização de obras e da prestação de serviços públicos.

Ao mesmo tempo, as paralelas fases de Controle e Avaliação se identificam com as fases contratuais pré-negociais interna e externa, além da de Execução, com suas atividades quanto ao desempenho acontecendo de maneira apriorística, *pari passu* e *a posteriori*, e incorporando os avanços do *due process* mediante uma crítica (análise) da administração pactual pública a partir de resultados efetivos pensados e esperados, mesmo depois da finalização do ajuste público (Mata Diz e Caldas 2016).

O cumprimento das diretrizes, normas e ações previstas nas etapas anteriores se dá com a integral e completa observação das condições ambientais, no momento da avaliação e controle, a possibilitar correta mensuração e monitoramento dos SGA's - Sistemas de Gestão Ambiental implantados pelas pessoas jurídicas direta e indiretamente envolvidas com o procedimento licitatório, inclusive consoante convênios administrativos de cooperação celebrados durante a execução do contrato administrativo (Caldas, 2011; Mata Diz; Caldas, 2016).

Conforme já explicitado alhures de forma exemplificativa, uma das facetas relevantes desses cumprimentos narrados, pode ser ou a observância de condicionantes estipulados no bojo dos procedimentos de licenciamento ambiental prévio, de instalação e/ou de operação (vistos enquanto pilares da gestão pública pactual ambiental sustentável), ou, ainda, a incorporação de um agir ecoeficiente em processos produtivos, ante uma avaliação crítica de desempenho do SGA - Sistema de Gestão Ambiental, com eventual descentralização em âmbito local, entre outros (Mata Diz; Caldas, 2016).

Por fim, há a fase de Encerramento desse Ciclo PDCA que se iguala à fase de desenvolvimento do contrato na etapa de pós-exaurimento, com certos processos como o de recebimento definitivo do objeto e de execução das garantias, em hipóteses,

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

outrossim, de rescisão com a necessidade de ressarcimento de danos, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários (Mata Diz; Caldas, 2016).

Nessa fase, o viés ambiental desponta preservado, de início, pelo controle, em atribuições fiscalizatórias, como as vistorias, levantamentos e avaliações em geral, para se descortinarem possíveis infrações com consequentes apenações, inclusive mediante prévia lavratura de autos de inspeção e intimações escritas às entidades poluidoras, ou potencialmente poluidoras, a prestarem esclarecimentos em local e data previamente fixados .

Finalmente, mediante a aplicação de novos métodos de gestão aos contratos administrativos, conforme análise dirigida ao aspecto ambiental, com fulcro na promoção da sustentabilidade, pode-se afirmar que as práticas administrativas concertadas resultam em maior eficiência, incrementando ainda o grau de participação popular e do controle social, consequentemente concretizando o princípio da boa-fé objetiva lastreado na ética e moral que devem pautar as relações entre a Administração Pública e os particulares.

CONCLUSÃO

O Brasil movimenta vultosos recursos para a aquisição de bens, prestação de serviços e realização de obras, mobilizando setores importantes da economia que se ajustam às demandas previstas em políticas públicas plasmadas em editais de licitação para ulterior concreção nos consequentes contratos administrativos. Assim, os gestores públicos possuem grande responsabilidade no estabelecimento das regras que garantam a livre e isonômica concorrência pública, sem desconsiderar os princípios éticos e morais de probidade, moralidade, boa administração pública e eficiência, com vistas a se dispor do melhor produto/serviço/obra sustentáveis, pelo menor preço, ou melhor técnica e qualidade com melhor preço, à luz da inerente economicidade.

Tal circunstância, dessa forma, tem um papel não apenas de relevo na escolha dos prestadores, fornecedores e empreendedores públicos, mas determinante, principalmente ante a boa-fé e probidade necessárias no adimplemento das obrigações contratuais públicas, de sorte a se imprimir a excelência e sustentabilidade almejadas quanto ao objeto das aquisições, prestações e realizações por parte Administração, com otimização dos recursos públicos, tendo em vista o grau de eficiência e eficácia para o fim a que se destinam, obstando-se, assim inclusive, novas contratações prematuras, cujos objetos devem ter maior durabilidade e qualidade.

Se os princípios constitucionais do art. 37, da Constituição Federal de 1988, são corretamente observados na execução dos atos administrativos, sobretudo durante os procedimentos licitatórios e contratuais públicos, a adoção e implantação adequada das políticas públicas setoriais é consequência direta de uma boa administração pública concertada.

Moralidade e ética nas relações contratuais são determinantes para a consecução dos objetivos políticos, econômicos, sociais e ambientais do país, tendo em vista que muitas vezes a própria lei não alcança a efetividade necessária para produzir os efeitos desejados.

Ressalte-se, em última análise, que a boa administração, como direito fundamental, contribui para o desenvolvimento sustentável pátrio dentro da concepção do *triple bottom line*, refletindo tanto no crescimento econômico, como na promoção do bem-estar social e na preservação ambiental, em defluência efetiva de uma governança pactual concertada.

Dessa forma, alcançar-se uma efetiva boa administração pactual pública conforme apontado, em si, implica a utilização não apenas de novos critérios objetivos de sustentabilidade nos editais licitatórios para aperfeiçoamento das contratações públicas, mas o emprego de técnicas avançadas de gestão para melhoria contínua do seu desenvolvimento e de institutos afins, como a desconsideração da personalidade jurídica, inclusive em sua modalidade inversa, para que, sob o fundamento dos princípios da boa-fé objetiva e moralidade administrativas (também em sua fase licitatória), atitudes anti ou aéticas restem banidas dos certames e contratos administrativos, com responsabilização e apenação dos infratores.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; SILVA, Carlos Antonio Pereira da; ESCOBAR, Carlos Vinicius do Amaral. Ética ambiental: reflexões acerca da ação humana sobre a natureza. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. v. 8, n. 3, 2016, p. 366-374. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.09/5720>. Acesso em: 26 de setembro de 2016.
- BARKLEY, Bruce; SAYLOR, James H. **Customer driven project management**: a new paradigm in total quality implementation. New York: McGraw Hill, 1994.
- BRASIL. **Programa da qualidade e participação na Administração Pública – Caderno 4**. Brasília : MARE – Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Venício Salles. Voto n. 5.394, Apelação Cível com Revisão nº 0109997-40.2008.8.26.0000 (815.421-5/7-00), São Paulo; 12ª Câmara Direito Público; v. u.; j. 15/10/2008; DOE: 30/10/08; Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3312445&cdForo =0>; Acesso em: 17/07/2015.
- CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. PPP's - parcerias público-privadas e meio ambiente. **RECHTD - Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 3, nº 1, jan.-jun./2011, p. 65-74. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/ 674/1760>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.
- _____. Contrato administrativo concertado, causa e boa-fé: maior eficiência e eficácia à luz das teorias dos atos separáveis e da incorporação. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza: Unichristus, v. 12, n. 16, jan-dez/2014a, p. 357-371.

- _____. Contratos administrativos: seus requisitos, fases processuais e invalidades. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. Ano 17, nº 34, jul./dez. 2014b, p. 335-357.
- _____. Direito de ação popular: requisitos especiais, eficiência, eficácia, efetividade e controle social. **RECHTD - Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. V. 6, nº 3, out-dez/2014c, p. 288-297.
- _____. Procedimentos regulatórios no atual Direito Administrativo concertado (parte 1). In: MARQUES, Cláudia Villagra da Silva (Org.). **TEMAS ATUAIS DE DIREITO BRASILEIRO E INTERNACIONAL 1:** Estado, sociedade e Justiça em tempos de globalização, à luz do paradigma da eficiência. 1ed., Botucatu/SP: QuintAventura Edições, 2015, v. 1, p. 175-196. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Temas-atuais-Direito-Brasileiro-Internacional-ebook/dp/B01K9HHI30/ref=sr_1_6?ie=UTF8&qid=1487000765&sr=8-6&keywords=temas+atuais+de+ direito>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.
- _____; SILVA FILHO, Jesrael Batista da. A boa-fé objetiva nas relações contratuais do direito administrativo. **Anais do V Seminário de Pesquisa em Direito da UNINOVE**. São Paulo, 2015 (inédito).
- CARVALHO, Marly Monteiro de *et all*. **Gestão da qualidade: teoria e casos.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 2006.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.
- CUNHA, Carla Giane Soares da. Avaliação de Políticas Públicas e Programas Governamentais: tendências recentes e experiências no Brasil. Universidade Federal do Pará, 2006, p. 1-41. Disponível em: <www.ufpa.br/epdir/images/docs/ paper06.pdf>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.
- DELGADO, José Augusto. O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988. **BDJur – Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília, DF, maio de 1992, p. 1-29. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/ bitstream/2011/9917/O_Princ%C3%ADpio_da_Moralidade_Administrativa.pdf>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.
- DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge-MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- ELKINGTON, John. Enter the Triple Bottom Line. In: HENRIQUES, Adrian; RICHARDSON, Julie. The Triple Bottom Line, Does It All Add Up?: Assessing the Sustainability of Business and CSR. London; Earthscan Publications Ltd., 2004, cap. 1, p. 1-16. Disponível em: <http://kmhassociates.ca/resources/1/Triple%20Bottom% 20Line% 20a%20history%201961-2001.pdf>. Acesso em 02 de setembro de 2016.
- FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa** – Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2009.
- FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

- _____. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- _____. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, nº 204, abr./jun. de 1996, p. 65-84.
- GARBI, Carlos Alberto. A flexibilização do princípio da integridade da prestação e a possibilidade do parcelamento da dívida. In: **Temas relevantes do direito civil contemporâneo:** reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). São Paulo : Atlas, 2012, p. 218-252.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9ª ed., vol. 3, Saraiva: São Paulo, 2012.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <http://censo2010.ibge.gov.br/pt/ noticias?view=noticia&id=1&idnoticia=2201&busca=1&t=novas-empresas-geram-um-milhao-empregos-assalariados-2010>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- JOÃO XXIII. **Carta Encíclica *Pacem in Terris***. 1963. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. MACHADO, João Baptista (Trad.). 7ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LEAVITT, Jeffrey S.; NUNN, Philp C. **Total quality through project management**. New York: McGraw Hill, 1994.
- LIRA, Ricardo Pereira; CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. A boa-fé objetiva administrativa e a interpretação dos contratos administrativos: a concretização da função pública. **Revista Quaestio Iuris**. V. 8, n°04, 2015, p. 2.670-2.695. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20943/15322>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Political Power and the Governmental Process**. Chicago : The University of Chicago Press, 1957.
- LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Ética e Administração Pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- MATA DIZ, Jamile Bergamaschine; CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. Contratos administrativos à luz de novas formas de gestão e da sustentabilidade: por uma concretização do desenvolvimento sustentável no Brasil. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v.16, 2016, p. 249 - 273.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2016.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., 1979.

- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, nº 231, jan./mar. de 2003, p. 129-156.
- _____. Moralidade Administrativa: do conceito à efetivação. **Ética no Direito e na Economia**. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, nº 190, out./dez. de 1992, p. 1-44.
- NALINI, José Roberto. **Ética geral e profissional**. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética, direito e democracia**. 2ª ed., São Paulo: Paulus, 2010.
- Oliveira Sobrinho, Afonso Soares. A ética dialógica culturalista do Direito**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM.** v. 11, n. 2 / 2016, p. 672-701. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22019/ pdf#.WNmBR_nythE>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.
- *Project Management Institute*. **Um guia do conhecimento em gerenciamento de projetos (guia PMBOK).** 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado poiético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.** Ano XVI, ed. n.º 02, 1998. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_ contas/1998/02/-sumario?next=3>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.
- SILVEIRA, Luís Lingnau. **Código do procedimento administrativo**. Lisboa : Gráfica Jesus Ltda, 1998.
- TOLEDO. Claudia. Estrutura da relação entre Ética e Direito no pensamento de Lima Vaz. **Veredas do Direito:** Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Belo Horizonte, v. 1, n. 2, 2004, p. 9-23.
- VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética e Direito**. TOLEDO, Cláudia; MOREIRA, Luiz (Org.). São Paulo: Landy, 2002.
- WIEACKER, Franz. **El principio general de la buena-fé**. Imprenta: Madrid, Civitas, 1977.
- ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. "Moral, ética e direito". **Revista da ESMESC**. Florianópolis, v. 21, n. 27, 2014, p. 11-26. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/85/79>. Acesso em: 02 de setembro de 2016.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

GESTÃO DO RISCO, MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO, POR MEIO DE MATRIZES DE RISCO: UM ESTUDO DAS SUBPREFEITURAS E SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

BARBARA KRYSTTAL MOTTA ALMEIDA REIS
kryysttall@gmail.com

VICTOR TESTA CARLINI
victor.carlini@gmail.com

Controladoria Geral do Município de São Paulo – CGM/SP

Resumo: No presente artigo será apresentada a Matriz de Vulnerabilidade da Coordenadoria de Auditoria Interna da Controladoria Geral do Município, um modelo de gestão do risco aplicado na Prefeitura Municipal de São Paulo. O modelo consiste em uma ferramenta comparativa aplicada a qualquer modelo de organização que apresenta unidades mais vulneráveis a irregularidades e suas áreas mais frágeis.

Esse modelo possui utilização prática em especial para a área de auditoria, uma vez que permite escolha de direcionamento de trabalhos de forma justa e isenta. Os resultados parciais da matriz ainda auxiliam em um trabalho preliminar da Unidade a ser auditada, ajudando a verificar quais os pontos a receber maior atenção em uma eventual auditoria.

Os indicadores utilizados para a elaboração da Matriz de Vulnerabilidade da PMSP foram divididos entre quatro frentes: controle, materialidade, social, e econômica. Mesmo sendo de diferentes frentes, esses indicadores são todos comparativos, primários e inter-relacionados, permitindo análise mais profunda a respeito das fragilidades encontradas.

Para construção dos indicadores utilizados na análise final, foram consultadas múltiplas fontes internas e externas ou mesmo criadas informações nunca antes pensadas na Administração Pública paulistana. Além de fomentar os campos do conhecimento da Prefeitura (e da sociedade, através da transparência), ainda gera independência para os processos de auditoria realizados no Município e permite melhor compreensão da complexidade local.

Por fim os resultados obtidos são confrontados e são dadas notas (classificações de 1 a 4) a cada unidade, para cada indicador e uma geral, a fim de poder compará-las,

estabelecendo uma classificação do risco de irregularidades que cada uma das Unidades está sujeita em relação às outras. O resultado final é apresentado na forma de uma tabela comparativa de classificações, a qual é denominada Matriz de Vulnerabilidade.

Palavras-chave: Matriz, Vulnerabilidade, Risco, Cenário, Planejamento, Avaliação

INTRODUÇÃO

A Prefeitura Municipal de São Paulo – PMSP, Capital do Estado de São Paulo, apresenta um cenário financeiro dos mais complexos do Brasil, se não do mundo, possuindo o maior orçamento municipal brasileiro, bem como o décimo maior PIB do mundo, sendo este PIB aproximadamente 9,05% do PIB do Brasil e 31,61% do PIB do Estado de São Paulo. Sede ainda da Bolsa de Valores, Mercados e Futuros de São Paulo – BM&F Bovespa, a segunda maior bolsa de valores do mundo (em termos de valor de mercado). Possui ainda um orçamento estimado da ordem de 54,4 bilhões de reais para o ano de 2016, de acordo com a Lei Municipal nº 16.334, de 30 de dezembro de 2015 (Lei Orçamentária Anual 2016). Este Orçamento é composto por diversos tipos de Unidade, incluídos o poder Legislativo, a Administração Direta e Indireta, fundos especiais e orçamento de investimento em empresas municipais.

É papel da Coordenadoria de Auditoria Interna – CAIN da Controladoria Geral do Município – CGM verificar a execução e os resultados da utilização destes recursos, de modo que seja assegurado o uso mais eficiente possível do orçamento paulistano.

Soma-se a isso, do ponto de vista sociocultural, o fato de que se verifica a existência de realidades locais muito diversas. Contendo a maior população do Brasil, bem como a sétima maior do mundo, e contando ainda com as maiores populações de origens étnicas italiana, portuguesa, japonesa, espanhola, libanesa e árabe fora de seus respectivos países, a cidade apresenta uma complexidade sociocultural muito grande.

Isso exige uma estrutura organizacional muito ampla para atender a toda a população, possuindo, além da estrutura básica de qualquer município, uma subdivisão territorial na forma de Subprefeituras para poder alcançar realidades locais de um Município de grande extensão, bem como Unidades de descentralização através de organizações da Administração Indireta.

Concentram-se ainda na cidade não somente as estruturas sede de todas as unidades estatais paulistanas, mas também a maior parte das sedes de estruturas estatais estaduais paulistas, o que aponta para a importância que o município tem do ponto de vista da Administração Pública.

Neste cenário a PMSP tem uma organização constituída por 26 Secretarias, 32 Subprefeituras, 11 Empresas, 5 Autarquias e 2 Fundações. Uma dessas Secretarias é a Controladoria Geral do Município de São Paulo, criada a partir da lei 15.764/2013 para exercer de modo independente o controle interno municipal, tendo como objetivo principal a defesa do patrimônio público. Para alcançar tal objetivo, a CGM realiza atividades de prevenção e combate à corrupção e de promoção da integridade e transparência. Essa Secretaria é composta pela Coordenadoria de Auditoria Interna, Corregedoria Geral do

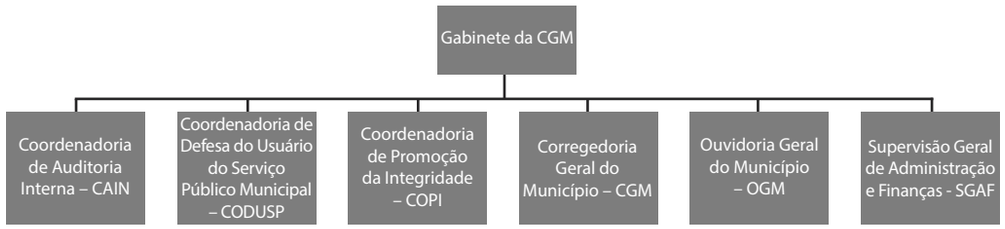
Município, Ouvidoria Geral do Município, e Coordenadoria de Promoção da Integridade Pública e Coordenadoria de Defesa do Usuário do Serviço Público Municipal.

A Controladoria Geral do Município de São Paulo investe em boas práticas, modernas e utilizadas amplamente por outros órgãos de controle no país e no exterior, para realização de suas atividades. Entre essas práticas está a de gestão e avaliação de risco, sendo este um processo de definição de atividades de controle prioritárias.

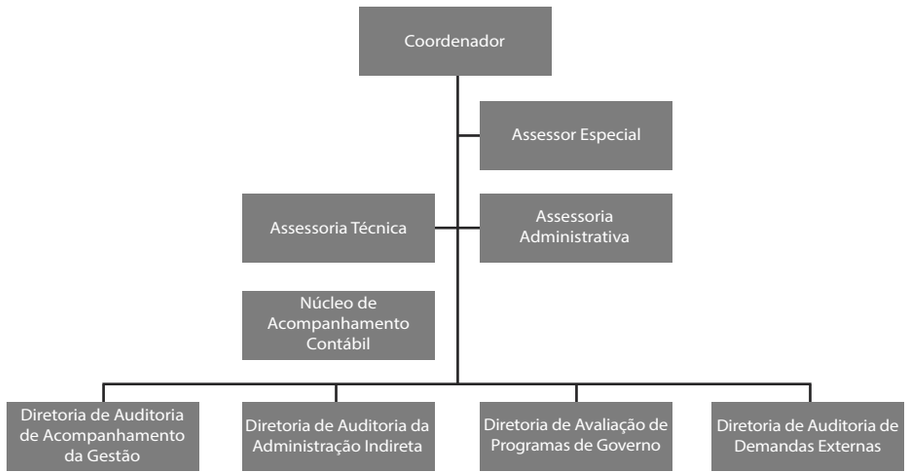
Para realização dessa atividade, a CGM optou por usar o método de Matrizes de Vulnerabilidade, um modelo que permite alinhamento com os ideais de independência do controle interno, ao mesmo tempo em que dá direcionamento às atividades principais a serem desenvolvidas.

Foram desenvolvidas três Matrizes de Vulnerabilidade até o momento: para Secretarias, para Subprefeituras e para Empresas Estatais. Há ainda em processo de finalização matrizes relativas a Autarquias e a Fundações. Para efeito deste artigo, serão apresentadas somente as referentes à Administração Direta (Secretarias e Subprefeituras).

A organização interna da CGM se dá da seguinte forma:



As Matrizes de Vulnerabilidade são de responsabilidade da Coordenadoria de Auditoria Interna – CAIN por afinidade ao tema, bem como pelo uso futuro dos resultados finais das matrizes. Dentro da CAIN, a organização interna foi definida após reestruturação ocorrida em 2016 para comportar o corpo de auditores a serem recebidos do primeiro concurso público da história da CGM, a qual é apresentada a seguir:



Cada uma das áreas possui diferentes olhares sobre o tipo de controle que será exercido através das auditorias. As competências das áreas são as seguintes:

Diretoria de Auditoria de Acompanhamento da Gestão – DAAG

Responsável pela realização de auditorias nas Secretarias e Subprefeituras que terão como escopo principal a verificação da regularidade de seus processos licitatórios, da execução dos contratos deles decorrentes, da gestão de seu patrimônio, da gestão de recursos humanos, da arrecadação das taxas e tributos sob sua responsabilidade, entre outros.

Diretoria de Auditoria da Administração Indireta – DAAI

Diretoria responsável pela realização de auditorias nas Empresas Estatais (Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista), Autarquias e Fundações, as quais terão escopo principal similar ao da DAAG, porém com características e legislação específicas para estes modelos de organização. Há ainda em sua gama de responsabilidades auditorias com foco contábil, operacional, de conformidade e/ou de avaliação da gestão das Unidades.

Diretoria de Auditoria de Avaliação de Programas de Governo – DAAPG

É a responsável pela avaliação da execução dos Programas de Governo, os quais estão, principalmente, sob responsabilidade de Secretarias. Além da verificação da regularidade dos gastos necessários para a execução dos Programas e sua eficiência, a DAPG também tem como objetivo avaliar a eficácia e efetividade dos Programas junto à sua população alvo.

Diretoria de Auditoria de Demandas Externas – DADE

A DADE se trata da responsável pela realização de auditorias que tenham origem através de solicitações de externos à CAIN. Estes Externos podem ser outros departamentos da própria CGM (Ouvidoria, Corregedoria, Gabinete etc.), outros órgãos da Administração Direta municipal (outras Secretarias ou Subprefeituras), o Gabinete do Prefeito, outros órgãos de controle do município ou não (Tribunal de Contas do Município, Ministério Público do Estado, Polícia Civil) ou mesmo a sociedade e seus apelos e necessidades.

As matrizes foram elaboradas pela equipe de Assessoria da CAIN, mas serão utilizadas em campo na maior parte das vezes pela Diretoria de Auditoria de Acompanhamento de Gestão e pela Diretoria de Auditoria da Administração Indireta, uma vez que estas são as que farão auditorias nas Unidades que possuem Matrizes de Vulnerabilidade com foco no que as matrizes apontam.

OBJETIVOS

A metodologia de Matrizes de Vulnerabilidade tem por objetivo primário a análise do cenário da PMSP, porém, seu impacto vai muito além de uma análise panorâmica da Prefeitura de São Paulo.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Através dos resultados da gestão do risco pelo modelo de matrizes, são definidas as Unidades prioritárias a sofrerem auditorias pela CGM e, desta forma, minimiza-se o risco de irregularidades na Prefeitura, através do controle exercido prioritariamente nos pontos mais frágeis. Soma-se a isso o fato de que o direcionamento a entidades de maior risco também determina a proporcionalidade das auditorias a serem realizadas, fazendo com que sejam auditadas as Unidades que mais apresentam essa necessidade.

O contingente de auditores de 2016 da CAIN não tem número suficiente para efetuar trabalhos de auditoria que abranjam todas as entidades da Administração em todas as suas áreas. Assim, para realizar os trabalhos da CAIN planejados para 2016, as auditorias foram definidas com proporcionalidade aos resultados da Matriz de Vulnerabilidade, otimizando uso do ferramental humano e garantindo a melhor distribuição de trabalhos, através da escolha das áreas mais frágeis das unidades mais vulneráveis.

O objetivo principal da CAIN é a avaliação e fiscalização das Unidades da PMSP, assim, a priorização das atividades por parte dessa coordenadoria auxiliou no processo de elaboração do planejamento interno para o ano de 2016. Neste documento são definidas a quantidade e o direcionamento das auditorias que serão feitas ao longo do ano.

Já os objetivos do controle interno municipal são a avaliação do cumprimento de metas, a comprovação da legalidade, a promoção da transparência e a fiscalização e avaliação de resultados. A metodologia de matrizes também acompanha este movimento, uma vez que, além de ajudarem nos trabalhos de avaliação, facilitam os trabalhos de monitoramento da legalidade nas ações da Prefeitura e, por natureza, aprimoram a transparência municipal.

O resultado das Matrizes de Vulnerabilidade serve como um guia não somente para as auditorias da AUDI a serem direcionadas para Unidades mais frágeis, mas também para demonstrar quais as fragilidades mais evidentes da Unidade no momento de uma auditoria. Além disso, permite a verificação de qual Unidade possui bons resultados em critérios que necessitem de parâmetro para replicar boas práticas.

As Unidades que apresentam bons indicadores ainda servem de exemplo para que se tente reproduzir. Servem de aprendizado para que as outras entidades possam se espelhar e com o tempo desenvolver suas áreas mais fracas.

Soma-se a isso o fato de que quando a CAIN realiza uma auditoria em uma Unidade que possui boas classificações, pode transmitir o que observou de positivo para as demais Unidades, disseminando as características boas de cada entidade para quem precisar de auxílio para as providências de correção de irregularidades encontradas nos trabalhos de auditoria.

Como as Matrizes devem ser revistas anualmente, o cenário apresentado por esta sempre será atualizado, ou seja, conforme os problemas identificados forem sanados ou amenizados pelos resultados de processos de controle as matrizes automaticamente apontarão para os novos pontos críticos da PMSP. Isso quer dizer que o objetivo de longo prazo da elaboração e revisão das Matrizes de Vulnerabilidade ao longo dos anos é a evolução das Unidades municipais paulistanas.

Vale lembrar que, em decorrência da forma como é feita a classificação, sabendo que é uma ferramenta comparativa situacional, sempre que uma entidade melhorar em um aspecto a ponto de melhorar sua classificação, outra tomará seu lugar com classificação de maior risco, assim tornando o processo contínuo, ininterrupto e evolutivo. Desta feita, a finalidade última, porém primordial, da utilização das matrizes para gestão do risco é diminuir gradativamente os riscos inerentes às Unidades da PMSP pela própria aplicação do método associado aos processos de auditoria.

METODOLOGIA

A Matriz de Vulnerabilidade da Coordenadoria de Auditoria Interna (CAIN) da Controladoria Geral do Município (CGM) consiste em uma forma inovadora de se avaliar a cidade de São Paulo para que seja possível a identificação de áreas mais frágeis e, por consequência, que apresentem maior prioridade na realização de auditorias. O presente modelo é utilizado para gerenciamento de risco, com efetividade comprovada inclusive pela Unidade de controle interno do Governo Federal (Controladoria Geral da União – CGU).

A ferramenta, comparativa, justa e que pode ser aplicada a qualquer modelo de organização se utiliza de indicadores de todas as Unidades para permitir uma avaliação geral delas, de modo que seja possível a verificação de qual Unidade possui determinadas condições em estado mais crítico.

Divididos entre quatro frentes (controle, materialidade, social, e econômica), os indicadores abrangem em larga escala os detalhes de cada Unidade, tendo sido utilizados de modo que pudessem ser observados de maneira inter-relacionada, além de terem sido construídos para que permitam o aprofundamento dos resultados obtidos através das auditorias a serem realizadas.

No término dos trabalhos de construção dos indicadores, foram atribuídas notas de 1 a 4 às Unidades (sendo 1 a criticidade mais baixa e 4 a mais alta) para cada um destes, podendo assim comparar as Unidades em cada área pesquisada. Ao final, através das notas de cada indicador, foram atribuídas notas gerais a cada Unidade, permitindo que estas pudessem ser comparadas como um todo, considerando todos os aspectos observados, conjuntamente.

Na conclusão dos trabalhos, as Unidades foram então classificadas de 1 a 4, desta vez utilizando como critério para a nota final o resultado nas notas de cada indicador, de acordo com seus resultados em comparação com o restante da Prefeitura, apontando, enfim, para a vulnerabilidade a irregularidades de cada Unidade em relação a todas as outras.

Gestão do risco

Para realização de um processo de avaliação e gestão de risco de irregularidades, o primeiro passo consiste na identificação dos riscos presentes na organização que se pretende gerir (no caso, a Prefeitura Municipal de São Paulo). Para tal, deve ser realizada uma análise situacional das Unidades que compõem tal organização,

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

apresentando o cenário atual em que se pretende aplicar as ferramentas de gestão.

A seguir são definidos e listados todos os riscos e seus fatores de geração para que seja possível agir sobre estes. Uma vez listados, deve ser realizada uma análise sobre eles, indicando grau e impacto, sendo avaliados os níveis dos riscos e dando ordem ao que será combatido com prioridade.

A gestão do risco se encontra na ação planejada após conhecimento dos riscos e seus fatos geradores. A resposta ao risco é dada, no Município de São Paulo, no planejamento de auditorias da CAIN, o qual prevê as ações da coordenadoria em combate às fragilidades identificadas nas matrizes.

O processo de avaliação do risco coberto pela realização das Matrizes de Vulnerabilidade e os processos de gestão do risco pelo planejamento e pelos trabalhos de auditoria feitos pela CAIN.

Nota-se ainda que para que o ciclo se encerre, deve ser refeito o trabalho de análise e avaliação para um novo plano de ação. Isso ocorre no caso paulistano no monitoramento das auditorias realizadas, bem como no processo de atualização e elaboração das novas Matrizes de Vulnerabilidade anualmente.

Separação das Unidades

Para que as organizações contidas em uma matriz fossem comparáveis, foram separadas as que tivessem perfil similar, em especial dos pontos de vista legal, de organização e de finalidade.

As Unidades da Prefeitura de São Paulo foram então divididas em *clusters*, aglutinadas por afinidade organizacional, e o resultado desse agrupamento foram quatro grupos: "Secretarias", "Subprefeituras", "Empresas Estatais", "Autarquias e Fundações". No presente artigo são apresentados os resultados obtidos através das Matrizes relativas apenas às Secretarias e Subprefeituras, as quais podem ser observadas no Anexo I.

Indicadores de Avaliação

A fim de padronizar os resultados a serem obtidos, primeiramente foram pensados indicadores que pudessem ser verificados em todos os tipos de organização da PMSP. Dessa forma foram selecionados indicadores como "compras", "convênios", "aditamentos", "servidores comissionados" etc.

A seguir, foram pensados indicadores que, apesar de não serem compartilhados entre os tipos de Unidade, se mostrassem compatíveis com todas as Unidades de um mesmo tipo, por exemplo o recebimento de auxílio via programas sociais por região do Município (indicador existente apenas para as Subprefeituras). Com a colaboração das Unidades da Prefeitura a que foram solicitadas informações para compor os indicadores, foi montado cada um destes indicadores de modo que as unidades pudessem ser classificadas.

As informações para composição de cada um dos indicadores foram coletadas de diferentes fontes, em sua maioria primárias, ou seja, são informações puras vindas direto de seus detentores originais, as próprias Unidades da PMSP. Isso torna as informações mais "puras", sabendo que não foram trabalhadas por ninguém além da

própria AUDI, além de terem sofrido pouco ou nada com ruídos de comunicação. Além disso, cada indicador foi utilizado de forma bruta, sem análises subjetivas, a fim de que se evitasse direcionamento por e/ou para qualquer Unidade.

Além disso, há o fato de que parte das informações nunca havia sido coletada na Prefeitura e isso resulta em efeitos positivos não somente para a AUDI, fazendo com que as auditorias sejam direcionadas por fatores independentes e confiáveis, mas também para o Município, que pode contar com novas e relevantes informações para compreender sua complexa realidade, e para a sociedade, através da transparência gerada pela criação de um banco de dados que dá à população acesso a informações que estes nunca tiveram sobre sua cidade.

Dessa gama de indicadores, foram selecionados os que pudessem fornecer uma análise mais completa das Unidades, sem qualquer tipo de subjetividade, que tivessem relevância do ponto de vista tanto da organização quanto do controle, que pudessem compor de maneira mais fidedigna um cenário para a Prefeitura e, por fim, que fossem simples o suficiente para que pudessem ser repetidos na periodicidade anual pretendida (com as devidas adaptações para o aperfeiçoamento do modelo).

Dentro das quatro categorias escolhidas (controle, materialidade, social, e econômica), foram definidos 12 macro indicadores, conforme apresentado na tabela a seguir:

Indicador	Fonte
Contratos, Convênios e Aditamentos (Nº e Valor)	Portal da Transparência
Contratos/Convênios que NÃO utilizaram a modalidade Pregão Eletrônico	COPI – CGM
Valores de Emendas Parlamentares direcionados	Emendas Parlamentares
Auditorias realizadas pela CGM	CAIN – CGM
Número de servidores comissionados (total e sem concurso)	COGEP – SEMPLA
Número de servidores que respondem por Processo Administrativo	PROCED – PGM
Metas do Plano de metas	Planeja Sampa
Orçamento	LOA
Número de Secretários/Subprefeitos por Unidade no período	SMG
Número de Pessoas que recebem recursos de programas sociais por região de SP	SMADS
Número de "manifestações negativas"	OGM – CGM
Repasses do Governo Federal para programas municipais	SF

Mesmo sendo de diferentes áreas, os indicadores são complementares podendo ser avaliados de forma conjunta no decorrer de uma possível auditoria realizada na Unidade à qual diz respeito.

Estes Indicadores foram desdobrados para melhor apontar as características de cada Unidade, dando origem a 30 indicadores finais (Anexo II), os quais foram utilizados para dar "notas" às organizações.

Contratos, Convênios e Aditamentos (Nº e Valor)

Desdobrado em 6 indicadores, verifica a quantidade de Contratos, Convênios e Aditamentos realizados , bem como os valores gastos em cada uma destas categorias, de modo a verificar as Unidades com maiores gastos totais e verificar a eficiência no uso dos recursos públicos.

Contratos/Convênios que NÃO utilizaram a modalidade Pregão Eletrônico

Como forma de apurar o nível de transparência da PMSP, bem como o atendimento à Lei 10.520/2002 (federal) e ao Decreto 54.102/2013 (municipal) que versam sobre a obrigatoriedade da realização de licitações na modalidade pregão de forma eletrônica sempre que possível, este macro indicador foi desdobrado pela Coordenadoria de Promoção da Integridade – COPI em dois: quantidade de utilização do modelo pregão eletrônico e valor gasto em pregões eletrônicos em relação à quantidade total de Contratos e Convênios e ao que foi gasto com os mesmos, respectivamente.

Valores de Emendas Parlamentares direcionados

Mensuração, relativa aos anos de 2013 e 2014, dos valores direcionados para cada Secretaria e/ou Subprefeitura de Emendas Parlamentares, apresentando os recursos que cada Unidade recebe além de seu próprio orçamento.

Auditorias realizadas pela CGM

Quantitativos de informações relativas às auditorias realizadas pela CAIN. Para este macro indicador foram criados dois indicadores, o número de auditorias realizadas (e seus respectivos monitoramentos) desde a instituição da CGM como secretaria em 2013, bem como o tempo decorrido desde a última auditoria realizada na Unidade.

Número de servidores comissionados (total e sem concurso)

Indicador relativo à composição do corpo funcional de cada Unidade, a fim de saber quantos servidores comissionados a organização possui, bem como saber quanto este número representa perante a estrutura completa de servidores. Além disso, também é verificada neste indicador a quantidade (total e proporcional) de servidores comissionados de livre provimento (comissionados sem que sejam concursados pela PMSP).

Número de servidores que respondem por Processo Administrativo

Trata-se do número de servidores de uma Unidade (total e proporcional ao número de funcionários da organização) que tenham sofrido um Processo Administrativo Disciplinar, independente de seu resultado. Vale notar que trabalhos preliminares (Sindicâncias Administrativas) não são contados neste indicador, de modo que os processos considerados no indicador sejam somente os relevantes para o risco inerente à Unidade.

Metas do Plano de metas

O Município de São Paulo possui um plano de metas instituído em 2013 para apresentar as intenções do governo ao longo dos quatro anos de mandato (2013-2016). Foi então apurado o número de metas que cada Unidade tem atreladas a si, permitindo verificar a atenção dada a tal Unidade durante a gestão em vigor, independente do volume de recursos a serem investidos.

Orçamento

Valores orçados para cada Unidade em 2014 e 2015 na Lei Orçamentária Anual do respectivo exercício financeiro a fim de verificar o volume de recursos disponíveis para utilização em cada uma.

Número de Secretários/Subprefeitos por Unidade no período

Indicador que revela a alternância de governo em uma Unidade (nos anos de 2014 e 2015), apresentando tanto a estabilidade que esta possui em relação à continuidade de programas e planos, quanto os possíveis resultados de trabalhos realizados por Unidades de controle em relação à organização.

Número de Pessoas que recebem recursos de programas sociais por região de SP

Indicador social composto essencialmente por três programas: "Bolsa Família", "Renda Cidadã" e "Renda Mínima". A intenção é a verificação das áreas (no caso, regiões compreendidas pelas Subprefeituras) que recebem maior quantidade de valores por programas de transferência de renda, apontando para uma população local com maior carência de assistência governamental, seja esta por parte dos serviços prestados pelas Subprefeituras ou por parte dos programas de governo como um todo.

Número de "manifestações negativas"

Estatística que trabalhou as informações recebidas pela Ouvidoria Geral do Município – OGM nos anos de 2014 e 2015, de modo a apresentar uma visão mais precisa acerca da percepção da situação das Unidades da PMSP.

Nota-se que a OGM recebe diversas formas de manifestações, sendo estas divididas em seis categorias: "denúncias", "elogios", "manifestações livres", "solicitações", "sugestões" e "reclamações". Na tentativa de não enviesar o indicador, bem como por se tratar de um trabalho com foco no risco inerente a uma Unidade, optou-se por contabilizar apenas as categorias de teor "negativo", sendo então utilizadas apenas as denúncias, as reclamações e as solicitações recebidas através da Ouvidoria.

Repasses do Governo Federal para programas municipais

Verificação acerca do recebimento pela PMSP para seus programas de recursos advindos do Governo Federal, indicando tanto o grau de dependência de certas Unidades de recursos extramunicipais, quanto o volume de recursos recebidos de fontes que estão além do escopo tradicional da CGM.

Classificação por Indicador

, foram atribuídas notas às Unidades para cada um dos indicadores utilizados, podendo assim comparar as Unidades em cada área pesquisada.

Depois que todos os indicadores foram construídos, as Unidades recebem uma classificação por uma lógica quartílica, ou seja, as organizações são divididas de modo que 25% dos integrantes da matriz (aproximadamente, pelo arredondamento em

decorrência do número de organizações) sejam classificados em cada categoria, sendo estas: 1 (risco muito baixo); 2 (risco baixo); 3 (risco médio); 4 (risco alto). Essa classificação permite que as Unidades sejam comparadas em

As auditorias a serem realizadas em cada Unidade serão auxiliadas pela análise destes resultados. As áreas que receberam notas 3 e 4 devem ter atenção especial no momento da auditoria, uma vez que se mostraram áreas de fragilidade perante as outras organizações da PMSP.

Além disso, é possível utilizar os dados brutos que deram origem à classificação como informações para a própria auditoria, além de gerar um micro cenário da Unidade antes mesmo do início dos trabalhos. Já as áreas que receberam notas 1 e 2 podem ser vistas de forma de prioridade menor, pois se mostraram em boas condições, em comparação com o cenário municipal.

Classificação Final

Ao final dos trabalhos de montagem dos indicadores e atribuição de notas, é realizada uma classificação final das Unidades, utilizando o mesmo padrão: notas de 1 a 4, sendo 1 o menos vulnerável e 4 o mais vulnerável.

Essas notas são dadas pelo desempenho geral obtido em todos os indicadores de cada Unidade, resultando em uma ponderação final de avaliação global de fragilidade. Essa nota final apresenta as Unidades da PMSP que se encontram mais vulneráveis em relação a irregularidades dentre todas de seu tipo.

Como a estatística utilizada também tem resultado quartílico, sempre haverá aproximadamente 25% das Unidades classificadas em cada categoria, independente de sua avaliação individual. Isso faz com que a CAIN sempre enxergue as unidades em que um trabalho de auditoria se faz mais necessário.

Deve-se enfatizar que essa nota final, resultado de cada Matriz de Vulnerabilidade, não trata de irregularidades encontradas, mas sim das condições em que a Unidade se encontra do ponto de vista do risco a irregularidades, ou seja, uma nota maior no resultado final quer dizer que a Unidade apresenta maior probabilidade de que irregularidades ocorram em algum momento, em especial nas áreas que se mostraram frágeis (receberam notas altas nas classificações de micro indicadores).

CONCLUSÕES

Com todo o trabalho realizado, foram atribuídas as notas às Secretarias e Subprefeituras da Prefeitura Municipal de São Paulo, conforme apresentado na tabela dos Anexos III e IV.

Com estes resultados, são definidas as Unidades a serem auditadas com prioridade. A ideia da gestão do risco da PMSP através das Matrizes de vulnerabilidade é minimizar o risco na Prefeitura, através do controle exercido prioritariamente nos pontos mais frágeis.

Pode-se observar os efeitos obtidos pelas Matrizes de Vulnerabilidade no planejamento anual da CAIN, o qual determinou, para o ano de 2016, quais Unidades seriam

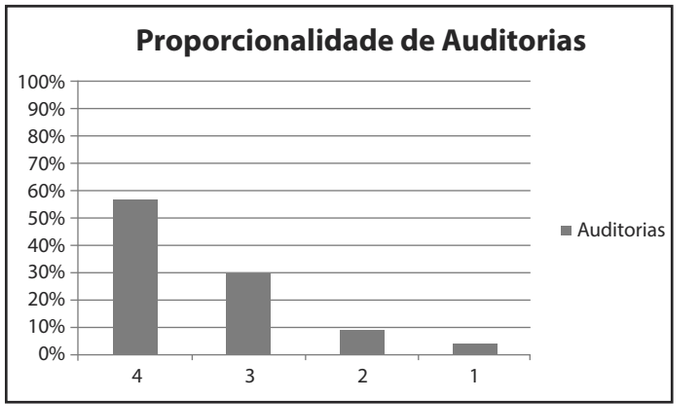
auditadas (sem considerar as auditorias assistemáticas, auditorias não programadas iniciadas por demandas especiais) e qual o foco principal das auditorias a serem realizadas.

Sabendo que o contingente de auditores não seria capaz de realizar trabalhos para controlar todos os aspectos de todas as Unidades da PMSP em apenas um ano, as auditorias foram definidas com proporcionalidade à Matriz de Vulnerabilidade.

Desse modo, a maior parte das auditorias programadas foi direcionada a entidades com classificação geral 4, fazendo com que todas estas sofressem ao menos um processo de auditoria.

A seguir, das outras auditorias programadas, a maior parte deveria ser realizada em unidades de classificação 3, almejando o mesmo objetivo que as de classificação 4 (realização de ao menos uma auditoria por Unidade).

Por fim, as outras auditorias deveriam ser realizadas por meio de um "sorteio" entre as entidades de classificações 1 e 2, fazendo com que Unidades que possuem condições que naturalmente diminuam o risco dela, permaneçam sujeitas a serem contempladas com uma auditoria, mesmo apresentando menor fragilidade em relação às outras organizações. A proporção de auditorias a serem realizadas em Unidades de cada classificação segue uma distribuição aproximadamente como a apresentada no gráfico a seguir.



Vale notar que, como já mencionado, não foram feitas análises subjetivas para as classificações, sendo apenas utilizadas as informações dos indicadores como foram coletadas. Isso faz com que esta análise seja independente de opiniões ou imagens pré-concebidas de quaisquer Unidades da PMSP, tornando a ferramenta o mais justa e isenta possível.

Em razão desta distribuição por meio de dados isentos, a Coordenadoria de Auditoria Interna da Controladoria Geral do Município de São Paulo se torna um órgão ainda mais imparcial, selecionando seus trabalhos com um método que exclui a subjetividade dos controladores e das forças políticas que cercam a Administração Pública municipal.

Os objetivos do controle interno são a avaliação do cumprimento de metas, a comprovação da legalidade, a promoção da transparência e a fiscalização e avaliação de resultados da Administração. Sendo assim, os resultados da aplicação da metodologia de Matrizes de Vulnerabilidade vão além da própria CAIN, auxiliando na

execução dos trabalhos do controle interno como um todo, ou seja, da Controladoria Geral do Município inteira.

Esse suporte se inicia na visão estratégica da Controladoria Geral do Município, refletindo um olhar inovador e transparente em relação às atuações das macro funções do controle municipal. Não somente são direcionadas as auditorias, mas também é promovida a transparência e integridade por parte das Unidades da PMSP, além de permitir avaliar o cumprimento de metas e facilitar a verificação do desempenho das entidades. O resultado, então, é um controle interno efetivo e exercido de modo que integre todas as suas áreas.

REFERÊNCIAS

Todos os dados utilizados para composição das Matrizes de Vulnerabilidade foram compostos pela PMSP em suas respectivas Unidades, fossem estes dados já existentes ou mesmo informações criadas especialmente para a elaboração das Matrizes de Vulnerabilidade da Prefeitura do Município de São Paulo, conforme mencionado na tabela apresentada no tópico "Metodologia", subtópico "indicadores de avaliação".

Anexo I

Relação de Unidades compreendidas nas Matrizes de Vulnerabilidade

Secretarias
Assistência e Desenvolvimento Social
Cultura
Desenvolvimento Urbano
Direitos Humanos e Cidadania
Educação
Esportes, Lazer e Recreação
Finanças e Desenvolvimento Econômico
Planejamento, Orçamento e Gestão
Governo Municipal
Habitação
Infraestrutura Urbana e Obras
Licenciamento
Negócios Jurídicos
Pessoas com Deficiência e Mobilidade Reduzida
Políticas para Mulheres
Promoção da Igualdade Racial
Relações Governamentais
Relações Internacionais e Federativas
Saúde
Segurança Urbana
Serviços
Coordenação das Subprefeituras
Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo
Transportes
Verde e Meio Ambiente

Subprefeituras
Aricanduva/Vila Formosa/Vila Carrão
Butantã
Campo Limpo
Capela do Socorro
Casa Verde/Cachoeirinha
Cidade Ademar
Cidade Tiradentes
Ermelino Matarazzo
Freguesia do Ó/Brasilândia
Guaianases
Ipiranga
Itaim Paulista
Itaquera
Jabaquara
Jaçanã/Tremembé
Lapa
M'Boi Mirim
Mooca
Parelheiros
Penha
Perus
Pinheiros
Pirituba/Jaraguá
Santana/Tucuruvi
Santo Amaro
São Mateus
São Miguel
Sapopemba
Sé
Vila Maria/Vila Guilherme
Vila Mariana
Vila Prudente

Anexo II

Lista de indicadores utilizados na composição das Matrizes de Vulnerabilidade de Secretarias e Subprefeituras da PMSP

Indicador
Nº de contratos
Valor dos contratos
Nº de convênios
Valor dos convênios
Nº de aditamentos
Valor dos aditamentos
Nº de compras não eletrônicas
Valor das compras não eletrônicas
Emendas Parlamentares 2013
Emendas Parlamentares 2014
Tempo decorrido desde a última auditoria realizada pela CGM
Nº de auditorias pela CGM
Total de comissionados
Proporcional de comissionados
Total de comissionados sem concurso
Proporcional de comissionados sem concurso
Total de PADs
Proporcional de PADs
Número de metas 2013-2016
Orçamento 2014
Orçamento 2015
Número de Secretários/Subprefeitos 2014
Número de Secretários/Subprefeitos 2015
Recebimento de Bolsa Família 2015
Recebimento de Renda Mínima 2015
Recebimento de Renda Cidadã 2015
Manifestações negativas 2014
Manifestações negativas 2015
Valor de repasses federais 2014
Valor de repasses federais 2015

Anexo III

Matriz de Vulnerabilidade de Secretarias da PMSP

Secretaria	Classificação
Assistência e Desenvolvimento Social	4
Cultura	4
Desenvolvimento Urbano	1
Direitos Humanos e Cidadania	3
Educação	4
Esportes, Lazer e Recreação	3
Finanças e Desenvolvimento Econômico	2
Planejamento, Orçamento e Gestão	3
Governo Municipal	3
Habitação	3
Infraestrutura Urbana e Obras	3
Licenciamento	1
Negócios Jurídicos	1
Pessoas com Deficiência e Mobilidade Reduzida	1
Políticas para Mulheres	1
Promoção da Igualdade Racial	1
Relações Governamentais	1
Relações Internacionais e Federativas	1
Saúde	4
Segurança Urbana	2
Serviços	4
Coordenação das Subprefeituras	4
Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo	3
Transportes	2
Verde e Meio Ambiente	3

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Anexo IV

Matriz de Vulnerabilidade de Subprefeituras da PMSP

Subprefeitura	Classificação
Aricanduva/Vila Formosa/Vila Carrão	3
Butantã	4
Campo Limpo	4
Capela do Socorro	4
Casa Verde/Cachoeirinha	1
Cidade Ademar	3
Cidade Tiradentes	1
Ermelino Matarazzo	2
Freguesia do Ó/Brasilândia	3
Guaianases	2
Ipiranga	4
Itaim Paulista	1
Itaquera	4
Jabaquara	3
Jaçanã/Tremembé	2
Lapa	3
M'Boi Mirim	4
Mooca	3
Parelheiros	2
Penha	3
Perus	1
Pinheiros	2
Pirituba/Jaraguá	2
Santana/Tucuruvi	1
Santo Amaro	4
São Mateus	3
São Miguel	3
Sapopemba	1
Sé	4
Vila Maria/Vila Guilherme	1
Vila Mariana	1
Vila Prudente	2

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

MP N. 746DE 2016 E PLANO NACIONAL DA EDUCAÇÃO: CONTRADIÇÕES QUE VIOLAM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

MP N. 746OF 2016 AND THE NATIONAL EDUCATION PLAN: CONTRADICTIONS THAT VIOLATE THE PRINCIPLE OF EQUALITY

ALESSANDRA GUIMARÃES SOARES
Universidade Nove de Julho
aleguisoares@gmail.com

VALÉRIA JABUR MALUF MAVUCHIAN LOURENÇO
Universidade Nove de Julho
valjabur@gmail.com

Resumo: O Plano Nacional da Educação, instituído em 2014 trouxe propostas e metas que visam dar amplitude e concretude aos princípios constitucionais sobre o direito à educação, a serem implementadas na próxima década. No entanto, neste ano foi editada a Medida Provisória n. 746, que instituiu a política de fomento à implementação de escolas de ensino médio, trazendo em seu texto situações questionáveis sob o ponto de vista do princípio da igualdade e que podem ser contraditórias às metas antes previstas no PNE. Utilizando método hipotético-dedutivo e pesquisa bibliográfica, o presente trabalho questionará se a MP n. 746 traz em seu escopo situações contraditórias aos princípios constitucionais para a educação, bem como em face do Plano Nacional de Educação, de modo a violar o princípio da igualdade na esfera educacional no país.

Palavras-Chave: MP N. 746 de 2016; Direito à Educação; Princípio da Igualdade.

Abstract: The National Education Plan, introduced in 2014 brought proposals and objectives aimed at breadth and concreteness to the constitutional principles on the

right to education, to be implemented over the next decade. However, this year, was published the Provisional Measure 746, which established the policy to promote the implementation of high schools, bringing in your text questionable situations from the point of view of the principle of equality and that may conflict with those goals planned before the PNE. Using the method and hypothetical-deductive literature, this work will question the MP N. 746brings in its scope situations contradictory to the constitutional principles for education, and in the face of the National Education Plan in violation of the principle of equality in education sphere in the parents.

Key Words: MP N. 7462016; Right to education; Principle of Equality.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 dispõe que a educação é um direito social de todos e dever prioritário do Estado e da família, sendo de competência comum da União, dos Estados e do Distrito Federal proporcionarem, visando a melhoria da condição social da população, acesso amplo e gratuito ao ensino público de qualidade (art. 6º, 205, 206, 208 e 227 da CF de 1988). O artigo 206 traz princípios que devem reger o ensino, dentre eles destacam-se a gestão democrática do ensino público (inciso VI), gratuidade em estabelecimentos oficiais (inciso IV) e garantia de padrão de qualidade (inciso VII). Ainda, o art. 214 estabelece a criação, mediante lei, do Plano Nacional de Educação, que deverá ter duração decenal e articular, de forma colaborativa, o sistema nacional de educação a fim de assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em todos os níveis, etapas e modalidades. Como direito fundamental, a educação aparece como obrigação prioritária do Estado que, em conjunto com a sociedade, deve formular políticas públicas com vistas a favorecer o amplo desenvolvimento do indivíduo.

Com objetivo de dar concretude aos princípios constitucionais para a educação foi promulgada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), bem como dois Planos Nacionais de Educação (PNE), o primeiro no ano de 2001 e o segundo no ano de 2014. Referidas normas foram objeto de debates, de maneira que a sociedade civil pode contribuir, ainda que minimamente, para a sua formulação. Porém, recentemente, de forma unilateral, o governo federal editou a Medida Provisória n. 746 de 2016 que trata da reforma do ensino médio. A MP apresentada pelo Ministério da Educação – MEC, altera a LDB e a Lei N. 11.914 de 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB. As alterações, além de afetarem diretamente o direito à universalização do ensino público de qualidade, permitem o exercício da docência por pessoas não graduadas ou licenciadas, cria uma dualidade educacional com a não obrigatoriedade por parte dos sistemas de ensino na implantação de todo o conteúdo pedagógico inscrito na Base Nacional Curricular Comum – BNCC, e, ao ser imposta via MP, alija do processo de formulação da política educacional a sociedade.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Ainda que se reconheçam os limites da LDB e as fragilidades do PNE em vigor, esses instrumentos foram objeto de debates com a sociedade civil e, por mais que não retratem os reais interesses da população devido aos ajustes feitos nas normas pelos parlamentares e Poder Executivo, o processo democrático foi minimamente levado em consideração. Ao contrário da MP n. 746 de 2016, que ignorando diversos princípios constitucionais e legislação existente, aparta por completo a sociedade do processo de construção da política educacional. Assim, o presente trabalho, utilizando método hipotético-dedutivo e pesquisa bibliográfica, questionará se a MP N. 746traz em seu escopo situações contraditórias aos princípios constitucionais para a educação, bem como em face do Plano Nacional de Educação, de modo a violar o princípio da igualdade na esfera educacional no país.

No primeiro item serão abordados os principais dispositivos legais que tratam sobre o direito à educação, posteriores à Constituição Federal de 1988. Também serão analisados a LDB e o PNE à luz dos princípios constitucionais para educação. O segundo item tratará acerca da MP n. 746 de 2016 em seu contexto econômico, político e social, bem como a ausência do debate democrático e suas projeções para educação nos próximos anos.

O terceiro item abordará sobre o princípio da igualdade em face da Medida Provisória e o Plano Nacional da Educação. Por fim, se apresentará a conclusão geral como forma de responder ao questionamento proposto sobre eventuais contradições entre a MP N. 746de 2016 e PNE que possam violar o princípio da igualdade na esfera educacional no país.

1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PARA EDUCAÇÃO E PNE

O direito à educação é um direito fundamental e meio pelo qual se é possível concretizar os fundamentos da República, previsto no texto constitucional, artigo 1º, ou seja, a soberania, cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pluralismo político, previsto no Capítulo III da Constituição Federal de 1988. Caracterizado como direito social, tem como objetivo o desenvolvimento, nos termos do artigo 205 da Constituição Federal, que dispõe que a educação deve ser promovida visando ao pleno desenvolvimento, exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

A fim de instrumentalizar e trazer efetividade aos direitos fundamentais, o Estado, coma nova ordem política trazida pela Constituição de 1988, descentralizou política e administrativamente o processo do "fazer política", garantindo, com isso, a participação da sociedade na formulação, implementação, fiscalização e avaliação das políticas públicas (PIANA, 2009). Assim, ainda que seja competência do Poder Legislativo legislar, garante-se à sociedade civil a participação na construção das políticas públicas, mesmo quando resultem da iniciativa do Poder Executivo.

Desse modo, ao definir orçamento público como meio de operacionalizar, metas da administração pública, o artigo 165 emprega as palavras planos e programas, no

sentido de políticas públicas. Estas são escolhidas por meio de um processo político, no qual se identificam prioridades, de modo a tornar viável e realizar os objetivos da política de um determinado setor (BUCCI, 2002).

Mapeando políticas públicas já existentes no Brasil, encontramos a busca do amparo aos direitos fundamentais no sentido de lhes dar concretude, como o direito à saúde, no fornecimento de tratamento médico e medicamentos; direito à educação, na construção de escolas, contratação de professores, oferta de vagas aos alunos e fornecimento de transporte escolar; direito das crianças e adolescentes, ofertando vagas em creches, criando conselhos tutelares; direito à moradia, realizando obras de contenção em encostas, construção de casas populares, instalando sistemas de saneamento básico; direito à acessibilidade, adequando estabelecimentos proporcionando transporte adequado às pessoas com deficiência; direito à assistência jurídica, provendo cargos de defensores públicos em comarcas de difícil acesso. Neste sentido, afirma Vladmir Oliveira da Silveira (SILVEIRA, 2006, p. 138):

> Com efeito, o artigo 170 da Constituição de 1988, em conformidade com os artigos 1º, III e IV, assim como 3º, I, II, III e IV, todos da Constituição, determina que a ordem econômica, também entendida como o direito econômico, tem como finalidade assegurar a todos existência digna, conforme a justiça social. Desse modo, pode-se dizer que mesmo a ordem econômica tutela pessoas – a população – e não a riqueza. De acordo com essa decisão constitucional, vislumbra-se que a finalidade do direito econômico é a existência digna, conforme preceitos da justiça social, ou seja, a meta constitucional de inclusão social.

Neste contexto, como premissas para a concepção de políticas públicas, deve-se tratar com relevância os princípios da educação, destacados no artigo 206, quais sejam, o preceito constitucional a garantia de a igualdade de condições de acesso e permanência na escola, pluralismo de ideias, gratuidade do ensino, valorização dos profissionais da educação, gestão democrática do ensino público, garantia de padrão de qualidade, transpondo os direitos econômicos e direitos sociais da sociedade.

A educação como serviço público não privativo, ou seja, cuja prestação não é privativa do Estado, pode ser prestada por particulares, como previsto o artigo 209, "o ensino é livre à iniciativa privada", de modo que a participação de estabelecimentos de ensino privados em tal atividade é forma de cumprimento do estabelecido na legislação da educação nacional. Nesse sentido, o inciso III do artigo 206, confere à iniciativa privada, concomitantemente ao ensino público a função de complementariedade da missão educacional.

No intuito de regulamentar essas normas relativas à educação dispostas na Constituição Federal de 1988, foi promulgada a Lei n. 9.394 de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB. A tramitação da LDB durou oito anos no Congresso Nacional e foi permeada por diversos embates políticos que contaram com a participação de diferentes instituições e entidades do setor educacional, do empresariado e dos partidos políticos. Apesar da participação de diversos setores da sociedade o

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

resultado final foi um texto compatível com o Estado mínimo, com lacunas e ambíguo, carente de regulamentação de diversos dispositivos, apto a se adequar às diferentes conjunturas sociais e econômicas que, no limite, de acordo com autores (CARVALHO, 1998; MARTINS, 2012) deixou brechas para, frente às necessidades do capital, precarizar o sistema educacional.

Em 2001, com o intuito de regulamentar o art. 214 da CF de 1988, entrou em vigor o primeiro Plano Nacional da Educação -PNE, Lei n. 10.172 de 2001. Essa legislação teve sua origem a partir de um texto elaborado coletivamente por estudantes, profissionais da educação e pais de alunos durante o Fórum Nacional em Defesa da Escola Pública - FNDEP (VALENTE e ROMANO, 2002). De acordo com esses autores seu texto foi amplamente debatido no Congresso Nacional, porém, esse plano, conhecido como "PNE da sociedade brasileira" deparou-se com um Congresso e Executivo regidos sob a égide neoliberal e conservadora e, com isso, sua materialização ficou longe dos anseios dos setores populares que participaram da sua elaboração. Para Valente e Romano (2002), ao final, após os vetos do Poder Executivo, na figura do então presidente Fernando Henrique Cardoso, o PNE acabou tornando-se muito mais uma carta de intenções do que propriamente um plano, já que vetados os dispositivos que garantiam os recursos financeiros para viabilizar sua implementação.

Com a alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 59 de 2009, foi alterada a redação do art. 214 da CF de 1988, que passou a estabelecer a elaboração de um Plano Nacional de Educação a cada decênio. Essa alteração constitucional fortaleceu a mobilização dos diversos atores sociais, como estudantes, pais, profissionais da educação, entre outros, que reivindicavam a construção de um novo PNE diante do ostracismo do plano então vigente (CURY, 2011). Contudo, segundo Bodião (2016), embora a sociedade civil tenha participado do processo de construção do PNE 2014 a 2024, Lei n. 13.005 de 2014, especialmente via Conferências Nacionais de Educação – CONAE, realizadas em 2010 e 2014, não significou a sobreposição das suas demandas frente às do governo e seus aliados. Ao contrário, esse processo pode ter contribuído para a legitimação das decisões do governo ao revestir seus ideais com uma roupagem democrática pelo simples fato da participação da sociedade via CONAEs.

Ainda que reconheça a fragilidade desse mecanismo de participação democrática Bodião (2006) admite que sem a participação da sociedade na elaboração do PNE 2014 a 2024 os danos poderiam ser maiores. Já para Alvarenga Filipe e Bertagna (2015) os avanços no PNE em vigor são sobrepostos pelo retrocesso e pelos interesses do setor privado, que se sobrassem ao interesse público, de modo que a lógica mercantilista triunfa em detrimento da efetivação do direito humano a uma educação acessível e de qualidade que proporcione a formação geral humanística e profissional.

A Lei 13.005 de 2014 traz diretrizes para a educação no país, a fim de se dar concretude aos fundamentos ao Estado democrático, conforme estabelecido nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal de 1988, mas por si só não é garantia de efetividade

dos direitos ali expostos. É necessário a assunção de responsabilidades por parte do governo, especificamente aquelas contidas no art. 2º da PNE, caso contrário esta será apenas mais uma carta de intenções:

> I - erradicação do analfabetismo;
> II - universalização do atendimento escolar;
> III - superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação;
> IV - melhoria da qualidade da educação;
> V - formação para o trabalho e para a cidadania, com ênfase nos valores morais e éticos em que se fundamenta a sociedade;
> VI - promoção do princípio da gestão democrática da educação pública;
> VII - promoção humanística, científica, cultural e tecnológica do País;
> VIII - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto - PIB, que assegure atendimento às necessidades de expansão, com padrão de qualidade e equidade;
> IX - valorização dos (as) profissionais da educação;
> X - promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental.

Se já existiam impasses para a efetivação dos direitos sociais, a crise econômica brasileira, que ganhou corpo no ano de 2015, refletiu diretamente no crescimento da economia no Brasil e nas políticas sociais. As origens dessa crise são as mais variadas, dentre elas: mudanças advindas do cenário internacional, especialmente a redução do crescimento de países como China e Índia, parceiros econômicos do Brasil; crise no euro; lenta recuperação da economia americana; desaceleração do consumo das famílias; subestimação das ações anticíclicas sobre o quadro fiscal e das contas externas brasileiras; aumento da inflação; mudanças nos impostos para aumento da arrecadação; aumento dos juros com corte simultâneo de gastos, incluindo os sociais, como saúde e educação. Consequentemente, o desemprego, a informalidade e desproteção social ganharam maiores proporções, gerando descontentamento da população que viu e sentiu o retrocesso econômico e social pelo qual o país começava a submergir (CARLEIAL, 2015).

Viana e Silva (2015), em artigo publicado no final de 2015 já sinalizavam que essas mudanças econômicas afetariam diretamente os investimentos em políticas sociais.

> (...) cenário com baixa integração da política social com a política econô- mica, adoção de políticas passivas ou compensatórias para o mercado de trabalho, revisão da política de valorização do salário mínimo, redução dos investimentos públicos em serviços sociais, redução da população coberta pelas políticas de garantia de renda, com estagnação/redução no valor dos benefícios, e fortalecimento das políticas sociais focalizadas.
> Diante desse cenário, as fragilidades históricas do sistema de proteção social brasileiro – desigualdades no acesso aos serviços públicos, falta de integração de programas e ações, desarticulação vertical (entre diferentes esferas de governo) e horizontal (entre diferentes setores que integram a política social), baixa disponibilidade de recursos etc. – tendem a se cristalizar, dificultando as possibilidades de instauração de um processo de desenvolvimento inclusivo e sustentável (VIANA e SILVA, P. 2473).

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Diante dessa conjuntura econômica, aliada à perda de direitos sociais e agravada pela crise da democracia representativa, não apenas a nível federal, mas também estadual e municipal, desenhou-se um quadro de instabilidade política e social que refletiram diretamente na crise política, com o *impeachment* da ex-presidente Dilma Roussef, bem como nos direitos sociais arduamente conquistados e externalizados na Constituição de 1988 (CARLEIAL, 2015) via Projeto de Emenda Constitucional n. 241 e MP n. 746.

A MP n. 746 de 2016 não é nova, na realidade ela é um projeto que estava engavetado há 10 anos e que supostamente traria melhorias para educação e formação dos brasileiros. Tal medida altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e a Lei nº 11.494 de 20 de junho 2007, que regulamenta o fundo de manutenção e desenvolvimento da educação básica e de valorização dos profissionais da educação - FUNDEB.

Em contrapartida, também houve a propositura da PEC 241, que propõe limites aos gastos públicos nos próximos 20 anos, que, no momento da feitura deste trabalho, ainda encontra-se aguardando apreciação pelo Senado Federal, já tendo sido votada e aprovada na Câmara dos Deputados. A PEC e a MP complementam-se e em conjunto mostram-se desfavoráveis à consecução dos princípios constitucionais basilares que norteiam a educação brasileira, como a universalização do ensino, gratuita e padrão de qualidade.

Se o PNE, que foi palco de diversos debates com a sociedade e que apresenta metas que minimamente se coadunam com os princípios constitucionais para educação, carece de instrumentos que realmente propiciem a implementação dos seus objetivos, quanto mais preocupante seria a formulação de políticas para educação que possam trazer desigualdades educacionais e, ainda, elaboradas unilateralmente, sem o devido debate público. Esse é o atual cenário com o qual se defronta a sociedade brasileira com a edição da MP n. 746 de 2016, como veremos a seguir.

2. MEDIDA PROVISÓRIA 746 DE 2016

A MP n. 746, como já visto, em seu processo participativo, suprimiu a manifestação democrática da sociedade civil, tangendo sobre temas de profunda relevância e mudanças substanciais para a educação no ensino médio no país, promovendo alteração da Lei de Diretrizes e Bases, bem como a forma de financiamento da educação, alterando a Lei que regulamenta o FUNDEB.

Ao propor o ensino médio em período integral, em um primeiro momento trouxe a exclusão do ensino de artes, educação física, filosofia e sociologia como forma de avanço na grade curricular e na formação do jovem. Ainda que conste que essas

disciplinas serão mantidas na Base Nacional Curricular Comum – BNCC, o texto da MP n. 746 deixa a cargo dos sistemas de ensino a inclusão ou não dessas disciplinas.

O primeiro ponto a ser ressaltado é a questão do acesso à oferta das disciplinas, no caso, o esporte, haja vista que seu investimento é mínimo, tampouco se investe em áreas adequadas e acessíveis para todos, para sua prática e lazer, com professores habilitados, trazendo a possibilidade de desenvolvimento de competências esportivas do indivíduo, que trabalham, entre outras habilidades, o desenvolvimento físico, psicológico, trabalho coletivo, superação de dificuldades, propositura de regras e de desafios a serem vencidos, fato que somente traria benefícios para os jovens, não faz sentido de que estes, em seu pleno vigor, sejam suprimidos dessa possibilidade, que pode lhes proporcionar a completude de seu pleno desenvolvimento, permanecendo em jornada integral sem nenhuma atividade física.

Sob outro aspecto, as artes e expressões regionais, da mesma forma, enriqueceriam culturalmente, bem como possibilitariam o desenvolvimento de novos talentos, questão que resta prejudicada com sua supressão do currículo escolar.

Não obstante, exclui o ensino da filosofia e sociologia, disciplinas estas que elevam o pensamento, propondo o debate, questionamento, trazendo ao jovem o enriquecimento de conhecimento e auxiliam na participação consciente para o exercício da cidadania.

Ao tratar da Base Nacional Comum Curricular, há o estabelecimento dos componentes obrigatórios, tais como linguagens, matemática, ciências naturais e ciências humanas, e, ao aluno que por ele optar, a possibilidade de formação técnica e profissional.

No entanto, ao delegar ao sistema de ensino a composição de seus currículos, em face dos componentes obrigatórios, como também a organização das áreas, bem como de suas respectivas competências, habilidades e expectativas de aprendizagem, a ser feita conforme critérios estabelecidos em cada sistema de ensino, traduz a possibilidade de desigualdade a ser estabelecida entre o ensino público e o privado. Senão vejamos, a instituição de ensino privada poderá ofertar tais componentes curriculares a quem desejar e puder pagar, de modo que no ensino público, estarão excluídos.

Contradiz-se deste modo a própria MP ao afirmar sua proposta para formação integral do aluno voltado para construção de seu projeto de vida. Ademais, tirando-lhe a oportunidade de vivenciar e desenvolver habilidades por meio do ensino com profissionais habilitados, tendo em vista a supressão curricular, ao estabelecer a jornada integral, de fato está a suprimir a completude de sua formação. Soma-se a isso a permissão do inciso IV do caput do art. 61 da MP que possibilita que profissionais com notório saber ministrem conteúdos de áreas afins à sua formação, em uma patente flexibilização dos requisitos que habilitam os profissionais da educação a exercerem sua profissão. Essa medida desconsidera todo o processo de formação educacional específica ao qual se submetem os docentes, desvalorizando sua qualificação, já que qualquer pessoa em tese pode estar apto ao exercício da docência independentemente da sua qualificação.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Ao estabelecer a formação técnica e profissional, propõe que este seja avaliado em seu padrão de desempenho, deixando vago qual será o processo de avaliação, quais seus parâmetros e índices e de que forma será aferida. Não obstante, eleva o ensino médio técnico, ressalte-se, com respectiva supressão das disciplinas já citadas, ao ensino superior, quando afirma que os conteúdos cursados durante o ensino médio poderão ser convalidados para aproveitamento de créditos no ensino superior.

Tal fato traduz a mera profissionalização sem fundamentos, de modo a formar rapidamente uma massa acrítica de mão-de-obra para o trabalho.

Ademais, referida medida provisória deveria estar coadunada com a formação de políticas públicas de geração de empregos que absorvam estudantes derivados deste ensino técnico. De outra sorte, teremos um mercado de trabalho competitivo e desleal, no qual haverá cidadãos formados pelo conteúdo mínimo, que a presente medida propõe, em face de cidadãos que terão formação diferenciada, sob a esfera da educação privada, com níveis de conhecimento, desenvolvimento de competências e habilidades superiores.

Ao tanger sobre o financiamento, propõe a implementação da política de fomento de escolas de ensino médio de tempo integral por meio de repasses de recursos obrigatórios da União aos Estados e ao Distrito Federal a escolas que tenham implantado o programa, com respectivo projeto político-pedagógico, de acordo com nova base curricular, com base no número de matrículas, a partir de um valor único por aluno e rateando respectivo repasse com despesas suplementares da merenda escolar. No entanto, esses repasses não são garantidos, já que vinculados à disponibilidade orçamentária, conforme disposto no § 2º do art. 6º da MP "A transferência de recursos será realizada anualmente, a partir de valor único por aluno, respeitada a disponibilidade orçamentária para atendimento, a ser definida por ato do Ministro de Estado da Educação." (BRASIL, 2016). Com a PEC 241 que coloca um teto para os gastos públicos, congelando os investimentos em educação e saúde por um período de 20 anos (podendo passar por revisão após 10 anos de vigência), a disponibilidade orçamentária para os repasses fica desde já comprometida.

Deve-se observar que obviamente o aluno que permanecerá período integral na escola tem o direito de receber a merenda escolar (Art. 212, § 4º da CF/88), de modo que a despesa com seu suprimento aumentará. Ou seja, a medida provisória ao alterar o art. 70 da LDB, inclui mais uma despesa para ser rateada no orçamento destinado ao repasse para manutenção e desenvolvimento do ensino, qual seja a merenda escolar. Se a MP em seu § 2º do art. 6º vincula o repasse a disponibilidade de orçamento, qual a garantia de que esses bens serão fornecidos e, especialmente qual a qualidade da educação a ser oferecida, já que a capacitação docente correrá o risco de ser prejudicada.

A transparência dos repasses também é questão a ser discutida, posto que a mesma se dará diretamente por meio de depósito, sem a existência de contrato ou convênio, cabendo aos Estados e Distrito Federal apenas fornecer documentos quando solicitados, a fim de comprovar despesas e destino do repasse.

3. PNE, MP N. 746 E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A igualdade, no contexto do direito fundamental à educação, traz em seu escopo o acesso e permanência a todos, cada um na medida de sua desigualdade.

Os princípios constitucionais para educação, elencados nos artigos 205 e seguintes, objetivam o pleno desenvolvimento da pessoa, igualdade de condições de acesso e permanência, bem como, ressalte-se, o atendimento especializado para portadores de deficiência.

A gratuidade do ensino deve estar diretamente ligada à democratização do acesso à educação. Por outro lado, a complementariedade entre o ensino privado ao ensino público não deveria trazer o estigma de educandos mais bem-sucedidos e com acesso mais amplo ao conhecimento, com melhor infraestrutura dos estabelecimentos de ensino privados, com docentes melhor preparados, haja vista que todos gozam de igualdade. A gestão dos tributos, em uma vertente solidária, ao ser aplicado neste direito social fundamental, deve promover uma sociedade democrática de modo que todos possuam o mesmo acesso e formação educacional, fundado na redistribuição do bem público, por meio da justiça distributiva.

No entanto, em seu contexto, a MP n. 746 traz contradições aos princípios constitucionais para educação, ao princípio da igualdade, bem como às diretrizes, metas e estratégias do Plano Nacional de Educação.

Em virtude das diretrizes do PNE, que primam pela superação das desigualdades educacionais, pela promoção humanística, científica e cultural e, também metas de recursos para educação como proporção do produto interno bruto – PIB, com finalidade da expansão com padrão de qualidade e equidade, como já visto, a MP traz paradigma oposto.

Ao tratar da garantia e o atendimento das necessidades específicas na educação especial e inclusiva em todos os níveis, etapas e modalidades, a MP olvidou-se, apresentando-se estritamente técnica e restritiva, de modo que a amplitude de conhecimentos e possibilidades de desenvolvimento de novos talentos restringem-se às disciplinas mínimas básicas curriculares ou por meio da formação técnica-profissional.

Observa-se que a MP n. 746 vai de encontro às estratégias para alcance da meta 3 do PNE, de modo que enquanto estas propõem o incentivo de práticas pedagógicas com abordagens interdisciplinares por meio de currículos escolares articulados com instituições acadêmicas, esportivas e culturais, aquela suprimiu as disciplinas de artes e esportes, garantindo a fruição de bens e espaços culturais, de forma regular, bem como a ampliação da prática desportiva, integrada ao currículo escolar, aquela suprimiu as disciplinas de artes e educação física, ainda que ampliando a jornada do estudante.

Ao tratar da expectativa deste jovem que irá concluir o ensino médio ou curso técnico profissionalizante sob a égide da MP n. 746, olvida-se da estratégia 7.29 da PEC, a qual propõe "articulação dos programas da área da educação, de âmbito local e nacional, com os de outras áreas, como saúde, trabalho e emprego, assistência social, esporte e cultura, possibilitando a criação de rede de apoio integral às famílias", de modo que não promoveu concomitantemente uma política pública de absorção para o mercado de trabalho.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Ademais, ao propor o financiamento para educação, a fim de se efetivar a MP n. 746, propõe ratear o repasse para inúmeras despesas, de modo que se vislumbra a ampliação das desigualdades educacionais e sociais, bem como clara violação ao princípio da igualdade.

CONCLUSÃO

Como vimos, a MP n. 746 traz em seus contornos a possibilidade de acirramento e crescimento das desigualdades sociais, tanto no âmbito do desenvolvimento pleno do indivíduo, como na aplicação e destino dos repasses por parte da União, quanto na transparência na prestação de contas por parte dos Estados e Distrito Federal e também no desprestígio da formação educacional e qualificação do docente. No quadro abaixo observa-se as contradições entre as principais diretrizes do PNE traçadas em seu art. 2º e a MP 746.

Quadro 1. Diretrizes PNE e MP n. 746

PNE 2014-2024	MP 746
I- erradicação do analfabetismo	A princípio quanto a isso não houve alteração, mas se mantidos os termos da MP e da PEC 241 (atual PEC 55 no Senado Federal) alcançar essa meta será praticamente impossível.
II - universalização do atendimento escolar	Com a complementariedade do ensino privado ao particular, a universalização é atendida, no entanto, com a proposta de reforma da MP quanto à BNCC, bem como com a forma de repasse do orçamento previsto no § 2º do art. 6º da MP, restará prejudicado o atendimento escolar na esfera pública.
III - superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação	Diante da proposta da MP quanto à exclusão de disciplinas fundamentais ao desenvolvimento do jovem, como esportes, artes, filosofia e sociologia, propõe desigualdade educacional e consequentemente social e econômica, quando a prestação do serviço educacional ao ser exercido pela iniciativa privada disporá de um currículo integrado com estas disciplinas a quem possa custear os estudos, de modo que haverá disparidade na completude da formação do jovem.
IV - melhoria da qualidade da educação	Ao propor a jornada integral do estudante, excluindo disciplinas curriculares fundamentais ao desenvolvimento integral do jovem e, rateando o orçamento destinado ao financiamento da remuneração e aperfeiçoamento dos docentes, a aquisição e manutenção de bens e serviços, a pesquisa e levantamento estatístico para aprimoramento do programa e expansão do ensino, bem como financiar a aquisição de material didático, transporte escolar e merenda, evidentemente concorre para o oposto desta diretriz no PNE.

PNE 2014-2024	MP 746
V - formação para o trabalho e para a cidadania, com ênfase nos valores morais e éticos em que se fundamenta a sociedade –	Ao elevar o ensino médio técnico ao ensino superior, por meio da convalidação para aproveitamento de créditos no ensino superior, além da respectiva supressão das disciplinas já citadas, propõe a profissionalização com a finalidade de formar uma massa acrítica de mão-de-obra a ser inserido no mercado de trabalho de modo que deveria conjuntamente criar políticas públicas a fim de absorver os estudantes deste ensino técnico.
VI - promoção do princípio da gestão democrática da educação pública	Ao tratar da gestão transparente e democrática, observa-se que a MP trata os repasses orçamentários de forma direta, incumbindo Estados e Distrito Federal apenas fornecer documentos quando solicitados modo que torna-se duvidosa a eficácia do princípio da transparência.
VII - promoção humanística, científica, cultural e tecnológica do País	Como já explicitado, a formação do jovem estudante torna-se incompleta em face da exclusão de componentes curriculares essenciais à construção do seu conhecimento e habilitação para exercício da cidadania.
VIII - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto - PIB, que assegure atendimento às necessidades de expansão, com padrão de qualidade e equidade	Em face da alteração da previsão orçamentária da MP, com repasse orçamentário a ser rateado por um número maior de despesas, visto que passou a incluir também a despesa suplementar da merenda escolar tendo em vista a permanência do estudante em período integral, seguramente o padrão de qualidade será abalado.
IX - valorização dos (as) profissionais da educação;	A possibilidade de pessoas com notório saber poderem ministrar disciplinas por si só já invalida esse dispositivo, pois além de desqualificar o processo de formação educacional dos docentes, desconsidera a docência como profissão, o que pode, no limite, precarizar as relações de trabalho.
X - promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental.	Ao tratar do direito fundamental à igualdade, princípio basilar dos direitos humanos e princípios constitucionais, conclui-se que a MP em seu contexto fere claramente este princípio, de modo a propor desigualdades educacionais e consequentemente sociais e econômicas.

Fonte: PNE 2014-2024 e MP n. 746

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Como condição para acesso e permanência na escola, o princípio da igualdade traduz um direito fundamental que deve nortear políticas públicas no setor da educação. O Brasil é um país que é constituído por desigualdades sociais e regionais de grandes proporções, de modo que o implemento de políticas públicas deve estar voltado à redução da evasão escolar, da reprovação, do acesso ao conhecimento e ensino de com padrão de qualidade, de forma a garantir a permanência e o sucesso escolar de grupos que apresentam maior vulnerabilidade.

Além disso, é preciso levar em conta que a educação é direito fundamental basilar para a estrutura da construção da democracia brasileira, a mudança nessa política via MP além de retirar a participação pública democrática na formulação dessa política, usurpa do Congresso Nacional sua função legislativa, e altera de forma unilateral textos anteriormente debatidos em respeito ao processo democrático de construção de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

- ALVARENGA FILIPE, Fabiana; BERTAGNA, Regiane Helena. Avaliação e qualidade no novo Plano Nacional de Educação: avanços e possíveis retrocessos? **EccoS – Rev. Cient.**, São Paulo, n. 36, p. 49-66, jan./abr. 2015.
- BODIAO, Idevaldo da Silva. Reflexões sobre as Ações da Sociedade Civil na Construção do PNE 2014/2024. **Educ. Real.**, Porto Alegre, v. 41, n. 2, p. 335-358, junho 2016.
- BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei n. 9394, de 20/12/1996. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 dez. 1996.
- BRASIL. Lei n. 10.172, de 9/1/2001**.** Estabelece o Plano Nacional de Educação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jan. 2001.
- BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jun. 2014.
- BRASIL. Medida Provisória n. 746, de 22 de setembro de 2016. Institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 set. 2016.
- BUCCI, M.P.D. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.
- CARLEIAL, LIANA MARIA DA FROTA. Política econômica, mercado de trabalho e democracia: o segundo governo Dilma Rousseff. **Estud. av.**, São Paulo, v. 29, n. 85, p. 201-214, Dezembro 2015.
- CARVALHO, Djalma Pacheco de. A Nova Lei de Diretrizes e Bases e a formação de professores para a educação básica. **Ciênc. educ.** (Bauru), Bauru, v. 5, n. 2, p.81-90, 1998.

- CASTANHA, André Paulo. 1827-2007: 180 anos da primeira lei brasileira sobre a escola primária. In: Simpósio de Educação Formação de Professores no Contexto da Pedagogia histórico-crítica, 2008, Paraná. **Anais...**Cascavel: UNIOESTE, 2008. Disponível em: <<http://www.unioeste.br/cursos/cascavel/pedagogia/eventos/2007/trabalhos.html>> acessado em 25 de outubro de 2016.
- MARTINS, Eliana Bolorino Canteiro. **Educação e serviço social:** elo para a construção da cidadania. São Paulo: Editora UNESP, 2012. p.280.
- PIANA, Maria Cristina. **A construção do perfil do assistente social no cenário educacional** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. p.233.
- SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. **O direito ao desenvolvimento na doutrina humanista do direito econômico.** 2006. 382f. Tese de doutorado (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.
- VALENTE, Ivan; ROMANO, Roberto. PNE: Plano Nacional de Educação ou carta de intenção? **Educ. Soc.**, Campinas, v. 23, n. 80, p. 96-107, Sept. 2002.
- VIANA, Ana Luiza d'Ávila; SILVA, Hudson Pacifico da. A política social brasileira em tempos de crise: na rota de um modelo social liberal privado? **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro , v. 31, n. 12, p. 2471-2474, Dec. 2015.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

O APERFEIÇOAMENTO DA GESTÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: AUDITORIA OPERACIONAL CULTURAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ANNY VIANA FALCÃO [1]
annyvf@hotmail.com

Resumo: Este artigo apresenta uma alternativa para a contribuição de preservação de bens culturais na gestão pública. Trataremos da possibilidade de realização de auditoria operacional para diagnosticar incongruências na gestão do patrimônio cultural, com enfoque nos processos de intervenção material – restauração, conservação, manutenção e uso – decorrentes de contratações públicas, que busquem preservar a materialidade das edificações de valor cultural reconhecido pelo Estado. Os bens culturais materiais imóveis, de valor arquitetônico ou histórico, inseridos no universo do patrimônio cultural exigem meios de preservação que não apenas reclamam proteção jurídica, mas também manutenção adequada de suas características materiais que embasam o valor cultural a ser fruído. As intervenções materiais, caso realizadas inadequadamente, encerram por despender mais gastos públicos e comprometer a originalidade do bem. Um dos casos pioneiros no Brasil de auditoria operacional com o objetivo de ajustar o desempenho público nos processos de restauração e conservação de edificações dotadas de dicção oficial de valor cultural foi realizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Os ditames resultantes constituem modelo a ser implementado pelos tribunais de contas do Brasil na realização do controle externo. Através de medidas de caráter corretivo e pedagógico, aperfeiçoar a atuação pública para considerar não somente a correta utilização de recursos públicos, como também a legitimidade da gestão de bens de interesse público, como os bens culturais.

Palavras-chave: Bens culturais. Edificações. Auditoria operacional.

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Pós-graduanda em Direito urbanístico e ambiental pela PUC/MG. Advogada. E-mail: annyvf@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A gestão do patrimônio público congrega em sua atuação a possibilidade de estender, através de parâmetros de controle, técnicas que objetivem adequar a gerência de recursos públicos às balizas da legalidade.

Essas balizas podem ser estabelecidas através de critérios de observância os quais buscam na análise do desempenho público identificar as incongruências que exponham bens de interesse público às vulnerabilidades diversas. Os bens a serem tratados são os bens ambientais de interesse cultural, detidamente as edificações qualificadas como pertencentes ao patrimônio cultural.

Pertencer ao patrimônio cultural requer a individuação das edificações através dos instrumentos de tutela de bens culturais, que justificam a proteção pública dessas através da fruição cultural suportada e de seu caráter difuso apresentado.

Este artigo apresenta uma das pioneiras auditorias realizadas por um órgão de controle externo do Brasil a qual possui como objeto a concentração em promover o aperfeiçoamento da preservação de bens culturais imóveis.

O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, a partir do ano de 2003, iniciou a verificação dos organismos especializados em patrimônio cultural e nas contratações públicas nos processos de intervenção material em bens culturais protegidos legalmente, a fim de analisar a implementação dessas intervenções que buscaram a conservação material desses bens.

A importância do controle realizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco nos processos de intervenção de bens culturais legalmente protegidos possibilitou o tracejo da estrutura legal, institucional, do planejamento, dos recursos, da implementação e do monitoramento, bem como dos efeitos decorrentes da gestão do patrimônio cultural pernambucano.

Como atuação exemplo para os outros Tribunais de Contas dos Estados, cinge-se demonstrar uma possibilidade de se aperfeiçoar a gestão pública, analisada através de auditoria operacional que busca conformar o desempenho público de acordo com dimensões de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade para sanar ineficiências na gestão dos bens de interesse público – as edificações de valor cultural.

O PATRIMÔNIO CULTURAL EDIFICADO

O patrimônio cultural constitui uma universalidade resultante da junção dos componentes que figuram como representantes de um passado carregado de valores culturais que exprimam um legado representante da identidade de um povo. Essa transmissão é pautada na subjetividade que é impressa na interpretação de um bem cultural que implique um elo de sentimentos que congreguem estima, orgulho e valor rememorativo[2]. O patrimônio cultural arquitetônico, representado pelas edificações,

[2] Um ambiente natural e histórico bem conservado com base no conhecimento tradicional combinado com uma sociedade coesa enraizada em um forte capital cultural, pode reduzir consideravelmente desastres de fatores subjacentes, reforçar a resiliência das comunidades, e salvar vidas, sob o ponto de vista do patrimônio cultural sustentável. (BOCCARDI, 2012)

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

tem como espécies monumentos e monumentos históricos, os quais requerem intervenções[3] na estrutura material da edificação.

A edificação enquanto monumento acaba por abrigar em sua estrutura uma gama de valores que são facilmente cognoscíveis enquanto visualmente apreciáveis. Ela pode apresentar valor histórico, estético, artístico, esses que podem estar reunidos em um só exemplar. O monumento pode se apresentar, conforme lição do historiador de arte vienense Alois Riegl (1989, p. 25), na manifestação de seu valor histórico enquanto apresentar referência a um tempo passado, atestando sua função memorial; ou valor artístico quando representar um estágio de evolução dos movimentos artísticos.

É a partir da preservação dos monumentos nacionais franceses que a noção de salvaguarda quanto à matéria desses vai se estabelecendo através da exigência incondicional de assegurar a existência material dos monumentos históricos. A França, especialmente, um dos celeiros das revoluções burguesas, demonstra uma característica resultante desse processo que refletiu nas suas políticas de preservação, a valorização da autonomia de um povo que se reflete na proteção dos bens representativos de determinada nação e o interesses pelos resquícios das edificações, que foram dilapidadas pela ação do tempo, pelas guerras ou pelo próprio povo.

Através das lições de mestres da arquitetura francesa que se é pautado o estudo da preservação das edificações, principalmente nos cursos de arquitetura. Na França, a importância de não somente tombar monumentos, mas também conservá-los foi brilhantemente discutida entre dois arquitetos: Viollet-Le-Duc e Ruskin.

Viollet-Le-Duc adotava uma postura chamada pelos estudiosos de intervencionista. Conforme enfatizado por Ana Carolina Pellegrini "nas restaurações sob sua responsabilidade, ele dava asas ao gênio arquitetônico e procurava fundamentado por sua vasta cultura e amplo repertório, intervir de forma harmoniosa na edificação préexistente." (2011, p.53) Ele apresentava, assim, o conceito de restauração que restabelecia um novo estado ao monumento, sem levar em conta a autenticidade do objeto.

Em contrapartida a essa visão, Ruskin defendia a chamada visão anti-intervencionista, que se manifestava na inércia em restaurar os monumentos, visto que o estado material o qual se encontravam era considerado de caráter sagrado. Ruskin, afirmando seu caráter intocável frente ao resultado do passado, via nas ruínas das edificações apenas uma oportunidade de mantê-las como são e não restaurá-las a fim de não destruí-las em sentido (OLIVEIRA, 2009, p. 70).

Entre essas duas concepções, outros teóricos buscam o meandro entre total intervenção e abstenção dessa no que tange à materialidade das edificações. Mas aqui abro um parêntese para esclarecer que neste artigo não se propõe escolher qual posicionamento se apresenta o mais correto, apenas elucidar as práticas existentes quanto à intervenção em edificações que objetivem a preservação material.

Ainda tratando da razão de se preservar um bem de outra época, Pellegrini utiliza

[3] Conforme definição disposta no art. 3º, inciso I da Portaria nº 420/10 do IPHAN "I – Intervenção: toda alteração do aspecto físico, das condições de visibilidade, ou da ambiência de bem edificado tombado ou da sua área de entorno, tais como serviços de manutenção e conservação, reforma, demolição, construção, restauração, recuperação, ampliação, instalação, montagem e desmontagem, adaptação, escavação, arruamento, parcelamento e colocação de publicidade;"

a concepção de John Summerson para justificar a preservação de uma edificação sob o ponto de vista arquitetônico:

> O edifício que é uma obra de arte, o produto de uma mente criativa distinta e notável. 2. O edifício que não é uma criação distinta nesse sentido, mas possui de forma acentuada as virtudes características da escola arquitetônica que o produziu.3. O edifício que, sem grande mérito artístico, tem antiguidade significativa ou é uma composição de belezas fragmentárias soldadas umas às outras ao longo do tempo.4. O edifício que foi palco de grandes eventos ou dos trabalhos de grandes homens.5. O edifício que dá sozinho profundidade temporal a um pedaço árido de modernidade. (2011, p.66)

A importância da preservação quanto à materialidade das edificações consiste mais ainda por essas imprimirem o conceito de monumentos de outra época trazendo significado ao presente no espaço em que estejam inseridas.

Ademais, o monumento congrega em sua materialidade (BRANDI, 2004, p.31) a instância estética[4] por trazer aspecto de bem-estar aos olhos - enquanto preservado em sua estrutura - de quem transita pelo espaço, ao mesmo tempo em que evidencia o caráter turístico. Noutro passo, acarreta a instância histórica por constituir um produto humano marcante de uma determinada época, apresentando-se como um testemunho da história local.

OS BENS CULTURAIS MATERIAIS IMÓVEIS: AS EDIFICAÇÕES

Os bens culturais integrantes do patrimônio cultural podem se apresentar de maneira tangível ou intangível. Quanto à tangibilidade, esta pode agrupar os bens materiais representados pelos monumentos, objetos, obras, documentos, conjuntos urbanos e demais espécies constantes no art. 216 da Constituição Federal, ou seja, tudo que possua existência física a qual se pretende preservar. Nessa classificação estão as edificações, as quais são objeto deste trabalho.

O que se classifica como patrimônio cultural material demanda formas de proteção que consistem em conservação e restauração em sua matéria, quando designado a símbolo de uma produção cultural humana, dotada de fácil compreensão aos sentidos por ser palpável e que deve ser transmitida.

A definição de bem cultural não pode estar alheia ao conceito de patrimônio por ser elemento integrante dessa universalidade. A primeira definição jurídica ocorreu na Convenção de Haia de 1952, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 44.851/58 que dispõe:

[4] Ao adentrarmos nos espaços que compõem uma cidade, somos tomados por impressões sinestésicas, tal qual podemos sentir ao apreciarmos obras de arte suportadas em quadros ou esculturas. A acepção do termo " sinestésico" aqui atribuída refere-se à união de sensações percebidas ao sermos estimulados visualizando uma cidade e seu ambiente construído. As sensações são muitas, boas ou ruins, que podem ser fundidas no que se refletem na maneira de nos relacionarmos com o espaço. (PRESA, 2008, p. 43)

> Art. 1 Para os fins da presente Convenção são considerados bens culturais seja qual for a sua origem e proprietário:
> a) os bens, móveis ou imóveis, que tenham uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos, tais como os monumentos de arquitetura, de arte, ou de história , religiosos ou seculares, os lugares que oferecem interesse arqueológico, os grupos de edificações que, em vista de seu conjunto, apresentem um elevado interesse histórico ou artístico, as obras de arte, os manuscritos, livros e outros objetos de interesse histórico, artístico ou arqueológico , bem como as coleções científicas e as coleções importantes de livros, de arquivos ou de reproduções dos bens acima definidos;
> b) os edifícios cuja finalidade principal e real seja a de conservar e expor os bens culturais móveis definidos na alínea a, tais como os museus, as grandes bibliotecas, os depósitos de arquivos, bem como os abrigos destinados a proteger, em caso de conflito armado, os bens culturais móveis definidos na alínea (a);
> c)os centros que contenham um número considerável de bens culturais definidos nas alíneas (a) e (b), os quais serão denominados de "centros que contem monumentos" .

Definição na qual se percebe a preocupação com os bens tangíveis por exprimirem através da interpretação de sua materialidade o conceito de valor a um determinado povo. Outro fator importante desta definição é perceber que o valor que o bem transporta em sua composição independe de quem detém a propriedade do bem, justamente por seu valor ser de posse de uma coletividade.

A primazia da proteção quanto aos bens tangíveis também é explicada por sua existência se refletir na imposição de regras de preservação por demandar obrigação de não fazer, de conservar, de oferecer ao Estado o direito de preempção em caso de alienação.

Francisco Rodrigues (2008), em dissertação sobre a discussão de bens culturais, propõe uma divisão pautada no direito civil que adensa as especificidades concernentes a esses bens no que tange ao tratamento diferenciado. Os bens imóveis apresentam fácil identificação o que facilita a preservação, ao passo que lhe são conferidos uma posição em destaque pelo valor econômico; os bens móveis, caracterizados pela capacidade de deslocamento, no que resulta difícil controle para preservação. Nestes últimos estão inseridos objetos arqueológicos, documentos, adereços, pinturas, esculturas, dentre outros.

Ainda inclui a questão da fungibilidade, que não constitui atributo dos bens culturais, justamente pela atribuição de um valor ser dotado de caráter insubstituível, único e particular aos indeterminados indivíduos que apreciam esse bem. Ele ainda pontua a divisão de bens do comércio e fora do comércio na qual enfatiza que o aspecto de exteriorização de um valor não constitui impeditivo à capacidade de circulação no mercado, a exemplo dos bens tombados pertencentes aos particulares serem passíveis de alienação, desde que atendam às limitações administrativas.

Objetivando mitigar os problemas em relação à fixação dos bens culturais, no que tange à sua natureza jurídica, quanto ao pertencimento desses bens por suportarem

uma dupla capacidade integrativa: integram um patrimônio particular ao mesmo tempo em que integram um patrimônio cultural. Isso pode ser simplificado, em linhas gerais, na capacidade do valor do bem de origem particular transcender a convencionalidade da propriedade de somente sujeitar-se ao domínio do particular e sua materialidade provocar sentimento de tutela a uma coletividade cujo valor também lhe pertence, cumprindo uma função social.

É neste enfoque que se explica a coexistência harmônica do pertencimento do bem cultural a um patrimônio privado e ao patrimônio cultural, ideia defendida por Maximo Severo Giannini expressa por Francisco Rodrigues (2008, p. 44), qual se exprime, em linhas gerais, que o elemento patrimonial, inseparável de um bem, permite ao sujeito que o detém a possibilidade jurídica de disposição e de gozo.

AUDITORIA OPERACIONAL: O CONTROLE EXTERNO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Uma Entidade Fiscalizadora Superior[5] é um organismo de fiscalização democrática organizado em assessoria técnica do Poder Legislativo, figurado aqui no Brasil pela atuação do Tribunal de Contas como instituição encarregada de fiscalizar e controlar a gestão do patrimônio público e que possui atribuições diversas que convergem na finalidade de prevenção de prejuízos financeiros e de perdas sociais.

A adoção de estratégias de controle, por um tribunal de contas, orientadas por um consenso de combate à ineficiência geral da gestão da res publica visa adequar às dimensões norteadoras nos postulados de economicidade, eficiência, efetividade e eficácia[6]; com relevo acentuado pela dimensão da legitimidade, enquanto diretriz de formulação de juízo de valor de conformidade ao ordenamento jurídico, necessária à análise de gestão de bens ambientais.

Muito é discutido pela doutrina acerca do enquadramento dos bens ambientais - nestes inseridos os bens culturais componentes do patrimônio cultural – como espécie de patrimônio público. Confirmamos nos aliar à posição que reconhece nos bens ambientais a característica de bens de interesse público (SILVA, 1995, p. 33). O pertencimento dos bens culturais à classificação de bens de interesse público possui duas facetas que legitimam o controle pelos tribunais de contas: são objetos de

[5] São as chamadas Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS), que em países como Alemanha, Bélgica, Espanha, Portugal e Brasil possuem a configuração de tribunais de contas, órgãos colegiados com função adjudicante, criados a partir do modelo francês, recentemente adotado também pela Comunidade Europeia. Já nos países de cultura anglo-saxônica, essas instituições geralmente são estruturadas sob a forma de órgãos singulares, sem função adjudicante, denominadas auditorias ou controladorias-gerais, como Reino Unido, Canadá, Estados Unidos e Austrália (COBRA, 2014, p. 25)

[6] Conforme definição das dimensões presente no Manual de Auditoria Operacional do TCU: economicidade é a minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade (ISSAI 3000/1.5, 2004); A eficiência é definida como a relação entre os produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados para produzi-los, em um determinado período de tempo, mantidos os padrões de qualidade. Eficácia: à capacidade da gestão de cumprir objetivos imediatos, traduzidos em metas de produção ou de atendimento, ou seja, a capacidade de prover bens ou serviços de acordo com o estabelecido no planejamento das ações. Efetividade: Portanto, ao examinar a efetividade de uma intervenção governamental, pretende-se ir além do cumprimento de objetivos imediatos ou específicos, em geral consubstanciados em metas de produção ou de atendimento (exame da eficácia da gestão). Trata-se de verificar se os resultados observados foram realmente causados pelas ações desenvolvidas e não por outros fatores. (BRASIL, 2010)

destinação de recursos públicos com finalidade protetiva, bem como são protegidos por ostentarem a característica de bens de interesse público.

Cumpre acentuar que o adequado gerenciamento de recursos do erário para a preservação de bens ambientais, a exemplo do patrimônio cultural, aproxima do conceito de ecogestão definido por Perales o qual pode ser expresso por "mecanismos para a efetiva implantação de recomendações de auditoria, coordenação de atividades e esforços para seguir os cumprimentos de objetivos e sua manutenção, prestando atenção às questões ambientais". (2009, p. 233)

A função de um Tribunal de Contas, qualquer seja o âmbito de atuação, é marcada por tradicionalmente ser focada na análise de contas públicas decorrentes dos órgãos da Administração Direta e Indireta. Além das tradicionais atribuições, também lhe é designada pelo texto constitucional, a realização de auditorias operacionais, focadas na análise do desempenho de programas e do ambiente organizacional dos órgãos administrativos, se primam pelos princípios da legalidade e eficiência, que dão conformidade ao desempenho para aperfeiçoar a gestão pública.

Ao buscar adequar aos parâmetros ideais de atuação o desempenho dos programas e órgãos da administração como um todo, aprimora-se a atuação técnica e administrativa necessárias a uma gestão, que embasada na lisura dos procedimentos, devolve em resultados expressivos à sociedade.

Afora os inúmeros sinônimos existentes do termo auditoria operacional, reproduzimos a concepção de John Cook (1983, p. 43) ao conceituar a auditoria operacional como "um exame e uma avaliação abrangente das operações [...] com a finalidade de informar à Administração se as várias atividades são ou não cumpridas de um modo compatível às políticas estabelecidas." Ao verificar a compatibilidade com os objetivos que guiam o uso e gestão do patrimônio público, aqui inseridos os bens de interesse público ambientais, promove-se a adequação à eficiência da máquina pública que visa alcançar resultados pretendidos com menores custos e evitáveis desgastes ao patrimônio público.

O processo entre a designação de um propósito e a execução justifica a análise do percurso na realização de programas ou na implementação desses, juntamente a atuação dos organismos governamentais através de indicadores de desempenho, bem como na visualização dos resultados obtidos. A determinação de realização de uma auditoria operacional é precedida de uma análise preliminar apta a verificar se as condições para a execução da auditoria são existentes.

Compromisso →	***Input*** →	**Ação/ Produção** →	***Output*** →	**Impacto (Resultado)**
Propósito definido	Recursos alocados	Ação realizada	Serviços prestados	Objetivos cumpridos

Figura 1: Esquema de incidência geral de uma auditoria operacional (FONTE: INTOSAI, 2005, p. 20)

O enfoque de uma auditoria operacional pode desdobrar-se para identificar problemas existentes no processo ou nos resultados obtidos. No primeiro enfoque, a identificação dos problemas é o termo inicial para a realização da auditoria a partir do

tracejo de todas as inconsistências potenciais diagnosticadas. Já a focada nos resultados obtidos verifica o desempenho final de acordo com normas estabelecidas; aqui resta provável qualquer incongruência ser classificada como desvio normativo e de critérios preestabelecidos (INTOSAI, 2005, p. 40).

E como se caracteriza o processo de análise de uma auditoria operacional? Em linhas gerais, a partir de um pressuposto que assegure a criatividade na busca de evidências várias que possam apresentar, em conteúdo, as vulnerabilidades a serem contornadas. As evidências podem ser físicas, documentais, testemunhais ou analíticas desde que consistentes (INTOSAI, 2005, p. 73).

A partir da coleta das evidências obtêm-se os resultados almejados pela auditoria, os quais consistem em uma comparação com um ideal que deveria ser visualizado na gestão pública. Essa comparação determina as causas e os efeitos dos resultados obtidos, os quais irão influenciar de maneira decisiva no desenvolvimento de recomendações.

As recomendações constituem máximas lógicas e claras a serem adotadas para adequar o desempenho público através da eleição de atitudes a serem perseguidas para solucionar as deficiências limitadoras da excelência da máquina pública.

Em uma conceituação mais abrangente exposta por Maria Cristina Cunha, compreendemos a importância da auditoria operacional e seus diagnósticos no processo de aprimoramento da gestão pública:

> Auditoria operacional analisa se os recursos estão sendo usados com eficiência, eficácia e economia para atingir os objetivos de gestão. Atua sobre planos e objetivos, métodos e controle, utilização de potencial humano e ativos físicos, além de verificar a observância às leis e regulamentos aplicáveis. É um processo de avaliação do desempenho real, em confronto com o esperado, levando à apresentação de recomendações destinadas a melhorar a gestão do patrimônio público. (1997, p. 48)

Ao nos transportarmos para o caso deste artigo que relata a auditoria operacional aplicada nos contratos dos processos de intervenção em bens culturais materiais – as edificações - bem como nos órgãos especializados, compreendemos a gestão do patrimônio público que envolve a destinação de recursos públicos aos programas que buscam preservar a identidade da matéria do bem representante do patrimônio cultural.

As evidências colhidas pela auditoria operacional realizada pelo TCE-PE foram físicas (imagens), documentais e analíticas as quais expuseram as vulnerabilidades encontradas nos processos de intervenção em edificações de valor cultural no que resultou o estabelecimento de recomendações-modelo a serem adotadas na gestão pública do patrimônio cultural, aqui compreendida a execução de programas e a atuação dos organismos especializados em patrimônio cultural.

As constatações encontradas na análise das evidências demonstram desarticulação entre os órgãos governamentais especializados em patrimônio cultural; desrespeito à legislação ambiental; deficiência de fiscalização no acompanhamento da execução das obras de intervenção em edificações de valor cultural reconhecido;

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

desorganização e relativa insuficiência de recursos humanos, materiais e financeiros para a correta execução dos programas.

A gestão, ao consagrar a lisura de seus procedimentos à correta aplicação dos recursos, bem como aos critérios técnicos exigidos pela individuação de cada edificação de valor cultural, encerra por contribuir para a preservação das características das edificações, a fim de possibilitar a manutenção do valor e não ocasionar perdas irreversíveis.

AUDITORIA OPERACIONAL EM BENS CULTURAIS: O CASO DO TCE-PE

Os bens culturais materiais, legalmente protegidos, objetos de interesse público pela capacidade de fruição histórica e estética que dispõem, foram objeto de atenção do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

A ação teve como foco as edificações dispostas em delimitações acobertadas por legislações especiais que definem perímetros urbanos[7] como sítio histórico em alguns municípios, bem como nas edificações tombadas mediante decreto.

Através das Oficinas Auscultas Técnicas que alçaram como objetivo levantar dados os quais viessem a contribuir para melhor entendimento acerca das limitações e dos desafios enfrentados pelo Poder Público quando da gestão dessas intervenções, nas quais os órgãos de preservação também contribuem em tornar adequado o critério de intervenção.

Essas oficinas foram realizadas com apoio da Escola de Contas Públicas Professor Barreto Guimarães e contou com a valorosa participação de técnicos integrantes de órgãos das três esferas de poder que atuam na área da preservação: Federal (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN; Fundação Joaquim Nabuco - FUNDAJ); Estadual (Fundação do Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco – FUNDARPE); Municipal (Diretoria de Preservação do Patrimônio Cultural da Secretaria de Cultura do Recife; Diretoria de Preservação da Secretaria de Patrimônio e Cultura de Olinda).

Por apresentar como finalidade a manutenção das características que singularizam as edificações protegidas legalmente, o TCE-PE impulsionou um trabalho de análise nos contratos de processos de intervenção na matéria desses bens.

O processo de auditoria iniciou-se em 2003, sob a o comando de auditores especializados em engenharia, para analisar os crivos técnicos de intervenção, e sob uma gama de profissionais especialistas em contabilidade, em gestão administrativa em uma junção de contribuição de saberes para identificar as inconsistências dos procedimentos que, caso inadequados, poderiam danificar os bens culturais, bem como despender mais gastos públicos.

As intervenções analisadas foram as obras de restauro, conservação, manutenção e uso da materialidade dos bens. Importante esclarecer que esse trabalho-modelo realizado pelo TCE-PE consistiu em um acompanhamento do início ao fim: compreendendo a verificação da elaboração dos projetos de intervenção até o momento de execução das obras.

[7] É o caso, por exemplo, dos Imóveis Especiais de Preservação da Cidade do Recife que são relacionados em uma lei municipal concebida e sancionada com o fim de garantir a preservação de vários imóveis de valor cultural localizados nos domínios do Município

Pautando a justificativa da análise dos projetos de intervenção, o TCE-PE embasou-se na qualidade que os bens culturais legalmente protegidos são legitimamente pertencentes ao patrimônio cultural. A partir do momento que o bem integra essa universalidade, pelo reconhecimento estatal através dos instrumentos de tutela do patrimônio cultural, ele passa a ser de interesse público por sua preservação interessar a geração atual e futura.

Ao compreender o termo inicial e final do processo de intervenção, além da verificação dos elementos dos atos administrativos que consolidaram a justificativa das obras de intervenção, o TCE-PE buscou, através dessa análise, a conformidade das justificativas com os parâmetros de legalidade, economicidade e eficiência, que guiam a atuação administrativa.

Inclusive, ao verificar os processos de intervenção internamente, também estendeu a análise de forma externa ao estabelecer como critério a adequação da intervenção ao espaço em que a edificação objeto de intervenção estava inserida, a fim de não descaracterizar a totalidade, tratando o bem isoladamente e dentro do contexto que é incluído (FRANÇA, 2014, p. 30).

As fundamentações legais utilizadas[8] no estabelecimento de parâmetros observados foram as Cartas Patrimoniais, documentos internacionais que tratam sobre patrimônio cultural de observância obrigatória aos Estados-membros que os ratifiquem. A Carta utilizada como orientação da análise de execução das obras de restauro e conservação foi a Carta de Burra[9], que considera o bem em sua totalidade estrutural e de uso, a fim de conservar ao máximo suas características culturais.

Interessante explicarmos que o TCE-PE, ao estabelecer os parâmetros de excelência da gestão que envolvessem obras de intervenção em bens culturais legalmente protegidos, considerou a dificuldade enfrentada pelas obras brasileiras: carência de mão de obra qualificada, de recursos suficientes e da ausência de informações que exaurissem em estudo a significância do valor cultural reconhecido na edificação.

Essas deficiências são as que contribuem para a ocorrência de problemas na execução das intervenções como: "atrasos e paralisações de obras e serviços, execução de serviços inadequados, obras inacabadas, [...] que, além de promoverem um desperdício de recursos públicos, agregam danos irreversíveis à integridade dos bens." (FRANÇA, 2014, p. 48)

[8] As opções a serem feitas na conservação total ou parcial de um bem deverão ser previamente definidas com base na compreensão de sua significância cultural e de sua condição material (ICOMOS. Carta de Burra, 1980, art. 5º). Qualquer ação de conservação a ser considerada deve ser objeto de uma proposta escrita acompanhada de uma exposição de motivos que justifique as decisões tomadas, com provas documentais de apoio (fotos, desenhos, amostras, etc.) (ICOMOS. Carta de Burra, 1980, art. 25) Bem como o Decreto-Lei nº 25/1937 (que organiza a proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e institui o Tombamento), o Decreto-Lei nº 80.978/77 (que aprova e adota a Convenção da UNESCO de 1972, a qual trata da proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural), a Lei Federal nº 9.605/1998 (que dispõe sobre crimes ambientais, artigos 62-65), a Lei Federal nº 8.666/93 (que trata das licitações e contratos da administração pública), a Resolução T.C. nº 03/2009, do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

[9] Também foram observados os Manuais de Elaboração de Projetos de Preservação do Patrimônio Cultural do Instituto do Programa Monumenta e alguns critérios como a) descrição das características arquitetônicas da edificação: partido de composição, proporções volumétricas, estilo ou influência artística, aparência atual e outras características; b) avaliação da autenticidade do conjunto e de suas partes, com indicação do grau de integração ou interferência dos elementos que foram acrescentados ao conjunto original; c) indicação, em planta e elevações, dos elementos que foram suprimidos ou alterados e suas características originais básicas; d) caracterização dos acréscimos meramente utilitários cuja inclusão não tenham obedecido a razões arquitetônicas; e) análises e considerações da relação da edificação com seu entorno, qualificando as interferências do espaço externo: edificações vizinhas, iluminação (luminárias, postes, fiação, etc.), calçamento, mobiliário urbano, tráfego e comunicação visual.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

A grande parte desses problemas identificados foi ocasionada pela ausência de estudos prévios que considerassem a edificação isoladamente, de forma exauriente, bem como compreendê-la no contexto ao qual ela pertencia. A falta de rigor técnico e científico despreza em considerar a originalidade e integridade do bem.

As recomendações resultantes do trabalho investigativo do TCE-PE podem ser elencadas como etapas norteadoras que devem estar presentes nos contratos de processos de intervenção em edificações de valor cultural reconhecido, compreendendo: (i). estudos prévios e suas especificações; (ii). projeto de intervenção; (iii). plano de execução; (iv). plano de uso e de (v). manutenção.

Os estudos prévios como definidores de toda a execução da obra a ser iniciada na edificação reputam indispensáveis à tipologia arquitetônica da edificação, bem como a significância explicitada pelas suas características históricas que contribuem à formação da identidade social. Assim, constitui verdadeiro trabalho de investigação que exige ao agente público contratar especialistas adequados. Como uma das auditorias operacionais pioneiras no quesito, os estudos prévios a serem realizados devem considerar as etapas elencadas pelo TCE-PE, quais sejam:

> a) Memorial de caracterização do bem: Esse memorial deve fornecer as informações básicas necessárias para que a equipe técnica responsável pela elaboração da proposta de intervenção possa ter o conhecimento acerca do valor cultural do bem. Também não se deve perder de vista princípios como o da intervenção mínima, da reversibilidade das intervenções, da adequação do uso ao Bem, do caráter excepcional de uma intervenção de restauro.
> a.1) Pesquisa histórica: história do bem e a compreensão acerca do seu significado cultural, das técnicas construtivas e materiais aplicados, das possíveis intervenções (alterações) ocorridas, dos eventos danosos (inundações, incêndios, etc.), de forma a compor tanto a história da edificação ao longo do tempo, como a história da sua construção.
> a.2) Pesquisa física do objeto: trata-se de uma abordagem referente à construção do conhecimento acerca do formato e da composição do artefato. Informações adquiridas através de observações diretas realizadas durante visitas técnicas, quando são aplicados diversos métodos e formas de levantamentos e coletas de dados.
> b) Mapa de danos: trata-se de um registro sistematizado das informações técnicas referentes aos danos observados. Possibilita uma leitura gráfica do estado de conservação do Bem, indicando cada ponto de deterioração, podendo, inclusive, permitir o conhecimento da natureza dos serviços, metodologias e técnicas a serem empregadas para a recomposição de cada um dos danos. (FRANÇA, 2014, p. 50-55)

Assim, o estudo prévio como etapa inicial e definidora dos parâmetros a serem considerados nos processos de intervenção torna-se completo caso seja composto dos elementos acima dispostos, a fim de que possa resultar em um trabalho coerente à originalidade da edificação.

Considerado os ditames do estudo prévio, passamos à fase de elaboração dos projetos de intervenção que devem primar pela intervenção material mínima, respeito ao material original empregado na edificação, bem como evitar alguns

procedimentos, tais como o uso de técnicas e materiais modernos, utilização de acréscimos instalados, visto que esses dois últimos podem causar impactos negativos na substância do bem os quais podem ser irreversíveis.

O Projeto de intervenção por subsidiar toda a execução da obra, deve ser bastante detalhado para não ocasionar incongruências, principalmente arquitetônicas.

Abaixo, temos um exemplo de projeto de restauro realizado pela Fundação do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado de Pernambuco -FUNDARPE, representado no processo de auditoria operacional em discussão:

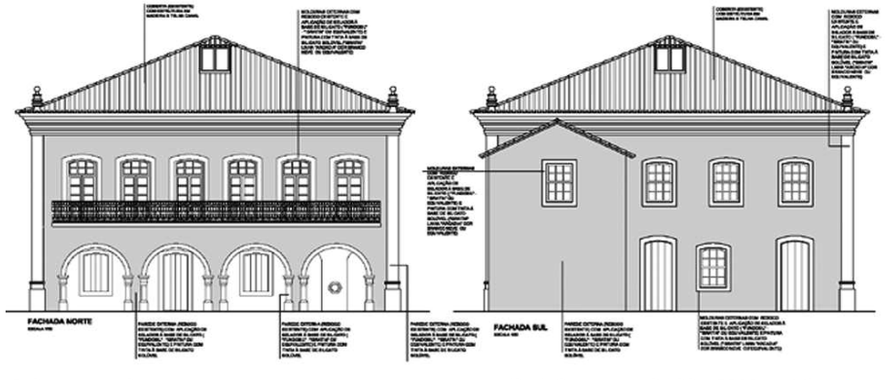


Figura 2: Projeto de Restauro do Engenho Monjope, em Igarassu/PE (FONTE: FUNDARPE, 2010, p. 44)

Além das especificações técnicas que considerem a individualidade da edificação, a contratação de equipe multidisciplinar constituída por profissionais de diversas áreas e devidamente registrados em seus respectivos conselhos, também contribui para a legalidade e adequação do projeto de intervenção.

Ao considerarmos a realização do projeto de intervenção, passamos à fase que pretende manter o trabalho realizado a fim de não despender a mesma quantidade de investimentos necessários à restauração da edificação de valor cultural legal. O TCE-PE, através da análise de todos os processos de intervenção elencou como necessário a realização de Planos de Manutenção e de Uso.

Os Planos de Manutenção são necessários para não ocasionar ao bem o retorno ao estágio inicial de degradação que possa requerer maiores intervenções que exponham o bem cultural à alteração de sua substância. Aqui os serviços são mais simples, pois visam apenas manter o status recuperado do bem, despendem menores custo como: pintura de fachadas, capinação, limpeza, dentre outros necessários.

Já o Plano de Uso visa não relevar o abandono a fim de não suceder a edificação à deterioração de sua matéria. Ou seja, colocar como objetivo a adequação ao reuso e ocupação humana, os quais contribuem para a continuidade da utilidade e da fruição de valor do bem cultural legalmente protegido.

Na fase de execução das obras de restauro, impõe-se ao agente público a observância da legislação pertinente, bem como das recomendações internacionais. Aqui se faz necessário a elaboração de um Plano de Ação. Esse plano é focado na execução do projeto de restauro, compreendendo a fiscalização para observar a conformidade.

Além disso, o Plano de Ação deve priorizar na fase de execução, os elementos que compõem a estrutura física da edificação que mais necessitem de atenção. Conforme executadas as obras, decorrerá a implementação de um cronograma físico-financeiro apto a fiscalizar o período de execução e cumprimento dos objetivos apresentados no Projeto de Intervenção.

Também deve contemplar a previsão de riscos possíveis que possam comprometer a integridade de pessoas e de testemunhos históricos localizados na própria edificação ou no seu entorno.

Tratando especificamente do Município de Olinda, visto a autenticidade do seu conjunto arquitetônico e histórico figurar entre uma das cidades declaradas Patrimônio Histórico e Cultural da Humanidade pela UNESCO, a análise das ações contempladas no PPA 2006-2009 de Olinda e consequente recursos públicos despendidos, no ano de 2006, destinados à preservação do seu patrimônio edificado, chamou atenção especial.

Programa: Preservação do Patrimônio Histórico	
Objetivo: Recuperar o Patrimônio Histórico e criar condições para a sua conservação e exploração sócio-econômica.	
Descrição das ações	**Valor em 2006 (R$)**
Ação: proteção ao Patrimônio Histórico	1.648.900,00
Ação: Manutenção do Patrimônio Histórico	152.000,00
Fonte: Lei Orçamentária de Olinda - Ano: 2006	

Quadro 1: Demonstrativo geral das despesas previstas no orçamento de Olinda em 2006 para ações de preservação de seu patrimônio edificado

Além das recomendações de caráter material já vistas anteriormente, outras também foram apresentadas pelo TCE-PE, com estágio de implementação pela gestão municipal[10] do patrimônio histórico de Olinda, Pernambuco, no quadro abaixo:

[10] 1. Disponibilize uma estrutura técnica e operacional que permita o atendimento adequado, em prazo suficiente, das demandas de controle urbano da Nucleação Histórica; 2. Atualize a Lei n° 4.119/79 que instituiu o Sistema de Preservação dos Sítios Históricos de Olinda; 3. Envide esforços junto aos órgãos representados no Conselho Municipal de Preservação, quando houver lacunas no ordenamento jurídico federal e estadual que tratem sobre o objeto analisado, para que as decisões deliberadas pelo Conselho sejam acatadas e reconhecidas por esses órgãos; 4. Submeta os projetos de intervenção realizados pela Secretaria de Obras no Sítio Histórico à análise e monitoramento da SEPACCTUR, bem como aqueles a serem implementados no entorno que possam interferir na preservação da Nucleação Histórica e sua ambiência; 5. Elabore e implemente um plano de manutenção que integre os órgãos responsáveis e que contemple rotinas que atendam aos monumentos, prédios, equipamentos e espaços públicos localizados no Sítio Histórico; 6. Elabore e implemente um plano de gestão da preservação que contemple o atendimento às demandas da Nucleação Histórica em seus diversos subsistemas (espaços privados, espaços públicos, monumentos e riscos), integrando as diversas dimensões políticas (cultura, turismo, educação, infra-estrutura, segurança pública, etc.), Avaliação do Sistema de Preservação do Patrimônio Histórico de Olinda 19 que incorpore os princípios de preservação e que aponte para uma preservação integrada e sustentável; 7. Institua e regulamente o Fundo Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico de Olinda; 8. Envide esforços junto à FUNDARPE ou ao Sistema de Incentivo à Cultura – SIC para estudar a possibilidade de celebração de convênio para repasse de recursos do FUNCULTURA (dos recursos à disposição da Comissão Governamental) para o Fundo Municipal de Preservação; e 9. Elabore e implemente um Programa de Educação Patrimonial. À Secretaria de Patrimônio, Cultura, Ciência e Turismo de Olinda (SEPACCTUR) que:1. Implemente indicadores de desempenho que possibilitem uma leitura acerca do andamento de cada uma das áreas de atuação da Diretoria de Patrimônio da SEPACCTUR; 2. Incorpore rotinas administrativas na Diretoria de Patrimônio que permitam a elaboração de planejamento e planos operativos, contemplando metas e objetivos; 3. Reestruture o apoio administrativo e operacional destinado ao funcionamento do Conselho Municipal de Preservação, de forma a garantir a realização de suas atribuições previstas em lei; 4. Inclua ações de educação patrimonial nos projetos de preservação elaborados pela SEPACCTUR; e 5. Elabore e implemente plano de captação de recursos que considere os diversos órgãos e entidades que incentivam essa atuação. À Secretaria de Planejamento Urbano, Transporte e Meio Ambiente (SEPLAMA) que: 1. Implemente rotinas de fiscalização para o controle urbano da Nucleação Histórica e do entorno e que integrem os diversos órgãos envolvidos com a questão; Avaliação do Sistema de Preservação do Patrimônio Histórico de Olinda 202. Implemente rotinas que permitam a elaboração de planejamento e planos operativos referentes ao controle urbano da Nucleação Histórica, apresentando metas e objetivos; 3. Crie rotina que permita informar à SEPACCTUR sobre os projetos no Sítio Histórico que são analisados pela SEPLAMA, bem como sobre aqueles localizados no entorno que possam interferir na preservação do Sítio Histórico e de sua ambiência; e 4. Crie rotina que permita informar à SEPACCTUR e ao Conselho Municipal de Preservação sobre as irregularidades identificadas durante o processo de execução dos projetos (localizados no polígono de preservação) e que interfiram na qualidade da preservação do Sítio Histórico e de sua ambiência.

Nº	Decisão nº 1.671/06 (Auditoria) Recomendações	Situação
Referente à integração e abrangência das ações do Sistema:		
Achado 1 - Os órgãos integrantes do sistema de preservação, de forma geral, encontram-se desestruturados, apresentando acarância de recursos humanos e financeiros e de uma composição técnica e operacional adequada.		
1.1	Disponibilize de uma estrutura técnica e operacional que permita o atendimento adequado, em prazo suficiente, das demandas de controle urbano da Nucleação Histórica.	Fase inicial de implementação
1.2	Atualize a Lei nº 4.119/79 que instituiu o Sistema de Preservação dos Sítios Históricos de Olinda	Fase avançada de implementação
1.3	Envide esforços junto aos órgãos representados no Conselho Municipal de Preservação, quando houver lacunas no ordenamento jurídico federal e estadual que tratem sobre o objeto analisado, para que as decisões deliberadas pelo Conselho sejam acatadas e reconhecidas por esses órgãos	Fase inicial de implementação
1.4	Implemente indicadores de desempenho que possibilitem uma leitura acerca do andamento de cada uma das áreas de atuação da Diretoria de Patrimônio da SEPACCTUR.	Não implementada
1.5	Incorpore rotinas administrativas na Diretoria de Patrimônio que permitam a elaboração de planejamentos e planos operativos, comtemplando metas e objetivos.	Não implementada
1.6	Reestruture o apoio administrativo e operacional destinado ao funcionamento do Conselho Municipal de Preservação, de forma a garantir a realização de suas atribuições previstas em lei.	Fase inicial de implementação

Quadro 2: Situação analítica da implementação das recomendações do TCE/PE (FONTE: Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, Processo TC nº 0802450-9, Rel. Cons. Fernando Correia)

Por todas as etapas vistas, a estratégia de controle e fiscalização da execução da obra também deve ser considerada em obediência à Lei nº 8.666/93. Todo o processo de materialização do Projeto de Intervenção deve ser fiscalizado através de conformação aos critérios técnicos e legais, bem como o cumprimento dos prazos previstos.

Será então analisada no controle a confrontação dos dados contidos na proposta de intervenção com os dados resultantes das inspeções periódicas do processo de execução da obra.

Ao consideramos todas as fases estabelecidas resultantes da experiência do TCE-PE resta claro o papel aperfeiçoador da auditoria operacional na gestão pública do patrimônio cultural, constituindo verdadeiro modelo a ser seguido pelos demais tribunais de contas do Brasil, e que contribui em auxílio na preservação do patrimônio edificado.

A ADOÇÃO DE FATORES IMPULSORES DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO EDIFICADO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

As intervenções em bens culturais decorrentes de contratações públicas reclamam tratamento diferenciado, o qual se explica pelas particularidades estética e histórica presentes em cada edificação. A especialidade destinada ao tratamento dado à edificação pertencente ao universo do patrimônio cultural também pode ser

reforçada pela evitável degradação ambiental, em regra, irreversível e resultar na finitude de um bem singular.

Por reclamarem tratamento especializado, os projetos de intervenção devem ser contratados, preferencialmente, mediante a realização de licitação na modalidade concurso presente no parágrafo 1º do art. 13 da Lei nº 8.666/93[11]. Por se tratar de uma prestação de serviços técnicos profissionais de conteúdo relacionado à elaboração de estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou executivos amparados pelos tipos licitatórios de melhor técnica e técnica e preço em virtude da peculiaridade intelectual reivindicada pela edificação.

O controle da execução das obras de intervenção busca garantir o cumprimento das especificações dispostas nos contratos, conforme o art. 67 da Lei nº 8.666/93[12]. A designação ou contratação de profissionais para acompanhar cada etapa dos serviços a serem executados constitui atitude preventiva por prestar ao gestor do contrato as informações relevantes ao acompanhamento; seja para atestar a fiel execução ou para apontar desvios que podem comprometer a originalidade da edificação, a qual consiste interesse público a ser salvaguardado.

A fiscalização como etapa efetiva da atuação estatal, deve verificar o cumprimento, em linhas gerais: i. das obrigações estipuladas para o contratado; ii. da adequação do objeto recebido com o objeto contratado; iii. da documentação comprobatória que ateste a aptidão de o contratado realizar as obras; iv. do acompanhamento dos serviços nas fases preliminares, se possível, na instalação do canteiro de obras; (FRANÇA, 2014, p. 70) v. conformidade legal e técnica, como compatibilidade com o licenciamento ambiental; vi. dos registros junto aos órgãos de controle profissional; iv. designação formal de um fiscal de contrato (servidor público que tenha conhecimento) ou pela contratação de terceiros para subsidiar na fiscalização, reclamada pela complexidade na realização dessas obras.

A qualidade na execução das obras de intervenções depende, inicialmente, da existência de uma proposta elaborada em conformidade com as legislações e recomendações nacionais e internacionais de preservação do patrimônio cultural como também deve observar os critérios componentes nas recomendações-modelo apresentadas pelo TCE-PE vistas no tópico anterior.

CONCLUSÃO

A aplicação de técnicas alternativas para aprimorar a preservação dos bens culturais por parte da gestão pública contribui sobremaneira para a adoção de

[11] Art. 13, § 1o Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração. Ainda no art. 46 da Lei nº 8.666/93, "Os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos."

[12] Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1o O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

procedimentos adequados que visem à manutenção da integridade do bem.

A auditoria operacional como forma de aprimorar o desempenho da gestão pública, quando incidente na gestão do patrimônio cultural através dos processos de intervenção em bens culturais imóveis legalmente protegidos, implica em identificar as vulnerabilidades que ocasionam o maior gasto público e consequentes alterações nas substâncias de bens culturais, se objetos de reiteradas obras de reparo, ou se decorrentes de intervenções inadequadas.

As diferentes formas de intervenção aqui abordadas (restauração, conservação, manutenção e uso) reclamaram diversas posturas pelos agentes públicos responsáveis pelo controle da execução. Esse controle requer buscar o resultado pretendido que deve ser orientado pela observância das evitáveis consequências sociais e econômicas negativas advindas de omissões ou falhas na execução dessas obras.

O atendimento aos critérios exigidos pela edificação de valor cultural deve, sobretudo, primar por suas tipologias arquitetônicas, visando a manutenção da originalidade, característica principal a ser assegurada pelos processos de intervenção.

Não obstante, a observância da edificação isoladamente e do contexto ao qual ela pertence, com seus testemunhos históricos presentes em sua estrutura e entorno, contribui para a efetivação da proteção desses bens culturais.

Resta clarividente que a proteção legal, no caso das edificações protegidas pelo valor cultural que carregam através de institutos de tutela do patrimônio cultural, sem a devida manutenção da matéria a qual é amparada, não satisfaz aos preceitos de preservação do patrimônio cultural buscados pelo nosso ordenamento jurídico.

Além de considerarmos a preservação ocasionada pela correta observância dos procedimentos adequados a cada bem identificado como pertencente ao patrimônio cultural, o TCE-PE através da auditoria operacional realizada nos órgãos de preservação do Estado de Pernambuco, constitui exemplo de aperfeiçoamento da gestão pública, a qual deve assegurar a eficiência, economicidade e legalidade em sua atuação.

REFERÊNCIAS

- BOCCARDI, G**. Introduction to heritage and sustainable development**. Rome: ICCROM, 2012. Trabalho apresentado no módulo especial sobre desenvolvimento sustentável durante o curso de Conservação do Patrimônio Construído, promovido pelo ICCROM, em 2012.
- BRANDI, Cesare. **Teoria da restauração**. Cotia, São Paulo: Ateliê Editorial, 2004.
- BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional**. Brasília: TCU-Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo, 2010. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBAC9EC7B5EF9. Acesso em: 30 de julho de 2016.

- COBRA, Harley Fabiany Junqueira. As auditorias operacionais como mecanismos de controle dos tribunais de contas. In: **Revista TCE/MG** out.|nov.|dez. 2014 DOUTRINA. p. 17-34
- COOK, John W.; WINKLE, Gary M. **Auditoria:** filosofia e técnica. São Paulo: Saraiva, 1983.
- CUNHA, Maria Cristina Moreira da. Auditoria Operacional no Setor Público Federal. In: **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ** (Online) , v. 2, p. 47-52, 1997.
- FRANÇA, Eduardo. **Auditoria cultural:** intervenção em bens culturais afetados por proteção legal. Recife: Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, 2014.
- ICOMOS. **Carta de Burra**. Austrália: ICOMOS, 1980.
- International Organization of Supreme Audit Institutions - INTOSAI. **Diretrizes para aplicação de normas de auditoria operacional: normas e diretrizes para a auditoria operacional baseadas nas Normas de Auditoria e na experiência prática da INTOSAI**. Tradução por Inaldo da Paixão Santos Araújo e Cristina Maria Cunha Guerreiro. Salvador: Tribunal de Contas do Estado da Bahia, 2005.
- PELLEGRINI, Ana Carolina Santos. **Quando o projeto é patrimônio:** a modernidade posta em questão**.** Dissertação (doutorado). Programa de Pesquisa e Pós-Graduação em Arquitetura. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2011.
- PERALES, Carlos de Miguel. **Derecho español del medio ambiente.** 3 ed. Navarra: Civitas; Thompson Reuters, 2009.
- PRESA, Carla Patrícia Magalhães. **Sinestesia na arte.** Dissertação de mestrado. Universidade de Beira Interior, Portugal, Covilhã, 2008.
- OLIVEIRA, Raquel Diniz. Teoria e prática da restauração. In: **Patrimônio:** Lazer & Turismo, v. 6, n. 7, jul.-ago.-set./2009, p. 75-91
- RIEGL, Alois**.** Monumentos: valores atribuídos a sua evolução histórica. **Revista de Museologia**. São Paulo: Instituto de Museologia de São Paulo/FESP, 1989, v. 1, n. 1.p. 25
- RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio cultural:** a propriedade de bens culturais no estado democrático de direito. Fortaleza: UNIFOR, 2008.
- SILVA, José Afonso da**. Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- YIN, Robert K. **Estudo de Caso:** planejamento e Métodos. Porto Alegre, Bookman, 2001.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS: UMA CONTRIBUIÇÃO PARA O DEBATE A PARTIR DO ESTUDO DE CASO DO PROGRAMA RECOMEÇO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Taciana Santos de Souza [1]
tacianass@gmail.com
Unicamp

Resumo: Este artigo tem como objetivo contribuir com o debate acerca das políticas públicas sobre drogas, apresentando uma metodologia interdisciplinar e plural para a avaliação do Programa Recomeço, do Estado de São Paulo. Devido à complexidade e à diversidade de visões acerca desse polêmico tema, optou-se por usar a metodologia das Estruturas Elementares das Políticas Públicas, de Giovanni. Pôde-se concluir que os principais resultados apontaram para um esforço progressista na Estrutura Simbólica, mas um retrocesso na Estrutura Substantiva.

Palavras chave: Políticas públicas; Cartão Recomeço; Drogas.

INTRODUÇÃO

A problemática questão das drogas está entre as principais preocupações atuais que assolam os brasileiros. Mesmo as pessoas que não vivenciam diretamente o problema são cercadas pelo assunto. Seja nas conversas entre os cidadãos, seja na mídia ou ainda nas ruas das metrópoles: as drogas se fazem presentes. Por isso, cada vez mais aumenta a pressão da sociedade, que pede respostas aos gestores e políticos. Nesse cenário, projetos, campanhas e programas são criados por diferentes esferas do governo. No entanto, o problema social atribuído às drogas, ainda assim, parece não diminuir.

[1] Doutoranda em Desenvolvimento Econômico, no Instituto de Economia/Unicamp.

Paralelamente, os últimos anos têm trilhado uma crise social que implicou a chamada "epidemia do crack". Embora se trate de uma droga inócua, sem vida própria, apelidada de "pedra", e não de uma doença transmissível, esse psicoativo foi atribuído como responsável por uma epidemia, provavelmente, devido à rápida expansão do uso e das consequências relacionadas à dependência da substância. A concentração de usuários nas ditas "cracolândias[2]" também suscitaram a atenção dos interesses privados e sociais. Muitos programas surgiram, nesse contexto, para amenizar ou resolver esse percalço, particularmente em São Paulo.

É com o propósito de contribuir acerca do tema que engloba as políticas públicas sobre drogas, utilizando uma metodologia de avaliação mais dinâmica e plural, que este artigo estuda o caso do Programa Recomeço do Estado de São Paulo, a partir da metodologia das Estruturas Elementares de Geraldo di Giovanni. Para isso, são apresentados três pontos: o primeiro sobre as políticas de drogas; o segundo sobre a metodologia adotada; e o terceiro sobre o estudo de caso do Programa Recomeço. Por fim, são apontadas algumas considerações finais.

AS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

A maioria das políticas públicas de drogas conhecidas na contemporaneidade surgiu durante o Século XX. Paralelamente ao início do proibicionismo[3], as drogas, que eram vistas como um "mal", precisavam ser combatidas pelo Estado. Assim, a "Guerra às Drogas" foi expandida para quase todos os países, fazendo com que diferentes medidas e práticas fossem adotadas por cada governo, a fim de solucionar essa questão.

De modo geral, as políticas sobre drogas eram classificadas como políticas de prevenção, de repressão ou de tratamento[4]. As primeiras focavam nas campanhas de educação e de informação; as segundas, na criminalização, apreensão e prisão; as terceiras, na recuperação da saúde e na reinserção social do usuário. Todavia, a diferença de postura ou de ideologia de cada política pública é polêmica. Por isso, o economista Pierre Kopp (1998) definiu como uma boa política pública de drogas aquela que mais reduz os danos sociais.

Esse mesmo autor também comenta como uma política pública de drogas pode ser perversa, pois ela pode produzir um efeito pior daquele que se pretende combater. Na tentativa de inibir o uso de heroína, por exemplo, via proibição da venda de seringas, os usuários podem compartilhar as mesmas agulhas e expandir a contaminação de diversas doenças como a AIDs ou a hepatite C, implicando um problema de saúde pior do que o da dependência química (KOPP, 1998). De modo semelhante, algumas políticas que visavam exterminar os grandes cartéis de droga na Colômbia desmancharam os grandes grupos organizados, o que, por sua vez, acarretou na formação de pequenos grupos de tráfico que, devido à perda de poder de mercado, passaram a vender drogas por um preço mais baixo, implicando um estímulo ao consumo. Todavia, o caso mais evidente de um resultado indesejado advindo de política de drogas é o da repressão à cocaína, nos Estados Unidos, pela qual surgiu o crack.

O primeiro documento escrito de que se tem conhecimento sobre o *crack* é de 1985, referente a uma notícia do jornal *New York Times* (JACOBS, 1999). Não se pode afirmar com exatidão uma data específica, mas sabe-se que a droga surgiu nos Estados Unidos, na década de 1980, para atender às demandas das zonas suburbanas, cujos moradores não possuíam renda suficiente para consumir drogas mais elitizadas (ESCOHOTADO, 1996; DOMANICO, 2006). Outro fator importante que resultou na criação do crack foram as políticas de repressão orientadas pelo DEA[5] e, em seguida, pelas Nações Unidas, de proibição de determinados solventes usados na elaboração de drogas ilícitas, entre as quais estavam incluídos a acetona e o éter. Esses solventes são os principais compostos para a transformação da pasta-base de coca em cocaína. A dificuldade na obtenção dessas substâncias acarretou na escassez da droga e, consequentemente, na alta dos preços, o que indica que o crack foi o infeliz resultado de uma política "antidrogas" (ESCOHOTADO, 1996).

Por outro lado, o crack era produzido em laboratórios caseiros, de forma simples, não requerendo a adição de substâncias controladas no mercado. O principal componente para transformar a pasta-base em "pedra" é o bicarbonato de sódio – uma substância simples, com baixo custo, que se pode adquirir em qualquer farmácia[6] (ESCOHOTADO, 1996; DOMANICO, 2006). Isso facilitou a entrada da droga no mercado negro, que logo se popularizou[7] e teve o comércio expandido ao lado da pobreza.

No Brasil, a droga também entrou no mercado na mesma década em que foi criada nos Estados Unidos. Em 1989, foi datada a primeira ocorrência de consumo da droga, que só teve a primeira apreensão policial em 1991 (NAPPO; OLIVEIRA, 2008; NAPPO; SANCHEZ, 2002). É provável que os primeiros usuários brasileiros fizessem a produção caseira, que não formava ainda pedras da droga, apenas "cascas". No entanto, as técnicas de venda dos traficantes contribuíram consideravelmente para a expansão do mercado da "pedra".

Com relação aos usuários de crack, os principais estudos apontam o perfil de um indivíduo de baixa renda, desempregado ou com emprego informal (que realiza "bicos"), de baixo nível educacional, solteiro, jovem e predominantemente masculino (NAPPO; SANCHEZ, 2002; NAPPO; OLIVEIRA, 2008). A maior parte dos usuários vive no contexto da rua, onde moram ou trabalham, o que facilita o uso de entorpecentes (NOTO et al., 2003). Muitos deles conseguem sustentam o consumo abusivo por meio de atividades que envolvam guardar carros, pedir esmolas, assaltar, prostituir-se ou envolver-se com o próprio tráfico.

[2] Locais típicos nos grandes centros urbanos brasileiros, onde se reúnem indivíduos para fumarem crack.
[3] Movimento de proibição das drogas, iniciado nos Estados Unidos, em que se emergiu a ideia pela qual o uso de psicoativos prejudicaria a saúde, a moral, o trabalho, a família e a harmonia da vida social.
[4] Atualmente, usa-se o termo "políticas de cuidados", por utilizar diferentes práticas terapêuticas, que não abrangem além da área da Medicina.
[5] *Drug Enforcement Administration,* integrante do Departamento de Justiça dos Estados Unidos.
[6] O bicarbonato de sódio é utilizado comumente para tratamento estomacal.
[7] Segundo Escohotado, "Se a cocaína representa o luxo dos triunfadores, a pasta-base e o crack serão o luxo dos miseráveis, como corresponde a um substituto mais potente e dez ou doze vezes mais barato que o seu original." (1996, p. 181, tradução nossa).

Embora a maioria dos usuários sejam homens, o crescente consumo entre mulheres é preocupante. Primeiramente, é importante salientar que grande parte do sexo feminino que começa a consumir a "pedra", inicia por influência do parceiro (NAPPO et al., 2004). Em pesquisa realizada nos EUA, o pesquisador Philippe Bourgois (2003) afirma que 100% das mulheres entrevistadas se relacionavam com presidiários ou ex-presidiários, o que reforça a predominância da influência social. Outro ponto relevante é que o sexo feminino, de modo geral, apresenta um consumo mais intenso, pois as mulheres costumam utilizar doses mais altas e fumar com maior frequência, por apresentarem menor resistência à abstinência do que os homens (NAPPO et al., 2004). Essa fissura e dependência pelo crack insere outro tipo de comércio, que participa do mercado da droga: o do sexo. Desse modo, muitas usuárias passam a se prostituir em troca de "pedra" ou de dinheiro para comprá-la. Também os traficantes têm visto no sexo feminino um mercado consumidor promissor, pois a mulher é melhor "pagadora" do que o homem (RETRATO, 2011). Se o homem depende do assalto, corre o risco de não conseguir dinheiro para pagar a dívida ou de ser preso, enquanto a mulher pode pagar o próprio consumo vendendo o corpo.

Contudo, de um modo geral, a questão do crack está associado, no mundo todo, às questões sociais da desigualdade e da pobreza. Em recente visita ao Brasil, o neurocientista estadunidense Carl Hart, associou as cracolândias[8] ao regime africano Apartheid. Sobre isso, ele explica:

> Acho que o crack ao redor do mundo não tem diferenças. Não é aí que você vê a diferença. É na maneira como você lida com ele, em que você deve se focar. Neste país, vocês são muito mais... Como posso dizer? É preciso muita arrogância ao usar militares para policiar as pessoas ou até para matar. Nós não fazemos isso. Nós usamos muito mais uma linguagem enganosa, e atividades enganosas. Vocês são audaciosos. Está tudo às claras, todo mundo pode ver. A única analogia em que consigo pensar quando penso na maneira como vocês lidam com o "problema" do crack, e eu digo isso entre as aspas porque não é um problema, a única coisa que consigo pensar é em Apartheid. Parece Apartheid. A coisa mais importante na questão das drogas no Brasil é que vocês não deveriam estar pensando em drogas. Vocês deveriam estar pensando em toda a desigualdade social que vocês estão ignorando. (TV FOLHA, 2014)

O ponto sobre "ignorar a desigualdade", conforme comenta Carl Hart, será retomado na avaliação do Programa Recomeço, que será abordado após a discussão da metodologia adotada.

METODOLOGIA

Muitas teorias de avaliação de políticas públicas buscam uma análise, muitas vezes, exageradamente prática ou mecânica. Entretanto, mais que avaliar um resultado numérico, é fundamental compreender os fatores subjetivos, especialmente pelo fato de as políticas públicas serem um empreendimento feito por e para pessoas. Entende-se, assim, que o "conflito social" que movimenta a busca ou justifica uma ação governamental, por exemplo, não pode ser quantificada ou analisada de forma puramente estatística, sem pecar na análise do contexto que abrange os conflitos de interesse ocultos inseridos na política pública.

Desse modo, ao analisar uma política pública, deve-se considerar o contexto histórico e as especificidades concernentes a um dado cenário, que explica ou até mesmo justifica a intervenção de determinação ação. Embora essa condição acarrete em certa subjetividade, podendo, num primeiro momento, dificultar uma determinada avaliação, Giovanni (2009) conseguiu reunir fatores permanentes, que estão contidos em todos programas, independentemente do contexto histórico de cada um deles. Esses "elementos invariantes" compõem a base desse modelo de avaliação.

Assim, a metodologia desenvolvida por Giovanni (2009) surgiu da necessidade de se estabelecer estruturas elementares que permitissem avaliar políticas públicas, já que os modelos existentes não contemplavam fatores orgânicos e não apresentavam uma posição inclusiva. O autor segue, portanto, a referência weberiana ao considerar o dinamismo existente entre a história e a teoria, de forma que o estudo do passado sirva como base à formação de teorias.

Giovanni (2009) define, portanto, quatro estruturas elementares principais: formal, substantiva, material e simbólica. A primeira pretende analisar a forma da realidade em que é inserida a política pública. Para tanto, ele incluiu três aspectos que dão essa forma: a teoria, a prática e o resultado. Pelo estudo da *teoria*, pode-se descobrir importantes informações atreladas ao embasamento científico, ao escopo político ou até mesmo religioso, que justifica a existência de uma programa governamental. A forma com que essa teoria é implementada, por meio de ações, de regras e de métodos determina a *prática* da estrutura formal. Por fim, os *resultados* buscados ou obtidos desenham maiores contornos sobre o formato da política pública.

A estrutura substantiva[9] tem relação direta com as leis e as instituições cuja política pública se relaciona; ou seja, ela indica quem são os *atores* que atuam ou sofrem de alguma forma a intervenção, quais são os *interesses* explícitos e implícitos desses atores e como são as *regras* que formalizam, via legislações, valores morais e linguagens, esses interesses. Giovanni ainda destaca que:

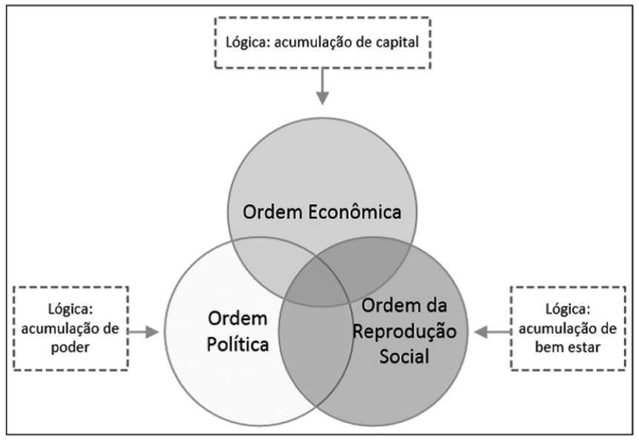
> [...] existe sempre a probabilidade de superposição de interesses, bem como de surgimento de contradições entre eles. Isso representa quase sempre a ocorrência de alianças e oposições que podem ou não acontecer no espaço das regras, acontecendo também ou não no espaço da legalidade ou legitimidade. (GIOVANNI, 2009, p. 25)

[8] Locais típicos nos grandes centros urbanos brasileiros, onde se reúnem indivíduos para fumarem crack.

[9] Giovanni também ressalta que "A concepção desta estrutura pode propiciar um movimento integrador no plano conceitual. Penso que estão vinculados a elas os conceitos já clássicos como *policy community*, *policy network*, processos decisórios, formação de agendas, profissionalismo, voluntariado, *free riders*, *policy partizans*, entre muitos outros." (GIOVANNI, 2009, p. 25).

Ademais, a estrutura substantiva agrupa os atores em três grandes grupos que conflitam por diferentes interesses, permanentemente, no cenário capitalista: de ordem econômica, política e reprodução social, que seguem, respectivamente, as lógicas de acumulação de capital, de poder político e de recursos de bem estar. A Figura 1 representa esses conflitos de interesses:

Figura 1 – Estrutura substantiva: ordens de interesses e lógicas diferenciais



Fonte: Giovanni, 2009.

A terceira estrutura elementar é a material, que diz respeito às propriedades econômicas, que dão viabilidade e sustentação à implementação e à manutenção da ação. Nesse sentido, ela divide-se em financiamento, suportes e custos. O *financiamento* indica desde o montante de recursos financeiros que são aplicados até a fonte desses recursos, que pode vir de um subsídio, incentivo fiscal, fundo nacional, programa orçamentário, entre outros. Para a maioria das políticas públicas, o financiamento torna-se fundamental, já que muitas ações dependem de recursos financeiros para serem implementadas. De modo semelhante, os *suportes* são as fontes de recursos, de outras políticas ou de outras estruturas que se relacionam com o programa a ser avaliado. São instrumentos que podem facilitar tanto sua implementação quanto seus resultados, conforme os benefícios decorrentes dos apoios recebidos direta ou indiretamente. Giovanni salienta que os suportes são essenciais, pois "[...] não existe qualquer política pública que se esgote em si mesma" (2009, p. 27). Nesse sentido, os *custos* mostram as necessidades de recursos que dependem do financiamento, de modo a tornar a política viável ou não. Eles são importantes instrumentos ligados a técnicas gerenciais e administrativas, além de servirem como ferramentas que pode indicar sucesso ou fracasso, frente aos resultados e ao desperdício ou investimento de recursos, no sentindo em que o custo auxilia a apontar se a política pública compensa ou não.

Por último, mas não menos importante, a estrutura simbólica abordará sobre os valores, os saberes e as linguagens da política pública. Em um sentido figurado, se fosse possível comparar uma política pública a um ser humano, a estrutura formal representaria o corpo físico, a estrutura material os alimentos, os remédios e as bebidas

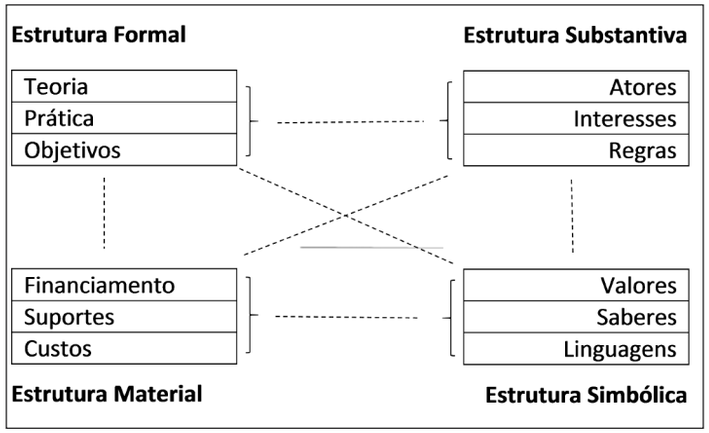
II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

que mantém esse corpo, a estrutura substantiva representaria a mente dele – construída através de convenções sociais, influências ambientais, etc – e a estrutura simbólica significaria a alma desse corpo – que seria individualista ou altruísta e composta por conhecimentos profundos e enraizados, bem como por expressões particulares que demonstram uma visão repleta de singularidades desse ser.

É por isso que a estrutura simbólica aponta os valores, os saberes e as linguagens de uma política pública. Primeiramente, os *valores* traduzem contextos sociais em que se ambientam as ações governamentais, transcendendo simples valores individuais e, portanto, abrangendo realidades coletivas. Já os *saberes* contemplam um agregado de informações técnicas, culturais, científicas ou tradições, de temporalidade secular. As *linguagens* comunicam esses valores e saberes, além de estabelecerem particularidades intrínsecas que implicam aproximações, inclusões, repressões ou posicionamentos, interagindo com os atores da política pública.

Em suma, a Figura 2 resume a metodologia das estruturas elementares:

Figura 2 – Diagrama da metodologia das estruturas elementares



Fonte: Giovanni, 2009.

AVALIAÇÃO DAS ESTRUTURAS ELEMENTARES DO PROGRAMA RECOMEÇO

1. Estrutura Formal

1.1 Teoria

O Programa Cartão Recomeço foi criado em 2013 pelo Governo do Estado de São Paulo, a fim de viabilizar o tratamento de dependentes químicos, especialmente usuários de crack, através da terceirização de serviços (ASSEMBLEIA, 2013). Ele enquadra-se na classificação de um programa de transferência de renda, já que busca financiar o atendimento apropriado à recuperação da pessoa física beneficiada.

Além disso, o Programa parte da teoria pela qual a dependência química é considerada uma doença e deve ser tratada não somente com atendimento médico-hospitalar, mas também com múltiplas terapias, que contam com a participação familiar, a reinserção social e o desenvolvimento para ingresso ao mercado de trabalho. Assim, ela justifica que cada usuário tem necessidades e particularidades que indicarão o tempo, o atendimento e o tratamento mais adequados para cada um.

1.2 Práticas

Inicialmente, o usuário deve buscar algum auxílio médico para iniciar seu tratamento pela desintoxicação. Para isso, foram criados alguns atendimentos, denominados "Urgência Recomeço" ou "Unidade Cratod[10]", onde é realizada uma primeira triagem e ocorrem os encaminhamentos para outros serviços, que podem ser de três formas. A primeira é por uma internação breve, em atendimento hospitalar de curta duração, que pode variar entre 15 a 30 dias. Ela é um requisito para muitas comunidades terapêuticas, cujo acolhimento se dá somente para usuários desintoxicados. Outra opção é o auxílio dos Centros de Atendimento Psicossocial – Álcool e Drogas (CAPS-AD), que são locais de gestão municipal e podem prestar atendimentos como consultas eventuais ou internações, com maior diversidade profissional, como médicos, psicólogos, enfermeiros, entre outros. A terceira e principal ferramenta ofertada pelo Programa é o atendimento nas Comunidades Terapêuticas, que são uma espécie de residência temporária. Esse ambiente não tem vínculo com a estrutura hospitalar e raramente integra médicos em sua equipe de profissionais. A principal finalidade dessas comunidades é reestruturar social psicologicamente o indivíduo que, afastado do ambiente onde consumia drogas, receberá uma espécie de acolhimento social e desenvolverá diferentes terapias que o auxiliarão na reabilitação. Ressalta-se ainda que as comunidades terapêuticas seguem o modelo dos "12 passos" dos Alcoólicos Anônimos, além de conter um grande eixo religioso.

Assim, o Programa Cartão Recomeço financia o tratamento em comunidades terapêuticas, por um período de 6 meses e com uma transferência de R$ 1.350 mensais, por pessoa física. Embora seja o indivíduo quem usufrua do Cartão Recomeço, o pagamento é feito diretamente à comunidade terapêutica credenciada[11].

O encaminhamento para o atendimento nas casas terapêuticas acontece por meio de um laudo médico. A escolha da entidade é feita pela equipe de saúde do CAPS-AD juntamente com a família, conforme a disponibilidade de vagas. A proposta é organizar uma reinserção social do indivíduo para, após o período de internação, ele consiga desenvolver alguma atividade profissional, social ou familiar sem retomar o consumo de drogas. A Figura 3 resume a logística proposta pelo programa:

[10] Centro de Referência de Álcool, Tabaco e Outras Drogas.

[11] Logo que o Programa foi criado, algumas notícias repercutiram, de forma polêmica e, como de praxe, equivocada, referindo-se ao Cartão Recomeço como "Bolsa Crack" (RIBERO; DANTAS, 2013).

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Figura 3 – Rede de atendimento do Programa Cartão Recomeço

Fonte: Cartilha do Programa Cartão Recomeço (2014).

1.3 Objetivos/resultados[12]

O Programa Recomeço do Estado de São Paulo tem como principal objetivo "[...] financiar o custeio das despesas individuais nos serviços de acolhimento para reabilitação de pessoas usuárias de substâncias psicoativas e a promoção de sua reintegração à vida comunitária em unidades de acolhimento institucional." (ASSEMBLEIA, 2013, p.1). Alguns objetivos adicionais são complementados pelo Secretário de Desenvolvimento Social do Estado de São Paulo, Rodrigo Garcia, conforme citado:

[12] Tendo em vista que ainda não se pode obter os resultados do Programa, especialmente por não ser realizado um acompanhamento do Estado após a reinserção social do usuário, não é possível avaliar os resultados dessa política pública. Assim, destina-se esse espaço, na estrutura formal, para avaliação dos objetivos.

> [...] reestabelecer socialmente o usuário, fazer com que ele aprenda uma profissão e reestabelecer o vínculo dele com a família (tendo). As entidades serão obrigadas a promover visitas de familiares aos seus dependentes e rodas de diálogo com pessoas especializadas, como psicólogos e assistentes sociais, para que esses vínculos familiares sejam reestabelecidos e, ao final da recuperação, ele possa voltar pra um lar mais estruturado que ele encontrou quando ele iniciou a sua dependência química. (GOVERNO, 2013)

2. Estrutura Substantiva

2.1 Atores

Os principais atores dessa "arena" são o governo (poder público), a sociedade (poder social) e o setor de serviço (poder econômico). No âmbito governamental, as Secretarias de Desenvolvimento Social (SDS), de Justiça e Desenvolvimento da Cidadania (SJDC) e de Saúde (SES) são as responsáveis pelo Programa e estão diretamente envolvidas nele. No âmbito social, estão imediatamente envolvidos os dependentes químicos que buscam auxílio e tratamento, os familiares e os círculos sociais próximos dos beneficiários do Programa. Por fim, os profissionais atrelados à prestação de serviços são atores também extremamente vinculados ao Programa.

2.2 Interesses

O interesse mais evidente com relação à implementação do Programa Recomeço é representar um esforço político em solucionar uma questão tão preocupante aos cidadãos – ou ao eleitorado. Por trás da resposta imediata ao conflito social, também há um interesse oculto por parte do governo: por meio de campanhas e de divulgações da política pública, há um processo de reprodução de "demonização" das drogas que abafa uma série de problemas sociais – como a fome, o desemprego, a pobreza, a desassistência do Estado à população que vive em condições de extrema vulnerabilidade, a violência, a ausência de educação, a desestrutura familiar, entre outros – que, por sua vez, acaba servindo como uma transferência de culpa às drogas. Sobre isso, o psiquiatra Esdras Moreira comenta:

> A droga, especificamente o seu comércio, é parte da resposta dada por uma cidade informal, desassistida, que termina por intensificar as desigualdades existentes, justificando condutas draconianas de um Estado, que passa a responsabilizar o crack pelos seus desacertos. A forma como esse Estado trabalha o caráter social do problema, não questiona a sua atuação como agenciador da desigualdade na distribuição dos recursos públicos e a prioridade dada aos interesses dos setores privados e lucrativos da sociedade. (MOREIRA, 2010, p. 40)

Outros interessados na implementação – e na ampliação – do Programa Recomeço são as comunidades terapêuticas. Essas entidades desenvolveram, ao longo dos anos, muitos trabalhos de assistência social sem fins lucrativos em que obtinham como receita a doação de pessoas físicas ou jurídicas. Todavia, no Brasil, há uma dificuldade inerente em se obter recursos financeiros via "caridade" para atender a dependentes químicos – além do preconceito, é muito comum julgar a situação do usuário de droga como uma escolha dele próprio; ao contrário, por exemplo, da situação de pedido de auxílio a crianças órfãs ou idosos abandonados. Assim, os recursos financeiros recebidos pelos órgãos públicos têm resgatados e melhorado o trabalho de muitas comunidades terapêuticas.

Por outro lado, muitas associações têm se adaptado e transformado sua razão social para se adequar ao modelo dessas entidades. Além disso, a quantidade de comunidades terapêuticas tem se expandido (DAMAS, 2013), o que pode ser um reflexo tanto da necessidade em se tratar dependentes químicos quanto dos interesses ocultos com as novas possibilidades de ganhos por essas políticas públicas. O que se pode afirmar é que elas são extremamente beneficiadas pela política de internação compulsória[13] que ocorreu no estado de São Paulo e pela internação voluntária custeada pelo Programa Recomeço.

Além disso, muitos serviços que funcionam neste modelo impedem o contato do internado com os familiares, que acabam por recorrer ao Ministério Público, a fim de interferir nesta situação e denunciar algumas comunidades que não proporcionam atendimento adequado, utilizando, inclusive, algumas práticas manicomiais (métodos completamente ultrapassados na rede de saúde mental).

2.3 Regras

As primeiras políticas públicas sobre drogas enfatizavam a repressão do consumo e do narcotráfico. As ações da saúde pública se restringiam a campanhas de orientação, de informação e de prevenção ao uso de drogas. A partir de 2006, com a nova Lei de Tóxicos (BRASIL, 2006), tornou-se possível o desenvolvimento de políticas públicas relacionadas à "cura" do dependente químico, visando o tratamento dele. Essa mudança na legislação parte da concepção de que o uso problemático de drogas é uma doença, comumente denominada como "dependência química".

Assim, o Programa Recomeço segue as diretrizes dessa lei e comporta uma regulamentação própria, instituída no Decreto n° 59.164, de 9 de maior de 2913 e normatizada na Resolução Conjunta – SJDC/SEDS/SES – 1, de 17 de maio de 2013. Entre as regras que controlam a permanência e o fluxo dos assistidos, está a biometria, que é realizada diariamente nas casas de acolhimento.

As regras que viabilizam um padrão de atendimento de uma comunidade terapêutica são estabelecidas pela Federação Brasileira das Comunidades Terapêuticas – FEBRACT. Porém, ser associado à Febract não é uma condição necessária para se credenciar ao Recomeço. Ainda assim, cabe salientar que a Federação gerencia parte considerável dos recursos financeiros do Programa, devido à firmação de um convênio com o Estado de São Paulo, conforme será mostrado adiante.

[13] Existem três modalidades de internação: a voluntária, a involuntária e a compulsória. A primeira se faz pela vontade do internado. A segunda, sem a vontade dele, mas a pedido de terceiros, mais comumente da família. A terceira ocorre sem consentimento dele ou da família, mas a pedido judicial.

3. Estrutura Material

3.1 Financiamento

O programa é financiado com recursos do Tesouro do Estado de São Paulo, via repasse por convênio às comunidades terapêuticas credenciadas. O pagamento é classificado como custeio e como elemento "outras subvenções sociais". Conforme informado anteriormente, o governo estadual transfere um valor referente a R$ 1.350 mensal, por beneficiado da política pública, às instituições conveniadas.

3.2 Suportes

Os serviços de atendimentos prestados pelo CAPS-AD, de gestão municipal, são os principais suportes ao Programa. Além dos demais serviços de atendimento de saúde público, que realizam os encaminhamentos e os cuidados aos usuários de drogas.

Outro importante suporte é dado pelo Governo Federal que, devido ao "Programa Crack, é Possível Vencer!", gerido pela Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas, contribui para a melhoria do atendimento e da estrutura das comunidades terapêuticas; além de contribuir para o aumento do número de vagas de dependentes químicos nestas entidades. Isso ocorre porque o Programa Federal, de forma semelhante ao Estadual, transfere recursos mensais para comunidades terapêuticas. Financiado pelo Fundo Nacional Antidrogas (Funad), essa política pública propicia o pagamento de R$ 1 mil mensal por vaga ocupada ou, se o beneficiado for menor de 18 anos ou mulher em período de amamentação, de R$ 1.500 mensal.

3.3 Custos

Até 2014, o Programa Recomeço não era discriminado no orçamento anual, o que dificulta o acesso à informação sobre os pagamentos, as entidades e os custos totais. Com relação à dotação atual e ao empenho, a tabela mostra os valores anuais consolidados em 2015 e 2016, até 31/10/2016:

Tabela 1 – Valores empenhados e dotação inicial no Programa Recomeço – 2015 a 2016

Programa Recomeço	Empenhado	Dotação Atual
2015	41.336.072	57.174.870
2016[14]	30.726.200	52.458.121

Fonte: Portal da Transparência de SP. Elaboração própria.

Por fim, destaca-se ainda a falta de informação sobre a distribuição de vagas, com relação ao número de usuários atendidos, ao tempo de permanência e à alocação por entidades ou por municípios.

[14] Até 31/10/2016.

4. Estrutura Simbólica

4.1 Valores

Aparentemente, o Programa Recomeço agrega valores mais humanizados, tendo em vista que ele não visa à punição explícita (como um encarceramento) do usuário de drogas. Esse posicionamento mais ameno da ação governamental é mais perceptível ao se resgatar algumas políticas de enfrentamento às drogas de períodos anteriores. Nesse sentido, cabe salientar que, no ano de 2012, o mesmo governo estadual criador do Recomeço, havia colocado em ação a "Operação Sufoco", interferindo, portanto, na Cracolândia da capital paulista pela acuação policial. Essa política foi denominada como um processo de "Dor e Sofrimento" (FERRAZ; MANSO, 2012).

Além de uma evidente mudança com relação ao cuidado que a intervenção estadual passou a dar ao usuário de psicoativos, outros valores são resgatados, como a questão da estrutura familiar, a questão do emprego como melhora da condição de vida e a questão do Estado assistencialista.

4.2 Saberes

A proposta de viabilizar uma recuperação ao usuário problemático de drogas conjuntamente com a participação da família e o acolhimento social é um conhecimento aproveitado das vastas experiências obtidas nas políticas sobre drogas da história. Conforme discutido na primeira parte deste artigo, as políticas públicas de drogas que buscam pura e simplesmente a repressão podem resultar num efeito perverso, tendo em vista os desvios que os agentes tomam para burlar as leis, cujo sustento deve vir do consenso e, não, do controle social[15]. Em outras palavras, sabe-se que é inútil – e até perigoso – reprimir o consumidor de drogas.

Pela experiência negativa de diversas políticas públicas anteriores, também se sabe que o tratamento exclusivamente hospitalar não recupera o dependente químico a longo prazo. Num primeiro momento, ele pode ser desintoxicado, mas, ao retomar seu habitat, vínculos e círculos sociais, ele também retoma as próprias frustrações, dores e realidades que o levaram ao consumo problemático de drogas. Portanto, é um saber muito bem utilizado no Programa Recomeço a proposta de acolher e de construir a reinserção social desse indivíduo. Contudo, questiona-se o limite do Programa em não transformar essa realidade social ou em não melhorar o contexto social do usuário problemático de drogas.

4.3 Linguagens

As políticas públicas de drogas reúnem linguagens particulares, que carregam valores, objetivos e saberes nas palavras utilizadas. Nesse sentido, os termos "políticas antidrogas", "combate às drogas", "viciado", "toxicômano", entre outros, remetem às políticas de repressão. Por outro lado, substitutos como "políticas sobre drogas", "enfrentamento às drogas", "dependente químico", entre outros, são inse-

[15] Além disso, há uma sugestão de que as drogas são uma necessidade humana. Para melhor compreensão dessa hipótese, recomenda-se ler Carneiro (2002).

ridos no vocabulário de práticas mais humanizadas e não repressivas com relação aos psicoativos[16].

Nesse contexto, o próprio título do Programa já significa uma tentativa progressista de política pública. De fato, a ideia de "Recomeço" soa mais leve que a de "Dor e Sofrimento"[17].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De modo geral, compreende-se que a política pública avaliada, ainda que apresente sinais de progresso quando comparada às experiências anteriores, não é adequada para solucionar a problemática das drogas, por ter uma visão muito restrita do tema. Conforme mostrado na primeira parte deste trabalho, as políticas de cuidados aos usuários de psicoativos são fundamentais para a melhoria de qualidade de vida e de perspectiva desse percalço. Contudo, a questão das drogas não se restringe a um problema de saúde pública ou de acompanhamento individual, ela abrange questões mais profundas, de âmbito socioeconômico.

Ademais, a abordagem teórica peca ao identificar o consumidor de drogas como um dependente químico, pois essas duas personalizações não são sinônimos. Existe uma falsa concepção criada pelas políticas públicas (e também pela mídia), acerca do vício em drogas. É muito comum ouvir alguém comentar que o crack é tão perigoso que vicia na primeira pedra. Esse clichê nunca foi comprovado cientificamente, não há sequer um único artigo ou pesquisa científica que atribua o vício imediato a essa droga. De fato, o crack é um psicoativo altamente tóxico, que pode causar dependência e vários outros danos ao organismo. Todavia, deve ser um papel das políticas públicas desmistificar as "falsas profecias" atreladas às drogas, especialmente porque nem todo usuário faz uso problemático de drogas. A falta de informação ajuda a criar fantasmas sobre o tema, o que implica um efeito social maléfico, especialmente pelo estigma e pelo preconceito vivenciado pelo usuário de drogas, seja ele dependente químico ou não.

Embora não se tenha uma análise quantitativa dos resultados do Programa, especialmente pela escassa transparência de informação e de acompanhamento da avaliação dos gestores dessa política pública, sabe-se que a maioria das comunidades terapêuticas não está capacitada de planejar essa reinserção social por meio do desenvolvimento profissional do usuário. Além disso, o objetivo de desenvolver o atendimento integrado com a família torna-se, muitas vezes, inviável; primeiro, pelo fato de muitos dependentes químicos terem familiares que fazem abuso de drogas, o que os fazem optar até por romper com os laços familiares para manter a abstinência. Em segundo lugar, muitas comunidades terapêuticas fazem a internação isolada, ou seja, proíbem o assistido de receber visitas familiares, conforme é divulgado

[16] A própria SENAD é um bom exemplo dessa transformação. Anteriormente, o órgão era identificado como "Secretaria Nacional de Políticas Antidrogas", sendo alterado para "Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas", ainda que preservando a mesma sigla.

[17] Salienta-se aqui, ainda sobre linguagens, que a política municipal de São Paulo também é um bom exemplo de linguagem mais progressista à questão das drogas, já que o título de seu principal programa, "De braços abertos", faz menção a um Estado assistencialista, acolhedor.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

em processos do Ministério Público, quando a família busca recursos jurídicos para manter os vínculos com o beneficiado do Programa.

A análise da estrutura substantiva demonstrou um grave conflito de interesses entre os ganhos materiais e as comunidades terapêuticas. Além disso, há de se questionar o repasse de verbas do Estado à instituições declaradamente religiosas, o que induz à ideia de que o investimento do Estado em instituições públicas e laicas acarretaria uma eficiência maior das políticas públicas. À propósito, a eficiência do tratamento da comunidade terapêutica é questionável, já que o indivíduo permanece abstinente enquanto posa nela. Após a fase de acolhimento, é difícil de viabilizar uma vida abstinente num mundo embriagado de violência, de pobreza, de mazelas e de injustiças.

Nesse contexto, as políticas públicas de drogas são importantes respostas que fortalecerão o poder político, pois darão uma resposta ao eleitorado; afinal, o Estado precisa mostrar serviço e, não, solucionar problemas, pois esses problemas não seriam decorrentes dele e, sim, das escolhas individuais tomadas pela decisão "individual".

Conforme afirmou Carl Hart, ainda se erra muito no Brasil em não se manter um foco permanente no combate às desigualdades. Ainda assim, quando se pensa estar progredindo, deve-se atentar parar não se caminhar em círculos, pois muitas políticas que trazem as máscara dos cuidados e das soluções, trazem o rosto da especulação imobiliária e dos interesses eleitorais. De um jeito ou de outro, repete-se, no fim das contas, a criminalização da pobreza.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Decreto 59.164, de 09 de maio de 2013.** 2013.
- BOURGOIS, Philippe. **In search of respect** - Selling *crack* in El Bario. 2. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003.
- BRASIL. **Lei n° 11.343, de 23 de agosto de 2006.** 2006.
- CARNEIRO, Henrique. Necessidade humanas e o proibicionismo das drogas no século XX. **Outubro**, IES, São Paulo, v.6, 2002, p. 115-128.
- DAMAS, Fernando B. Comunidades terapêuticas no Brasil: expansão, institucionalização e relevância social. **Revista Saúde Pública Santa Catarina**, Florianópolis, v.6, n. 1, p. 50-68, jan./mar. 2013.
- DOMANICO, Andréa. **Craqueiros e cracados:** bem vindo ao mundo dos nóias! Estudo sobre a implementação de estratégias de redução de danos para usuários de *crack* nos cinco projetos-piloto do Brasil. 2006. 220 p. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

- ESCOHOTADO, Antonio. **Historia General de Las Drogas.** 3. ed. rev. aum. Madri: Alianza, 1995. 3 v.
- _____. **Historia Elemental de Las Drogas.** Barcelona: Anagrama, 1996.
- _____. **Historia General de Las Drogas –** incluyendo El apêndice "Fenomenología de lás Drogas". 5. ed. Madrid: Espasa Calpe, 2002.
- FERRAZ, Adriana; MANSO, Bruno P. Governo quer acabar com cracolância pela estratégia de 'dor e sofrimento'. **Jornal OEstadão.** 04 de janeiro. 2012. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,governo-quer-acabar-com-cracolandia-pela-estrategia-de-dor-e-sofrimento,818643,0.htm>
- GIOVANNI, Geraldo Di. **As Estruturas Elementares das Políticas Públicas.** NEPP, Unicamp, Campinas, Caderno 83, 2009.
- GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Diário Oficial. **Resolução Conjunta – SJDC/SEDS/SES – 1, de 17 de maio de 2013**. 2013.
- _____. Entenda o que é e como funcional o Cartão Recomeço [entrevista Rodrigo Garcia]. São Paulo. s/d. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Nn4INwGXRIE>
- JACOBS, Bruce A. **Dealing *Crack*:** the social world of streetcorner selling. Estados Unidos: Northeastern University Press, 1999.
- KOPP, Pierre. **A economia da droga.** Bauru, São Paulo, EDUSC, 1998.
- MOREIRA, Esdras Cabus. O *crack*, o psiquiatra e a sociedade. **Debates – Psiquiatria Hoje.** 2010; n. 3, ano 2: p. 39-43.
- NAPPO, Solange A.; OLIVEIRA, Lúcio G. de. *Crack* na cidade de São Paulo: acessibilidade, estratégias de mercado e formas de uso. **Revista de Psiquiatria Clínica.** 2008; 35 (6): 212-8.
- NAPPO, Solange A.; SANCHEZ, Zila V. D. M. Sequência de drogas consumidas por usuários de *crack* e fatores interferentes. **Rev. Saúde Pública**. 2002; 36(4): 420-30.
- NAPPO, Solange A. et. al. **Comportamento de Risco de Mulheres Usuárias de *Crack* em Relação às DST/AIDs.** São Paulo. CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas, 2004.
- NOTO, Ana Regina et al. **Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas entre Crianças e Adolescentes em Situação de Rua nas 27 Capitais Brasileiras – 2003**. São Paulo. SENAD - Secretaria Nacional Antidrogas /CEBRID - Centro Brasileiro de Informações Sobre Drogas Psicotrópicas, 2003.
- **PORTAL** DA TRANSPARÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <http://www.transparencia.sp.gov.br/>

- RETRATO em Branco e Preto. **Revista Época**, Edição Especial – O *Crack* tem solução, p. 7-11, jan. 2011.
- RIBEIRO, Bruno; DANTAS, Tiago. 'Bolsa Crack' de R$ 1350 vai pagar internação de viciados do Estado de SP. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 07 de maio. 2013. Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,bolsa-crack-de-r-1350-vai-pagar-internacao-de-viciados-do-estado-de-sp,1029486>
- **TV FOLHA.** Carl Hart: Brasil ignora desigualdade social no combate às drogas. 2014. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Z1XFh1oLal0

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI DE LIBRAS NO ENSINO SUPERIOR FEDERAL

ALINE CORREIA
aline.correia@ufabc.edu.br
Mestranda em Políticas Públicas
Universidade Federal do ABC

Resumo: Este artigo é um exercício de análise sobre a implementação da Língua Brasileira de Sinais (Libras) no ensino superior federal brasileiro utilizando como orientação as abordagens *Top-Down* e *Bottom-Up* disponíveis na literatura de políticas públicas por autores como Elmore, Hjern e Hull, Sabatier e Mazmanian, Van Medidor e Van Horn, Lipsky, e Lotta. É realizada uma breve apresentação sobre a história da língua de sinais, incluindo uma descrição da trajetória até o emergir da Libras. A análise da política pública é realizada conciliando a síntese sobre implementação de Sabatier (1986) com os itens da Lei 10.436/2002 (Lei de Libras) e do Decreto 5.626/2005 (regulamenta a Lei de Libras e a Lei de Acessibilidade). O estudo possibilita uma abordagem analítica dos elementos principais da pesquisa e permite que a análise de implementação dessa política pública seja aprofundada em trabalhos posteriores.

Palavras-chave: Políticas Públicas, Implementação, Libras, Ensino Superior Federal.

1. INTRODUÇÃO

Segundo Sabatier (1986), existem, pelo menos, duas estratégias para se realizar a implementação: A primeira é indicar as condições em que cada abordagem (*Top-Down* ou *Bottom-Up*) é a mais adequada. A segunda é a de desenvolver sínteses sobre as abordagens concorrentes. Como a política pública de Libras foi instituída pela Lei 10.436/2002, para posteriormente, ser implementada pelos agentes de implementação (*Top-Down)*, será realizada uma primeira análise de acordo com as seis condições necessárias para essa ação, apresentadas pelo autor.

Serão utilizados conceitos da perspectiva *Top-Down*, para análise da lei de Libras e de sua regulamentação; e também, características da perspectiva *Bottom-Up,* para compreender os aspectos da implementação realizada pelos burocratas, aquela efetiva ação em colocar a decisão da esfera política em prática. A ideia aqui não é intensificar ou desmerecer as abordagens, mas sim apresentar uma visão de que as abordagens podem se auxiliar em uma análise.

No presente artigo utiliza-se como metodologia a análise bibliográfica, citando autores das duas abordagens estudadas; e a análise documental, por meio da análise de textos legais. O estudo está dividido em quatro partes. A primeira parte contextualizará a evolução histórica da Libras e da educação para os surdos. Na segunda parte, será uma breve apresentação sobre o que são as políticas públicas, seus ciclos e a fase de implementação das políticas de acordo com as abordagens *Top-Down* e *Bottom-Up*.

Na terceira parte será realizada uma análise da implementação da política pública estudada de acordo com as condições necessárias para a implementação de Sabatier (1986). Para finalizar, na quarta parte do artigo, será apresentada a conclusão do estudo, propondo uma abordagem analítica dos elementos principais do modelo e outras variáveis.

2. EDUCAÇÃO PARA SURDOS E LINGUAGEM DE SINAIS: DESCRIÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Sabe-se que, no decorrer da história, as civilizações eram dominadas por ouvintes e que os surdos eram excluídos da coletividade, assim como os demais indivíduos que apresentavam algum tipo de deficiência. Ao longo dos anos, algumas dessas civilizações consideraram a surdez algo positivo, como um privilégio divino. Outras discriminavam, escravizavam e matavam os surdos. Foi a partir do século XV, por meio de pequenas ações, que o surdo começou a ser reconhecido como participante da sociedade.

De acordo com Strobel (2008), podemos citar algumas figuras significativas na educação dos surdos, como o monge Pedro Ponce De Leon (1520-1584) que, em um monastério na Espanha, iniciou a educação para crianças surdas filhas de nobres. No mesmo país, Juan Pablo Bonet (1579-1623) teve sucesso na educação de um aluno surdo por meio de sinais, e foi nomeado pelo rei Henrique IV como "Marquês de Frenzo". Na França, Jacob Rodrigues Pereire (1715-1780), utilizou o ensino da fala e de exercícios auditivos com os surdos.

O educador Abade Charles Michel de L'Epée (1712-1789) iniciou contato com os surdos na cidade de Paris, procurando aprender seu meio de comunicação e iniciou os primeiros estudos oficiais sobre a língua de sinais. Instruiu os surdos em sua casa, com a combinação de língua de sinais e gramática francesa. Fundou a primeira escola pública para surdos, que trabalhava com uma abordagem manualista e oralista, chamada de "Instituto para Jovens Surdos e Mudos de Paris".

Os professores Thomas Hopkins Gallaudet (1787-1851) e Laurent Clerc (1785-1869) fundaram juntos a primeira escola permanente para surdos nos Estados Unidos. Em 1864, o filho de Gallaudet, Edward M. Gallaudet (1837-1917), fundou a primeira universidade nacional para surdos, a "Universidade Gallaudet" em Washington.

No Brasil, até no final do século XV, consideravam-se os surdos incapazes de serem educados. Em 1855, um professor surdo de Paris, Eduard Huet (1822-1882), veio para o Brasil convidado por D. Pedro II. Juntos, idealizaram inaugurar uma escola para surdos inspirados no modelo europeu. Em 26 de setembro de 1857, fundou-se o Instituto de Educação dos Surdos (INES), no Rio de Janeiro, a primeira escola para surdos no Brasil. Foi nessa escola que, por meio de combinações entre a língua de sinais francesa e sistemas já usados pelos surdos de várias regiões do Brasil, surgiu a Libras.

A Libras é diferente da modalidade oral-auditiva utilizada na língua portuguesa. São utilizadas diversas características próprias como, por exemplo, a configuração de mãos, os pontos de articulação e movimento, e expressão da face. O primeiro avanço da língua no Brasil foi a definição do alfabeto manual, de origem francesa, novidade que os próprios alunos surdos disseminavam para as demais regiões do país.

> No caso da língua brasileira de sinais, em que o canal perceptual é diferente, por ser uma língua de modalidade gestual visual, a mesma não teve sua origem da língua portuguesa; que é constituída pela oralidade, portanto considerada oral-auditiva; mas em outra língua de modalidade gestual visual, a Língua de Sinais Francesa, apesar de a língua portuguesa ter influenciado diretamente a construção lexical da língua brasileira de sinais, mas apenas por meio de adaptações por serem línguas em contato. (ALBRES, 2005, p. 1)

Há alguns anos, a Libras foi rejeitada porque não era considerada uma língua oficial. Com a promulgação da Lei n° 10.436/2002, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais; e sua regulamentação com o Decreto n° 5626/2005, se tornou legítimo o direito do surdo em utilizar a língua de sinais na comunidade brasileira.

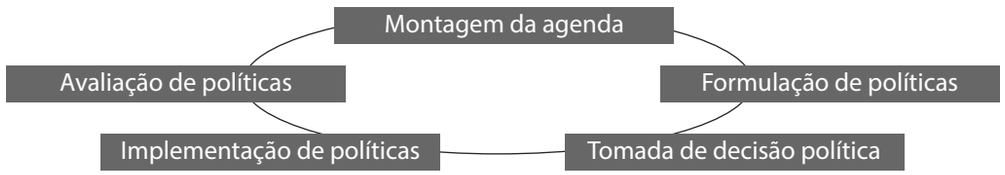
3. POLÍTICAS PÚBLICAS E IMPLEMENTAÇÃO

Resumidamente, é possível definir políticas públicas como as ações que o governo realiza para solucionar problemas apresentados pela sociedade. Distintos autores definem políticas públicas e não existe uma única definição correta. Por exemplo, para Dye (1984) a definição de política pública é "o que o governo escolhe fazer ou não fazer". Para Jenkins (1978), política pública é "um conjunto de decisões inter-relacionadas, tomadas por um ator ou grupo de atores políticos, e que dizem respeito à seleção de objetivos e dos meios necessários para alcançá-los [...]". Dessa forma, o funcionamento da máquina estatal, ou seja, o que o governo faz, trata-se também do desenvolvimento de planos, programas, projetos e ações que serão inseridos na sociedade.

A aproximação com a área de análise de políticas públicas se dá por meio de uma abordagem sequencial, também denominada "Ciclo de Políticas Públicas". De acordo com Howlett, Ramesh e Perl (2013) as fases da política podem ser definidas como: definição da agenda, formulação de políticas, tomada de decisão política, implementação de políticas e avaliação das políticas (Figura 1).

A agenda é formada a partir da escolha dos problemas que merecem a atenção do governo. Na formulação de políticas há a definição de soluções e alternativas para o problema. Na tomada de decisão política acontece a escolha de qual ou quais alternativas serão consideradas para a solução do problema. Então, após essas fases vem o momento de implementar a política e, por conseguinte, avaliar se o resultado esperado foi atingido e qual foi seu impacto.

Figura 1. Ciclo de Políticas Públicas



Fonte: Adaptado de HOWLETT, RAMESH e PERL (2013).

O modelo acima é criticado porque infere que a política acontece de forma previsível e sequencial. Porém, na realidade, as fases podem ocorrer em sequência diferente ou até ao mesmo tempo. Devemos considerar que a sequência apresentada é apenas uma referência, pois permite estudar cada fase, possibilitando conhecimento e pesquisas sobre todo o processo político.

A fase que será analisada neste artigo será a fase de implementação de acordo com duas abordagens apresentadas na literatura: *Top-Down* e *Bottom-Up*. Entende-se que a implementação de uma política pública pode ser bem-sucedida ou fracassada, depende das variáveis internas e externas do processo.

De acordo com o estudo de Sabatier (1986), autores como Derthick (1972), Pressman e Wildavsky (1973), Murphy (1973), Bardach (1974), concordam que na primeira geração de pesquisas sobre implementação, não há um olhar positivo sobre a capacidade dos governos em implementar seus programas de forma eficaz. A segunda geração de estudos, procurou explicar a variação no sucesso da implementação de acordo com variáveis específicas como Van Medidor e Van Horn (1976) e Sabatier e Mazmanian (1980).

Na terceira geração, em resposta as fraquezas percebidas na abordagem *Top-Down*, ganhou destaque a perspectiva *Bottom-Up*, que ao invés de começar com uma decisão política, inicia-se com uma análise dos atores que interagem com o cidadão em nível local e operacional na implementação de uma política pública. Alguns dos principais autores dessa perspectiva, no período, são Elmore (1979), Barrett e Fudge (1981), Hjern e Hull (1982), e Lipsky (1971).

Na abordagem *Top-Down*, os formuladores procuram elaborar regulamentos

claros, apresentando responsabilidades e objetivos definidos, visando um alto grau de previsibilidade. Buscam impossibilitar ambiguidades ou espaços que facilitem a discricionariedade dos burocratas implementadores. Porém, na maioria das vezes, os políticos que formulam e decidem as políticas não têm ideia dos trâmites administrativos e das dificuldades que podem ocorrer durante o processo de implementação local.

Os defensores da abordagem *Top-Down*, como Sabatier e Mazmanian (1980), preocupam-se com as variáveis que podem comprometer o resultado da implementação. Adeptos do controle, os autores listaram variáveis independentes e necessárias para realizar a implementação a partir dessa perspectiva. Visam à precisão no mapeamento das estratégias e a capacidade dos governantes em controlar e limitar o comportamento dos burocratas e grupos-alvo.

De acordo com as variáveis definidas e categorizadas em seu estudo anterior, Sabatier elencou, em 1986, uma lista de seis condições necessárias para a implementação efetiva da política pública. São elas: 1) Objetivos claros e consistentes; 2) Teoria Causal Adequada; 3) Processo de implementação legalmente estruturado para adequada implementação pelos funcionários e grupos-alvo; 4) Implementadores comprometidos e hábeis; 5) O apoio de grupos de interesse e soberanos; e 6) Mudanças nas condições socioeconômicas que não fazem minar substancialmente o apoio político ou teoria causal.

De acordo com o autor, as três primeiras condições podem ser tratadas pela decisão inicial, por exemplo, a formalização de um estatuto. Enquanto que, as três últimas condições são o resultado subsequente da pressão política e econômica durante a implementação do processo.

Outros autores defendem que supor muito controle e autoridade causam problemas na implementação. Assim, a abordagem *Bottom-Up* busca compreender o ambiente no qual a política será implementada e as burocracias que estarão envolvidas no processo, ou seja, verifica-se a implementação de "baixo para cima", efetivada pelo burocrata que realmente opera os trâmites necessários para que a política pública funcione.

Essa perspectiva refere-se aos atores de níveis organizacionais da instituição, pois apresentam: capacidade em gerir problemas, conhecimento dos regulamentos, planejamento da execução do trabalho, habilidade nos procedimentos e conhecimento do público-alvo. Devido aos objetivos dos serviços públicos serem, muitas vezes, vagos e ambíguos, os burocratas partem da discricionariedade para desenvolver suas atividades, como forma de lidar com as incertezas.

Entre a classificação dos burocratas, Lipsky (1980) define os burocratas de nível de rua como os atores que estão na linha de frente, ou seja, aqueles atores que interagem diretamente com os recebedores da política pública: os cidadãos. Estes burocratas criam procedimentos para lidar com a complexidade do trabalho.

> A discricionariedade desses agentes está em determinar a natureza, a quantidade e a qualidade dos benefícios, além das sanções fornecidas por sua agência. Assim, mesmo que dimensões políticas oficiais moldem alguns padrões de

> decisão e normas comunitárias e administrativas, esses agentes ainda conseguem ter autonomia para decidir como aplicá-las e inseri-las nas práticas de implementação. (LOTTA, 2012)

A discricionariedade, que possibilita certa liberdade para que o burocrata tome uma decisão, é importante e necessária para o desenvolvimento das atividades. Porém, em determinadas situações, essa prática vai de encontro à legitimidade democrática, pois causa alteração na política pública definida pelos formuladores, aqueles governantes eleitos e representantes da população que prestam contas pelos resultados da política.

Após essa breve conceituação, o presente artigo centrará na análise da implementação da política pública de Libras no ensino superior federal. Serão destacados termos da Lei nº 10.436/2002 e do Decreto nº 5.626/2005, considerando as seis condições de implementação de Sabatier (1986), listadas anteriormente.

4. ANÁLISE: IMPLEMENTAÇÃO DA LEI DE LIBRAS NO ENSINO SUPERIOR FEDERAL

4.1. Objetivos claros e consistentes

O sucesso da implementação decorre da clareza de seus objetivos. É imprescindível que os implementadores compreendam a política pública que está sendo introduzida na sociedade e quais são os resultados esperados dessa implementação. A lei 10.436/2002 está disposta em cinco artigos. Apresenta a Libras como língua oficial e evidencia sua correta definição.

> Art. 1o É reconhecida como meio legal de comunicação e expressão a Língua Brasileira de Sinais - Libras e outros recursos de expressão a ela associados.
> Parágrafo único. Entende-se como Língua Brasileira de Sinais - Libras a forma de comunicação e expressão, em que o sistema linguístico de natureza visual-motora, com estrutura gramatical própria, constituem um sistema linguístico de transmissão de ideias e fatos, oriundos de comunidades de pessoas surdas do Brasil. (LEI nº 10.436/2002, de 24 de abril de 2002)

A lei ainda apresenta a obrigatoriedade do poder público em apoiar a língua como meio de comunicação oficial e de sua utilização nas comunidades surdas do Brasil. Ou seja, após movimentos políticos e sociais a fim de legalizar a Libras, essa se tornou reconhecida em âmbito nacional.

> Art. 2o Deve ser garantido, por parte do poder público em geral e empresas concessionárias de serviços públicos, formas institucionalizadas de apoiar o uso e difusão da Língua Brasileira de Sinais - Libras como meio de comunicação objetiva e de utilização corrente das comunidades surdas do Brasil. (LEI nº 10.436/2002)

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

A criação dessa lei foi um marco para o reconhecimento da Libras como língua oficial, porém a regulamentação da lei se deu mais de três anos após a oficialização da lei, com o Decreto nº 5.626/2005. A regulamentação é importante para o implementador, pois apresenta os esclarecimentos sobre a lei, detalhando procedimentos para a política pública. No decreto, consta quem são as pessoas que os implementadores devem considerar como surdas, para então, constituir os beneficiários da política.

> Art. 2o Para os fins deste Decreto, considera-se pessoa surda aquela que, por ter perda auditiva, compreende e interage com o mundo por meio de experiências visuais, manifestando sua cultura principalmente pelo uso da Língua Brasileira de Sinais - Libras. Parágrafo único. Considera-se deficiência auditiva a perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz. (DECRETO nº 5.626/ 2005)

Nesse caso, não é possível haver a discricionariedade por parte dos burocratas porque as orientações estão explícitas no texto legal. Qualquer divergência ao considerar os números destacados, para mais ou para menos, estará em desacordo com a legislação. As instituições públicas federais de ensino superior deverão realizar a implementação da política exatamente como consta no dispositivo oficial.

Importante destacar que os implementadores devem estar atentos a outros textos essenciais, como a Constituição Federal de 1988, legislação específica que trata dos dispositivos referentes à pessoa com deficiência, além dos regulamentos e resoluções da instituição onde será realizada a implementação.

4.2. Teoria causal adequada

De acordo com Pressman e Wildavsky (1973), os decisores políticos podem afetar fortemente o processo de implementação, formulando uma política com teoria causal válida. As decisões políticas devem inserir teorias que contribuam para os objetivos sociais. Para isso, é preciso atenção para as pesquisas que apresentam dados quantitativos e qualitativos sobre a área de estudo.

No caso estudado, por exemplo, as referências do último Censo, realizado em 2010, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontaram que, da população residente no país, cerca de 23,9% possuíam pelo menos uma das deficiências investigadas: visual, auditiva, motora e mental ou intelectual. Sendo que, 5,1% da população brasileira apresentavam deficiência auditiva. Na população desse segmento, consta um total de 4,2%[1] no grupo de pessoas entre 15 e 64 anos, conforme distribuição das pessoas com deficiência auditiva por idade.

[1] Dado de acordo com a tabela explicativa do item "Distribuição das pessoas com deficiência por idade e sexo", na Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com Deficiência – de 2012.

De acordo com o levantamento, existe demanda por políticas públicas na área. Assim, atendendo a esse público, o decreto apresenta em seu Art. 14, a obrigatoriedade de garantir o uso e a difusão da língua de sinais e da língua portuguesa para os deficientes auditivos.

> Art. 14. As instituições federais de ensino devem garantir, obrigatoriamente, às pessoas surdas acesso à comunicação, à informação e à educação nos processos seletivos, nas atividades e nos conteúdos curriculares desenvolvidos em todos os níveis, etapas e modalidades de educação, desde a educação infantil até à superior. (DECRETO nº 5.626/2005)

Contudo, a abordagem *Top-Down* não visualiza a realidade dos implementadores nessa política pública. Não há no mercado número suficiente de profissionais para atender toda a demanda da sociedade. Consta ainda, nos incisos do Art.14, o dever das instituições federais de ensino superior em oferecer suporte a esses alunos, garantindo-lhes o atendimento às necessidades educacionais.

Deve-se apoiar a divulgação da língua de sinais na comunidade acadêmica, utilizar métodos de avaliação coerentes e alternativos para a avaliação, além de disponibilizar equipamentos com acesso às novas tecnologias que possam auxiliá-los no aprendizado, como por exemplo, utilizar um dispositivo portátil como o *tablet*. Equipamento que já é adotado no INES.

> IV - garantir o atendimento às necessidades educacionais especiais de alunos surdos, desde a educação infantil, nas salas de aula e, também, em salas de recursos, em turno contrário ao da escolarização;
> V - apoiar, na comunidade escolar, o uso e a difusão de Libras entre professores, alunos, funcionários, direção da escola e familiares, inclusive por meio da oferta de cursos;
> VI - adotar mecanismos de avaliação coerentes com aprendizado de segunda língua, na correção das provas escritas, valorizando o aspecto semântico e reconhecendo a singularidade linguística manifestada no aspecto formal da Língua Portuguesa;
> VII - desenvolver e adotar mecanismos alternativos para a avaliação de conhecimentos expressos em Libras, desde que devidamente registrados em vídeo ou em outros meios eletrônicos e tecnológicos;
> VIII - disponibilizar equipamentos, acesso às novas tecnologias de informação e comunicação, bem como recursos didáticos para apoiar a educação de alunos surdos ou com deficiência auditiva. (DECRETO nº 5.626/ 2005)

Ainda segundo o decreto, para garantir o direito à educação dos alunos surdos ou com deficiência auditiva, também são demandados serviços de tradutor e intérprete de Libras em sala de aula. A presença de um intérprete é importante para a aprendizagem, pois auxilia de forma significativa a comunicação entre professor e aluno.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

> Art. 23. As instituições federais de ensino, de educação básica e superior, devem proporcionar aos alunos surdos os serviços de tradutor e intérprete de Libras - Língua Portuguesa em sala de aula e em outros espaços educacionais, bem como equipamentos e tecnologias que viabilizem o acesso à comunicação, à informação e à educação.
> § 1o Deve ser proporcionado aos professores acesso à literatura e informações sobre a especificidade linguística do aluno surdo.
> § 2o As instituições privadas e as públicas dos sistemas de ensino federal, estadual, municipal e do Distrito Federal buscarão implementar as medidas referidas neste artigo como meio de assegurar aos alunos surdos ou com deficiência auditiva o acesso à comunicação, à informação e à educação. (DECRETO nº 5.626, de 22 de dezembro de 2005)

O surdo no ensino superior deve ser incluído nas atividades acadêmicas e na convivência estudantil. Ainda, como forma de possibilitar o acesso à comunicação, à informação e à educação; existe a obrigatoriedade de disponibilizar na programação visual dos cursos de nível superior na modalidade à distância, a janela com tradutor; assim como a subtitulação, por meio do sistema de legenda oculta. No decorrer dos dispositivos são apresentados outros itens que devem ser observados para assegurar os direitos dos surdos e deficientes auditivos.

4.3. Processo de implementação legalmente estruturado para adequada implementação pelos funcionários e grupos-alvo

Segundo o estudo de Sabatier (1986), estruturar o processo de implementação é importante para organizar e controlar os procedimentos. No decreto que regulamenta a lei de Libras são elencados nove capítulos com procedimentos para os implementadores e orientações para a população. Trata-se de uma variedade de mecanismos legais, organizados em sequência, que dispõe sobre os procedimentos que devem ser observados.

Não há a obrigatoriedade de garantir primeiro a formação de professores para depois garantir a formação do tradutor e intérprete de Libras; porém há casos, como por exemplo, em que o implementador deve primeiro identificar a pessoa surda, de acordo com a legislação, para depois lhe garantir os direitos específicos.

No primeiro capítulo são apresentadas as condições necessárias para que uma pessoa seja considerada surda. No segundo capítulo consta a obrigatoriedade de inserir a Libras como disciplina curricular em cursos de licenciatura e fonoaudiologia. Nos capítulos três e cinco apresentam-se as obrigatoriedades para a formação do professor de Libras e do tradutor e intérprete de Libras. No capítulo quatro consta sobre as ações indicadas para oferecer uso e difusão da Libras e da língua portuguesa.

No capítulo seis e sete, são apresentadas informações sobre o direito à educação e à saúde das pessoas surdas ou com deficiência auditiva. Na sequência do capítulo oito, consta sobre a concessão ou permissão de serviços públicos no que diz respeito

a apoiar o uso e difusão da Libras, e no capítulo 9 aponta para as dotações orçamentárias anuais e plurianuais para viabilizar as ações previstas no decreto de acordo com as obrigações da administração pública federal, direta e indireta. Não estão previstas sanções e incentivos nessa política pública, apenas definições e orientações para procedimentos.

Ainda na questão de realizar o processo de implementação legalmente estruturado, integra-se no último capítulo, que trata sobre as disposições finais, uma orientação sobre os recursos financeiros a serem aplicados na política pública. No caso das instituições federais do ensino superior é determinado que essas incluam em seus orçamentos anuais e plurianuais as dotações destinadas para a área de Libras.

> Art.28. Os órgãos da administração pública federal, direta e indireta, devem incluir em seus orçamentos anuais e plurianuais dotações destinadas a viabilizar ações previstas neste Decreto, prioritariamente as relativas à formação, capacitação e qualificação de professores, servidores e empregados para o uso e difusão da Libras e à realização da tradução e interpretação de Libras - Língua Portuguesa, a partir de um ano da publicação deste Decreto. (DECRETO nº 5.626/2005)

As instituições também devem priorizar a qualificação e capacitação de professores, servidores e empregados no uso e divulgação da língua de sinais. As instituições devem alocar parte de seus orçamentos na implementação da política e no seu desenvolvimento. O que não consta no decreto é a forma de controle e percentuais do quanto deve ser destinado a área, cabendo aos administradores de cada instituição a discricionariedade em definir.

4.4. Implementadores comprometidos e hábeis

Os burocratas são os responsáveis por implementar a política pública na instituição. Os burocratas de médio escalão, aqueles ocupantes de cargos intermediários e com subordinados, definem os procedimentos administrativos para essa ação. Cada um exerce um estilo próprio de liderança e estratégia, porém em geral, eles focam em planejar os prazos e responsáveis por cada atividade.

São burocratas importantes na mediação entre a formulação e a implementação, uma vez que interpretam a decisão política, para então explicá-la aos burocratas que farão o atendimento. Eles interagem constantemente com uma ampla rede de atores e conseguem influenciar as decisões dos burocratas de nível de rua.

> "[...] estes burocratas são um elo fundamental entre as regras e sua aplicação prática, entre o mundo da política e o implementador que se relaciona com o usuário, entre as múltiplas agências e seus entendimentos para construção de consensos em torno das políticas públicas". (LOTTA, PIRES E OLIVEIRA, 2015, p.43)

Na implementação da lei de Libras nas instituições federais de ensino superior, podemos destacar os burocratas de médio escalão como aqueles que assumem uma posição estratégica entre os burocratas de alto escalão e os burocratas de nível de rua. Idealizam como a política será implementada de acordo com as condições atuais e futuras da instituição. Assim, encontrar soluções e estratégias para as questões impostas pela obrigatoriedade da lei.

> "Há nestas perspectivas uma ideia central de que o posicionamento intermediário dos burocratas de médio escalão confere-lhes a capacidade de criar e regular as relações entre as diversas agências paralelas ou entre as instâncias superiores e inferiores da hierarquia organizacional. Este papel faz com que este burocrata assuma posições estratégicas não apenas por regular como as relações se darão, mas também por serem centralizadores de informações". (LOTTA, PIRES E OLIVEIRA, 2015, p.43)

Como exemplo de burocratas de nível de rua na presente política pública podemos citar os tradutores e intérpretes de Libras e os professores de Libras. Ambos recebem orientações da chefia (médio escalão) e colocam em prática as informações para a efetiva implementação. A principal característica destes burocratas é que existe interação com o cidadão, e esta interação envolve diferentes fatores que precisam ser flexibilizados.

> "... os agentes de implementação lidam, em sua prática, com processos de interação que envolvem diferentes valores, referenciais e identidades. Nesses processos de interação, portanto, entram no contexto as mais variadas identidades, demandas, necessidades e referenciais, além de constrangimentos e normas institucionais, que devem ser negociados para a construção das práticas da implementação. Esses processos requerem negociações entre os diversos fatores que aparecem na interação, para que se possa, efetivamente, implementar as políticas públicas." (LOTTA, 2010, p.53)

A lei apresenta a formação mínima para o tradutor e intérprete de Libras e professor de Libras, não possibilitando discricionariedade pela administração em escolher por outras qualificações. É informado, também, que os surdos terão prioridade quanto à formação, qualificação e empregos na área. A formação exigida para professor na educação superior é conforme consta no Art. 4º, conforme segue:

> Art. 4o A formação de docentes para o ensino de Libras nas séries finais do ensino fundamental, no ensino médio e na educação superior deve ser realizada em nível superior, em curso de graduação de licenciatura plena em Letras: Libras ou em Letras: Libras/Língua Portuguesa como segunda língua. (DECRETO nº 5.626/2005)

Porém, devido à dificuldade em encontrar profissionais qualificados na área, os formuladores da política pública previram algumas possibilidades de formação até o

final do ano de 2015. Não houve, até o presente estudo, prorrogação do prazo. Então, são consideradas apenas as possibilidades listadas no texto legal.

> Art. 7o Nos próximos dez anos, a partir da publicação deste Decreto, caso não haja docente com título de pós-graduação ou de graduação em Libras para o ensino dessa disciplina em cursos de educação superior, ela poderá ser ministrada por profissionais que apresentem pelo menos um dos seguintes perfis:
> I - professor de Libras, usuário dessa língua com curso de pós-graduação ou com formação superior e certificado de proficiência em Libras, obtido por meio de exame promovido pelo Ministério da Educação;
> II - instrutor de Libras, usuário dessa língua com formação de nível médio e com certificado obtido por meio de exame de proficiência em Libras, promovido pelo Ministério da Educação;
> III - professor ouvinte bilíngue: Libras - Língua Portuguesa, com pós-graduação ou formação superior e com certificado obtido por meio de exame de proficiência em Libras, promovido pelo Ministério da Educação. (DECRETO nº 5.626/2005)

Como forma de introduzir profissionais na área, promover a inclusão social e acesso à educação, tornou-se obrigatório às instituições incluir a Libras como disciplina em cursos de licenciaturas e fonoaudiologia.

> Art 9 Parágrafo único. O processo de inclusão da Libras como disciplina curricular deve iniciar-se nos cursos de Educação Especial, Fonoaudiologia, Pedagogia e Letras, ampliando-se progressivamente para as demais licenciaturas.
> Art. 10. As instituições de educação superior devem incluir a Libras como objeto de ensino, pesquisa e extensão nos cursos de formação de professores para a educação básica, nos cursos de Fonoaudiologia e nos cursos de Tradução e Interpretação de Libras - Língua Portuguesa [...]. (DECRETO nº 5.626/2005)

Quanto ao profissional tradutor e intérprete de Libras, este pode ser em nível superior ou em nível médio. Em nível superior, o profissional deve apresentar formação em curso superior de Tradução e Interpretação com habilitação em Libras – Língua Portuguesa. Em nível médio, o profissional deve ter sua formação realizada por meio de cursos de educação profissional, extensão universitária ou formação continuada.

Até o ano de 2015, também era aceito o tradutor intérprete em nível superior ou médio que apresentasse fluência em Libras e com aprovação em exame de proficiência promovido pelo Ministério de Educação, o chamado Programa Nacional para Certificação de Proficiência em Tradução e Interpretação da Língua Brasileira de Sinais (ProLibras).

> Art. 17. A formação do tradutor e intérprete de Libras - Língua Portuguesa deve efetivar-se por meio de curso superior de Tradução e Interpretação, com habilitação em Libras - Língua Portuguesa.
> Art. 18. Nos próximos dez anos, a partir da publicação deste Decreto, a formação de tradutor e intérprete de Libras - Língua Portuguesa, em nível médio, deve ser realizada por meio de:
> I - cursos de educação profissional;
> II - cursos de extensão universitária; e
> III - cursos de formação continuada promovidos por instituições de ensino superior e instituições credenciadas por secretarias de educação.
> Art. 19. Nos próximos dez anos, a partir da publicação deste Decreto, caso não haja pessoas com a titulação exigida para o exercício da tradução e interpretação de Libras - Língua Portuguesa, as instituições federais de ensino devem incluir, em seus quadros, profissionais com o seguinte perfil:
> I - profissional ouvinte, de nível superior, com competência e fluência em Libras para realizar a interpretação das duas línguas, de maneira simultânea e consecutiva, e com aprovação em exame de proficiência, promovido pelo Ministério da Educação, para atuação em instituições de ensino médio e de educação superior;
> II - profissional ouvinte, de nível médio, com competência e fluência em Libras para realizar a interpretação das duas línguas, de maneira simultânea e consecutiva, e com aprovação em exame de proficiência, promovido pelo Ministério da Educação, para atuação no ensino fundamental;
> III - profissional surdo, com competência para realizar a interpretação de línguas de sinais de outros países para a Libras, para atuação em cursos e eventos. (DECRETO nº 5.626/2005)

As instituições federais de ensino superior devem incluir em seu quadro de funcionários o Tradutor e intérprete de Libras – Língua Portuguesa. O objetivo é que estes burocratas de nível de rua estejam nas salas de aulas para acompanhar os alunos durante todas as atividades didático-pedagógicas. Devem auxiliar nas demais atividades da instituição, como eventos e projetos, visando assegurar aos alunos o acesso à comunicação, à informação e à educação.

> Art. 21. A partir de um ano da publicação deste Decreto, as instituições federais de ensino da educação básica e da educação superior devem incluir, em seus quadros, em todos os níveis, etapas e modalidades, o tradutor e intérprete de Libras - Língua Portuguesa, para viabilizar o acesso à comunicação, à informação e à educação de alunos surdos.
> § 1o O profissional a que se refere o caput atuará:
> I - nos processos seletivos para cursos na instituição de ensino;
> II - nas salas de aula para viabilizar o acesso dos alunos aos conhecimentos e conteúdos curriculares, em todas as atividades didático-pedagógicas; e
> III - no apoio à acessibilidade aos serviços e às atividades-fim da instituição de ensino. (DECRETO nº 5.626/2005)

De acordo com a perspectiva de Sabatier e Mazmanian (1980), na política pública estudada, os formuladores da política procuraram identificar uma série de mecanismos legais e políticos para definir prioridades; e limitar, em determinadas situações, o comportamento dos burocratas de nível da rua e grupos-alvo.

4.5. O apoio de grupos de interesse e soberanos

O apoio de grupos de interesse e grupos soberanos durante o processo de implementação da política pública, e também, durante sua vigência, é importante para mantê-la resistente e em atividade por mais tempo. Os grupos soberanos apresentam grande poder de decisão e influência para trazer apoio e melhorias para a área. Como exemplo, pode-se citar o apoio de políticos que tem interesse no tema.

Como grupos de interesse que apoiam a política pública pode-se destacar as representações no Brasil. Existem, por exemplo, as Associações de Surdos que representam um espaço de articulação importante da comunidade surda. Movimentos significativos resultam dos encontros realizados nas associações por meio de reuniões e assembleias que ocorrem por todo o país.

A Federação Nacional de Educação de Surdos (FENEIS), filiada à Federação Mundial dos Surdos, é uma entidade filantrópica, sem fins lucrativos, que defende os direitos da comunidade surda brasileira. Existe, ainda, a Confederação Brasileira de Desportos dos Surdos (CBDS) que organiza e regulamenta as práticas de modalidades esportivas à população surda, assim como as filiadas Federações Estaduais Desportivas de Surdos. Existem outras importantes instituições como associações de pais e amigos de surdos, associações de intérpretes de Libras e representações religiosas.

Outros exemplos de grupos que apoiam a política pública de inclusão e acesso à educação dos surdos podem ser citados. Os professores, tradutores e intérpretes de Libras também constituem forte grupo de interesse, pois defendem seu campo de trabalho e os direitos de seus alunos.

O apoio pode partir, também, de acadêmicos e pesquisadores que tenham interesse em desenvolver estudos e melhorias à área. Alguns partidos políticos que apoiam a causa e desenvolvem projetos na comunidade. A mídia que divulga e influencia a sociedade sobre o tema, e também, a participação popular que consegue disseminar as ações realizadas pelas redes sociais atraindo mais adeptos à política pública.

4.6. Mudanças nas condições socioeconômicas que não fazem minar substancialmente o apoio político ou teoria causal

Sabatier (1986) indica que os teóricos da abordagem *Top-Down* versam sobre a forma como situações comportamentais, de fatores legais e socioeconômicos, precisam ser incorporadas à análise, assim como a validade dos pressupostos causais de acordo com programas e estratégias. São descritos três itens importantes como: os efeitos das mudanças socioeconômicas externa à política, sobre os recursos dos atores e as estratégias; as tentativas de vários atores para manipular os atributos legais dos programas governamentais, a fim de atingir os seus objetivos ao longo do tempo; e os esforços dos atores para melhorar a sua compreensão sobre os fatores que afetam o problema, bem como o que aprendem com a experiência.

Em transições de poder político ou em momentos de crises econômicas, por

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

exemplo, ocorre a recessão de investimentos e cortes orçamentários. Com pouco dinheiro para investir na educação, as instituições de ensino superior precisam se adequar à nova realidade e reorganizar seus orçamentos. Essa reorganização, de acordo com o interesse público, acaba por priorizar determinadas áreas que acreditam ser mais importantes em detrimentos de outras que julgam menos importantes.

Assim, as áreas prejudicadas não têm suporte financeiro suficiente para prosseguir com seus projetos e desempenhar suas atividades de forma eficaz. Muitas ações ficam paralisadas, para que em um momento mais oportuno, sejam realizadas reformas, troca de equipamentos ou compra de equipamentos modernos, contratação de pessoal, entre outros.

5. CONCLUSÃO

A lei de Libras é uma política pública federal fortemente caracterizada pela abordagem *Top-Down*; pois foi formulada, decidida e aprovada pelo governo com limitações substanciais de controle. Desta forma, para a análise da política pública, foi utilizada a lista das seis condições necessárias para uma implementação eficaz de Sabatier (1986), de acordo com a perspectiva *Top-Down*; além de trechos da lei que ilustrassem essas condições na implementação. O objetivo do estudo foi propor uma abordagem analítica dos elementos principais e incluir outras variáveis ligadas à análise de implementação.

As condições do autor foram úteis para compreender o desempenho do programa e suas estratégias ao longo do tempo, porém foi necessário complementar o estudo com uma abordagem que permitisse analisar situações da efetiva implementação. Aquela que investiga a interação entre burocratas e cidadãos, na qual ocorre a inserção de ideias, valores e concepções.

Ao analisar essa condição, foi possível identificar a abordagem *Bottom-Up* em determinados pontos da política. O próprio texto oficial permite que os burocratas utilizem a discricionariedade para melhor se adequarem aos processos, especialmente em determinados trechos em que se apresentam expressões como "deverá", "estimular", entre outros. Entende-se que a discricionariedade acontece em casos que determinado item da política pública permite tal ação ou quando o item não está claro suficiente para dar prosseguimento à implementação.

Sabatier (1986) listou as condições que devem ser utilizadas para atingir os objetivos planejados e evitar problemas na implementação. A partir da perspectiva *Top-Down*, considera os níveis burocráticos "superiores" da administração da política nesse processo. Por outro lado, na perspectiva *Bottom-Up*, o autor Elmore (1979) enfatiza a interação da política com a sua operacionalização pelos níveis burocráticos "inferiores". Assim, na tentativa de conciliar a opinião dos autores citados, para solucionar os problemas de implementação da política pública, é desejável definir variáveis de planejamento que indiquem o sucesso ou fracasso da implementação de políticas públicas, juntamente com um sistema de colaboração entre os participantes da política, principalmente com aqueles envolvidos diretamente com a implementação.

Dessa maneira, foi possível indagar sobre as abordagens *Top-Down* e B*ottom-Up* como perspectivas que podem se conciliar para analisar um processo de implementação. A primeira abordagem é mais utilizada quando há uma legislação dominante ou quando a área de pesquisa é muito limitada. Porém, nessa abordagem costuma-se subestimar a opinião dos burocratas que tem conhecimento substancial sobre as facilidades e as dificuldades na linha de frente do atendimento.

Ao contrário, a segunda abordagem é mais apropriada quando não há um ambiente com procedimentos rígidos e existem processos menos formais. Trata-se de uma abordagem importante nos estudos sobre implementação por focar nas reais situações enfrentadas pelos implementadores da política, aqueles que lidam diretamente com os usuários do serviço.

Outro ponto é que, apesar de serem fases distintas, os processos de formulação e implementação precisam ser considerados dependentes de informação entre si. Compreender como a política pública foi formulada permite identificar elementos importantes para uma implementação eficaz.

Cada política pública apresenta especificidades e características próprias que devem ser consideradas na sua implementação, e muitas vezes, estas características estão claras apenas para os seus formuladores. A falta de comunicação, por subestimar a opinião dos diferentes níveis envolvidos na implementação, pode comprometer os objetivos da política pública.

Em suma, como o processo de implementação de uma política pública é influenciada por diversas dinâmicas, sejam elas formais e informais; e também, integra a atuação de diferentes atores, suas ações precisam ser administradas com razoabilidade para se obter excelência na implementação. Dessa forma, a política pública permanece ativa por um período maior e pode beneficiar, de forma justa, aqueles cidadãos que fazem jus ao direito.

REFERENCIAS

- ALBRES, N. A. História da língua de sinais em Campo Grande-MS.Petrópolis:ARARA AZUL, 2005.
- ALMEIDA, M. E.; ALMEIDA, M. P. História de Libras: Característica e sua estrutura. Círculo Fluminense de Estudos Filológicos e Linguísticos. Revista Philologus, Ano 18, N° 54 – Suplemento: Anais da VII JNLFLP. Rio de Janeiro: CiFEFiL, 2012. Disponível em: <http://www.filologia.org.br/revista/54supl/031.pdf>. Acesso em 20/07/2016.
- BESERRA, I. K. N.; MELO, L. A.; SOUZA, L. H. B. L. A Perspectiva Histórica do Movimento Surdo e a sua constituição como forma de movimento social. In: Anais Eletrônicos do V Colóquio de História "Perspectivas Históricas: historiografia, pesquisa e patrimônio". Luiz C. L. Marques (Org.). Recife, 16 a 18 de novembro de 2011. p. 753-760. ISSN: 2176-9060. Disponível em: <http://www.unicap.br/coloquiodehistoria/wp-content/uploads/2013/11/5Col-p.753-760.pdf>. Acesso em 19/08/2016.

- Brasil. Decreto Federal nº 5.626 de 22 de dezembro de 2005. Regulamenta a Lei nº 10.436/2002 que oficializa a Língua Brasileira de Sinais – Libras.
- Brasil. Lei Federal nº 10. 436, de 24 de abril de 2002. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências.
- Brasil. Lei Federal nº13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).
- Cartilha do Censo 2010. A deficiência no Brasil. Disponível em: http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficienciareduzido.pdf>. Acesso em: 19/08/2016.
- HILL, Heather. Understanding implementation: street-level bureaucrats' resources for reform. Journal of Public Administration Research and Theory, v. 13, n. 3, p. 265-282, 2003.
- HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Política pública: seus ciclos e subsistemas– uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 304, 2013.
- HUPE, Peter; HILL, Michael. Street-level bureaucracy and public accountability. Public Administration, v. 85, n. 2, p. 279-299, 2007.
- HOWLETT, M.; RAMESH, M.; PERL, A. Políticas públicas: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- Instituto Nacional de Educação dos Surdos. Disponível em: <http://www.ines.gov.br>. Acesso em: 19/08/2016.
- Libras. Uma língua. Uma cultura. Disponível em: <http://cinararkLibras.webnode.com.br>. Acesso em: 01/08/2016.
- LIPSKY, M. Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services. Nova York: Russel Sage Foundation, 1980.
- LIPSKY, M. Toward a theory of street-level bureaucracy. Discussion papers - Institute for Research on Poverty. Unknown Binding – 1969.
- LOTTA, G. Desvendando o papel dos burocratas de nível de rua no processo de implementação: o caso dos agentes comunitários de saúde. In: Faria, C. A (org). Implementação de Políticas Públicas. Teoria e Prática. Editora PUCMINAS, Belo Horizonte, 2012.
- LOTTA, G. O papel das burocracias do nível da rua na implementação de políticas públicas: entre o controle e a discricionariedade. In: FARIA, C. A (org). Implementação de Políticas Públicas. Teoria e Prática. Editora Pucminas, Belo Horizonte, 2012.
- MAJONE, G. & QUADE, E.S. (eds.). 1980. Pitfalls of Analysis. London: John Wiley and Sons.
- MAY, P.; WINTER, S. Politicians, managers, and street-level bureaucrats. Journal of Public Administration Research and Theory, v. 19, p. 453-476, 2007.
- Monteiro, M. S.: História dos movimentos dos surdos e o reconhecimento da Libras no Brasil. In: ETD - Educação Temática Digital 7 (2006), 2, pp. 295-305. Disponível em: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0168-ssoar-101789>. Acesso em 17/08/2016.

- Pressman, J., and Wildavsky, A. (1973) Implementation. How Great Expectations in Washington are Dashed in Oakland, Berkeley: University of California Press.
- SABATIER, P. A. Top-down and bottom-up approaches to implementation research: a critical analysis and suggested synthesis. Journal of Public Policy, Cambridge, v. 6, n. 1, p. 21-48, jan. 1986.
- SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20-45.
- STROBEL, K. L. A visão histórica da in (ex)clusão dos surdos nas escolas. Educação Temática Digital. v.7, n.2, 2006. p. 244-252.
- STROBEL, K. L. História da Educação de Surdos. UFSC - Licenciatura em Letras-LIBRAS na modalidade a distância. Florianópolis, 2009.
- ROSSI. R. A. Libras como disciplina no ensino superior. Revista de Educação. Volume 13. Número 15. Ano 2010. Pg.71-85. Disponível em <pgsskroton.com.br/seer/index.php/educ/article/download/1867/1772>. Acesso em 19/08/2016.

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A MEDIAÇÃO SANITÁRIA COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS NA ÁREA DA SAÚDE: RELATO DA EXPERIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JÉSSICA CHAVES COSTA
jessicaccosta25@gmail.com
Mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho/SP.

MÔNICA BONETTI COUTO
monicabonetticouto@yahoo.com.br
Doutora e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professora Permanente e Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho.

Resumo: O exercício do direito fundamental à saúde, positivado pela primeira vez na Constituição Federal de 1988, vem ganhando contornos nunca antes vislumbrados, submetendo a comunidade jurídica a lidar com problemas relacionados ao direito sanitário e às políticas públicas de saúde. Diante desse cenário, despontam, de forma alarmante, demandas judiciais com a finalidade de concretizar o direito à saúde, fenômeno alcunhado de judicialização da saúde, o que determina a necessidade de ampla discussão entre gestores públicos, sociedade civil, membros do Poder Judiciário, entre outros envolvidos, a fim de buscar soluções conjuntas para minimizar os efeitos do aludido fenômeno. Desta feita, o presente artigo empreende uma discussão acerca do instituto da mediação como solução alternativa para os conflitos da saúde, partindo de um diálogo solidário, compartilhado e democrático, contemplando-se, portanto, uma forma de realização do acesso à justiça. Tendo em vista o instituto da mediação sanitária, realizar-se-á análise acerca da experiência do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, haja vista a concretização de empreitada exitosa na ação conjunta de agentes sociais, com foco na Saúde, Cidadania e Justiça.

Palavras-chave: Direito à saúde; Judicialização da saúde; Mediação Sanitária.

Sumário: Introdução. 1. A mediação e sua nova regulamentação (Novo CPC e Lei nº 13.140/15): contornos gerais e a mediação na Administração Pública. 2. O direito

fundamental à saúde na Constituição Federal de 1988 e o fenômeno de judicialização das políticas de saúde. 3. A mediação sanitária: uma forma alternativa de solução dos conflitos relacionados à saúde e a experiência do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Inerentes ao comportamento humano, as situações conflituosas são comuns na sociedade em que vivemos, na qual as vontades restam ilimitadas e os recursos escassos. Diante desse cenário, as controvérsias entre sujeitos, decorrentes de pretensões opostas, acarretam contendas que clamam por uma adequada solução.

Historicamente, o mecanismo mais primitivo de resolução de litígios é a chamada *autotutela*, que, como é cediço, pressupõe a solução das controvérsias por meio da hegemonia dos interesses dos mais fortes, muitas vezes com a aplicação de grave ameaça ou violência, consubstanciando um regime inadequado de tutela baseado na vingança privada, o que resultou na necessidade de meios alternativos de resolução dos dissídios, seja por via de solução imposta por sujeitos imparciais ou por via consensual.

Nesse contexto, a *autocomposição* emergiu como hipótese de resolução consensual dos conflitos, sendo, eventualmente, intermediada por um terceiro imparcial, o qual não possui a prerrogativa de impor sua decisão às partes. Enquanto meio de resposta à situação conflituosa, a autocomposição pode se dar por renúncia de direitos, pelo reconhecimento do direito da outra parte ou por via de transação, caracterizada por concessões recíprocas.

São métodos autocompositivos primordiais a *conciliação* e a *mediação*, que somente podem versar sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação[1]. A conciliação mostra-se mais adequada para as hipóteses em que não há diálogo prévio entre os sujeitos envolvidos, razão pela qual o conciliador terá postura mais atuante, podendo sugerir soluções para a resolução do litígio em tela. Em sentido diverso, a mediação é cabível para situações onde há algum vínculo anterior entre as partes, buscando-se solução consensual e espontaneamente identificada pelos sujeitos (NEVES, 2016, p. 75).

O atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), recentemente editado, deu posição de destaque aos métodos autocompositivos, trazendo em seu bojo diversos dispositivos a respeito do tema[2]. Destaca-se que, conforme o artigo 166 do supramencionado diploma, a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da

[1] Cf. Lei nº 13.140/15, Art. 3º. Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. (...) §2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

[2] Destacam-se os seguintes dispositivos: Art. 3º (...) §3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) V- promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.
Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará a audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. §1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. (...) §4º A audiência não será realizada: I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II – quando não admitir autocomposição.
Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

Inobstante a inegável importância da conciliação e da mediação no ordenamento brasileiro, a *jurisdição estatal* ainda é considerada como meio principal de solução dos conflitos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 45), na qual o Estado substitui o indivíduo na tutela de seus interesses, retirando dos particulares a possibilidade de buscar, com suas próprias forças, a resolução dos conflitos. De fato, por meio do monopólio da jurisdição, o Estado tem o poder-dever de solucionar as controvérsias com justiça, atuando como terceiro imparcial, ao qual cabe uma decisão impositiva. Ao lado da arbitragem, a jurisdição estatal desponta como meio *heterocompositivo* de solução de controvérsias.

A questão que se coloca, porém, diz respeito à crise numérica que assola o Poder Judiciário e a notável dificuldade deste de fazer frente à *crescente* escala de demandas que lhe chegam diariamente. Segundo o Relatório *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça, datado de 2016, ano-base 2015,[3] considerada apenas a Justiça Estadual, existem aproximadamente 59 milhões de processos em tramitação no Brasil, sendo que, em 2015, o estoque aumentou em 1,7 milhões. No que tange a Justiça Federal, existem, aproximadamente, 9,1 milhões de processos em tramitação, de modo que, em 2015, ingressaram quase 703 mil processos. Os dados do Conselho Nacional de Justiça corroboram para a constatação da cultura demandista incutida na mente dos cidadãos brasileiros, que vislumbram na jurisdição estatal a *melhor* forma de solucionar seus conflitos intersubjetivos.

No âmbito da saúde, esse cenário só se agrava. A procura desenfreada pelo Poder Judiciário ocasionou o que se convencionou chamar de *judicialização da saúde*. Isso porque, na medida em que a Constituição Federal definiu a saúde como direito fundamental, também fixou a obrigação do Estado de promover ações e serviços voltados para a sua promoção, recuperação e proteção. Todavia, os gestores públicos, limitados por questões externas e internas, não conseguem avançar na elaboração e implementação efetiva de políticas públicas de saúde, o que promove uma ampla fuga ao Poder Judiciário, com o escopo de garantir medicamentos, insumos e serviços de saúde.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo perquirir se os métodos alternativos de resolução de litígios, mais precisamente a mediação, são capazes de trazer uma solução adequada à celeuma que envolve o direito fundamental à saúde e a judicialização de suas políticas públicas. Isto posto, analisar-se-á como a atuação do Ministério Público, considerando a sua nova posição afirmada pela Constituição Federal de 1988, pode auxiliar na concretização do direito à saúde, tendo em vista um desempenho focado na construção de soluções compartilhadas e assentadas no diálogo entre todos os atores sociais envolvidos.

Para tanto, será apreciada a experiência do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, uma vez que vem realizando prática institucional pioneira sobre o tema da

[3] Cf. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf> Acesso em 03 nov. 2016. pp. 97 e 222.

mediação sanitária. Logo, a relevância deste artigo consiste na averiguação do papel da mediação sanitária, enquanto mecanismo de solução de conflitos na área da saúde, haja vista a importante premissa de que as relações advindas dos aludidos conflitos transcendem a ótica bipolar entre médico e paciente, de modo a envolver diversos agentes, o que impulsiona uma multiplicidade de demandas que carecem de ponderação por parte de todos os envolvidos.

1. A MEDIAÇÃO E SUA NOVA REGULAMENTAÇÃO (NOVO CPC E LEI Nº 13.140/15): CONTORNOS GERAIS E A MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como já adiantado, encartam-se dentre os métodos autocompositivos a *conciliação* e a *mediação*. Enquanto a conciliação mostra-se mais adequada para as hipóteses em que não há diálogo prévio entre os sujeitos envolvidos, a mediação tem lugar nas situações onde há algum vínculo anterior – *a ser mantido posteriormente* - entre as partes, buscando-se solução consensual e espontaneamente identificada pelos sujeitos.

Nesse sentido, define Wambier et al. (2016, p. 356), com a percuciência que lhe é peculiar:

> (...) O conciliador pode até mesmo apresentar propostas de soluções capazes de encerrar o conflito. O ideal, todavia, é que somente o faça ao cabo de intensa discussão entre as partes, que deverão ser as verdadeiras protagonistas do acordo, de modo que saiam do episódio conciliatório tendo fortalecida a autonomia da vontade e conscientes da necessidade de cumprir aquilo que, por deliberação própria, pactuaram. (...) A função do mediador, de acordo com a lei, é instruir as partes, auxiliando para que compreendam as questões postas em discussão, de modo a que, mediante o "restabelecimento da comunicação", possam chegar a uma solução consensual, por si mesmas. O mediador não faz proposta de acordo, nem sugere formas de solução. Deve estimular as partes a que, mediante diálogo, cheguem a um possível acordo de vontades.

O Novo Código de Processo Civil, como anunciado, deu posição de destaque aos métodos autocompositivos, trazendo em seu bojo diversos dispositivos a respeito do tema, inclusive disciplinando a autocomposição no processo judicial. Neste sentido, estabeleceu a necessidade da audiência prévia de conciliação e mediação, que haverá de preceder a contestação, com o fim de propiciar um ambiente mais favorável ao diálogo consensual, somente podendo ser dispensada por meio da manifestação expressa de todas as partes em litígio.

Interessante salientar o entendimento de Wambier *et al.* (2016, p. 356):

> Com o objetivo de favorecer a autocomposição, mediador e conciliador deverão promover o fomento da comunicação desarmada entre as partes. A ideia de incremento ao conflito é absolutamente ultrapassada. Para tanto, todavia, não basta que o mediador ou conciliador sugiram o diálogo. É necessário que se empenhem para o sucesso. E, para isso, os mediadores poderão adotar técnicas de aproximação, inclusive aquelas advindas do mundo dos negócios. Há inúmeras técnicas de que podem lançar mão os mediadores e conciliadores, para tanto, todavia, há que se ter visão metajurídica, buscando subsídios em outras áreas do saber humano.

Ainda assim, é dizer, apesar da inegável importância da conciliação e da mediação no ordenamento brasileiro, a *jurisdição estatal* ainda é considerada como meio principal – *e, por muitos, o único* - de solução dos conflitos, na qual o Estado substitui o indivíduo na tutela de seus interesses, retirando dos particulares a possibilidade de buscar, com suas próprias forças, a resolução dos conflitos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 45). Por meio do monopólio da jurisdição, o Estado tem o poder-dever de solucionar as controvérsias com justiça, atuando como terceiro imparcial, ao qual cabe uma decisão impositiva.

Ocorre que, mesmo sendo o método de resolução de demandas por excelência, a jurisdição estatal encontra problemas como a crise numérica que assola o Poder Judiciário e a morosidade na solução de litígios, razão pela qual é observada a intensificação na produção de diplomas normativos que valorizam soluções alternativas de conflitos. Além do destaque dado a conciliação e a mediação no atual diploma de processo civil, conforme vislumbrado anteriormente, a recente Lei da Mediação (Lei nº 13.140/15), que entrou em vigor em dezembro de 2015, portanto, antes do novo Código de Processo Civil, disciplinou importantes aspectos relacionados à prática da mediação no país, consolidando ainda mais uma atmosfera propícia ao desenvolvimento do instituto.

De salutar importância, o Novo Código de Processo Civil, bem como a Lei nº 13.140/15, trouxeram, de forma expressa, a adoção dos métodos autocompositivos nas questões envolvendo a Administração Pública, antes apenas solucionadas por via de processo administrativo ou judicial. Nesse sentido, define o artigo 174 do Código de Processo Civil, reproduzido também pelo artigo 32 da Lei nº 13.140/15:

> Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:
> I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
> II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
> II – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

O emprego da mediação e da conciliação na Administração Pública Direta e Indireta corrobora com os dados trazidos pelo Conselho Nacional de Justiça[4], em levan-

[4] O Conselho Nacional de Justiça, em estudo chamado "100 maiores litigantes", realizado em março de 2011, revelou que dentre os cem maiores litigantes da Justiça, os seis primeiros lugares, do *ranking* nacional, são ocupados pelo setor público. O *ranking* nacional elaborado é composto pela compilação de todos os processos enviados ao CNJ pelos tribunais federais, trabalhistas e estaduais. Em primeiro lugar aparece o Instituto Nacional do Seguro Social, com 22,33%; a Caixa Econômica Federal aparece em segundo lugar com 8,5% dos processos; o terceiro lugar é ocupado pela Fazenda Nacional, com 7,45%; a União aparece em quarto lugar com 6,97%; o quinto lugar é ocupado pelo Banco do Brasil S/A, com 4,24%; e o Estado do Rio Grande do Sul aparece em sexto lugar, com também 4,24% dos processos.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

tamento datado de 2011, acerca dos cem maiores litigantes do Brasil, no qual o Poder Público encontra-se nas seis primeiras posições dentre os litigantes da Justiça nacional, fato que torna imprescindível a adoção de meios alternativos de conflitos para o atendimento das demandas e anseios dos cidadãos.

Diante desse cenário, é comum encontrar posicionamentos contrários[5] à aplicação dos institutos autocompositivos no âmbito da Administração Pública, tendo como fundamentação suposta violação ao superprincípio da indisponibilidade do interesse público. Nesse diapasão, a Administração Pública não poderia se valer de meios alternativos, pois que não pode dispor do interesse público. Todavia, há que salientar que tal entendimento está em total dissintonia com os princípios do atual Código de Processo Civil, bem como seu regramento específico sobre o tema e com o marco legal da mediação inserido pela Lei nº 13.140/15, que, como visto, incentivam a autocomposição na seara da Administração Pública, com fixação de parâmetros para efetivação de acordos e soluções consensuais[6].

Cabe salientar que a concepção clássica de Estado de Direito está intimamente ligada a ideia de submissão da Administração Pública à legalidade, porém, no atual Estado Democrático de Direito, além do respeito à lei em sentido amplo, deve a atuação administrativa estar cada vez mais legitimada, seja por meio da participação popular na elaboração de normas, como no incremento de métodos alternativos de solução de conflitos que permitam o diálogo entre as partes envolvidas na busca da consecução das finalidades públicas.

Nesse diapasão, os métodos ditos "alternativos" de solução de conflitos, precipuamente a mediação, tema central deste breve ensaio, levam em consideração que a sociedade tem pluralidade de interesses, culturas e valores e, do mesmo modo, a resolução de seus conflitos deve ser aceita de maneira pluralista, através de um discurso intersubjetivo, com participação maior de todas as partes que compõe a relação.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O FENÔMENO DE JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS DE SAÚDE

A Constituição Federal do Brasil de 1988 configura-se como importante marco no processo democrático do país, por assegurar em seu bojo vasta gama de direitos e deveres individuais e coletivos, bem como direitos sociais, que constituem-se como prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, possibili-

[5] A respeito da controvérsia sobre a indisponibilidade do interesse público, Antônio Rodrigues de Freitas Jr (2009, p. 526) define: "A linha de referências expressa por Lília Maia de Morais Sales, é de se dizer, orienta-se pela formulação ainda dominante na dogmática jurídica dos países de tradição romano-germânica, e de predominância latina. Se nos voltarmos para a literatura norte-americana ou canadense, por exemplo, notaremos que essa ortodoxia publicista, já em declínio até mesmo entre os autores mais recentes no direito público brasileiro, não integra sua agenda de interrogações. (...) Diga-se nessa perspectiva que a mediação pode constituir um extraordinário instrumento de calibração responsável na implementação da agenda da democracia participativa, compondo, por exemplo, um quadro de viabilidade para experimentos análogos aos do chamado orçamento participativo e outros de semelhante inspiração.

[6] Nesse sentido, também ganhou destaque a arbitragem na seara decisória do Poder Público. Ressalta-se que a Lei nº 13.129/15 alterou a Lei nº 9.307/96, de modo a incluir o artigo 1º-A que afirma que "a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis".

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

tando condições de vida digna em situação de igualdade (MORAES, 2016. p. 348).

Nessa esteira, a Constituição de 1988 foi a primeira constituição brasileira a consagrar o direito fundamental à saúde, de caráter essencialmente social (LENZA, 2015. p. 1281). Assim define o seu artigo 196:

> A saúde é *direito de todos e dever do Estado*, garantido mediante *políticas sociais e econômicas* que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. [destaques]

Na medida em que se associam diretamente ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, o direito fundamental da saúde foi erigido a condição de cláusula pétrea e, no mesmo sentido, elencado junto aos direitos civis e políticos como direito humano, pela Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, a ser garantido a todos, sem distinção de qualquer natureza, inclusive aos estrangeiros residentes no país.[7-8]

Pelo regramento do artigo 198 da Constituição, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um *sistema único*, organizado de forma descentralizada, com direção em cada esfera de governo, voltado ao atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízos dos serviços essenciais, assegurando-se a participação da comunidade. Destarte, o texto constitucional determinou um modelo único de organização para a realização do direito básico à saúde e, por via de lei infraconstitucional, editada em 1990, instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS).

Os três princípios que norteiam a atuação do SUS foram estabelecidos na Constituição Federal e reproduzidos na Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde), e podem ser resumidos em uma afirmação: a saúde é direito que deve ser assegurado em condições que impliquem *acesso universal* e *igualitário* às ações e serviços para sua promoção e *atendimento integral*, com prioridade para atividades preventivas.

Para o Ministério da Saúde (2000), o princípio da universalidade de acesso consubstancia-se na garantia imediata de acesso às ações e serviços a todos que dela necessitem, sem qualquer tipo de distinção. O princípio da integralidade leva em consideração a condição integral, e não parcial, de ser humano, ou seja, o sistema de saúde deve estar apto a entender o usuário em seu contexto social, em sua integralidade, para ser capaz de atender suas demandas e necessidades. Por fim, o princípio da equidade tem relação direta com os conceitos de igualdade e justiça, sendo necessário o atendimento às necessidades de saúde de acordo com as diferenciações que um contexto social multifacetado exige, de modo a reduzir as disparidades existentes entres os usuários dos serviços de saúde.

O supramencionado artigo 196 define que a saúde é dever do Estado, garantido

[7] Cf. Arts. 3º e 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH – 1948).

[8] Cf. Art. 5º, *caput* da CF: 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 (...).

por meio de políticas sociais e econômicas, logo, assegura um dever fundamental de prestação da saúde por parte de todos os entes federados, na medida em que o artigo 23, II da Constituição o define como competência administrativa comum.[9] Nesse sentido, afirma Gilmar Mendes (2015, p. 661):

> (...) esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que a concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.

Cabe destacar, que a saúde não é responsabilidade apenas do Poder Público, recaindo também sobre os cidadãos, uma vez que o dever do Estado não exclui o da sociedade civil. No que tange ao dever do Estado, como visto, sua atuação se dará mediante políticas públicas, instrumentos capazes de racionalizar a prestação de serviços públicos de acordo com as necessidades mais urgentes da população (FARIA, 2003. p. 21).

Ocorre, que a satisfação do direito à saúde por meio da promoção de políticas públicas implica grande repercussão econômica e, portanto, obstáculos nas reais condições financeiras do Estado. Ademais, encontra barreiras das mais diversas ordens, como a grande extensão territorial do país, sua elevada densidade demográfica, além da diversidade cultural, econômica e social, que ocasiona também uma pluralidade epidemiológica.

Isto posto, além da deficiência inerente à própria gestão de políticas públicas, existem dificuldades práticas externas para a promoção da saúde de forma universal, o que possibilita que o usuário do serviço público de saúde procure o Poder Judiciário para ter acesso à ações e serviços sanitários, concretizando o seu direito subjetivo fundamental.

Essa interface entre ineficiência dos gestores públicos na consecução de políticas públicas na área de saúde e demandas judiciais dos usuários para garantia dos direitos constitucionais relacionados à universalidade e integralidade constitui o fenômeno da *judicialização da saúde*.

Nesse sentido, a judicialização da saúde tem crescido de forma exponencial, de modo que as crescentes demandas judiciais para sua garantia têm chamado atenção do ponto de vista jurídico e financeiro, o que torna necessário que a comunidade jurídica, os gestores públicos e a sociedade civil se debrucem sobre o tema na busca de uma adequada solução.

É certo que o elevado número de demandas judiciais sobre direito à saúde, como acesso à medicamentos, cirurgias, leitos de UTI, dentre outras prestações positivas por parte do Estado, caracteriza avanço no sentido de exercício concreto do direito à cidadania, consubstanciando, portanto, aplicação do princípio do acesso à justiça, consagrado constitucionalmente (art. 5º, XXXV). Contudo, são criadas visíveis tensões

[9] Cf. Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II – cuidar da saúde (...).

entre aqueles que elaboram as normas jurídicas (Poder Legislativo), aqueles que executam as políticas públicas (Poder Executivo) e as determinações judiciais que implicam em obrigações ao Poder Público, com o fim de assegurar efetivamente o direito à saúde (Poder Judiciário).

O protagonismo do Poder Judiciário na efetivação de direitos somado ao número significativo de demandas judiciais sobre o direito à saúde, implicam, na mesma medida, em aumento considerável dos gastos públicos, gerando impactos em toda política de gestão da coisa pública (MENDES, 2015. p. 667). As pretensões individuais ou coletivas comprometem, de certo, o prévio planejamento público, acarretando despesas não previstas no orçamento para o cumprimento de decisões judiciais para fornecimento de medicamentos, insumos e serviços de saúde.

Isso implica, em última análise, em lesão ao aludido princípio da equidade, na medida em que, considerando que as receitas públicas não são infinitas, recursos que anteriormente seriam alocados para determinados serviços públicos, fruto de um prévio planejamento do contexto fático, tendem a ser utilizados para cumprimento de decisões judiciais. Logo, resta prejudicada toda a lógica de políticas públicas anteriormente definida, que poderia atender a população de forma mais equânime.

Nesse sentido, em notícia veiculada em julho deste ano[10], o atual Ministro da Saúde Ricardo Barros afirmou que as decisões judiciais que obrigam o poder público a arcar com serviços de saúde deverão aumentar em R$ 7 bilhões os gastos da área para a União, Estados e Municípios, considerando apenas o orçamento de 2016. Em reunião formada por representantes dos três níveis federais, o Ministro defendeu a necessidade de encontrar soluções para aperfeiçoar o acesso à saúde das pessoas sem desestruturar os orçamentos dos gestores públicos, haja vista que nessa conta bilionária se inserem também compra de remédios, equipamentos e demandas que não seriam cobertos pelo SUS.

Diante da conjuntura atual sobre a qual se encontra a saúde brasileira, bem como frente ao cenário crescente de judicialização da saúde, a mediação sanitária desponta como alternativa a solução dos conflitos de saúde, questão que será analisada no tópico a seguir.

3. A MEDIAÇÃO SANITÁRIA: UMA FORMA ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS RELACIONADOS À SAÚDE E A EXPERIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já visto no primeiro tópico deste trabalho, a mediação é, por excelência, método autocompositivo de resolução de conflitos, cujo escopo principal é restabelecer o diálogo entre as partes envolvidas, facilitando a comunicação e a reconstrução da relação intersubjetiva. Nesse contexto, a figura do mediador ganha destaque, haja vista que atuará como facilitador do processo de retomada do diá-

[10] Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/estado/2016/07/28/processos-judiciais-devem-onerar-o-sus-em-r-7-bilhoes-em-2016.htm> Acesso em: 01 nov. 2016.

logo, esclarecendo para as partes os seus interesses e suas possibilidades (WAMBIER et al. 2016, p. 353).

A mediação adquiriu grande relevância no cenário brasileiro a partir da criação da Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM), no âmbito da Secretaria de Reforma do Judiciário, cuja finalidade primordial é oferecer capacitação e cursos presenciais e a distância em técnicas de mediação, conciliação, negociação e outras formas consensuais de solução de conflitos.[11] Por iniciativa do Ministério da Justiça, a ENAM atua em parceria com os principais atores do sistema de justiça, quais sejam, Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública, Advocacia Privada, Faculdades de Direito, entre outros, difundindo a cultura do consenso, com a formação de mediadores e conciliadores capacitados.

É inegável que a adoção de modelos alternativos de resolução de conflitos apresentam-se como instrumentos de adesão à cultura da pacificação, em oposição à cultura de demandas judiciais existente no cenário brasileiro (NEVES, 2016, p. 75). Todavia, ainda resta incutida na mente do cidadão que a jurisdição estatal constitui método necessário à solução de sua controvérsia, sendo preferível sobre todos os outros instrumentos, deixando de lado a possibilidade de sua participação ativa no processo decisório.

Ocorre, que diante do modelo de democracia participativa inserida pela Constituição Federal de 1988 (artigo 1º, parágrafo único), mostra-se presente uma atmosfera favorável a solução dos conflitos pelo *próprio meio social*, através da conscientização política da população e sua participação ativa na resolução de litígios. Essa perspectiva foi reconhecida pelo Decreto nº 8.243/2014, que estabeleceu a Política Nacional de Participação Social (PNPS), na qual são previstas as Mesas de Diálogo. Conforme disposto no artigo 1º do aludido decreto, o objetivo da PNPS é "(...) fortalecer e articular os mecanismos e as instâncias democráticas de diálogo e atuação conjunta entre a administração pública federal e a sociedade civil". Nesse sentido, Delduque, Alves e Dallari (2014, p. 2) definem que "a mesa de diálogo representa um esforço de todos os níveis para gerar um efetivo acesso à justiça, representando novo mecanismo que pode ser considerado um esforço de mediação".

Na solução dos litígios por meios alternativos, é importante destacar o novo perfil do Ministério Público, também inserido pelo texto constitucional de 1988. Segundo seu artigo 127, o Ministério Público é "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Destarte, dentre suas atribuições primordiais, cabe "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (artigo 129, inciso II, CF), o que legitima, portanto, que o Ministério Público atue em favor da efetividade do direito fundamental à saúde, haja vista que as ações e serviços públicos sanitários têm relevância pública, conforme disposto no *caput* do artigo 197 da Constituição.

[11] Disponível em: <http://moodle.cead.unb.br/enam/> Acesso em: 02 nov. 2016.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Marcelo Pedroso Goulart (1998) afirma que a atual faceta do Ministério Público impõe sua classificação em demandista ou resolutivo. Na primeira hipótese, o membro do *parquet* prestigia a atuação perante o Poder Judiciário, trabalhando no seio do processo judicial. Continua Goulart (1998):

> Assim, o Ministério Público transfere para o Poder Judiciário, via ação civil pública, a solução de todas as questões que lhe são postas pela sociedade. Trata-se de um Ministério Público dependente do Judiciário. No segundo caso, o modelo de Ministério Público *resolutivo* põe a instituição como mediadora de conflitos sociais, prestigiando uma atuação extrajudicial que pretende a efetivação dos direitos fundamentais de forma direta, independente do Poder Judiciário. Os procedimentos administrativos e inquéritos civil devem ser instrumentos aptos para tal fim. O Ministério Público deve esgotar todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas, utilizando esses procedimentos com o objetivo de sacramentar acordos e ajustar condutas, sempre no sentido de afirmar valores democráticos e realizar a prática de direitos sociais.

Os novos contornos institucionais do Ministério Público, especificadamente sua atuação *resolutiva,* somado à ausência de efetividade do direito à saúde pelo sistema de políticas públicas presente no Brasil e ao crescimento exponencial do fenômeno da judicialização da saúde - temas já analisados no tópico supra -, tem levado a instituição a um desempenho cada vez mais incisivo nos conflitos sanitários. Nessa esteira, destaca Gilmar de Assis (2013, p. 464):

> Desta feita, o Ministério Público, enquanto instância jurídico-social, é um dos órgãos agente responsáveis pela observância da implantação, pelos gestores ou entes governamentais, nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal) das ações e serviços de saúde, devendo, nos casos de omissão, ausência ou insuficiência, adotar as medidas necessárias para garantia de sua eficácia e efetividade social.

Isto posto, destaca-se a atuação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, uma vez que vem apresentando prática institucional pioneira sobre o tema da *mediação sanitária*. No que tange ao Direito Sanitário, a mediação emergiu como solução alternativa de resolução de litígios, tendo em vista o escopo de se evitar a abertura de processos judiciais que poderiam ser resolvidos sem que o Poder Judiciário fosse acionado e, na mesma medida, nos casos onde é inevitável a jurisdição, promover maior qualidade reflexiva da questão jurídica apresentada.

Segundo determina Oliveira, Andrade e Milagres (2014, p. 145):

> Desde 1997, quando disciplinou o exercício da função de fiscalização do SUS pela Promotoria de Justiça de Defesa do Cidadão, o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) tem se organizado e tido uma crescente atuação na área da saúde. Nesse sentido, foi criado o Centro de Apoio Operacional das Promotorias

> de Justiça de Defesa da Saúde (CAO-Saúde) como órgão auxiliar da atividade funcional, estrutura esta que permanece até os dias atuais. Além disso, a defesa da saúde foi definida como uma das estratégias prioritárias de atuação da instituição, segundo planejamento estratégico estabelecido até 2023.

A Resolução PGJ nº 78/12 dispõe sobre a criação da Ação Institucional de Mediação Sanitária – Direito, Saúde e Cidadania, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com finalidade precípua de *apoiar as solicitações dos órgãos de execução do Ministério Público, com atuação na defesa da saúde, bem como de parceiros institucionais dessa ação, na resolução das complexas demandas em saúde, com repercussão coletiva, principalmente no aspecto preventivo, de forma a encontrar soluções de consenso, substitutivas da evitável judicialização da política de saúde, com maior legitimação e efetividade* (art. 1º, *caput*).

Efetivamente, segundo afirma João Paulo Alvarenga Brant (2014, p. 28), o MP/MG dividiu o Estado de Minas Gerais em treze Macrorregiões de saúde, seguindo a mesma lógica estabelecida pela Secretaria de Estado de Saúde, as quais se estruturam, cada qual, sob a égide das Coordenadorias Regionais das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde. Diante dessa estrutura, é possível uma atuação regionalizada e completamente integrada, ao contrário do modelo individual que vinha sendo aplicado, no qual era considerada a condição sanitária de cada município separadamente.

Na atualidade, o órgão fundamental de apoio ao MP/MG é o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde (CAO-Saúde), cujo escopo primordial é coordenar, sistematizar, integrar e uniformizar as ações dos membros que atuam nessa seara (OLIVEIRA; ANDRADE; MILAGRES. 2014, p. 152). Sobre a atuação do Ministério Público na mediação sanitária, afirma Gilmar de Assis (2013, p. 467):

> Essa ação institucional nasceu da estratégia da construção de espaços democráticos, compartilhados, com respeito aos diversos saberes, que pudessem ser ocupados pelos diferentes atores sociais, protagonistas na implantação do direito fundamental à saúde, jurídicos ou não, no enfrentamento da resolução solidária das complexas demandas de saúde. Suas práticas estabelecem sinergias, aproximação de saberes e vivência institucional, reduzindo as tensões e conflitos, promovendo a revisão das ideias, a encampação do conhecimento técnico, jurídico e social e ação criativa estruturante do campo decisório.

Partindo desse princípio estrutural, o Ministério Público coloca frente a frente os responsáveis pelo sistema de saúde, a fim de que possam entrar em negociação, levando em consideração, portanto, a solução e, consequentemente, a responsabilização conjunta dos agentes envolvidos no problema. Nesse sentido, afirma Rodrigo Ferreira Barros (2014, pp. 28-29) sobre as práticas adotadas na mediação sanitária:

> São evidenciadas as deficiências, criadas comissões de trabalho que visitam a estrutura de atendimento da região com o objetivo de elaborar uma mapa da saúde local e planejar ações que serão realizadas dali em diante. A mediação sanitária traz uma solução acordada que, na medida do possível, atende aos interesses de todas as partes.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

À guisa de ilustração, em Informativo da Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais datado de 2013[12], foi apresentado um resultado exitoso fruto das reuniões de mediação sanitária promovidas na Macrorregião Oeste, cuja sede está na cidade de Divinópolis, abrangendo 55 municípios e com população de aproximadamente 1,2 milhões de habitantes. Os problemas contatados pelo membro do Ministério Público local estavam relacionados à fragmentariedade dos serviços públicos de saúde, originados de uma atuação isolada de cada gestor público, tendo como consequência, excesso de demandas judiciais na área. Na aludida Macrorregião, existia um número reduzido de leitos de UTI adulto e neonatais, todavia, a partir do encontro de mediação sanitária, foi possível discutir um planejamento de ações com a finalidade de expandir e aprimorar a saúde da Macrorregião. Em afirmação de Gilmar de Assis, "oito meses após a reunião, conseguimos que um hospital com 300 leitos começasse a ser construído e ainda foi possível sair de um déficit para um superávit de leitos por meio de convênios assinados com os municípios de Oliveira, Campo Belo, Formiga e Lagoa da Prata".

Não se pode olvidar, que as práticas de mediação sanitária também visam agregar a sociedade civil ao bojo da discussão, como forma de realização do postulado democrático e maior legitimação da atuação do Estado. Deste modo, os cidadãos restam aproximados por via de canais de diálogo diretos com os gestores públicos, bem como são realizadas audiências públicas que têm por escopo ouvir a população e apreciar suas demandas dos mais variados temas sanitários.

Tendo em vista breve explanação acerca da experiência frutífera adotada pelo MP/MG no âmbito da mediação sanitária, é possível concluir, que priorizar estratégias extrajudiciais, que busquem o consenso entre os atores envolvidos na pactuação das medidas a serem implementadas, criando vias de diálogo entre gestores de saúde, Poder Judiciário e sociedade civil, contribui de forma salutar à horizontalidade das relações entre Estado e sociedade. Deste modo, a supramencionada aproximação, que no caso da mediação sanitária vem sendo conduzida pelo Ministério Público, representa uma prática preventiva de conflitos que deve ser estimulada.

CONCLUSÃO

O direito à saúde, assegurado de forma predecessora pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, é considerado um direito fundamental de segunda geração, na medida em que impõe uma prestação positiva por parte do Poder Público, consistente na realização de políticas públicas capazes de executar ações e serviços de saúde em níveis universais, integrais e equânimes.

[12] Cf. MPMG Notícias. Informativo da Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais – Ano XII – nº 211 – julho e agosto de 2013, p. 2. Disponível em: <*www.mpmg.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId*>Acesso em: 03 nov. 2016

Com a criação do Sistema Único de Saúde pelo texto constitucional de 1988, o direito à saúde no Brasil foi efetivado e, por conseguinte, grandes avanços foram garantidos a todos, sem distinção de classe social, religião, sexo ou raça, haja vista ser um serviço público integral e gratuito. Todavia, a fim de que um sistema desse porte seja sólido e efetivo, é necessário que haja condições financeiras capazes de suprir a demanda imensurável que exsurge, o que não vem ocorrendo, sendo a questão econômico-financeira que encabeça a crise que assola a saúde pública brasileira.

As evidentes falhas na execução das políticas públicas, bem como a autêntica premissa de que os recursos públicos são escassos e finitos, não torna plausível que, em um país com tamanha extensão territorial e densidade demográfica, todas as pessoas recebam serviços públicos de saúde com qualidade e cobertura total de enfermidades.

Diante desse cenário, os cidadãos brasileiros, na busca incessante de seu direito subjetivo à saúde, vêm procurando o Poder Judiciário, no que denominou-se de judicialização da saúde. Logo, a jurisdição estatal acabou por tornar-se via, quase que natural, de se resolver os problemas de acesso à saúde, o que evidenciou, cada vez mais, a aludida falha na prestação de serviços sanitários, demonstrando, em outra escala, que a ineficiência do SUS possibilita que a judicialização da saúde conceba raízes ainda mais profundas.

Nesse sentido, o presente trabalho chegou à conclusão que, face a conjuntura atual, são necessários meios alternativos de resolução de conflitos, uma vez que o Poder Judiciário encontra-se demasiadamente sobrecarregado de demandas intersubjetivas relativas à saúde, não sendo, muitas vezes, o caminho mais adequado para uma solução eficaz. A partir do que se convencionou chamar de mediação sanitária, é possível concluir que este instrumento é alternativa capaz de suprir parte considerável das demandas de saúde da população, sem que haja necessidade de interferência do Poder Judiciário.

Ademais, por meio da atuação do Ministério Público, foi possível vislumbrar que a positivação, e consequente efetivação, do direito à saúde é um processo que demanda o comprometimento de várias instâncias de poder, sendo a esfera judicial apenas uma delas. Por essa razão, resta claro que o desafio da efetivação do direito à saúde permeia o âmbito dos operadores do direito, dos elaboradores e executores de políticas públicas, bem como necessita de participação de toda a sociedade civil, tendo em vista o postulado de democracia participativa trazido pelo texto constitucional, capaz de promover a interação solidária desses diversos atores sociais.

As práticas de mediação sanitária trazidas pela experiência do Ministério Público de Minas Gerais evidenciaram que a mediação constitui instrumento de exercício de cidadania, autonomia e democracia, uma vez que racionalizam a tomada de decisões, levando em consideração que os conflitos são complexos e multifacetados, com projeções que demandam a análise e consideração dos múltiplos interesses, harmonizando-os na busca de uma solução em conjunto.

Desta feita, foi possível notar que no Estado de Minas Gerais vem sendo desenvolvida, por política adotada por seu *parquet*, uma atuação ministerial conforme o modelo resolutivo, haja vista prestigiar e enfatizar a utilização de instrumentos de atuação extrajudicial. Isto posto, pode-se concluir, que na tutela dos direitos sociais, deve-se privilegiar um olhar mais abrangente, capaz de propiciar a interação dos diversos atores, e, nesse sentido, a mediação sanitária, quando realizada sobre essas premissas, permite que o Ministério Público cumpra seu papel constitucional de atuação na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

REFERÊNCIAS

- AITH, Fernando. *Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil.* São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007.
- ASSIS, Gilmar de. *A ação institucional de mediação sanitária: Direito, saúde e cidadania.* Caderno IberAmericano de Direito Sanitário. Brasília, v. 2, n. 2, jul./dez. 2013.
- BASTOS, Rodrigo Ferreira. *Direito, saúde e cidadania.* REDE: Revista Institucional do Ministério Público de Minas Gerais, Ano IX, ed. 22 – março de 2014.
- BRANT, João Alvarenga. *Direito, saúde e cidadania.* REDE: Revista Institucional do Ministério Público de Minas Gerais, Ano IX, ed. 22 – março de 2014, p. 28.
- BRASIL, Ministério da Saúde. *Entendendo o SUS*. Brasília, 2000. Disponível em: <http:www.saude.gov.br> Acesso em: 01 nov. 2016.
- _____, Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2016. pp. 97 e 222. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf> Acesso em 03 nov. 2016.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo.* 31 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.
- DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Álvaro. *Judicialização das políticas de saúde no Brasil*. *In* ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (Org). Direito Sanitário em perspectiva. Brasília, DF: ESMPU: FIOCRUZ, 2013. V.2.
- _____; ALVES, Sandra Mara Campos; DALLARI, S G. *Decreto que institui a Política Nacional de Participação Social: impactos na saúde.* Cadernos de Saúde Pública, v. 30, n. 9, p. 1-3: Rio de Janeiro, 2014.
- FARIA, Carlos Aurélio Pimenta. *Ideias, conhecimento e políticas públicas: um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes.* Revista Brasileira de Ciências Sociais: 18 (51), 2003.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Conflitos de justiça e limites da mediação para a difusão da cultura da paz. In:* SALLES, Carlos Alberto (coord.) *As grandes transformações do Processo Civil brasileiro.* São Paulo: Editora Quartier Latin, 2009.
- GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e democracia: teoria e práxis.* Leme: LED – Ed. de Direito, 1998.

- MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil.* 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- OLIVEIRA, Luciano Moreira de; ANDRADE, Eli Lola Gurgel; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Ministério Público e políticas de saúde: implicações de sua atuação resolutiva e demandista*. Revista de Direito Sanitário, v. 15, n.3. São Paulo.
- TRAVASSOS, Cláudia. *Equidade e o Sistema Único de Saúde: uma contribuição para o debate.* Cadernos de Saúde Pública, v. 13, n. 2: Rio de Janeiro, 1997.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim ... [et al.] *Primeiros comentários ao novo código de processo civil.* 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

O PREÇO DO RISCO MORAL EM CONTRATOS DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: ESTUDO DE CASO DO CONTRATO DO MINEIRÃO

DANIELLE CARVALHO RIBEIRO
a.daniellecarvalho@gmail.com
Universidade Federal de Minas Gerais

Resumo: As Parcerias Público-Privadas (PPPs), objeto de estudo deste trabalho, constituem uma modalidade específica de contrato administrativo, regulamentado no Brasil pela Lei Federal 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Pode-se dizer que as PPPs reproduzem uma relação Agente-Principal à medida que a Administração Pública delega ao setor privado, sob determinadas exigências e por um determinado período de tempo, a responsabilidade pela prestação de um dado serviço público. A presente pesquisa investiga a relação entre o setor público e privado nos contratos de PPP, evidenciando, sobretudo, o aspecto que se coloca como um grande desafio para a gestão de contratos de PPP: a minimização das divergências de interesses entre os setores público e privado no que se refere à execução contratual, sem onerar, excessivamente, o valor dos contratos. O objetivo principal deste trabalho é, portanto, identificar e discutir, qual o preço do risco moral em contratos de PPP, o que é feito a partir de um estudo de caso do contrato da PPP do Mineirão. Conclui-se que, nesse contrato, três são as estratégias adotadas pela Administração Pública para mitigação do risco moral da Concessionária: o estabelecimento de um mecanismo de pagamento que simula condições de mercado; a criação do fator i, fazendo com que parte da remuneração seja variável, vinculada a indicadores de desempenho; e, o monitoramento da execução do contrato, por meio da contratação de Verificador Independente. Assim, a partir do estudo de caso da PPP do Mineirão, verifica-se que as estratégias para mitigação do risco moral da Concessionária implicam em custos

para a Administração Pública, por vezes, significativos em relação ao valor total do projeto de PPP e que, portanto, devem ser considerados no momento de opção por contratos dessa natureza em detrimento de outras formas de execução de investimentos que não pressupõem, da mesma forma, o preço do risco moral.

Palavras-chave: PPP; Risco Moral; Mineirão.

1. INTRODUÇÃO

As Parcerias Público-Privadas (PPPs), objeto de estudo deste trabalho, constituem uma modalidade específica de contrato administrativo, regulamentado no Brasil pela Lei Federal 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Nesses contratos, a Administração Pública delega a agente do setor privado, sob determinadas exigências e por um determinado período de tempo, a responsabilidade pelo investimento e gestão de infraestrutura pública, reproduzindo, assim, uma relação Agente-Principal entre essas duas esferas. Jensen e Meckling (1976) definem a relação Agente-Principal como aquela em que uma parte contrata outra para a execução de algum serviço em seu nome, e para tanto, delega a ela autoridade para que tome decisões em seu lugar (JENSEN e MECKLING, 1976).

No Brasil, a partir da década de 1990, observou-se o fortalecimento da ideologia econômica neoliberal, a qual defende, fundamentalmente, o liberalismo econômico, rejeitando a intervenção estatal na economia em favor do mercado, da concorrência e da livre atuação da iniciativa privada (CARINHATO, 2008). Além da ideologia preponderante à época, a falta de recursos públicos para realização de investimentos somada ao entendimento de que algumas atividades poderiam ser melhor e mais eficientemente realizadas pelo mercado do que pela Administração Pública fez com que movimentos de desestatização, isto é, processos de redução da participação do Estado na economia, se tornassem cada vez mais frequentes (BRESSER-PEREIRA, 1997). De modo especial, a disponibilidade limitada dos recursos públicos observada nesse período, fez com que a possibilidade de utilização do capital privado representasse uma importante alternativa de financiamento da gestão e expansão da infraestrutura pública (NOBRE, 2006).

Além disso, evidências empíricas apontam que, na maior parte dos casos, a transferência de serviços do setor público para o setor privado proporciona redução do gasto público em função do aumento da eficiência na prestação do serviço (JENSEN e STONECASH, 2005). Contudo, muitas vezes, a opção por essa alternativa é feita pelos gestores sem que esses levem em consideração os valores a serem despendidos pela Administração Pública em função de um risco típico de contratos dessa natureza: o risco moral, isto é, o risco de ocorrência de comportamento oportunista, de uma das partes, após assinatura do contrato (KOETZ, KOETZ e MARCON, 2012).

> O risco moral é um problema pós-contratual, no qual uma das partes passa a agir de forma oportunista após a assinatura do contrato em virtude da outra parte não observar o seu comportamento. Assim, a parte que possui mais informações no tocante à negociação pode enganar, mentir, tirando vantagem do fato da outra parte não ter condições de acompanhar todo o desenrolar de ações (KOETZ, KOETZ e MARCON, 2012, p.620).

Sob essa perspectiva, a relação estabelecida entre o setor público e o setor privado nos contratos de PPP, evidencia, sobretudo, um aspecto que se coloca como grande desafio para a gestão de contratos desses contratos: o alcance do interesse público a despeito das divergências de interesses das partes envolvidas. A complexidade da relação entre setor privado, que executa o objeto do contrato, e o setor público, que o supervisiona e certifica sua conformidade, gera custos ao setor público (ENGEL, FISCHER e GALETOVIC, 2010). A teoria microeconômica fornece subsídios para o entendimento de como a Administração Pública pode fornecer incentivos ao agente privado para que este se comporte mais próximo da maneira desejada num contrato de PPP (FERNANDEZ e CARRARO, 2011).

Nesse contexto, o presente trabalho propõe investigar o seguinte problema de pesquisa: Qual o preço do risco moral em contratos de PPP?

O objetivo principal deste artigo é, portanto, identificar e discutir as estratégias disponíveis à Administração Pública para evitar o risco moral do parceiro privado e induzi-lo a aderir o comportamento por ela desejado, de modo a garantir a satisfação do interesse público na prestação do serviço concedido. Faz-se importante destacar que o presente trabalho analisa apenas os custos monetários da adoção de tais mecanismos de mitigação de conflitos entre as partes, a fim de compreender se esses mecanismos estão onerando excessivamente a Administração Pública. Não é objeto de análise desse estudo, portanto, os mecanismos de mitigação de conflitos baseados em benefícios não pecuniários, conforme definição do termo por Jensen e Meckling (1976).

Dentre os objetivos específicos, propõe-se:

- Identificar as estratégias de que dispõe Administração Pública para mitigação do risco moral em contratos de PPP;
- Determinar como tais estratégias afetam a matriz de recompensas do parceiro privado e influenciam assim, seu comportamento;
- Verificar os custos inerentes à adoção de cada estratégia identificada.

Para o alcance dos objetivos propostos nessa pesquisa realiza-se estudo de caso do Contrato de Concessão Administrativa do Complexo do Mineirão[1], buscando verificar o preço que a Administração Pública arca, nesse contrato, para a mitigação do risco moral do parceiro privado, buscando identificar, nas cláusulas contratuais, os mecanismos estabelecidos para minimizar os possíveis conflitos e os custos monetários representados por cada um deles.

Tal investigação faz-se relevante uma vez que possibilita a compreensão das formas como a Administração Pública pode alterar a matriz de recompensas do

[1] Contrato disponível para acesso público em: http://ppp.mg.gov.br/sobre/projetos-de-ppp-concluidos/ppp-mineirao. Acesso em 28 out 2016.

parceiro privado para induzir seu comportamento àquele desejável, de modo a maximizar o bem estar social no exercício da prestação do serviço público concedido. Além disso, espera-se, ao final, poder levantar uma importante discussão a respeito do risco moral, intrinsecamente associado à natureza dos contratos de PPP e que, por esse motivo, deveria ser considerado – e ter seus custos devidamente contabilizados - pelos gestores públicos no momento da opção por contratos dessa natureza.

2. REVISÃO DA LITERATURA

2.1 A relação Agente-Principal em Contratos de PPP

Uma relação de agência é uma relação entre duas partes: uma que assume o papel de "Principal" e que se beneficia quando a outra parte, denominada "agente", desempenha determinada tarefa em seu nome (POSNER, 2000). O pilar central da teoria de agência é o pressuposto de que os seres humanos são racionais, interesseiros e propensos a comportamentos oportunistas, na busca pela satisfação de seus próprios interesses (JENSEN e MECKLING, 1976; EISENHARDT, 1989).

Os custos de agência, assim, existem em qualquer situação que envolva esforço cooperativo entre duas ou mais pessoas, embora essas não impliquem, necessariamente, na existência de relação de Agente-Principal clara (JENSEN; MECKLING, 1976). Damodaran (1997) sintetiza esse conceito dizendo que os custos de agência são aqueles custos criados em razão dos conflitos de interesse que possam surgir entre diferentes grupos. Jensen e Meckling (1976), por sua vez, definem custos de agência como sendo a soma dos custos de monitoramento do agente com os custos de concessão de garantias contratuais e o custo residual, correspondente ao montante monetário decorrente da redução do bem estar do principal devido à divergência entre as decisões tomadas pelo agente e as decisões que maximizariam o bem estar do principal.

De acordo com Eisenhardt (1989), dois problemas principais podem surgir das relações da agência: o primeiro problema diz respeito ao conflito decorrente da divergência de interesses entre o principal e o agente e à dificuldade e custo de verificação das ações do agente pelo principal; o segundo diz respeito à partilha de riscos, visto que o principal e o agente podem possuir diferentes atitudes e percepções em relação ao risco.

Perrow (1986) destaca que a literatura a respeito da relação Agente-Principal foca nos efeitos de três fatores nos contratos entre as partes: a estrutura das preferências das partes nos contratos, a natureza da incerteza e a estrutura informacional do ambiente. Segundo o autor, a estrutura das preferências das partes determinará em que medida se aproximam os seus interesses e, principalmente, em que medida esses se divergem. A natureza da incerteza determinará o grau de precisão e objetividade das cláusulas contratuais, pois, contratos firmados em contextos de grande incerteza sobre o futuro, tendem a ser mais flexíveis e vagos. Por fim, de acordo com o autor, a

estrutura informacional do ambiente diz respeito às informações disponíveis quanto ao comportamento dos atores, que é, muitas vezes, imprevisível – fator que limita tanto a definição dos mecanismos de monitoramento e controle, quanto dos mecanismos de incentivo.

Em contratos de PPP, os parceiros privados contratados investem na construção ou reforma de infraestrutura pública especificada em contrato e, em seguida, mantêm e operam as instalações por período previamente estabelecido, durante o qual recebem um fluxo dos pagamentos públicos a título de remuneração (BRASIL, 2004). Estes pagamentos visam remunerar tanto o investimento inicial quanto as despesas de operação e manutenção incorridas ao longo do contrato. Dependendo do projeto e do tipo de infraestrutura, essas receitas podem ser complementadas a partir da exploração comercial do objeto do contrato, constituindo as denominadas PPP Patrocinadas, nas quais há cobranças de tarifas ao usuário. Ao final do contrato, os agentes do setor privado devem transferir os ativos afetos à concessão de volta para o setor público (ENGEL; FISCHER; GALETOVIC, 2010).

Outro aspecto, a ser considerado são as diferenças informacionais entre os agentes. O descompasso no nível de conhecimento entre as partes pode ocasionar situações de oportunismo tanto por parte da empresa privada devido a sua experiência de mercado quanto ao governo pela compreensão da máquina pública. Ambos podem utilizar-se destes fatores para adquirirem vantagens e pleitear por futuras renegociações contratuais (FERNANDEZ e CARRARO, 2011). Pode-se dizer que contratos são sempre incompletos em alguma medida e requerem ajustes *ex post*, uma vez que o esforço para desenhar contratos perfeitos, *ex ante*, é dispendioso para o contratante (ENGLISH, 1987).

Posto isso, considerando que as PPPs constituem acordos bilaterais em que existe delegação de responsabilidade sobre a implantação e operação de infraestrutura pública do setor público ao setor privado e, considerando ainda, que os direitos e obrigações das partes são expressos em contratos, pode-se afirmar que essas reproduzem relações de Agente-Principal, em que se assume a perspectiva do parceiro privado no papel de Agente e o setor público, de Principal (REPOLÊS, 2014).

Portanto, torna-se interessante para ambas as partes contratuais buscar estratégias que maximizem suas recompensas esperadas. De modo especial, propõe-se na presente investigação identificar as estratégias de que dispõe a Administração Pública para mitigação do risco de mudança de comportamento do parceiro privado após a assinatura do contrato – denominado risco moral – e verificar os custos monetários associados à elas.

Para tanto, faz-se necessário compreender quais são as recompensas esperadas por cada parte contratual, o que é feito nessa pesquisa sob a perspectiva da teoria da utilidade esperada. Dados os pressupostos já mencionados acerca do comportamento dos agentes em contextos de relação Agente-Principal, é possível esperar que, em um jogo que envolva agentes racionais, esses definirão suas estratégias buscando maximizar suas recompensas esperadas.

2.2 O Risco Moral

Dentre as estratégias de maximização de recompensas das partes envolvidas em um contrato de PPP está a estratégia de adoção de mecanismos para a mitigação do risco moral da outra parte, a fim de evitar que ela afete seus próprios interesses. O risco moral se dá em contextos em que há assimetria de informações entre as partes. É possível, por exemplo, que o Agente, enquanto executor do serviço a ele delegado, possua o conhecimento dos resultados de determinados movimentos intrinsecamente endógenos, bem como, custos e medidas administrativas que permitam a ele modificar estes valores para obter alguma vantagem depois de definidos os contratos (FERNANDEZ e CARRARO, 2011).

Para reduzir esse risco, muitas vezes recorre-se à utilização de estruturas de incentivos para que as partes honrem seus compromissos inicialmente pactuados em contrato (JENSEN e MECKLING, 1976). Da mesma forma, as próprias estratégias e estruturas de incentivos devem ser previamente previstas no termo contratual que rege o acordo feito entre as partes.

> [...] um contrato significa uma maneira de coordenar as transações, provendo incentivos para os agentes atuarem de maneira coordenada na produção, o que permite planejamento de longo prazo e, em especial, permitindo que agentes independentes tenham incentivos para se engajarem em esforços conjuntos de produção (SZTAJN, ZYLBERSZTAJN e AZEVEDO, 2005, p. 104).

A relevância dos contratos para mitigação de problemas de agência é também destacada por Posner (2000), que sugere como solução a possibilidade de adoção de dois mecanismos distintos. O primeiro deles consiste em estabelecer um contrato entre o Agente e o Principal que proporcione recompensas às partes de acordo com suas entregas. O segundo mecanismo para a redução dos custos de agência, segundo o autor, compreende a realização de investimentos em mecanismos de monitoramento.

Nesse sentido, cientes de que contratos de PPP incorporam alguns mecanismos para mitigação do risco moral dos parceiros privados, propõe-se identificá-los e verificar os custos monetários associados a eles.

2.3 A PPP do Mineirão

Em 2009, quando Belo Horizonte foi anunciada como uma das sedes da Copa do Mundo FIFA 2014, o Governo do Estado de Minas Gerias, diante da iminente obrigação de modernizar o Estádio Magalhães Pinto para essa ocasião, vislumbrou a oportunidade de fazê-lo por meio de Parceria Público-Privada (OLIVEIRA *et al.*, 2011). Assim, o Contrato de PPP, na modalidade de Concessão Administrativa, do Complexo do Mineirão – doravante denominado apenas PPP do Mineirão – foi assinado em 21 de Dezembro de 2010 e tem prazo de vigência de 27 anos, a contar dessa data.

A PPP do Mineirão tem como objeto a concessão da realização de obras de reforma, renovação e adequação do Estádio Governador Magalhães Pinto, conhecido como Mineirão, seguidas de serviços de operação e manutenção dessa infraestrutura. O valor do contrato é de R$677 milhões[2] de reais, correspondente à soma do valor máximo da parcela pecuniária mensal paga pelo Governo do Estado de Minas Gerais (Governo) à empresa Minas Arena – Gestão de Instalações Esportivas S.A. (Concessionária) ao longo do prazo de vigência dessa concessão como contrapartida aos serviços prestados.

A parceria firmada entre o Governo e a Concessionária para a execução das obrigações previstas no objeto desse contrato é regida, em sentido amplo, pelas normas e legislações aplicáveis a essa modalidade contratual e ao setor e, em sentido estrito, pelas cláusulas contratuais, às quais são analisadas em maior detalhe nessa pesquisa.

3. METODOLOGIA

O objetivo principal desta pesquisa é identificar e discutir as estratégias disponíveis à Administração Pública para mitigar o risco moral do parceiro privado e induzi-lo a aderir o comportamento por ela desejado, de modo a garantir a satisfação do interesse público na prestação do serviço concedido. Para tanto, propõe-se a realização de estudo de caso da PPP do Mineirão, a partir do exame das cláusulas contratuais dessa parceria sob a luz dos pressupostos da teoria da agência levantados na seção de Revisão da Literatura dessa pesquisa. Destaca-se a escolha pelo estudo de caso, o qual, como método de pesquisa, proporciona a realização de investigação empírica sobre fenômeno contemporâneo em profundidade e riqueza de detalhes (YIN, 2005).

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir de análise minuciosa dos termos contratuais da PPP do Mineirão, identificaram-se algumas estratégias adotadas pelo Governo para indução do comportamento desejável da Concessionária, as quais são analisadas, discriminadamente, nos tópicos a seguir.

4.1 Margem Operacional: Mecanismo de Pagamento Simulando Condições de Mercado

Os repasses mensais efetuados pelo Governo à Concessionária têm como objetivo remunerar esta pelos investimentos realizados e pela prestação de serviços durante o período de Concessão. Os valores desses repasses, denominados "Parcelas Pecuniárias Mensais", são definidos pelo mecanismo de pagamento exposto no Anexo V - Remuneração da Concessionária do Edital de Licitação.

[2] Valor definido na Cláusula 18ª do Contrato de Concessão - Do Valor do Contrato, correspondendo à R$677.353.021,85, trazido a valor presente pela taxa SELIC da data de assinatura do contrato.

Assim, tem-se que Parcela Pecuniária Mensal (PM), devida mensalmente à Concessionária desde o início da exploração comercial Mineirão, que ocorreu em Janeiro de 2013, equivale à soma da Parcela Limitada (Pa) com a Parcela Complementar (Pb) multiplicada pelo fator *i*, que mensura o desempenho da Concessionária. Assim, conforme disposto no Anexo V do Edital de Licitação, a PM deve ser calculada conforme a equação abaixo.

$$PM = Pa + (Pb * i)$$

Conforme disposto no Apêndice ao Anexo V – Remuneração da Concessionária e Mecanismo de Pagamento, do Edital da Concorrência nº 001/2012:

> O modelo de remuneração da Concessionária e seus mecanismos de pagamento desenvolvidos para o projeto de modernização do Complexo Mineirão foram criados devido às necessidades particulares desse projeto, tais como a decisão do Governo de Minas de adequar o Mineirão para ser uma das sedes da Copa do Mundo de 2014 e o elevado investimento realizado nas obras em relação à operação do estádio, além da demanda incerta em função das decisões e desempenho dos clubes de futebol e a disponibilidade de uma linha de financiamento especial para a Copa do Mundo (APÊNDICE AO ANEXO V, 2010, p.1).

Sendo assim, tem-se que a Parcela Limitada (Pa) paga à Concessionária tem como objetivo remunerar o serviço da dívida contratada por ela. Esta parcela é, portanto, calculada a partir de um valor mensal pré-definido em contrato, a ser paga durante 10 anos. De acordo com o disposto no Apêndice ao Anexo V, o valor desta parcela foi definido tendo como referência o montante hipotético de financiamento de R$ 400 milhões, correspondente ao valor de investimento necessário ao contrato em condições (carência, prazo e encargos) que refletem uma linha de financiamento do BNDES disponibilizada especificamente para a Copa do Mundo[3]. O pagamento da PA teve início em 2013, o 1º ano de operação do estádio, e está condicionado ao cumprimento do contrato.

Ao mesmo tempo, o pagamento da Parcela Complementar (Pb), tem como objetivo remunerar o capital adicional investido pela Concessionária durante todo o período de concessão. O cálculo da Pb considera as seguintes variáveis: o Valor da Proposta Vencedora da Licitação (V); a Margem Operacional de Referência (MR), equivalente 70% de V; e a Margem Operacional realizada pela Concessionária (MO).

Considerando que o Valor da Proposta Vencedora da Licitação (V) foi 3,7 milhões de reais, sabe-se, portanto, aplicando-se o percentual pré-definido de 70%, que a Margem Operacional de Referência (MR) equivale a 2,59 milhões de reais.

Portanto, o valor a ser pago pelo Governo nesse contrato, através da parcela Pb, varia em função da Margem Operacional (MO) obtida pela Concessionária, conforme apresentado no Apêndice I ao Anexo IV – Remuneração da Concessionária e Mecanismo de Pagamento, do Edital da Concorrência nº 001/2012, de acordo com as equações transcritas abaixo. Destaca-se que a variável MO indica o volume de geração de receitas oriundas da comercialização de ingressos de futebol, área VIP, exploração comercial, exploração imobiliária, publicidade e patrocínio, observadas as normas e regras dispostas em contrato (OLIVEIRA e PAIVA, 2013, p.16).

$$Se\ MO < 0,\ Pb = V$$
$$Se\ MO \geq 0,\ Pb = (V - MO) + MO * Y$$

Onde Y = 0,50, se MO ≥ MR.

Assim, na primeira situação, em que , tem-se que o Governo, compartilhando os riscos da operação do empreendimento concedido com a Concessionária, assegura a essa o pagamento mínimo equivalente à proposta apresentada por ela na licitação, nesse caso, R$ 3,7 milhões. Por outro lado, no cenário em que , a Concessionária tem o direito de ficar com 50% de toda a Margem Operacional desempenhada por ela e, ainda, com o valor dado pela diferença entre o valor V, da proposta inicial, e o valor da Margem Operacional obtida no período. Importante destacar ainda que, esse segundo cenário revela-se favorável a todos os envolvidos, uma vez que, ao mesmo tempo em que a Concessionária recebe remuneração maior, o Governo tem desembolso efetivo menor, uma vez que os resultados operacionais positivos obtidos pela Concessionária são compartilhados entre eles, reduzindo o valor do pagamento público.

Dessa forma, observa-se que o mecanismo de pagamento arquitetado pelo Governo, sobretudo no que se refere ao cálculo da Pb, visa estimular o bom desempenho operacional da Concessionária, simulando condições de mercado, em que maiores são os ganhos econômicos da empresa quanto maior for o seu esforço e melhor seu desempenho.

4.2 Fator i: Remuneração variável vinculada a indicadores de desempenho

Dessa forma, conforme pôde ser observado no tópico anterior, o Mecanismo de Pagamento da PPP do Mineirão prevê que a Parcela Complementar (Pb) seja multiplicada pelo fator *i*, que mensura o desempenho da Concessionária. Assim, conforme disposto no Anexo V do Edital de Licitação, a PM deve ser calculada conforme a equação abaixo.

$$PM = Pa + (Pb * i)$$

Na equação acima, o fator de conversão (i) reflete o desempenho da Concessionária, convertendo seu Índice de Desempenho (ID) em um fator multiplicador da PM, ajustando-a de acordo com a nota final obtida nos indicadores, classificados em quatro grupos, conforme fórmula abaixo.

$$ID = (IC) * (IF) * [06 * (IQ) + 0,4 * (IDI)]$$

[3] A Concessionária tem liberdade para buscar outras fontes de financiamentos com diferentes valores ou encargos, no entanto, tal fato não altera o valor pré-definido de pagamento da parcela de remuneração fixada.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Onde,

IC: Índice de Conformidade: mensura a conformidade dos serviços prestados pela Concessionária às normas, certificados e relatórios exigidos;

IF: Índice Financeiro: mensura o desempenho financeiro da Concessionária;

IQ: Índice de Qualidade: mensura a qualidade do serviço prestado pela Concessionária;

IDI: Índice de Disponibilidade: mensura o grau de disponibilidade do Complexo do Mineirão.

Assim, tem-se que parte da remuneração paga pelo Governo à Concessionária irá variar em função do ID da Concessionária, cujos valores estarão sempre entre 0 e 1. Para Parcelas Complementares mensais positivas (Pb>0), o fator de conversão *i* pode assumir valores compreendidos de 0,4 (ID=0) até 1,0 (ID=1). Em uma análise quantitativa, pode-se dizer, portanto, que a variável ID exerce influência sobre até 60% do valor da Pb.

4.3 Monitoramento da execução do contrato: o Verificador Independente

A 24ª Cláusula do contrato de concessão dispõe sobre a contratação de Verificador Independente, prevendo que o Governo recorrerá a serviço técnico externo de um Verificador Independente – arcando com todos os custos oriundos dessa contratação. Nesse dispositivo contratual são dispostas as obrigações a serem assumidas por esse terceiro agente, que deverá auxiliar o Governo na aplicação do Sistema de Mensuração de Desempenho, previsto no Anexo VI do Edital de Licitação, bem como auxiliá-lo na eventual liquidação de valores decorrentes de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro e pagamento de indenizações.

> CLÁUSULA 24ª – DO VERIFICADOR INDEPENDENTE
> [...]
> 24.3. O VERIFICADOR INDEPENDENTE será responsável pelas seguintes atividades, relativamente à aplicação do ANEXO VI – SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO e do ANEXO V – REMUNERAÇÃO E MECANISMO DE PAGAMENTO:
> a) acompanhar a execução do CONTRATO e verificar o cumprimento das obrigações contratuais sob responsabilidade da CONCESSIONÁRIA, informando o PODER CONCEDENTE sobre o desempenho da CONCESSIONÁRIA, com base em relatório circunstanciado;
> b) verificar, mensalmente, os índices que compõem o SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, do ANEXO VI, tomando-se por base os relatórios elaborados pela CONCESSIONÁRIA e pelo PODER CONCEDENTE;
> c) contratar empresas de renome no mercado para realizar as pesquisas de satisfação indicadas no SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, ANEXO VI;
> d) emitir relatório mensal sobre o cumprimento das obrigações contratuais sob responsabilidade da CONCESSIONÁRIA;
> e) manter arquivo digitalizado dos relatórios emitidos.
> (CONTRATO CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, 2010, p.24-25)

Dessa forma, em 2012, foi contratado o Verificador Independente para a PPP do Mineirão, com o intuito de auxiliar o Governo no monitoramento da execução contratual pela Concessionária (OLIVEIRA e PAIVA, 2013). O Contrato nº 115/2012[4], firmado entre o Governo do Estado de Minas Gerais e a empresa Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda. – que assume então o papel de Verificador Independente, foi assinado em 11 de Junho de 2012, com prazo de vigência de 48 meses, a contar dessa data.

O valor pago pelo Governo ao Verificador Independente, durante todo o prazo de vigência desse contrato, conforme preço global definido na Cláusula X do termo contratual, é de R$6.677.777,00, incluindo todos os custos, direto e indiretos, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, civis e comerciais, constituindo a única remuneração pela execução dos serviços de verificação e monitoramento contratados.

Em 30 de Junho de 2016, foi celebrado termo aditivo a esse contrato, prorrogando sua vigência pelo período de 12 meses e reajustando o escopo do objeto do contrato, suprimindo alguns itens que, à ocasião, foram tidos como não mais necessários, tendo em vista a maturidade alcançada na execução do contrato. Sendo assim, de acordo com a Cláusula Segunda do Termo Aditivo Contratual, o valor da parcela anual a ser paga pelo Governo ao Verificador Independente passou a ser R$1.080.000,00, a preços de 2016.

A despeito do conhecimento do fato de que o valor do contrato é definido em processo licitatório, de ampla concorrência, podendo variar para mais ou para menos de acordo com condições de mercado e contexto econômico, supõe-se aqui, para fins de projeção, que as condições permaneçam mais ou menos constantes durante todo o prazo de vigência do contrato de PPP do Mineirão. Nesse caso, supondo que o Governo optará pela manutenção de contrato com um terceiro agente para auxiliá-lo no monitoramento do desempenho da Concessionária, no âmbito dessa parceria, até o fim da vigência do contrato de PPP, em dezembro de 2037, o modelo PPP representa para o Governo um custo de monitoramento e fiscalização adicional de aproximadamente R$ 1 milhão por ano, se comparado à alternativa de execução direta do serviço pela própria Administração Pública.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou, a partir do estudo de caso do contrato de PPP do Mineirão, identificar e discutir as estratégias disponíveis à Administração Pública para mitigar o risco moral e induzir o parceiro privado a aderir o comportamento por ela desejado. Conclui-se que, o contrato analisado, três são as estratégias adotadas pela Administração Pública para mitigação do risco moral da Concessionária: o estabelecimento de um mecanismo de pagamento que simula condições de mercado; a criação do fator i, fazendo com que parte da remuneração se tornasse variável, vinculada

[4] Contrato disponível para acesso público em http://ppp.mg.gov.br/verificador-independente/page/149?view=page. Acesso em 31 out 2016.

à mensuração de indicadores de desempenho; e, o monitoramento da execução do contrato, por meio da contratação de Verificador Independente.

Assim, a partir do estudo de caso da PPP do Mineirão, verifica-se que as estratégias para mitigação do risco moral da Concessionária implicam em custos para a Administração Pública, por vezes, significativos em relação ao valor total do projeto de PPP e que, portanto, devem ser considerados no momento de opção por contratos dessa natureza em detrimento de outras formas de execução de investimentos que não pressupõem, da mesma forma, o preço do risco moral.

REFERÊNCIAS

- AQUINO, A. C. B. **Economia dos Arranjos Híbridos**: O Caso da Coordenação de Serviços em uma Usina Siderúrgica. 2005, 231 f. Tese de Doutorado (Doutorado em Controladoria e Contabilidade), Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2005.
- BRASIL. **Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. **A reforma do Estado dos anos 90 crise e reforma.** Via http:// www.mare.gov.br/reforma, 3 jun., 1997.
- CARINHATO, P. H. **Neoliberalismo, reforma do Estado e políticas sociais nas últimas décadas do século XX no Brasil**. In: Revista Aurora, v.2, n.1, 2008.
- COHEN, J. The concepts of power analysis. **Statistical power analysis for the behavioral sciences**, p. 1-17, 1988.
- COPELAND, T. E., WESTON, J. F., SHASTRI, K. **Financial Theory and Corporate Policy.** Estados Unidos: Pearson, 4 ed., 2005.
- DAMODARAN, A. **Corporate Finance.** Nova Iorque: Wiley, 1997.
- EISENHARDT, K. M. Agency theory: an assessment and review. **Academy of Management Review,** v. 14, n. 1, p.57-74, 1989.
- ENGEL, E. M. R. A.; FISCHER, R. D.; GALETOVIC, A. The economics of infrastructure finance: Public-private partnerships versus public provision. **EIB papers**, v. 15, n. 1, p. 40-69, 2010.
- ENGLISH, L. Debt contracts and accounting choices. **Australian Accountant**. v.57, n.11, p.45-58, Dez 1987.
- FAMA, F. E., JENSEN, M. C. Agency Problems and Residual Claims. **Journal of Law and Economics**. v. XXVI, 1983.
- FRIGGE, M.; HOAGLIN, D. C..; IGLEWICZ, B. Some implementations of the boxplot. **The American Statistician**, v. 43, n. 1, p. 50-54, 1989.
- HOLTHAUSEN, R., LEFTWICH, R. The Economic Consequences of Accounting Choice: Implications of Costly Contracting and Monitoring, **Journal of Accounting & Economics**, v. 5, n. 2, p. 77-117, 1983.
- JENSEN, M. C. Agency Costs of Free Cash Flow, Corporate Finance and Takeovers. **American Economic Review**. v. 76, n. 2, p. 323-329, 1986.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

- JENSEN, M. C., MECKLING, W. H. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Capital Structure**. Journal of Financial Economics**. v. 3, p. 11–25, 1976.
- JENSEN, Paul H.; STONECASH, Robin E. Incentives and the efficiency of public sector-outsourcing contracts. **Journal of economic Surveys**, v. 19, n. 5, p. 767-787, 2005.
- KOETZ, Carin Maribel; KOETZ, Clara Isabel; MARCON, Rosilene. A influência do incentivo no comportamento oportunista de risco moral: uma análise experimental. **GESTÃO. Org-Revista Eletrônica de Gestão Organizacional**, v. 9, n. 3, 2012.
- MEIRELLES, D. S. Teorias de Mercado e Regulação: Por que os Mercados e o Governo Falham? **Cadernos EBAPE**, v.8, n.4, p. 644-660, 2010.
- MINAS GERAIS. **Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão**. Edital de Licitação nº 02/2010: Exploração, Mediante Concessão Administrativa, da Operação e Manutenção, Precedidas de Obras de Reforma, Renovação e Adequação do Complexo do Mineirão, 46 p., Belo Horizonte, 2010.
- MINAS GERAIS. **Secretaria Geral da Governadoria do Estado de Minas Gerais**. Edital de Concorrência nº 001/2012: Contratação de Empresa para a Prestação de Serviços Especializados de Aferição do Desempenho e da Qualidade da Concessionária Minas Arena Gestão de Instalações Esportivas S.A., 45 p., Belo Horizonte, 2012.
- NOBRE, Veimar Cézar De Souza. **Metodologia para Seleção de Projetos de Parceria Público-Privada no Setor de Infra-estrutura Rodoviária no Estado do Ceará**. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Transportes) – Programa de Mestrado em Engenharia de Transportes, Centro de Tecnologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2006.
- OLIVEIRA, R. R.; COSTA, V. H. C.; CAMPOS, E. S. A.; MORAES, M. S. O compartilhamento de ganhos econômicos nas PPP's: um estudo de caso da concessão administrativa para modernização do "Complexo do Mineirão" no contexto da Copa de 2014. **Revista da Associação Mineira de Direito e Economia**, v.4, 2011.
- OLIVEIRA, E. H. S.; PAIVA, D. A. **O papel dos verificadores independentes nos contratos de PPP: a experiência do estado de Minas Gerais.** In: Anais do VI Congresso Consad de Gestão Pública, Brasília: 2013. Disponível em: <http://repositorio.fjp.mg.gov.br/consad/bitstream/123456789/960/1/C6_TP_O%20PAPEL%20DOS%20VERIFICADORES.pdf>.Acesso em 31 out 2016.
- PERROW, C. **Complex Organizations:** A Critical Essay. 3 ed. Estados Unidos: Random House, 1986.
- POSNER, E. A. Agency Models in Law and Economics. **John M. Olin Law & Economics Working Paper**. n. 92, série 2. 2000.
- REPOLÊS, L. H. G. **Os Contratos de Parcerias Público-Privadas sob a Perspectiva da Teoria da Agência**: Como Mitigar a Assimetria de Informação do Setor Público? 2014, 85 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração Pública) - Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2014.
- SÁ-SILVA, J. R., ALMEIDA, C. D. de, GUINDANI, J. F. Pesquisa Documental: Pistas Teóricas e Metodológicas. **Revista Brasileira de História e Ciências Sociais**, v. 1, n. 1, p. 1-14, 2009.

- SZTAJN, R.; ZYLBERSZTAJN, D.; AZEVEDO, P. F. Economia dos Contratos. In: ZYLBERSZTAJN, D.; SZTAJN, R. (org). **Direito & Economia**: Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elservier, p. 102- 136, 2005.
- WATTS, R. L.; ZIMMERMAN, J. L. Positive Accounting Theory: A ten year perspective. **The Accounting Review**, v. 65, p. 131-156, 1990.
- YIN, R. K. **Estudo de Caso:** Planejamentos e Métodos. 5 ed. São Paulo: Bookman, 2005.
- ZYLBERSZTAJN, D. **Estruturas de Governança e Coordenação do Agribusiness:** Uma Aplicação da Nova Economia das Instituições. 1995. 238 f. Tese (Doutorado em Economia) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

A ARRECADAÇÃO DA RECEITA PÚBLICA MUNICIPAL PRÓPRIA POR MEIO DA COBRANÇA EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA ATIVA – O CASO DE MATO GROSSO

THE COLLECTION OF MUNICIPAL PUBLIC OWN REVENUE BY MEANS OF XTRAJUDICIAL RECOVERY OF DEBTS – MATO GROSSO'S CASE

Bruno Ribeiro Marques [1]
brmarques@tce.mt.gov.br
TCE-MT

Thiago Braga Rösler [2]
thiagobraga@tce.mt.gov.br
TCE-MT

Resumo: Muitos pequenos municípios brasileiros dependem de transferências voluntárias para exercerem suas atividades típicas –como a prestação de serviços públicos -, o que os torna reféns financeiros da União e dos Estados. A máquina pública municipal não é eficiente em instituir os tributos de sua competência originária, nem em lançar os respectivos créditos tributários sem incorrer em nulidades insanáveis na cobrança de seus títulos/tributos. Assim, a captação de recursos inscritos em dívida ativa pela via extrajudicial é uma forma alternativa para os munícipes se capitalizarem, diminuindo a dependência em face aos demais entes federados. Estudos como este,

[1] Auditor Público Externo do TCE-MT lotado na Secretaria de Obras e Serviços de Engenharia. Mestre em Estudo das Organizações e Estratégia pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Especialista em Controladoria e Finanças pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC PR. Especialista em Engenharia de Produção pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC–PR. Especialista em Direito, Controle Externo e Administração Pública pela FGV-RJ. Bacharel em Engenharia Civil pela Universidade Estadual de Campinas – Unicamp. Aluno do 7º Semestre de Direito do Instituto Cuiabano de Ensino e Cultura – ICEC. e-mail: brmarques@tce.mt.gov.br.

[2] Auditor Público Externo do TCE-MT e instrutor da Escola Superior de Contas do TCE-MT. Especialista em Direito Tributário (Anhanguera). Especialista em Contabilidade Pública (Unisul). Especialista em Direito e Controle Externo (FGV). Bacharel em Ciências Militares pela Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito (UFRGS e Unic). e-mail: thiagobraga@tce.mt.gov.br.

que investigam como estão sendo cobrados os créditos municipais, tornam-se singular, por evidenciar formas alternativas de capitação de recursos pelos entes municipais. O objetivo deste estudo foi investigar se os municípios de Mato Grosso utilizam a cobrança extrajudicial de seus créditos inscritos na dívida ativa e de que forma seriam capazes de incrementar suas receitas próprias através dessa ferramenta institucional. Este estudo investigou os municípios com pior índice de arrecadação da dívida ativa. A metodologia foi a análise dos indicadores extraídos do sistema Aplic/TCE-MT e Portal da Transparência, cujos resultados mostram que os municípios de Mato Grosso possuem *gap* de arrecadação.

Palavras-chave: Protesto. Extrajudicial. Dívida Ativa. Receita Própria.

Abstract: Many of the smaller municipalities depends on voluntary transfers to perform their typical activity such as public services, which makes them more financially dependent of Union and other States. In this context, the municipal public administration, as a rule, it is not efficient to institute taxes within their original jurisdiction, or to launch their tax credits without incurring irremediable nothings in charge of their titles / taxes. Thus attracting resources in outstanding debt by extrajudicial ways shows up a viable alternative way for the cities' capitalization, thereby diminishing the dependence of the other federal entities. Indeed, studies like this, investigating how the extrajudicial credits are being charged is singular by showing alternatives forms of capitation by municipalities. The study becomes more shocking when the focus is on the collection of smaller credits, whose lawsuit can become so costly that prevents its collection by the Municipal Executive Power. The objective of this study was to investigate whether the municipalities of the State of Mato Grosso are using this tool of extrajudicial collection of their credits entered in outstanding debt and how they would be able to increase their own revenues trough this institutional tool. This study investigated the municipalities with the worst of the active debt collection rate. The methodology was the analysis of the extracted indicators trough the Aplic system and the transparency website whose results show that Mato Grosso municipalities still have a gap in its tax collection, compared to others municipalities and may increase, greatly, its own recipe.

Key-words: PROTEST. EXTRAJUDICIAL. ACTIVE DEBT. OWN REVENUE.

1. INTRODUÇÃO

Uma das maiores dificuldades para os pequenos municípios brasileiros está na arrecadação de receitas próprias, o que os leva a ter grande dependência financeira dos entes federados maiores - Estado e União -. Nesse contexto, surge o seguinte problema prático dos municípios, devidamente tratado neste artigo: "Como incrementar a arrecadação de receita pública própria municipal por meio da cobrança extrajudicial da dívida ativa?".

A descentralização política no Brasil é complexa e não consegue dotar todos os entes políticos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – dos meios para exercer a autonomia a eles outorgadas pelo art. 18 da Constituição Federal de 1988 – CF 88: "A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição".

Dentro desse contexto de autonomia, a Constituição Federal traz uma série de competências previstas para o chamado âmbito local, a serem exercidas pelos municípios. Além daquelas previstas constitucionalmente, todos os entes também precisam financiar as suas funções orgânicas - folha de pagamento de servidores, despesas com aluguéis, energia elétrica, água, entre outras -, o que demanda, por sua vez, captação de recursos próprios ou por transferências dos demais entes.

Com a preocupação de possibilitar o cumprimento de todos esses dispêndios, o legislador constituinte atribuiu aos municípios a: a) outorga da competência tributária própria e b) uma série de participações nas receitas dos tributos dos entes maiores como, por exemplo, a repartição de 50% da receita no IPVA dos veículos licenciados no município.

Neste Contexto, a competência tributária municipal engloba: a) o Imposto sobre Serviços – ISS, b) o Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU e c) o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI -, além de outros tributos como d) taxas de serviço e em razão do poder de polícia, e) contribuição de iluminação pública e f) contribuições de melhoria.

Já as participações nos entes maiores podem ser exemplificadas pela transferência de parte da receita dos impostos estaduais e federais, que são a principal fonte de receita pública dos municípios pequenos. Conforme a Associação Mineira dos Municípios[3], o bolo tributário nacional destina apenas 5% da renda aos municípios, os grandes prejudicados do pacto federativo.

Além disso, outros problemas decorrem do poderio tributário centralizado na União: a cada isenção ou desoneração de impostos federais, por exemplo, há uma queda brusca de arrecadação nos municípios de maneira indireta, já que o montante do fundo de participação dos municípios diminui - o Imposto sobre Produtos Industrializados, por exemplo, frequentemente é desonerado pela União, o que gera descontentamento em âmbito nacional dos munícipes -.[4]

Nesse contexto de dificuldade de arrecadação municipal das receitas próprias – formadas pelos tributos municipais – surge, ainda, a inadimplência dos contribuintes, que gera a inscrição dos créditos tributários e de multas em dívida ativa. A dívida ativa tributária é definida pelo art. 201 do Código Tributário Nacional:

> Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de

[3] Disponível em: <http://www.portalamm.org.br/index.php/tributario/413-os-municipios-e-a-arrecadacao-das-receitas-proprias>. Acesso em: 11 set. 2016.
[4] *Idem.*

esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.[5]

Além da dívida ativa tributária, formam a dívida ativa os demais débitos como multas punitivas ou moratórias e outras tarifas. Sua cobrança pode ser feita de forma judicial ou administrativa - a primeira exige o ajuizamento de uma ação no poder judiciário enquanto que o segundo pode ser feito por meio de processo administrativo ou pelo protesto em cartório -.

É justamente a cobrança dessa dívida que se torna um problema para os municípios: servidores sem conhecimento pleno da legislação, falta de pessoal, ações indevidas, enfim, uma série de problemas que dificultam o efetivo ingresso financeiro das dívidas que os contribuintes têm em relação à fazenda pública municipal. Expostas as dificuldades de cobrança da dívida ativa, o problema a ser enfrentado está focado na cobrança extrajudicial da dívida ativa dos municípios, como uma forma de incrementar a arrecadação das receitas públicas.

A cobrança extrajudicial da dívida pública pela via de protesto da certidão, conforme autoriza a Lei n.º 9.492/97, mostra-se como um instituto que possibilita aos municípios uma forma mais célere de arrecadar receitas públicas próprias, diminuindo sua dependência em relação às transferências dos entes políticos maiores. Para o estudo desse instituto, proceder-se-á à conceituação de dívida ativa e de protesto extrajudicial e judicial de dívida ativa e ao detalhamento do processo de cobrança extrajudicial da dívida do contribuinte para com o município.

2. DESENVOLVIMENTO

Antes de adentrar no tema principal deste trabalho – a cobrança extrajudicial da dívida ativa por meio de protesto – é mister a exposição de alguns conceitos básicos: a dívida ativa e o protesto.

2.1 Conceito de Dívida Ativa

Segundo o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, "em sentido amplo, os ingressos de recursos financeiros nos cofres do Estado denominam-se Receitas Públicas [6]".

Dessa forma, pode-se entender como receita pública os recursos que ingressam efetivamente na conta bancária do governo (ou quando pago em espécie e recebido por agentes públicos). Isso se aplica a todas as esferas de governo, por força normativa do próprio Manual, de observância obrigatória pelos entes políticos.·.

[5] BRASIL, República Federativa do. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 06 ago. 2016.

[6] BRASIL, República Federativa do. Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (Portaria Conjunta STN/SOF nº 1, de 10 de dezembro de 2014). Ministério da Fazenda. 6ª Ed. Brasília: SOF, 2015. p. 40. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/CPU_MCASP+6%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o_Republ2/fa1ee713-2fd3-4f51-8182-a542ce123773>. Acesso em 07 set. 2016.

Quando ocorre o fato gerador da receita, mas, por diversos motivos, não ocorre o ingresso financeiro, ocorre à escrituração da receita do exercício em dívida ativa, que pode ter origem tributária e não tributária, conforme redação dos arts. 39 e seguintes da Lei 4.320/64:

> Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.
> § 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.
> § 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.
> § 4º - A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores, bem como os valores correspondentes à respectiva atualização monetária, à multa e juros de mora e ao encargo de que tratam o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

É importante ressaltar, ainda, que multas e juros de mora também integram o valor inscrito como dívida ativa. A dívida ativa tributária certamente é mais conhecida pelos gestores públicos, haja vista sua maior relevância. Com base na lição de Leandro Paulsen.

> O crédito tributário definitivamente constituído, mas que permanece em aberto, em face da ausência de pagamento pelo contribuinte, é inscrito em dívida ativa. A matéria é regulada pelos arts. 201 a 204 do CTN, 2º da LEF (Lei 6.380/80) e 39 da Lei 4.320/64).
> (...) O Termo de Inscrição em Dívida Ativa é o documento que formaliza a inclusão da dívida ativa do contribuinte no cadastro de Dívida Ativa (...). Da inscrição em dívida ativa, extrai-se a respectiva Certidão de Dívida Ativa (CDA), que deverá conter os mesmos dados e que valerá como título executivo, nos termos do art. 202, parágrafo único, do CTN, art. 2º, §5º, LEF e art. 585, inciso VI, do CPC.
> Os requisitos, tanto do Termo de Inscrição em Dívida como da Certidão da Dívida Ativa tem por fim evidenciar a certeza e liquidez do crédito neles representados e a ensejar ao contribuinte o exercício efetivo do seu direito de defesa quando do ajuizamento da execução fiscal.[7]

[7] PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 212-213.

Fica claro, portanto, que a dívida ativa representa um direito líquido e certo que a Fazenda Pública tem e pode executar contra o contribuinte, tudo pautado pelo Código Tributário Nacional, pela Lei 4.320/64 e pela Lei de Execuções Fiscais (6.380/80), após regular apuração que é formalizada pela Certidão de Dívida Ativa.

A maioria dos entes políticos possuem consideráveis valores inscritos em dívida ativa, considerando-se relevante o valor a depender do total da receita prevista em orçamento, ou seja, para cada ente político deve-se levar em conta uma proporcionalidade. Isso ocorre por diversos motivos: dificuldades no pagamento, lançamento errado de tributos – que acabam inscritos em dívida ativa por falta de impugnação do sujeito passivo -, falta de interesse em adimplir com os créditos tributários devidos à Fazenda Pública (por não haver retorno na forma de serviços) e também não haver punibilidade, etc.

2.2 Conceito de Protesto da Certidão da Dívida ativa

O protesto está inserido no âmbito do direito comercial, no contexto do direito cambiário. Genericamente, pode ser definido como "o ato pelo qual se prova o não cumprimento da ordem ou promessa de pagamento contida no título. Em regra, tem causa na falta de pagamento".[8] Já o protesto extrajudicial do qual trata esse trabalho tem embasamento previsto na Lei 9.492/97:

> Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.
> Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)[9]

Conforme se depreende da leitura do texto legal e do conceito doutrinário oriundo do direito comercial, o protesto é uma forma de o credor provar a inadimplência do devedor em relação a títulos. No caso da Lei n.º 12.767, de 2012, houve a previsão expressa de que os títulos da dívida ativa dos entes políticos estão inseridos como protestáveis.

São as especificidades do protesto da certidão de dívida ativa que serão exploradas neste trabalho, com o objetivo de propor alternativas hábeis e simples para que se incremente a arrecadação da receita pública municipal própria. A partir do protesto, que será detalhado em capítulo próprio, surgem para os devedores uma série de empecilhos que normalmente os forçam a adimplir com suas obrigações.

2.3 Formas de Cobrança Da Dívida Ativa

A dívida ativa dos entes políticos, após regularmente inscrita, pode ser cobrada de forma judicial ou administrativa – essa última também conhecida como extrajudicial.

[8] PIMENTEL. Carlos Barbosa. Direito Empresarial (Comercial). 8ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
[9] BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 9.492**, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em 07 ago. 2016.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

A forma judicial é utilizada normalmente com um processo de execução fiscal e na via administrativa pode haver a cobrança amigável (mediante comunicação formal ao devedor para que pague suas obrigações) ou por meio de protesto no Tabelionato de Protesto de Títulos previsto na Lei 9.492, de 10 de setembro 1997.

2.4 A Cobrança Judicial da Dívida Ativa

A cobrança da dívida ativa executada pela via judicial é morosa e não se presta para atender entes políticos que não têm uma boa estrutura administrativa, com procuradores da fazenda que sejam servidores efetivos, concursados e bem instruídos, além de corpo técnico de apoio.

Outro problema consiste no fato de o trâmite de processos judiciais ter uma série de instrumentos que possibilitam intervenções meramente protelatórias (apelação, embargos, entre outros) e, quando finalizado, é comum que não se encontram os réus para citação ou bens disponíveis que possam satisfazer as dívidas.

De maneira sucinta, a cobrança da dívida ativa inscrita é feita pela procuradoria do ente político ou, quando o ente não possui tal estrutura, mediante contrato de terceirização com escritório jurídico, a quem é delegado a atribuição de acionar judicialmente os contribuintes. No caso dos municípios pequenos, muitos com dificuldades financeiras para manter um órgão de procuradoria fixo, é realizada a contratação de terceiros.

Após definido quem exercerá o papel de representante judicial do ente político ou órgão, ajuíza-se uma ação de execução com fundamento em um título da dívida ativa, que tem força de título executivo extrajudicial: trata-se da Certidão da Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez, até prova em contrário.

2.5 A Cobrança Extrajudicial da Dívida Ativa

De outra forma, a cobrança administrativa (ou extrajudicial) pode ser mais eficiente para os entes e sua viabilização depende da criatividade e empenho do gestor, desde que atue dentro dos limites legais.

Um exemplo é pela via do protesto da certidão de dívida ativa, que se presta a forçar o devedor a exercer o pagamento, sob pena de uma série de consequências negativas para ele em caso de não pagamento. Outro exemplo, o mais usual antes da instauração de um processo judicial de execução da dívida ativa, é a abertura de procedimento administrativo (uma espécie de cobrança amigável) no qual o contribuinte será citado para que cumpra com suas obrigações.

Existem ainda campanhas de arrecadação, que podem ser instituídas por meio de leis que incentivem o pagamento de dívidas mediante desconto, por exemplo. O escopo deste trabalho é examinar os trâmites do protesto da dívida ativa no Tabelionato de Protesto de Títulos.

2.6 O Protesto da Dívida Ativa (Lei 9.492/97)

Conforme já conceituado anteriormente, o protesto é um ato que formaliza a prova de inadimplência de obrigação de dívida. Desde 2012, após inclusão do parágrafo único do art. 1º na Lei n.º 9.492/1997, alteração incluída pela Lei n.º 12.767/2012, é possível protestar as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das respectivas autarquias e fundações públicas. Os procedimentos a seguir estão embasados nas leis supracitadas.

O Tabelião de Protesto de Títulos é quem tem competência para processar a "intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo"[10], entre outros atos praticados, tudo conforme o texto da lei do protesto de títulos.

O Tabelionato deve obedecer ao prazo de registro de protesto em três dias úteis da protocolização do título ou documento de dívida (art. 12). Dessa forma, nota-se a celeridade do procedimento de protesto quando comparado a qualquer outra forma de cobrança da dívida ativa. Outro aspecto interessante é que a incumbência de intimação do devedor caberá ao Tabelionato e não ao ente político.

Não há burocracia para o devedor efetuar o pagamento, que pode ser feito diretamente no Tabelionato competente. Esse valor objeto de pagamento será colocado à disposição do apresentante no primeiro dia útil após o recebimento - uma tramitação bastante célere quando comparada ao processo judicial.

A União é pioneira nesse tipo de cobrança extrajudicial, com a justificativa de que é demasiadamente onerosa a cobrança judicial, inclusive com valores mínimos que são executados. Assim, o poder judiciário não é acionado, deixando-se para este apenas os conflitos em que seja indispensável sua interferência. Porém, isso não quer dizer que as dívidas de menor valor não tenham que ser cobradas.

Com base no princípio da eficiência (*caput* art. 37 da CF 88) e na competência legislativa privativa que tem a União para legislar sobre registros públicos (art. 22 da CF 88), foi instituída a Lei 9.492/97. Com isso, a cobrança da dívida ativa por meio de protesto extrajudicial encontra-se positivada. Recentemente foi editada a Portaria da PGFN n.º 693, de 30 de setembro de 2015 que aumenta a possibilidade do uso do instituto do protesto para créditos de valor maior: "A utilização do protesto extrajudicial de certidões de dívida ativa da União não impede a utilização dos demais mecanismos de cobrança do crédito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional". Antes dela, somente era possível a cobrança de créditos inscritos na dívida ativa até R$ 50.000,00.[11]

O Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha, tem mantido entendimento de que é possível a cobrança da dívida ativa por meio de protesto, encerrando longa discussão sobre a constitucionalidade desse instituto, polêmica que foge do escopo

[10] BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 9.492**, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em 07 ago. 2016.

[11] _____. Portaria PGFN n.º 693, de 30 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/divida-ativa-da-uniao/todos-os-servicos/informacoes-e-servicos-para-pessoa-juridica/protesto-de-certidao-da-divida-ativa-da-uniao/PORTARIA%20693%20ALTERA%20PORTARIA%20PROTESTO%2009%202015.pdf>. Acesso em: 07 set. 2016.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

desse trabalho (Recurso Especial n. 1126515 PR 2009/0042064-8, Rel. Min. Herman Benjamin, DF, DJ de 16/12/2013).

Conforme o portal de transparência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a União, apenas no projeto piloto, protestou 45.610 certidões de dívida ativa e foram recuperados R$ 35,6 milhões.[12] No âmbito municipal, entende-se que o esforço de arrecadação poderia melhorar os serviços públicos municipais e diminuir a inadimplência.

2.7 Estudos já elaborados sobre o tema

A questão protesto da dívida ativa tem levantado muitas questões sobre o tema, principalmente sobre sua constitucionalidade da Lei 9.482/97, já declrada no julgamento da Adin n. 5.135 do STF.

A discussão ocorria, principalmente pelo fato de a cobrança do título envolver questões típicas de Estado como a cobrança de créditos tributários - inconstitucionalidade material.

Em outros termos, conforme expõe Procurador Federal Oliveira Ramos:

> Defende-se na Inicial da ADIN n.º 5.135 que, por ocasião da conversão da Medida Provisória n.º 577/2012 na Lei n.º 12.767/2012, introduziu-se o parágrafo único ao artigo 1.º da Lei n.º 9.492/97 **indevidamente**, uma vez que a matéria nele veiculada não possui a necessária pertinência temática (afinidade lógica) com aquela tratada originalmente na Medida Provisória editada.
> Em razão dessa ausência de afinidade temática, **sustenta-se haver vício formal de inconstitucionalidade por ofensa ao devido processo legislativa (artigos 59 e 62 da Constituição Federal) e ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2.º do Texto Maior**.
> Não se pode negar que a Medida Provisória n.º 577/2012 versa fundamentalmente sobre concessões de serviços públicos de energia elétrica **e não trata de protesto extrajudicial e tampouco guarda qualquer relação com medidas de cobrança** de créditos públicos ou privados ou qualquer outro assunto dessa natureza.
> Entretanto, não se deve olvidar que a razão de ser de se exigir a pertinência temática entre o texto originário e a espécie normativa emendada é a preservação da iniciativa legislativa privativa de cada órgão ou Poder (...), nos termos do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADIN 546,*:*
> "(...) essa restrição só tem razão de ser quando o conteúdo da emenda também é matéria compreendida na reserva de iniciativa do Governador. Quando, ao contrário, ela é – e assim a entendo na espécie – de livre iniciativa do próprio órgão Legislativo, não há cogitar do requisito de pertinência, porque o Legislativo mesmo poderia fazer dela objeto de proposição de lei independente."
> **Assim, embora se reconheça que houve a inserção de dispositivo sem a necessária afinidade lógica com o texto original, é certo que a norma inserida não guarda relação com qualquer matéria reservada à iniciativa privativa**

[12] Disponível em:<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_numeros_2014.pdf> Acesso em: 06 ago. 2016.

de outro órgão ou Poder, de modo <u>que é inexigível, na espécie, a pertinência temática.</u>
Ademais, é preciso lembrar que a inserção de emendas que não guardam pertinência temática com o texto original do ato normativo não se aplica às Medidas Provisórias, entendimento que se extrai da proposta de Emenda Constitucional n.º 11/2011 que prevê a impossibilidade da Medida Provisória conter matéria estranha a seu objeto.
Assim, <u>impossível falar em inconstitucionalidade formal, já que a Constituição Federal não veda a realização de emendas parlamentares que incluam matéria estranha ao texto original da Medida Provisória (OLIVEIRA RAMOS, 2014)</u>.[13]

Nessa mesma linha de raciocínio também se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, nos termo do voto condutor do Ministro Herman Benjamin no Res. n. 1126515 PR, DJ de 16/12/2013:

Não <u>vemos, portanto, sombra de inconstitucionalidade ou ilegalidade na realização de protesto da CDA</u>.
Não bastasse isso, é importante destacar que a Lei 12.767/2012 – em nossa intelecção, meramente interpretativa –acrescentou o parágrafo único ao art. 1ºda Lei 9.492/97, para de **modo expresso prescrever que a CDA pode ser levada a protesto.**

Mas não só a inconstitucionalidade formal foi arguida na Adin. Aspectos materiais foram debatidos, sendo, contudo, totalmente refutados pela doutrina e jurisprudência, conforme se observa nas palavras do Procurador Oliveira Ramos (2014):

Além de vício de forma, a ADIN em referência **<u>questiona ainda a compatibilidade do conteúdo da norma</u>** em questão com o Texto Constitucional.
Alega-se que o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa consiste em verdadeira sanção política, já que busca coagir indiretamente o devedor ao pagamento da dívida, ofendendo o devido processo legal e as súmulas 70, 323 e 547 do STF, que vedam a utilização de práticas coercitivas e indiretas para a cobrança de tributos.
É preciso notar, todavia, que o protesto de certidão de dívida ativa **não constitui via indireta de cobrança de tributos, mas de procedimento direto e mais eficiente de cobrança extrajudicial, na linha do entendimento adotado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.**[14]

De fato, o STJ tem se posicionado firme na constitucionalidade do dispositivo, conforme se observa nas palavras do Ministro Herman Benjamin no julgamento do Recurso Especial n. 1126515 PR/2013:

[13] OLIVEIRA RAMOS, S. L. **Da constitucionalidade do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa-breve análise dos fundamentos da ADIN n.º 5. 135.** 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-constitucionalidade-do-protesto-extrajudicial-de-certidao-de-divida-ativa-breve-analise-dos-fundamentos-da-,51357.html> >. Acesso em: 07. set. 2016.
[14] *Ibidem*.

<u>Relembramos, conforme dito anteriormente</u>, **<u>que o protesto pode ser utilizado com meio alternativo, extrajudicial, para recuperação de crédito.</u>**
Nesse contexto, argumento de **que <u>há lei que disciplina</u>** cobrança judicial de Dívida ativa (Lei 6.830/1980), evidentemente, <u>é um sofisma</u>, **<u>pois tal não implica juízo no sentido e que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial.</u>**
É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal <u>da cobrança judicial</u> da dívida ativa impede, em caráter permanente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vista à eficiência, seus créditos.

Mas a pergunta que se faz é se o entendimento do Procurador Federal e do STJ são casos isolados ou é compartilhado por outros autores? Atualmente sim. O magistrado federal Fontoura de Souza (2015), em artigo científico publicado na Revista de Doutrina de Porto Alegre, após analisar extensa jurisprudência sobre o tema, conclui:

Embora a matéria não tenha sido enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal – especificamente quanto à prerrogativa do Poder Legislativo de emendar projetos de lei oriundos de medida provisória –, ela já foi analisada pelos tribunais pátrios, notadamente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **que afastou a inconstitucionalidade formal suscitada**. Em apertada síntese, essa Corte Regional firmou posicionamento no sentido de **que inexiste vedação ou restrição ao poder de emenda parlamentar, exceto nas hipóteses de aumento de despesas e criação de cargos, de competência privativa do Presidente da República.**
Decidiu-se que a medida provisória, não obstante desde a sua edição já produza efeitos jurídicos, tramita nas Casas do Congresso Nacional da mesma maneira que qualquer projeto de lei, podendo os parlamentares apresentar as suas emendas sem a necessidade de guardar pertinência temática com a proposição original. No entanto, o assunto é bastante controverso e ainda aguarda uma solução definitiva do Excelso Pretório.
(...) O **protesto não se afigura como medida desproporcional e desarrazoada de cobrança, uma vez que possui alto grau de eficiência na recuperação de crédito,** sem a necessidade de atos invasivos ao patrimônio do devedor. No protesto, o devedor deverá recolher custas e honorários em valor menor do que teria de desembolsar na execução fiscal.
O executivo fiscal, diga-se de passagem, não é o único meio de cobrança dos créditos públicos. A Lei nº 6.830/80 nada dispôs sobre o protesto, por se tratar de diploma legal anterior à alteração trazida pela Lei nº 9.492/97, que aumentou o espectro de títulos e documentos sujeitos a protesto. Além disso, estudos recentes demonstram que a execução fiscal não é eficiente na recuperação de créditos fiscais, assim como constitui o principal gargalo do Poder Judiciário, já que contribui consideravelmente para a taxa de congestionamento.
A morosidade do Poder Judiciário, algo de que a sociedade brasileira tanto reclama, se deve, em parte, à tramitação dos executivos fiscais, que tendem a nele ingressar e dele não sair tão facilmente.

> Assim, **é evidente que o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa atende o interesse público primário, satisfazendo o interesse de toda a coletividade e não apenas o interesse arrecadatório da Fazenda. Desta feita, deve ser cada vez mais estimulado, notadamente em relação aos créditos de pequena relevância monetária** (FONTOURA DE SOUZA, 2009, p. 12 a 15).

Da mesma forma, posiciona-se Passos Silva (2009) em sua publicação na Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, cujo título não poderia ser outro senão "o protesto da certidão de divida ativa como corolário da principio da eficiência". Aponta o autor:[15]

> Embora muito se comente a respeito da efetividade da referida lei, não há duvida qu**e a mesma propiciasse avanços no tocante a desburocratização dos procedimentos supra elencados e aos gastos efetuados pelas partes, que antes tinham que arcar com um dispendioso processo judicial**. Há ainda que se mencionar o desafogamento do Poder Judiciário, o qual deixara de receber inúmeras demandas, haja vista a tendência natural de transferência de tais procedimentos para as serventias extrajudiciais.
> (...) Dessa forma, conclui-se que o uso de meios extrajudiciais para que a União, Estados e Municípios **obtenham a satisfação do seu credito encontra-se em simetria com o moderno processo administrativo que tem autorizado, com certos limites, o uso de meios céleres para perseguição de valores diversos antes mesmo do ajuizamento de ação,** bem como o uso de mecanismos que garantam maior segurança a Fazenda Publica, em atenção ao principio da eficiência. Além disso, constitui requisito essencial da responsabilidade na gestão fiscal, a efetiva arrecadação de todos os tributos de competência do ente da Federação, cabendo, com isto, ao gestor da coisa publica utilizar mecanismos não só para lançar o tributo, que é ato vinculado, mas também para conseguir o seu pagamento.
> Citem-se, ainda, os posicionamentos da 15ª Camará de Direito Publico do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação com revisão n. 7906095500 de relatoria do Des. Eulálio Porto, julgada aos 21/08/2008; o Agravo de Instrumento nos 7513835700, também de relatoria do Des. Eulálio Porto, cujo julgamento remonta aos 04/09/2008 e o Agravo de Instrumento n. 7223745900 de relatoria do Des. Rodrigo Inupto, julgado aos 17/07/2008. **Em todos esses julgamentos, concluiu-se pela legalidade do protesto da CDA tendo em vista tratar-se de mais um documento de dívida que visa, sobretudo, estimular o pagamento, proporcionando maior arrecadação tributaria e evitando a propositura de execução fiscal** (PASSOS SILVA, 2009, p. 25 a 35).

Enfim, a doutrina e a jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais superiores são pacíficas em se reafirmar a legalidade e a constitucional do dispositivo, mas resta saber se os municípios estão fazendo uso dessa ferramenta institucional para incrementar suas receitas.

[15] PASSOS SILVA, A. O protesto da Certidão de dívida ativa como corolário do princípio da Eficiência. Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, M.G, v. 6, n. 1/ 2, p. 536, jan/dez/2009.

Nessa esteira, Alves Nogueira a e Silva Sato realizaram um estudo apresentado no 18º Congresso Brasileiro de Contabilidade onde apontam que para o caso do Município de Ji-paraná – Rondônia -, a dívida ativa tem apresentado um crescimento de 85,61% em 2016, cujos valores são mais de 30 vezes a arrecadação municipal do IPTU. Nas palavras dos autores:[16]

> Ao conhecer a receita do Município de Ji-paraná e seu comportamento, percebeu-se que em 2006 a Receita Arrecadada superou a Orçamentária, porém **a Receita Tributária Arrecadada foi menor que a orçada com uma diferença de R$ 1.640.427,11 (um milhão, seiscentos e quarenta mil, quatrocentos e vinte e sete reais e onze centavos).**
> O IPTU correspondeu com 14,9% da Receita Tributária Arrecada. Conheceu-se também a situação **da Dívida Ativa Município**, sendo observado que esta corresponde **a R$ 41.342.340,62 (quarenta e um milhões, trezentos e quarenta e dois mil, trezentos e quarenta reais e sessenta e dois centavos)** em 2006, aproximadamente 96% do total desses créditos são de origem tributária, sendo que quando comparada com os **anos anteriores identificou-se que seu crescimento teve um percentual 85,61%, o que vem prejudicando no orçamento, bem como para suprir as despesas do Município (ALVES NOGUEIRA e SILVIA SATO (2008, p. 13 a 14)).**

Os autores por fim concluem que houve um aumento expressivo na dívida ativa. Infere-se do artigo, ainda, que apesar desse incremento no ativo do município, este não veio acompanhado de sua realização (conversão do ativo em caixa) por parte do Executivo de Ji-paraná, isto é, não houve a realização destes valores inscritos em débitos em dívida que poderia incrementar o caixa do município para realização de suas atividades típicas.

Nesse contexto, ao menos para o Município de Ji-Paraná, fica claro que a cobrança dos créditos pela via extrajudicial mostra uma alternativa viável para se incrementar o caixa municipal e atender as necessidades da população.Resta saber se o caso de Mato Grosso corrobora os achados de Silva Sato e Alves Nogueira (2008), ou não, isto é será que os municípios de Mato Grosso estão, efetivamente, executando seus créditos inscritos na Dívida Ativa como alternativa ao incremento de sua receita, os achados serão mostrados na sequência.

2.8 Da Metodologia de Pesquisa, Seleção da Amostra e Achados

Com o intuito de verificar em que estágio se encontra a arrecadação própria municipal, foi feita uma pesquisa no Portal da Transparência e no Sistema Aplic dos Municípios do Estado de Mato Grosso.

Nesse contexto, e a título de ilustração, a Tabela 001 abaixo demonstra o valor da dívida ativa e seu índice arrecadação.

[16] NOGUEIRA, A. A.; Silvia Sato, S. A. CONGRESSO BRASILEIRO DE CONTABILIDADE, 18º, 2008, Gramado, R.S, 2008. Dívida Ativa Na Gestão Pública – O Caso Do Município De Ji-paraná – Rondônia -. Gramado, R.S, 2008, trab. 212.

Para este estudo, foram segregados os dez municípios do Estado do Mato Grosso **com pior índice** de arrecadação no exercício de 2012:

Tabela 1 – Índice de Arrecadação da Dívida Ativa – Dez piores municípios do estado do Mato Grosso

Município	Nº Habitantes	Divida Ativa Inscrita em 2011 (em R$)	Dívida Ativa arrecadada em 2012	% Arrecadação	Média de Arrecadação dos Municípios da mesma Região (2011)	Média de Arrecadação dos Municípios com mesmo n.º de habitantes (2011)
COCALINHO	5.840	0,00	0,00	0,00%	12,16%	20,03%
GENERAL CARNEIRO	4.803	188.749,10	0,00	0,00%	11,9%	10,38%
INDIAVAI	2.506	53.431,81	0,00	0,00%	11,9%	13,07%
JUARA	32.096	7.228.853,56	0,00	0,00%	16,74%	18,93%
NOVA NAZARE	2.745	0,00	0,00	0,00%	11,9%	20,03%
NOVO HORIZONTE DO NORTE	3.815	77.595,67	0,00	0,00%	11,9%	18,93%
NOVO SANTO ANTONIO	2.111	153.835,22	0,00	0,00%	11,9%	10%
PORTO DOS GAUCHOS	6.001	560.150,44	0,00	0,00%	12,16%	18,93%
PRIMAVERA DO LESTE	44.757	11.609.542,49	0,00	0,00%	16,74%	11,75%

Fonte: Portal de Transparência do Tribunal de Contas do Mato Grosso (www.tce.mt.gov.br)

Os dados acima mostram que para municípios importantes como Primavera do Leste, o índice de arrecadação da dívida ativa sequer atinge 20%.

Ademais, por alguma dificuldade administrativa ou motivo diverso, chega-se a conclusão que estes municípios estão deixando de arrecadar, pelo menos, 10% (algo que se aproxima das duas médias apresentadas nas colunas mais à direita) de sua dívida ativa inscrita. Porto dos Gaúchos, por exemplo, deixa de arrecadar (considerando um índice médio de 10%) em torno de R$ 56.000,00, valor significativo para um município de apenas 6 mil habitantes.

Como a dívida ativa é constituída em sua maior parte pela receita tributária própria, instituída a partir da inadimplência dos contribuintes, faz-se necessário demonstrar preliminarmente o nível de participação desta receita tributária própria em relação à receita total do município, o que é evidenciado na Tabela 002 (considerando-se o exercício de 2013), a seguir:

Tabela 2 - Composição da Receita Corrente Líquida dos Municípios com pior índice de arrecadação da dívida ativa

Município	População	Receita Corrente Líquida (RCL) em R$	Receita Tributária Própria (RTP) em R$	% (RTP/RCL)
COCALINHO	5.525	16.024.364,46	1.214.495,13	7,58%
GENERAL CARNEIRO	5.215	12.276.344,06	453.796,53	3,70%
INDIAVAI	2.491	10.677.535,74	1.444.775,58	13,53%
JUARA	33.353	55.640.757,58	9.969.227,94	17,92%
NOVA NAZARE	3.318	13.152.655,39	661.524,99	5,03%
NOVO HORIZONTE DO NORTE	3.815	9.517.988,27	248.300,75	2,61%
NOVO SANTO ANTONIO	2.232	10.266.566,82	489.011,38	4,76%
PORTO DOS GAUCHOS	5.389	16.408.467,58	2.386.997,53	14,55%
PRIMAVERA DO LESTE	55.451	131.485.439,31	34.056.233,45	25,90%

Fonte: Portal de Transparência do Tribunal de Contas do Mato Grosso (www.tce.mt.gov.br)

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Os dados informam que, a exceção dos municípios de Jurara e de Primavera do Leste, com mais de trinta mil habitantes, nota-se grande dependência dos municípios pequenos (com menos de dez mil habitantes) em relação às transferências dos entes maiores. Nestes termos, as transferências representam, para estes municípios, algo em torno de 90% da Receita Corrente Líquida.

Fica evidente, das tabelas anteriores, a importância que a cobrança da dívida ativa representa para os Municípios do Estado de Mato Grosso como alternativa ao incremento da Receita Corrente Líquida e diminuição de sua dependência da União.

A cobrança desta dívida, composta, geralmente, pela receita tributária própria, deve receber maior atenção do gestor público tanto como forma de: a) aumentar os recursos financeiros dos municípios quanto para b) diminuir sua dependência dos demais entes federados. Uma alternativa de fazê-lo é através do mecanismo do protesto de títulos da dívida ativa, comprovadamente, pelos estudos apresentados, um meio idôneo, constitucional e célere de cobrança de seus haveres.

Por fim, fica claro a partir dos dados apresentados que os municípios de Mato Grosso não têm realizado seus ativos de forma eficaz, seja judicial ou extrajudicialmente.

3. CONCLUSÃO

A partir da pesquisa documental e da coleta de dados foi possível demonstrar a dependência municipal de receitas recebidas dos entes políticos maiores. Demonstrou-se, ainda, que os municípios mais dependentes são justamente os que têm maiores problemas de arrecadação da receita pública própria, eminentemente tributária.

Diante desse quadro, apresentou-se o instituto do protesto extrajudicial da dívida ativa, com a exemplificação de sua aplicação piloto pela União, com grande sucesso em termos financeiros. A simplicidade que permeia o procedimento facilita seu uso pelo gestor público, que precisa focar sua preocupação na correta instituição e lançamento do crédito tributário, ou seja, sua constituição definitiva e, ainda, sua inscrição em dívida ativa, quando não adimplido pelo contribuinte.

Nesse sentido, fica evidente a relevância do instituto para todos os entes políticos, sobretudo aqueles que dependem de transferências voluntárias, para que possam melhorar sua capacidade financeira e, consequentemente, o nível de serviço público oferecido à população. Dentro desse contexto, é interessante o esforço conjunto dos órgãos como a Prefeitura, o Tabelionato e, ainda, órgãos de proteção ao crédito, como o SPC e a SERASA, algo que pode se dar mediante convênio no sentido de utilizar as vias legais para o incremento da receita pública própria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARRETO, A. F. **Curso de Direito Tributário Municipal**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 195-196.
- CARRAZA, R. A. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.
- PAULSEN, L. **Curso de Direito Tributário Completo**. 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- PAULSEN, L. **Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência**. 15ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- PIMENTEL. C. B. **Direito Empresarial (Comercial).** 8ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

REFERÊNCIAS – ARTIGOS

- FONTOURA DE SOUZA, T. F. O protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa após a edição da Lei 12.767/2012. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, R.S, n. 64, fev. 2015. Disponível em:<http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Tiago_deSouza.html>>. Acesso em: 07/07/2016
- NOGUEIRA, A. A.; SILVIA SATO, S. A. CONGRESSO BRASILEIRO DE CONTABILIDADE, 18º, 2008, Gramado, R.S, 2008. **Dívida Ativa Na Gestão Pública – O Caso Do Município De Ji-paraná – Rondônia -.** Gramado, R.S, 2008, trab. 212.
- OLIVEIRA RAMOS, S. L. **Da constitucionalidade do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa-breve análise dos fundamentos da ADIN n.º 5. 135.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-constitucionalidade-do-protesto-extrajudicial-de-certidao-de-divida-ativa-breve-analise-dos-fundamentos-da-,51357.html> >. Acesso em: 07. set. 2016.
- PASSOS SILVA, A. O protesto da Certidão de dívida ativa como corolário do princípio da Eficiência. **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, M.G, v. 6, n. 1/ 2, p. 536, jan/dez/2009.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

- BRASIL, República Federativa do. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 06 ago. 2016.
- _____. **Lei n.º 4.320,** de 17 de março de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em 07 ago. 2016.
- _____. **Lei n.º 6.380**, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em 07 ago. 2016.

- _____. **Lei nº 9.492**, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em 07 ago. 2016.
- _____. **Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público** (Portaria Conjunta STN/SOF nº 1, de 10 de dezembro de 2014). Ministério da Fazenda. 6ª Ed. Brasília: SOF, 2015. p. 40. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/456785/CPU_MCASP+6%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o_Republ2/fa1ee713-2fd3-4f51-8182-a542ce123773>. Acesso em 07 set. 2016.
- _____. **Portaria PGFN n.º 693**, de 30 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/divida-ativa-da-uniao/todos-os-servicos/informacoes-e-servicos-para-pessoa-juridica/protesto-de-certidao-da-divida-ativa-da-uniao/PORTARIA%20693%20ALTERA%20PORTARIA%20PROTESTO%2009%202015.pdf>. Acesso em 07 set. 2016.
- _____. **Portal de Transparência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Acesso em: 06 ago. 2016. Disponível em:<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_numeros_2014.pdf>.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

- BRASIL, República Federativa do. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. Recurso Especial n. 1126515 PR 2009/0042064-8. Recorrente: Município de Londrina – PR -. Recorrido: Protengre Engenharia de Projetos de Projetos e obras Ltda. Relator: Ministro Herman Benjamin, Brasília, D.F, DJ de 16/12/2013.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

A AGENDA 2030 E O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: uma visão a partir da gestão de resíduos sólidos

ANA CARLA LEITE DE ALMEIDA [1]
Ministério do Meio Ambiente – MMA

PIERRE ANDRÉ DA ROCHA ANDRADE [2]
Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ.

RITA DE CÁSSIA CERREIA GUEDES DE OLIVEIRA [3]
ritaccgo@gmail.com
Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ

Resumo: O presente trabalho analisa as iniciativas que estão sendo implementadas pelos Tribunais de Contas brasileiros, que tendem a contribuir para o alcance das metas da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, relacionadas a gestão adequada dos resíduos sólidos, melhoria da qualidade de vida e erradicação da pobreza. Foram apresentadas as metas do governo brasileiro visando o alcance dos objetivos expressos nesta agenda global, os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – 17 ODS. A pesquisa realizada junto aos Tribunais de Contas brasileiros demonstra as iniciativas adotadas em 21 Cortes de Contas estaduais, que podem aperfeiçoar tanto o gerenciamento dos resíduos sólidos nas atividades administrativas dessas Instituições, como a atuação delas junto aos municípios, por ocasião das atribuições constitucionais que desenvolvem em todo território nacional.

Palavras-chave: Agenda 2030. Objetivos Desenvolvimento Sustentável. Gestão de Resíduos Sólidos. Tribunais de Contas.

---

[1] Doutorado em Meio Ambiente, Griffith University, Austrália. Mestrado em Fitopatologia. Engenheira Agronôma. Gerente de Projetos do Ministério do Meio Ambiente - MMA.
[2] Mestrado em Direito, UNESA. MPA em Controle Externo, FGV-RJ. Advogado. Técnico do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ.
[3] Pós Graduação Executiva em gestão ambiental. COPPE/UFRJ e Pós graduação em Auditoria Ambiental Pública, UFRJ. Contadora. Técnico do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ.

Abstract: This paper analyzes the initiatives that are being implemented by Brazilian Audit Courts, which very likely can contribute to the achievement of the goals of Agenda 2030 for Sustainable Development. These initiatives are related to the proper management of solid waste, quality of life improvement and eradication of poverty. This paper also introduces the Brazilian government's goals aiming to achieve the objectives expressed in the Agenda 2030, the 17 Sustainable Development Goals - SDGs. The survey of Brazilian Audit Courts shows that initiatives are being taken in 21 State Audit Courts, which can improve both the management of solid waste in the administrative activities of the Audit Courts, as well as the work of these Courts with municipalities, during the constitutional assignments carried out nationwide.

Keywords: Agenda 2030. Objectives Sustainable Development. Solid waste management. Audit Courts.

INTRODUÇÃO

O atual cenário sócio-ambiental se mostra paradoxal sob uma série de aspectos, que somente pode ser desvendado à medida que se compreenda a evolução histórica da sociedade e do Estado, sendo, este último, por sua dimensão e poder, um importante agente catalisador de mudanças capazes de adequar realidades e indivíduos.

A multiplicidade e a complexidade das relações contemporâneas devem ser entendidas em suas essências como pressuposto de alteração profunda do modelo atual, focado na exacerbação do individualismo, concentração de riquezas e consumo desenfreado.

Essa mudança, praticamente um consenso entre todos aqueles que se debruçam sobre o tema, já vem tarde, especialmente em razão das consequências nefastas geradas pela manutenção do atual modelo fundado no capitalismo individualista.

É certo que um dos principais paradoxos da modernidade é o desenvolvimento sustentável e, nesse contexto, se insere a presente pesquisa que tem como principal objetivo demonstrar o papel do Estado, especialmente dos Tribunais de Contas, como agentes das necessárias mudanças com vistas à mitigação dos riscos inerentes à atividade humana e suas repercussões no meio ambiente, tendo, como foco a gestão de resíduos sólidos.

Conforme ficará consignado no decorrer do trabalho, os Tribunais de Contas tem uma dupla função, já que devem atuar de maneira efetiva diretamente como órgãos da Administração Pública nas licitações e execução de seus próprios contratos e, ainda, como agentes de controle de políticas públicas.

DESENVOLVIMENTO SUSTENTAVEL E CONTROLE DE POLITICAS PUBLICAS

A Constituiçãoda República, dispõe, em seu artigo 225, que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial

à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Daí decorrem alguns aspectos que não jamais devem ser ignorados[4]:

O primeiro deles é que o direito ao meio ambiente equilibrado, que deve ser conceituado como o equilíbrio entre uma sadia qualidade de vida, desenvolvimento econômico e social e sustentabilidade ambiental, foi elevado à categoria de direito constitucional do cidadão.

Além disso, decorre do referido mandamento constitucional um dever imposto ao Poder Público, à Sociedade e ao Cidadão, no sentido de atuar de forma efetiva para garantir a efetivação de tal direito.

A outra questão primordial decorrente do ideal constitucional é que as ações devam ser projetadas tendo sempre em vista o futuro da humanidade. Decorre daí a necessidade de que todas as ações individuais, sociais ou estatais, sejam voltadas para a preservação do meio ambiente a longo prazo, de forma a não comprometer a qualidade de vida das gerações futuras.

Portanto, o desenvolvimento econômico não pode ser fundado na exploração predatória que produza o desequilíbrio ecológico ou comprometa a sadia qualidade de vida não só para as gerações de hoje mas também para as futuras.

Nesse sentido, vale ressaltar que a Constituição indica quais as suas prioridades, sendo certo que o direito ao meio ambiente equilibrado está aí inserido.

Ocorre que as políticas públicas são a principal materialização dos atos do Poder Público e devem, necessariamente, estar voltadas ao cumprimento das prioridades constitucionais.

Ao contrário do entendimento expresso por boa parte da doutrina administrativista e constitucional, o controle não pode ficar restrito à legalidade estrita dos atos administrativos, mas, especialmente, deve ser efetivo no que diz respeito ao atendimento dessas prioridades tanto na efetivação das políticas públicas, quanto na ausência destas.

Significa dizer que o controle de constitucionalidade de políticas públicas deve ser efetivado tanto nas ações quanto nas omissões administrativas, sendo certo que as licitações e contratos devem observar critérios de sustentabilidade e que o próprio orçamento público deve ser elaborado de forma a priorizar o desenvolvimento sustentável utilizando a política fiscal como instrumento capaz de direcionar inclusive as ações de particulares e da sociedade de maneira geral.

Portanto, os Tribunais de Contas podem ter papel preponderante na materialização dos ideais constitucionais de justiça social e a criação de uma sociedade fraterna, solidária e igualitária à medida que passem a exercer plenamente seu papel de controle de acordo com sua competência constitucional.

A AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A Agenda de Desenvolvimento Sustentável Pós-2015, denominada Agenda 2030,

[4] ANDRADE, Pierre André da Rocha. Controle Material de Constitucionalidade do Orçamento: a política fiscal e as perspectivas para um desenvolvimento sustentável. Sintese: Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – v. 4, n.1 (jan/jun. 2009).

foi aprovada em setembro de 2015 pela Assembleia Geral da ONU e tem como principal referencial o documento oficial intitulado "Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável". Esse documento, que guiará as ações globais rumo ao desenvolvimento sustentável nos próximos 15 anos, relacionou 17 objetivos desdobrados em 169 metas. Esses objetivos, conhecidos por Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, ou ODS, envolvem diversificadas temáticas relacionadas ao desenvolvimento sustentável, entre elas a gestão de resíduos sólidos que será objeto de pesquisa deste trabalho.

Os 17 ODS, que sucederam os 8 Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs), são interrelacionados de forma que o alcance das metas dependerá de integração de esforços de distintas áreas. A gestão adequada dos resíduos sólidos, no caso, além de se constituir em um indicador do nível de desenvolvimento, é condição fundamental para assegurar a qualidade da água e saúde humana (Malik et. al.). Nesse sentido, tem impacto sobre as metas do ODS 6 – "Garantir disponibilidade e manejo sustentável da água e saneamento para todos".

A gestão de resíduos sólidos também se encontra claramente relacionada às metas do ODS 11 "Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis" e ODS 12 "Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis". Segundo a nova agenda, reduzir a geração de resíduos e promover a reciclagem são fundamentais para uma gestão sustentável e qualidade de vida da população (ONU, 2015).

O primeiro relatório de acompanhamento dos ODS, elaborado pelo PNUD – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente em julho deste ano (2016), enfatiza que o mundo está apenas no início de sua jornada rumo às metas globais. Há desafios críticos para a conquista desses 17 objetivos. O cenário atual aponta para 13% da população mundial vivendo em extrema pobreza; 800 milhões de pessoas passando fome; 2,4 bilhões de pessoas sem acesso a saneamento básico; 663 milhões de pessoas ainda usando fontes de água insegura.

O governo brasileiro assumiu o compromisso de implantar a Agenda 2030 definindo elementos orientadores a nível nacional que objetivam, dentre tantas metas, assegurar piso mínimo de proteção para prevenir ou reduzir a pobreza, a vulnerabilidade e a exclusão. O quadro a seguir, elenca estes elementos que irão nortear as ações do Brasil na agenda pós 2015, relacionados diretamente à gestão de resíduos em prol da reciclagem.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Tabela 1 – Metas para gestão dos resíduos sólidos e reciclagem na agenda pós 2015 do Brasil

Elementos substantivos	Metas na agenda pós 2015 do governo brasileiro
Urbanização e cidades sustentáveis	Promover políticas de limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos, em especial a coleta seletiva, a reciclagem, a disposição final e o tratamento do lixo, com reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania.
	Eliminar os lixões e aterros controlados, com inclusão social e econômica de catadores de materiais recicláveis, e promover a disposição ambientalmente adequada de 100% dos rejeitos até o ano 2030
Águas e saneamento básico	Aumentar a reciclagem de resíduos, por meio de "logística reversa", inclusive com participação de catadores de materiais recicláveis (X% das cadeias de abastecimento adotam a logística reversa em 2030; 100% das cadeias de abastecimento adotam a logística reversa em 2040).
	Promover tecnologias que aproveitem de forma racional e eficiente o potencial de ganho econômico, social e ambiental dos processos de reciclagem de resíduos sólidos urbanos e eletrodomésticos ou de sistemas de tratamento de esgoto e de efluentes.
Indústria e infraestrutura	Promover o desenvolvimento industrial sustentável, baseado na energia e em recursos eficientes e processos industriais ambientalmente corretos, incluindo eliminação progressiva dos produtos químicos prejudiciais, resíduos e poluição, minimizando o uso de materiais e maximizando a recuperação de material, com a cooperação e transferência de tecnologia para apoiar esse desenvolvimento
	Apoiar a inovação nas empresas, com vistas à criação e à incorporação de tecnologias de produção sustentável
Crescimento econômico e emprego	Promover o fortalecimento e expansão do cooperativismo e das demais iniciativas econômicas baseadas nos princípios da economia social e solidária de cooperação, autogestão, solidariedade e sustentabilidade.
	Até 2016, erradicar as piores formas de trabalho infantil e, até 2020, erradicar todas as formas de trabalho infantil.
Padrões sustentáveis de produção e consumo	Até 2030, criar mecanismos de incentivo ao consumo responsável de produtos e serviços sustentáveis, não poluentes e de menor impacto ambiental e promover avaliação e redirecionamento de padrões de consumo insustentáveis.
	Promover a implementação de agendas de sustentabilidade na administração pública que contemplem, no mínimo: redução de 30% o consumo de energia; redução de 40% no consumo de água; e 100% de destinação adequada dos resíduos sólidos até 2020, considerando como limite máximo de redução o obtido pelo país referência em eficiência socioambiental na administração pública
	Promover políticas públicas que: (I) desestimulem a obsolescência programada de produtos; (II) estimulem a durabilidade dos produtos tornando viável técnica e financeiramente qualquer tipo de reparos; (III) estimulem a troca e compartilhamento de bens.

Fonte: Elaboração própria com base em Agenda pós 2015. BRASIL,2015.

O alcance das metas propostas pelo país depende de articulação federativa, decisão política, engajamento social e integração de programas públicos, muitos dos quais já se encontram em implementação.

No que diz respeito à destinação final dos resíduos sólidos, tendo como referencial a Política de Resíduos Sólidos – PNRS (Lei Federal nº 12.305/2010), é fundamental a integração entre os resultados esperados com a PNRS e os ODS uma vez que,

assim como os ODS, a própria política já articula questões voltadas para a preservação ambiental e redução das desigualdades sociais (erradicação do trabalho infantil na coleta do lixo e emancipação socioeconômica das famílias que sobrevivem da coleta e comercialização de materiais recicláveis).

O modelo de gestão integrada de resíduos sólidos adotado no Brasil, claramente, reconhece a inclusão socioeconômica dos catadores e, nesse sentido, se relaciona aos ODS 1 – "Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares" e ODS 8 – "Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos".

A atividade do catador é reconhecida e incentivada pela Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS, que prioriza a participação dos catadores, tanto nas cadeias da coleta seletiva, quanto nas da logística reversa, que se completa à reciclagem à medida que as indústrias assumem metas em acordos setoriais[5] que criam oportunidades de trabalho e renda para os catadores e demais trabalhadores da indústria de reciclagem.

A inserção socioeconômica dos catadores na gestão dos resíduos sólidos é um caso típico do novo modelo de gestão pública participativa e colaborativa que envolve múltiplos atores, como indústrias, consumidores, sejam eles empresas ou cidadãos, sociedade civil organizada, o poder público, em todas as suas esferas de governo e, obviamente, o segmento mais vulnerável, dos catadores. Essa classe de trabalhadores[6] contribui com as estatísticas, a nível global, das centenas de milhões de pessoas vítimas da pobreza extrema e fome. O perfil desses trabalhadores é de baixa escolaridade, baixa cobertura previdenciária e residentes em áreas urbanas deficientes de infraestrutura domiciliar graves e altos índices de extrema pobreza, especialmente na região nordeste do país (IPEA, 2013).

Os gestores públicos, mais especificamente no caso em análise, os Tribunais de Contas (TCEs), podem contribuir com a mitigação desse quadro assolador de vulnerabilidade social onde também vivem milhares de crianças e adolescentes.

O presente trabalho tem como objetivo a análise das iniciativas que estão sendo implementadas pelos TCEs e que podem contribuir para o alcance das metas dos ODS relacionadas aos resíduos sólidos com ênfase na inclusão social dos catadores de material reutilizável/reciclável.

Duas vertentes foram adotadas para avaliação dos dados: fatores internos, são os relacionados às iniciativas de gerenciamento de resíduos sólidos implementadas dentro dos próprios Tribunais de Contas e fatores externos, referentes às iniciativas implementadas junto aos municípios jurisdicionados, envolvendo o controle externo e ações de orientação dos gestores públicos.

A análise dos resultados buscou identificar o que tem sido feito pelos TCEs e os pontos fortes e fracos das iniciativas. A expectativa é utilizar as informações levantadas para aperfeiçoar, tanto o gerenciamento dos resíduos sólidos no âmbito dos tribunais, como a atuação dos TCEs junto aos municípios.

[5] Acordos Setoriais e programas de Logística Reversa firmados para os seguintes segmentos: Embalagens Plásticas; Lâmpadas Fluorescentes de vapor de sódio e Mercúrio e de Luz Mista; Embalagens em geral (Acordos Setoriais firmados, respectivamente, em 19/12/2012, 27/11/2014 e 25/11/2015).

[6] A ocupação de catador de material reciclável foi incluída na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO no ano de 2002.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

MÉTODOS

Nesta primeira etapa da pesquisa o método de coleta de dados e informações foi restrito, basicamente, a uma pesquisa documental nos sítios eletrônicos oficiais de cada um dos Tribunais de Contas Estaduais e também o da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon). O levantamento de informações foi realizado a partir do uso da ferramenta de pesquisa disponibilizada nesses sítios com base nas seguintes palavras-chave: planejamento estratégico, resíduos sólidos, coleta seletiva solidária, catadores, auditoria operacional e IEGM.

No período em que a pesquisa foi realizada (23 a 26 outubro/2016) os sítios eletrônicos dos Tribunais de Contas do Estado de Pernambuco, Rondônia e Roraima estavam indisponíveis o que impossibilitou o levantamento de informações nesses Estados. No caso dos Tribunais de Contas dos Estados do Amapá, Maranhão e Sergipe, a ferramenta de pesquisa não se encontrava disponível. Dessa forma, da amostra inicial de 27 Estados e Distrito Federal, a pesquisa levantou dados de 21 Estados.

Foram analisados os documentos de Planejamento Estratégico, os relatórios das auditorias operacionais e matérias jornalísticas publicadas pelas assessorias de comunicação dos Tribunais e pela Atricon.

A metodologia de pesquisa adotou métodos quantitativos e qualitativos para gerar os dados preliminares a respeito da gestão integrada e gerenciamento de resíduos sólidos desses 21 Tribunais de Contas Estaduais.

As questões seguintes, relacionadas aos fatores internos e externos, foram usadas para estruturar a coleta e análise dos dados:

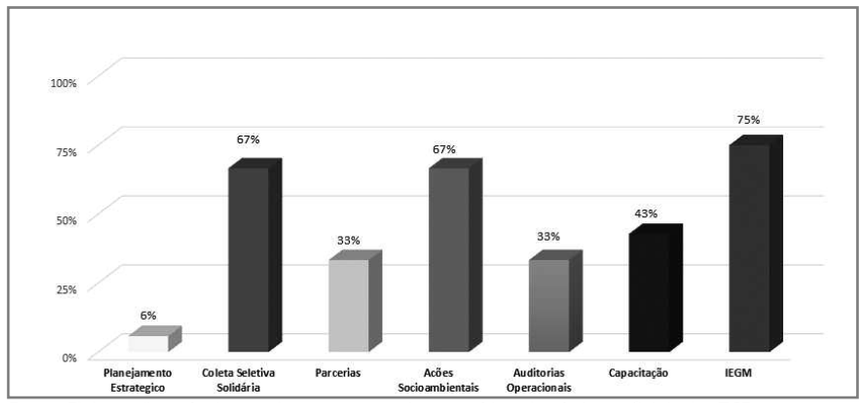
1. Fatores Internos:
    a. O gerenciamento de resíduos sólidos foi incluído no planejamento estratégico?
    b. O Tribunal implanta a coleta seletiva solidaria - CSS?
    c. O Tribunal realizou parcerias para fortalecer a implantação da CSS?
    d. O Tribunal realiza outras ações de cunho socioambiental para fortalecer o gerenciamento de resíduos sólidos?

2. Fatores Externos:
    a. O Tribunal realizou pelo menos uma Auditoria Operacional para verificar a situação da gestão integrada de resíduos nos municípios?
    b. Na auditoria realizada foi verificada a situação e dada recomendações para os catadores de materiais recicláveis?
    c. O Tribunal realizou alguma iniciativa de orientação e/ou capacitação dos gestores municipais no sentido de contribuir com uma gestão integrada eficiente de resíduos sólidos?
    d. O Tribunal esta implantando o Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM)?

RESULTADOS

O gráfico a seguir sintetiza os achados desta pesquisa em relação às iniciativas adotadas pelos TCEs em função dos critérios de avaliação, adiante comentados de forma mais detalhada.

Figura 1 – Síntese das Iniciativas implantadas em 21 Tribunais de Contas Estaduais



Fonte: Elaboração própria com base em pesquisa nos sítios eletrônicos oficiais dos TCEs

Gerenciamento de resíduos e planejamento estratégico – foram analisados um total de 17 Planos de Gestão Estratégica e, dentre eles, apenas o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ incluiu o gerenciamento de resíduos sólidos (coleta seletiva solidária, compostagem e logística reversa) como programa estratégico. No sitio eletrônico do TCE-TO foi encontrado apenas o Plano Estratégico para a gestão 2015 o que limitou os resultados do presente estudo. Os tribunais do Acre, Alagoas e Amazonas mencionam que adotaram as medidas para elaboração do planejamento estratégico, mas os relatórios não estavam disponíveis nos respectivos sítios eletrônicos. Um ponto interessante nos planos estratégicos de 4 dos 17 planos avaliados (TCE-ES, TCE-MG, TCE-PA, TCE-RJ) foi a adoção da sustentabilidade como um valor para esses tribunais. O TCE-RS identificou a sustentabilidade como uma oportunidade a partir da utilização da matriz SWOT.

Coleta Seletiva Solidaria (CSS) – foram encontradas informações a respeito da implantação da CSS em 14 dos 21 Tribunais analisados.

Parcerias – com base nas informações levantadas verificou-se que 7 tribunais realizam parcerias para a destinação final dos resíduos sólidos. Dentre esses, três deles (TCE-SC, TCE-MT, TCE-RJ) possuem parceria com o governo federal por meio do programa Agenda Ambiental na Administração Publica – A3P, enquanto os outros quatro tribunais (TCE-BA, TCE-ES, TCE-MG, TCE-PR) realizam parcerias com instituições estaduais.

Ações de cunho socioambiental dentro dos tribunais – foi possível levantar iniciativas de caráter socioambiental em 14 dos 21 tribunais analisados. Grande parte delas foram implementadas por ocasião da comemoração do dia mundial do meio ambiente (5 de junho). As iniciativas vão desde palestras e/ou seminários para servidores até a criação de programas socioambientais que buscam implementar ações de sustentabilidade amplas envolvendo uso sustentável da água, eficiência energética, consumo e construção sustentável.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Auditorias Operacionais e catadores de materiais recicláveis – foi verificado que todos TCEs realizaram alguma iniciativa de fiscalização da situação dos resíduos sólidos junto aos municípios. No entanto, apenas 7 dos 21 tribunais analisados realizaram pelo menos uma auditoria operacional relacionada a gestão integrada de resíduos sólidos. Nessas auditorias foi levantada a situação dos catadores de materiais recicláveis e feitas inúmeras recomendações aos gestores municipais. Destaque para o trabalho realizado pelo TCE-AM que levantou de forma detalhada a situação dos catadores nos municípios.

Iniciativas de orientação e/ou capacitação dos gestores municipais – além das ações de controle externo, que correspondem a função dos tribunais, foi possível verificar na presente pesquisa, que 9 dos 21 tribunais pesquisados, realizam ações de orientação e/ou capacitação dos gestores municipais. Essas ações não se restringem aos resíduos sólidos, mas tratam das questões de sustentabilidade e qualidade de vida de uma forma mais ampla.

Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM) – O índice é baseado em 7 variáveis, sendo uma delas o Índice Municipal do Meio Ambiente que mede o resultado das ações que impactam a qualidade dos serviços e a vida das pessoas. Esse índice contém informações sobre resíduos sólidos e ambientais (educação, estrutura e conselho).

Verificou-se que 15 dos 20 tribunais analisados já estão implementando as ações necessárias para a apuração do IEGM. O TCE-DF não foi considerado para fins de implantação do IEGM e, portanto não foi analisado neste item da pesquisa.

DISCUSSÕES

Os resultados desta pesquisa revelam o potencial que os TCEs possuem para contribuir com o atingimento das metas dos ODS em nível local. Não apenas pelo seu papel punitivo, que, claramente impõe aos gestores municipais a necessidade de adoção de medidas de forma objetiva, mas, principalmente, pela possibilidade de uma ação preventiva e orientadora que desperte um maior entendimento sobre a questão da sustentabilidade e qualidade de vida nos municípios brasileiros com vistas à realização dos ODS no país.

A análise dos planos de gestão estratégica dos TCEs deixa claro que ainda há um longo caminho a ser percorrido para que a sustentabilidade passe a ser, de fato, um principio orientador de todas as atividades públicas. Faz-se necessário serem indicadas metas concretas para gestão dos resíduos sólidos produzidos nas atividades administrativas dos TCEs.

Nesse sentido destaca-se a Coleta Seletiva Solidária – CSS que constitui uma ferramenta importante de promoção da inserção dos catadores e de suas famílias na sociedade e, assim, possibilita a diminuição da exclusão social, da pobreza e do trabalho

infantil, fatores que fazem parte da pauta dos ODS. Nesse sistema, os resíduos sólidos recicláveis/reutilizáveis são destinados diretamente às cooperativas de catadores.

Os resultados levantados nesta pesquisa mostram que mais da metade dos tribunais analisados já estão desenvolvendo ações nesse sentido, alguns, inclusive, com iniciativas que vão além da destinação final dos resíduos. Neste ponto, destaca-se que se faz necessário o aprofundamento das informações já levantadas com vistas a avaliar a qualidade da coleta seletiva realizada nos tribunais e mensurar os impactos socioambientais decorrentes.

É evidente que o êxito de um programa dessa natureza depende da união de esforços do poder público junto com outros setores em novos modelos de gestão, participativo, democrático e transparente. O Tribunal de Contas da União, em artigo recente, aponta os obstáculos da reciclagem e demonstra como ultrapassá-los a partir do apoio do setor privado que investe na causa e tem como retorno ganhos de produção e imagem social (TCU.2016).

Os municípios e órgãos do governo que pretendem implantar a coleta seletiva solidária encontram dificuldades devido a carência de equipamentos (caminhões) para transporte e coleta dos resíduos por parte das cooperativas de catadores além da precariedade na estrutura dos galpões de reciclagem que provoca uma inconstância na continuidade do processo e também a geração de informações quanto a pesagem do material coletado.

É necessário que sejam feitos novos arranjos de governança, unindo o setor público com setor privado e sociedade civil organizada, para alavancar a reciclagem e a logística reversa, que apesar de serem sistemas diferentes, podem contribuir com a geração de renda para os catadores de material reutilizável/reciclável.

Impõe-se, portanto, à Administração Pública, em todas esferas e níveis, efetivar arranjos de governança para estimular nos órgãos e municípios a adoção de programas eficientes de gerenciamento de resíduos, com respectivos indicadores de mensuração, capazes de traduzir o nível de contribuição da CSS na promoção de um desenvolvimento sustentável, inclusivo e participativo, que contribua para o alcance das metas acordadas a nível nacional e na agenda pós 2015 do governo brasileiro, de desenvolvimento econômico com preservação ambiental e inclusão social.

Uma das discussões, apontadas em alguns fóruns, seria a promoção da Coleta Seletiva Solidária Compartilhada, através de um único edital de chamamento de cooperativas para atender a um determinado número de Instituições Públicas situadas na mesma localidade, otimizando os custos na logística da coleta seletiva, especialmente com o transporte. É um modelo de licitação sustentável, com fulcro no inciso XXVII do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, que proporciona aos TCEs participantes colaborar com o compromisso assumido pelas Cortes de Contas com vistas à promoção e ao desenvolvimento nacional sustentável (Princípio 13 da Carta de Campo Grande).

A adoção de parcerias em Redes, no sentido de integrar esforços e experiências, também é uma prática que deveria ser ampliada e fortalecida dentro do caráter de isenção que os TCEs tenham que manter. Isso porque foi possível concluir a partir dos documentos e informações levantadas, que os Tribunais que adotaram o Programa

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Agenda Ambiental na Administração Pública – A3P, por exemplo, implementaram iniciativas de caráter socioambiental a partir de uma visão sistêmica da sustentabilidade o que amplia ainda mais a importância do papel dos TCEs como órgão orientador e fomentador dos ODS em nível local.

Este programa, instituído pelo Ministério do Meio Ambiente, dispõe de plataformas virtuais e atividades de educação ambiental que podem ser disseminadas em todo território nacional. Os Tribunais de Contas podem contribuir na disseminação da sustentabilidade através destas ferramentas e também colaborar na adesão das Instituições Públicas municipais e estaduais a este programa.

Os TCEs podem também dar sua contribuição aderindo a este programa do governo federal, indo assim ao encontro da premissa da Agenda A3P, de que o setor público deve dar o exemplo na mudança, desde os investimentos, compras e contratações de serviços pelo governo, passando pela sensibilização e capacitação dos servidores, pela gestão adequada dos recursos naturais utilizados e resíduos gerados, até a promoção da melhoria da qualidade de vida no ambiente de trabalho.

Em relação às auditorias operacionais, adotou-se esse critério para análise em função da característica que a ação possui de informação, aperfeiçoamento e otimização da gestão pública no interesse da sociedade. Os dados aqui levantados revelam os grandes desafios municipais para implementarem uma gestão integrada de resíduos sólidos que seja eficiente, econômica e, principalmente, inclusiva. Pode-se concluir que há muito a ser feito em termos de gestão de resíduos visando o alcance dos ODS em nível local.

Importa ressaltar a relevância do tema no âmbito dos Tribunais de Contas, conforme mencionado pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), entidade que possui entre seus objetivos o aperfeiçoamento das ações dos tribunais em beneficio da sociedade. O Plano de Gestão da Atricon para o biênio 2016/2017 tem como meta (item 3.10), aprimorar a gestão de resíduos dos jurisdicionados aos tribunais de contas. Este produto objetiva adotar metodologia padronizada para diagnosticar a gestão de resíduos o que contribuirá para uma futura avaliação de impacto das ações dos TCEs.

Com relação à implementação do IEGM pelos TCEs, há que se considerar o grande potencial que o índice possui, não apenas para auxiliar e subsidiar a ação fiscalizatória exercida pelo controle externo, mas, principalmente pelo potencial de oferecer elementos importantes sobre a sustentabilidade nos municípios brasileiros. Os dados do IEGM podem contribuir para o aperfeiçoamento da gestão municipal e, com isso, aumentar a eficiência da gestão integrada de resíduos sólidos. Dessa maneira, se constitui um valioso instrumento de aferição de resultados, correção de rumos, reavaliação de prioridades e consolidação do planejamento.

Estes dados poderiam ser complementados com outros indicadores, a exemplo do que é feito nos estudos socioeconômicos dos municípios fluminenses, uma publicação do TCE-RJ, que compila estatísticas oficiais da Pesquisa MUNIC do IBGE; do Sistema Nacional de Informação de Saneamento (SNIS), do Plano Estadual de Resíduos Sólidos do Estado do Rio de Janeiro, além dos dados das auditorias realizadas

pelo TCE-RJ. Anualmente são divulgados dados de cada município, além da sua evolução por região administrativa do Estado, demonstrando, dentre outras questões, a evolução do saneamento básico com ênfase na destinação dos resíduos sólidos.

As maiores evidências sobre o papel dos TCEs para fomentar a realização dos ODS, a partir do gerenciamento e gestão integrada dos resíduos sólidos, ficaram limitadas devido ao tipo de metodologia adotada nesta pesquisa, uma vez que a disponibilização de informações nos sítios eletrônicos não é uma prática de todos os tribunais. Outrossim, algumas informações institucionais necessárias nesta pesquisa podem estar disponibilizadas somente na Intranet (rede interna) dos órgãos avaliados.

Faz-se necessário um aperfeiçoamento da disponibilização das informações nos sítios eletrônicos dos tribunais, bem como a inclusão de ferramentas de pesquisa, ausente em alguns sítios eletrônicos, atendendo assim a lógica da boa governança pública, de publicidade e transparência, onde os dados permitam a interação do cidadão ou usuário da informação, ao conteúdo, acesso e ao controle social, que permite a sociedade aferir se a atuação do Estado atende às necessidades coletivas.

CONCLUSÃO

A partir dos dados coletados e analisados através da presente pesquisa, pode-se concluir que os TCEs tem potencial para contribuir efetivamente com o alcance dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) em nível local, especialmente a partir da gestão de resíduos que envolve um grande numero de temáticas sociais e ambientais, mesmo que ainda sejam necessários uma série de ajustes e ações de aperfeiçoamento.

Importa ressaltar que essa pesquisa representa um primeiro passo de coleta, análise de dados e indicação do potencial do impacto social nos fatores ambientais e econômicos na gestão dos resíduos sólidos, tanto das Cortes de Contas, quanto dos seus jurisdicionados, sendo certo que, a partir daí, muito ainda pode ser construído com vistas ao aprofundamento dessas questões, especialmente se considerada a efetiva competência constitucional desses Tribunais no controle de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PÚBLICA E RESÍDUOS ESPECIAIS - ABRELPE. **Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil** 2014. Disponível em: http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2014.pdf. Acesso em: 04 jun. 2016.
- BRASIL. GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL SOBRE A AGENDA PÓS-2015 (Brasil). **Negociações da Agenda de Desenvolvimento pós-2015**: elementos orientadores da posição brasileira. Disponível em: <www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/ODS-pos-bras.pdf>. Acesso em: 15 maio 2016.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda Ambiental na Administração Pública – A3P**. 5. ed. Brasília, 2009.

- _____. **Plano Nacional de Resíduos Sólidos**. Brasília. 2012. Disponível em: http://www.sinir.gov.br/documents/10180/12308/PNRS. Acesso em: 04 jun. 2016
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 329/2015, de 04.03.2015**. Disponível em: <https://portal3.tcu.gov.br/portal/ontas.tcu.gov.br>. Acesso em: 07 maio 2016.
- _____. **Responsabilidade social e coleta seletiva**. TCU Sustentável. Ano 31. nº 108 . 2016.
- COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE, Our Global Neighborhood Report of the Commission on Global Governanc. 1995 Disponível em: http://www.gdrc.org/u-gov/global-neighbourhood/chap1.htm. Acesso em: 30 maio 2016.
- COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM – CEMPRE. **Pesquisa Anual sobre Coleta Seletiva** – Ciclosoft. 2014. Disponível em: <www. thttp://cempre. org.br/ciclosoft/id/2 >. Acesso em: 30 maio 2016.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA –IPEA. **Diagnóstico sobre os catadores de resíduos sólidos**. Brasília: Ipea, 2011.
- _____. **Pesquisa sobre pagamento por serviços ambientais urbanos para gestão de resíduos sólidos**. Brasília: Ipea, 2010. Disponível em: <http://goo.gl/tTVr>. Acesso em: 30 maio 2016.
- _____. **Situação social das catadoras e dos catadores de material reciclável e reutilizável** – Brasil. Brasília, 2013.
- MALIK, O.A, Hsu . A, Johnson L.A. , Sherbinin, A. (2015). **A global indicator of wastewater treatment to inform the Sustainable Development Goals (SDGs).** Environmental Science & Policy. Volume 48, April 2015, Pages 172–185.
- NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo**: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2016
- RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Contas. **Estudos Socioeconômicos dos Municípios do Estado do Rio de Janeiro**. 2015. Disponível em: <www.tce.rj.gov.br/web/guest/estudos-socioeconomicos1>. Acesso em: 22 outubro 2016
- SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas. **IEGM/TCESP: Indice de efetividade da gestão municipal.** Outubro/2014. Imprensa Oficial do Governo do Estado de São Paulo.
- _____**. 1º anuário - IEGM/TCESP: índice de efetividade da gestão municipal.**. 2015.Disponível em: <http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/ anuario_iegm-tcesp-2015.pd >. Acesso em: 22 maio 2016.
- SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO. **Diagnóstico do manejo de resíduos sólidos urbanos 2014**. Brasília: MCIDADES.SNSA, 2016.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

GESTÃO DA SAÚDE: ESTUDO DE CASO DA QUALIDADE E COBERTURA DA ATENÇÃO BÁSICA À SAÚDE NO ESTADO DE MINAS GERAIS

JACQUELINE LOURES
jloures@tce.mg.gov.br
TCEMG

RYAN BRWNNER LIMA PEREIRA
rbrwnner@tce.mg.gov.br
TCEMG

Resumo: Em 2014 o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG) realizou auditoria operacional coordenada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) na Atenção Básica à Saúde no Estado de Minas Gerais. A auditoria teve por finalidade avaliar o nível de resolutividade das Unidades Básicas de Saúde (UBS) identificando-se os principais problemas que afetam a qualidade e a cobertura dessas unidades. A estratégia metodológica contemplou a utilização de dados secundários e primários com visita a 12 municípios selecionados com base no índice de desempenho da atenção básica do SUS (IDAtB), com coleta de documentos, realização de entrevistas, aplicação de questionários, e posterior análise de conteúdo e estatística. Os principais problemas analisados foram estruturados em três eixos: gestão de pessoas, monitoramento e avaliação, e planejamento. Quanto à gestão de pessoas verificou-se ausência do levantamento das necessidades de capacitação e formação dos gestores. Quanto ao monitoramento e avaliação identificaram-se deficiências relacionadas à insuficiência de estrutura de TI. Quanto ao planejamento constatou-se deficiências nas pactuações e no acesso às informações. Quanto ao financiamento tripartite

verificou-se baixo percentual aplicado pelo Estado, distribuição não equitativa dos recursos aos municípios e dificuldade no acompanhamento desses recursos. Visando contribuir para o saneamento das deficiências encontradas o TCEMG traçou recomendações à Secretaria de Estado da Saúde que deverão ser apresentadas em plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das mesmas. O objetivo desse estudo é divulgar os resultados da auditoria, avaliar a metodologia utilizada e verificar a oportunidade de melhoria de desempenho com correções das falhas encontradas.

Palavras-chave: Atenção Básica à Saúde. Auditoria Operacional. Avaliação de desempenho.

Abstract: In 2014 the Account Office of the State of Minas Gerais (TCEMG) conducted an operational audit coordinated by the Federal Account Office (TCU) in primary health care in the State of Minas Gerais. The audit aimed to assess the level of resoluteness of the Basic Health Units (BHU) identifying the main problems affecting the quality and coverage of these units. The methodological strategy included the use of secondary and primary data with visits to 12 municipalities selected based on SUS`s Basic Care Performance Index (IDAtB), with collection of documents, interviews, questionnaires, and subsequent content analysis and statistics. The main issues discussed were structured in three areas: people management, monitoring and evaluation, and planning. As for the management of people, verified the lack of information regarding the need of training managers. As for the monitoring and evaluation, were identified deficiencies related to insufficient IT infrastructure. As for the planning, it was found deficiencies in pacts and access to information. As for tripartite funding, showed low percentage applied by the State, unequal distribution of resources to municipalities and difficulty in monitoring these resources usage. Aiming to contribute to the solution of the deficiencies found, TCEMG outlined recommendations to the Secretary of State for Health that must be presented in an action plan containing the schedule for adopting the measures necessary for implementation. The aim of this study is to disseminate the results of the audit, evaluate the methodology and verify the performance improvement opportunity with correction of the flaws found.

Keywords: Primary Health Care. Operational Audit. Performance evaluation

INTRODUÇÃO

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG), em decorrência do Acordo de Cooperação celebrado com outros Tribunais de Contas, com a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) e com o Instituto Rui Barbosa (IRB), comprometeu-se a realizar auditorias coordenadas em temas de relevante interesse nacional, priorizando inicialmente as áreas de educação e saúde.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Nesse entendimento, em 2014, foi realizada auditoria operacional na Atenção Básica à Saúde[1] no Estado de Minas Gerais buscando-se avaliar o nível de resolutividade das Unidades Básicas de Saúde (UBS) identificando-se os principais problemas que afetam a qualidade e a cobertura dessas unidades.

A Atenção Básica é considerada a principal porta de entrada no Sistema Único de Saúde (SUS) devendo atuar como se fosse um filtro inicial, resolvendo a maior parte das necessidades de saúde dos usuários e ordenando a demanda por serviços de maior complexidade, organizando os fluxos da continuidade da atenção e do cuidado.

METODOLOGIA

A estratégia metodológica definida foi a pesquisa *strictu sensu* e a documental. Os dados primários foram obtidos por meio de consulta à legislação e à bibliografia específica, bem como a documentos administrativos requeridos à Secretaria de Estado da Saúde (SES/MG), e em entrevistas e questionários *on line* com gestores, técnicos e especialistas em gestão da saúde.

Foram utilizados, ainda, dados secundários do financiamento da saúde retirados do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (Siops), dados de despesas realizadas do Sistema de Informações Gerenciais e de Planejamento (SigPlan), dados populacionais da Pesquisa por Amostra de Domicílios de Minas Gerais - Fundação João Pinheiro (PAD-MG/FJP), dados de Financiamento do Programa Saúde em Casa (SES/MG), índice da atenção básica (IDAtB) do Ministério da Saúde (DATASUS), Aplicação Municipal em Atenção Básica do Sistema de Apoio ao Controle Externo (Siace/TCEMG), dados de despesa do portal da transparência de Minas Gerais (www.transparencia.mg.gov.br).

Foram aplicados questionários eletrônicos aos secretários municipais de saúde utilizando-se do Sistema Pesquisar do TCU, com o objetivo de conhecer a realidade dos gestores locais da Atenção Básica, suas percepções, desafios e opiniões. Os questionários eletrônicos ficaram disponíveis para respostas de 10/09 a 30/09/2014. Na região sudeste a taxa de resposta foi de 50%.

Para seleção dos municípios a serem visitados pelo TCEMG, utilizou-se como critério de escolha o Índice de Desempenho do SUS na Atenção Básica (IDSUS), formulado pelo Ministério da Saúde. O IDSUS foi lançado no dia 1º. de março de 2012, como uma síntese de 24 indicadores que avaliam o desempenho do SUS, atribuindo uma nota (grau) para cada Município, Estado e para o Brasil. O IDSUS classifica os municípios em seis grupos homogêneos, composto por 24 indicadores associados aos temas da cobertura e da efetividade do SUS. Este índice pretende avaliar o desempenho do SUS, atribuindo uma nota de zero a 10 para cada município, em que os menores escores representam as piores posições na classificação relativa ao desempenho do SUS no município.

[1] Conforme Portaria MS 2.488/2011, a Política Nacional de Atenção Básica considera os termos "atenção básica" e "Atenção Primária à Saúde", nas atuais concepções, como termos equivalentes.

Para definição da amostra, foram selecionados de cada grupo homogêneo os municípios que apresentassem os melhores desempenhos do IDSUS da Atenção Básica (valores acima de 7,99) e os piores (valores abaixo de 4,00). O detalhamento da amostra pode ser verificado no Relatório de Auditoria (TCEMG, 2014), no qual são encontrados os IDAtB e IDSUS para os 853 municípios de Minas Gerais.

Considerando a logística necessária ao deslocamento das equipes de auditoria, bem como a necessidade de respeitar os critérios nacionalmente definidos para a seleção da amostra, foram visitados 12 municípios no período de 01/09 a 12/09/2014, identificados na Tabela 1 segundo classificação do IDSUS e índice da atenção básica (IDAtB):

Tabela 1: Municípios selecionados para visitas *in loco*

Município	Classificação IDSUS	IDAtB
São João da Ponte	4	9,51
Ibertioga	4	9,45
Januária	4	3,73
Teófilo Otoni	4	4,96
Muzambinho	5	3,83
Botelhos	5	3,55
Bandeira do Sul	5	1,18
Alpinópolis	5	9,92
Cascalho Rico	5	9,92
Luz	5	9,18
São Sebastião do Maranhão	6	3,96
Desterro do Melo	6	9,76

Fonte e elaboração - TCEMG

Em cada um dos 12 municípios visitados, foram realizadas entrevistas com os secretários municipais de saúde e coordenadores da atenção básica, bem como com os profissionais de saúde (médicos, enfermeiros e agentes comunitários de saúde). Os instrumentos de coleta foram elaborados pela equipe do Tribunal de Contas da União (TCU) com a colaboração das equipes dos tribunais de contas participantes da auditoria. Durante as visitas, a equipe de auditoria do TCEMG também entrevistou usuários das Unidades Básicas de Saúde.

A avaliação do objeto foi orientada pela matriz de planejamento construída com base nos resultados das técnicas de diagnóstico. Foram definidas três questões/subquestões de auditoria:

1. Como a Secretaria de Saúde do Estado de Minas Gerais (SES/MG) atua para promover a alocação/permanência, a formação e a educação permanente dos gestores e profissionais da Atenção Básica?
2. O Estado possui estrutura, indicadores e suporte de Tecnologia de Informática (TI), de forma que o sistema de monitoramento e avaliação possa contribuir para o aprimoramento da gestão?

3. O processo de planejamento da Atenção Básica (AB) reflete as necessidades da população, considera a articulação entre a atenção básica e os demais níveis de atenção à saúde e dispõe de recursos financeiros?

    Subquestão 3.1: O planejamento das ações estaduais voltadas à atenção básica possui coerência com as necessidades de saúde da população?
    Subquestão 3.2: A Secretaria Estadual de Saúde atua para garantir a articulação da atenção básica com os demais níveis de atenção?
    Subquestão 3.3: De que forma o Estado tem contribuído para o financiamento tripartite da atenção básica?

Os principais aspectos analisados foram estruturados na forma de matriz de achados alinhados em três eixos - Gestão de Pessoas, Monitoramento e Avaliação e Planejamento - apresentados nos itens seguintes.

QUANTO À GESTÃO DE PESSOAS

A partir da análise de questionário eletrônico respondido pelos gestores de saúde e visitas *in loco* constatou-se ausência de diagnósticos das necessidades de capacitação, e insuficiência das ações de capacitação dos gestores e profissionais da atenção básica comprometendo a aplicação dos princípios e diretrizes da Política Nacional de Atenção Básica (PNAB,2011).

Embora a SES/MG tenha realizado ações de capacitação, observou-se nas respostas ao questionário eletrônico que a maior parte dos gestores considerou insuficientes as ações ofertadas. Diante da afirmação de que a quantidade de cursos/capacitações oferecidos pela SES/MG para os gestores e profissionais de saúde que atuam na Atenção Básica do município é suficiente, 46,27% dos gestores discordaram totalmente ou mais discordaram que concordaram; e 10,75% preferiram não opinar, conforme observado no gráfico 1.

Gráfico 1: Percepção dos gestores municipais de saúde quanto à suficiência de capacitação – Minas Gerais

Fonte: dados coletados no questionário eletrônico aplicado aos gestores. Elaboração: TCU/TCEMG

Dos gestores que preferiram não opinar, destacam-se as seguintes alegações:

- *"As capacitações e cursos deveriam ser mais frequentes, visto a rotatividade de profissionais e o grande volume de programas que vem sendo implantados."*
- "*Os cursos poderiam ser mais frequentes e de acordo com a realidade de cada município.*"
- *"Os cursos nem sempre refletem a necessidade do público alvo."*
- *"Não há capacitação em quantidade. Sou gestor e não tenho esta formação."*

QUANTO AO MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO

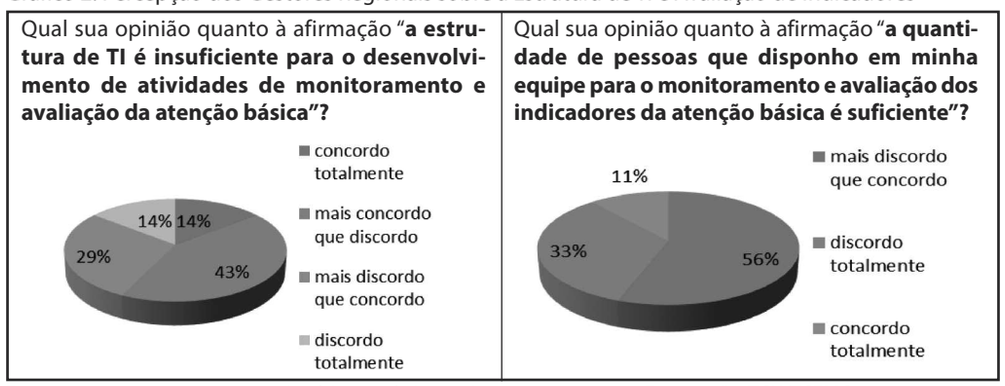
Os mecanismos de monitoramento e avaliação da política de atenção básica utilizados nos municípios pelas gestões locais e pela gestão estadual foram avaliados pela auditoria.

Foram levantadas as principais causas que estariam prejudicando os mecanismos de monitoramento e avaliação, a saber:

- falta de articulação entre os setores envolvidos com as ações de atenção primária;
- extensão territorial e alto número de municípios no Estado;
- dificuldades na articulação com o Ministério da Saúde; e
- insuficiência de estrutura de tecnologia da informação (TI).

A percepção da insuficiência de estrutura de TI para monitoramento e avaliação da atenção básica foi manifestada pelos gestores regionais. Em resposta ao questionário eletrônico enviado a todos os gestores regionais de saúde, 43% dos gestores consideraram insuficiente a estrutura de TI e 56% insuficiente o quantitativo de pessoas para monitoramento e avaliação da atenção básica, conforme gráfico 2.

Gráfico 2: Percepção dos Gestores Regionais sobre a Estrutura de TI e Avaliação de Indicadores



Fonte: dados coletados no questionário eletrônico aplicado aos gestores - Elaboração: TCU/TCEMG

Do mesmo modo, a grande maioria dos gestores municipais ressaltou que os recursos de tecnologia da informação existentes são insuficientes para o desenvolvimento de atividades de monitoramento e avaliação da atenção básica, nos seguintes termos:

- 73% apontaram problemas na utilização dos sistemas;
- 55% consideraram insuficiente a estrutura de TI; e
- 58% afirmaram não existir procedimento para verificar a confiabilidade dos dados alimentados pelos municípios.

QUANTO AO PLANEJAMENTO

Objetivando responder a questão de auditoria "o processo de planejamento da Atenção Básica (AB) reflete as necessidades da população, considera a articulação entre a atenção básica e os demais níveis de atenção à saúde e dispõe de recursos financeiros?". Foram analisados o ciclo do planejamento perpassando pelos instrumentos de planejamento, articulação e financiamento tripartite da AB, apresentados a seguir.

Instrumentos de Planejamento

Os instrumentos de planejamento dos Municípios foram analisados pela equipe de auditoria, com a finalidade de verificar se as diretrizes, metas e objetivos da política de saúde voltadas à atenção básica da SES/MG harmonizam-se com a política nacional e se encontram coerentes com as necessidades de saúde da população.

Embora tenha sido verificado que a SES/MG tem realizado diagnósticos que consideram as realidades locais e regionais no planejamento das ações de saúde, foram constatadas deficiências no apoio prestado pela Secretaria aos municípios.

Em resposta ao questionário eletrônico, 94,06% dos gestores responderam que a Secretaria Municipal de Saúde (SMS) considera em seu planejamento o levantamento das necessidades da população. Contudo, quando questionados sobre a seguinte afirmativa: "A Secretaria Estadual de Saúde (SES) apoia a SMS no levantamento das necessidades de saúde da população e/ou na elaboração do planejamento em saúde de seu município", 46,08% dos entrevistados entendem que a SES/MG não tem apoiado os municípios.

Quando indagados sobre a seguinte afirmativa: "A SMS e a SES estão articuladas entre si no processo de planejamento da Atenção Básica de seu município." 39,67% dos gestores consideraram que as Secretarias não estão articuladas.

As deficiências no apoio prestado pela SES/MG foram destacadas por alguns gestores nos questionários eletrônicos aplicados, conforme os seguintes relatos:

- *"(...) devemos ter cautela e planejamento que se inicie nos municípios, local onde as ações são realizadas, e que esse planejamento seja reforçado pelo Estado e União de acordo com as peculiaridades de cada município. (...)"*
- *"(...) a SES, deveria realizar um planejamento junto com SMS, para ver as demandas de cada município, para então poder sanar esses problemas."*

- *"O município enfrenta muitas dificuldades, a SES exige e muitas vezes não dá condições para que o município consiga colocar em pratica as ações. No papel, tudo é perfeito, mas quando deparamos com a realidade do nosso município, esbarramos em inúmeros obstáculos."* (Sic)

As falhas encontradas têm como principal causa a insuficiência de apoio prestado pela SES/MG em alguns municípios, o que provoca uma inadequação da política de saúde em relação à demanda local e às diretrizes nacionais.

Articulação

Buscando analisar a efetividade das ações da SES/MG na articulação entre os níveis de atenção à saúde existentes (primário, secundário e terciário) verificou-se que a estruturação entre os níveis de atenção no estado de Minas Gerais ocorre por meio das Redes de Atenção à Saúde (RAS).

Ao avaliar a sistemática adotada pela SES/MG a auditoria detectou falhas nos acordos de colaboração realizados entre a SES/MG e os municípios, além de fragilidades nos sistemas de fluxos e contrafluxos dos usuários pelos diversos pontos de atenção.

As inconsistências acima detectadas têm ocasionado as seguintes falhas no atendimento aos usuários dos serviços de saúde no estado:

- demora na realização de exames e no atendimento de paciente encaminhados para consultas especializadas;
- pacientes encaminhados sem necessidade para outros níveis de atenção; e
- pacientes procurando atendimento "rotineiro" em outros níveis de atenção que não a básica.

Financiamento

No que se refere ao gerenciamento de recursos financeiros, a auditoria analisou dados primários encaminhados pela SES/MG e dados secundários obtidos nos seguintes bancos de dados: Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (Siops), Sistema de Informações Gerenciais e de Planejamento de Minas Gerais (SigPlan), Sistema Informatizado de Apoio ao Controle Externo do TCEMG (Siace), Pesquisas por Amostra de Domicílios de Minas Gerais da Fundação João Pinheiro (PAD/MG/2011 a 2013), e Índice de Desempenho da Atenção Básica do SUS (IDAtB).

A análise dos resultados confrontada com respostas dos gestores municipais e regionais ao questionário eletrônico, além de inspeções *in loco* nos municípios da amostra, revelou problemas no gerenciamento dos recursos financeiros que comprometem a efetividade da atuação da Atenção Básica nos Municípios mineiros, destacando-se os seguintes aspectos:

- baixo percentual aplicado pelo Estado em atenção básica;
- distribuição não equitativa dos recursos da atenção básica pelas regiões do Estado; e

- dificuldade no acompanhamento dos recursos da atenção básica disponibilizados pelo Estado aos municípios.

a) Baixo percentual aplicado pelo Estado em atenção básica

Analisando os dados do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (Siops) para o estado de Minas Gerais apresentados na tabela 2, verifica-se que o Estado aplicou 16% em 2012 e 20% em 2013 dos recursos totais da saúde em atenção básica. Os maiores gastos foram em Assistência Hospitalar e Ambulatorial, 37% em 2012 e 56% em 2013 (Gráficos 3 e 4).

Tabela 2: Gasto do Estado em Saúde por Subfunção, Minas Gerais - 2012 e 2013

Subfunção	Despesa Saúde - exercício de 2012	Despesa Saúde - exercício de 2013
Atenção Básica	R$ 787.567.712,74	R$ 759.839.960,71
Assistência Hospitalar e Ambulatorial	R$ 1.884.109.753,39	R$ 2.092.626.023,85
Suporte Profilático e Terapêutico	R$ 712.735.599,26	R$ 506.192.125,56
Vigilância Sanitária	R$ 13.845.333,82	R$ 20.398.478,37
Vigilância Epidemiológica	R$ 50.881.393,65	R$ 78.924.034,10
Alimentação e Nutrição	R$ 2.933.559,90	R$ 3.372.225,13
Outras Subfunções	R$ 1.601.925.197,17	R$ 260.986.169,61
Total	**R$ 5.053.998.549,93**	**R$ 3.722.339.017,33**

Fonte: sistema de informações sobre orçamentos públicos em saúde (Siops) - Elaboração: TCEMG

Gráfico 3: Gasto em Saúde por Subfunção - Minas Gerais, 2012

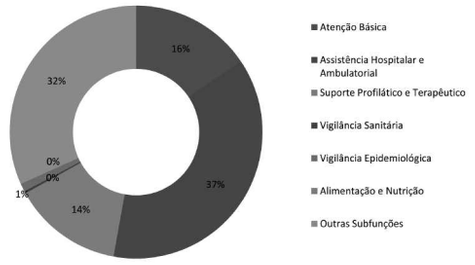
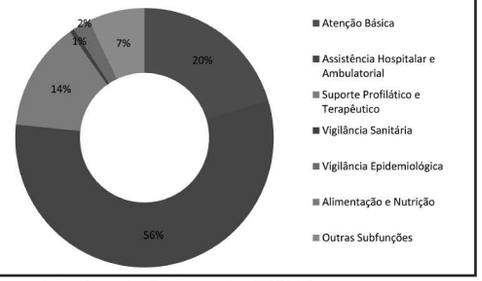


Gráfico 4: Gasto em Saúde por Subfunção - Minas Gerais, 2013



Fonte: sistema de informações sobre orçamentos públicos em saúde (Siops) - Elaboração: TCEMG

Consideramos o IDAtB menor que 4 como um município com baixa qualidade na atenção básica. Os municípios da amostra que apresentaram IDAtB menor que 4 foram Januária, Bandeira do Sul, Botelhos, Muzambinho e São Sebastião do Maranhão.

Na tabela 3 apresenta-se a população, valor aplicado pelo Estado (programa saúde em casa e *per capta*), IDAtB, aplicações municipais (total e *per capta*) para os municípios da amostra. Os dados parecem indicar uma relação direta entre qualidade e recursos aplicados pelo Estado na atenção básica, mas tem-se dúvidas de qual seria o valor ótimo dessa aplicação.

Entre os municípios da amostra, verificou-se que aqueles nos quais o Estado aplica menos de três reais (R$3,00) por habitante/ano tem seu indicador de qualidade menor que quatro (IDAtB < 4), conforme Gráfico 5.

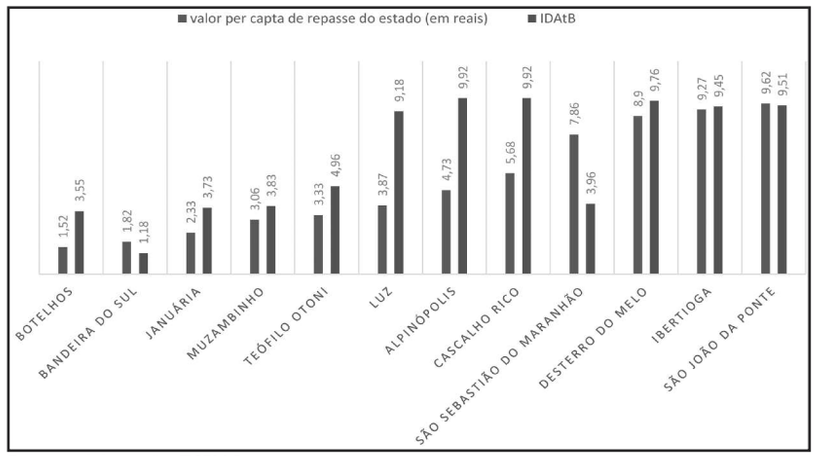
O município de São Sebastião do Maranhão não preserva a regra de baixo financiamento - baixa qualidade, apesar de contar com uma aplicação estadual de 7,86 reais por habitante/ano tem o indicador de AB (IDAtB) abaixo de 5. Outro município que precisa de monitoramento sistemático da gestão em saúde pela Secretaria de Estado é Januária, uma vez que a aplicação total do município em AB corresponde a menos de 20 reais por habitante/ano, conforme Tabela 3. Nesse sentido, recomendou-se a SES/MG que verifique qual o valor mínimo de repasse estadual aos municípios, no Programa Saúde em Casa para uma Atenção Básica de qualidade.

Tabela 3: Relação da Aplicação Estadual e Municipal em Atenção Básica em 2013 nos municípios da amostra

Município	População (habitantes)	Financiamento estadual – Programa Saúde em Casa (reais)	Financiamento Estadual per capta 2013 (reais)	IDAtB	Aplicação municipal em Atenção Básica (reais)	Aplicação per capta de recursos municipais (reais)
Botelhos	15.326	23.280,00	1,52	3,55	2.392.299,63	156,09
Bandeira do Sul	5.603	10.200,00	1,82	1,18	1.912.749,00	341,38
Januária	67.875	158.383,33	2,33	3,73	1.356.847,18	19,99
Muzambinho	21.007	64.293,33	3,06	3,83	3.261.711,75	155,27
Teófilo Otoni	140.067	466.518,13	3,33	4,96	4.963.889,08	35,44
Luz	18.168	70.300,00	3,87	9,18	2.799.608,66	154,10
Alpinópolis	19.391	91.630,00	4,73	9,92	599.997,71	30,94
Cascalho Rico	2.999	17.040,00	5,68	9,92	1.174.054,11	391,48
São Sebastião do Maranhão	10.740	84.370,00	7,86	3,96	1.015.560,98	94,56
Desterro do Melo	3.060	27.240,00	8,90	9,76	1.333.623,56	435,82
Ibertioga	5.129	47.546,25	9,27	9,45	2.620.046,91	510,83
São João da Ponte	25.961	249.719,38	9,62	9,51	1.818.554,19	70,05

Fonte: População (Pesquisa por amostra de domicílios de Minas Gerais-PAD/MG), Financiamento Programa Saúde em Casa (SES/MG), IDAtB (SUS), Aplicação Municipal AB (Siace/TCEMG) - Elaboração: TCEMG.

Gráfico 5: Comparativo aplicação estadual *per capta* em Atenção Básica e IDAtB, Minas Gerais – 2013



Fonte e elaboração: TCEMG

Corroborando com os dados apresentados, em visita *in loco* aos municípios de Januária e São Sebastião do Maranhão identificou-se que descontinuidade de gestão e inexistência de planejamento na saúde tem comprometido a qualidade da atenção básica.

A percepção de que os recursos repassados para atenção básica pela SES/MG são insuficientes foi manifestado pelos gestores municipais. Em resposta ao questionário eletrônico, 78% dos gestores municipais disseram não concordar com o volume de recursos transferidos pelo Estado para aplicação na atenção básica. Pode-se atribuir como causa da insatisfação do gestor municipal com a falta de um diagnóstico realizado pelo Estado apontando as reais necessidades de financiamento dos municípios, comprometendo a qualidade dos serviços prestados pelas UBSs e levando a baixa resolutividade da atenção básica.

b) Distribuição não equitativa dos recursos da saúde

Utilizando-se na análise a despesa realizada pelo Estado no Programa Saúde em Casa por Região de Planejamento percebeu-se distribuição não equitativa dos recursos para atenção básica.

Considerando-se a população do Estado por região de planejamento conforme dados da Pesquisa de Amostra de Domicílios (PAD-MG) e dados do SigPlan do exercício de 2013 elaborou-se a tabela 4 na qual apresenta-se a despesa realizada no Programa Saúde em Casa, o gasto per capta em atenção básica, a despesa saúde e o gasto per capta em saúde.

Verificou-se que os maiores gastos per capita em atenção básica foram realizados no Triângulo Mineiro (R$ 58,59), no Norte de Minas (R$16,10) e na Zona da Mata (R$ 13,62), os menores foram realizados nas regiões do Alto Paranaíba (R$6,86), Sul de Minas (R$ 8,01), Rio Doce (R$ 8,74) e Noroeste (R$8,91), conforme tabela 4.

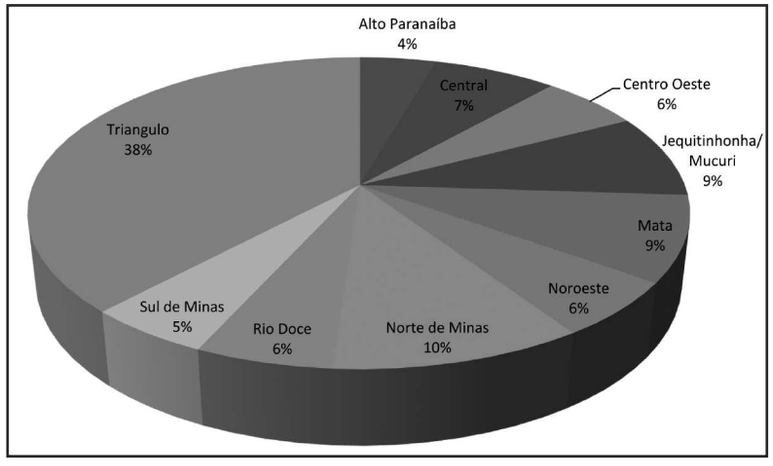
Analisou-se o percentual de gasto *per capta* em atenção básica por região de planejamento, conforme Gráfico 6. Verificou-se que somados os percentuais dos gastos nas regiões mais carentes do estado: Norte de Minas com 10%, Jequitinhonha/Mucuri com 9%, Noroeste de Minas com 6% e Rio Doce com 6%, tem-se 31%, que é menor que o gasto de apenas uma região, o Triângulo Mineiro, com 38% do gasto estadual em atenção básica.

Tabela 4: População, Despesa realizada Saúde em Casa, Gasto per capta em atenção básica, Despesa Saúde, Gasto per capta saúde por Região de Planejamento Minas Gerais, 2013

Região de Planejamento	População (A) Hab.	Despesa Realizada Programa Saúde em Casa (B) R$	Gasto per capita Saúde em Casa (B/A) %	Despesa Saúde (C) R$	Gasto per capita Saúde (C/A) R$
Alto Paranaíba	667.000	4.575.531,59	6,86	103.458.216,59	155,11
Central	6.589.000	72.209.957,33	10,96	1.806.554.190,53	274,18
Centro Oeste	1.131.000	10.118.551,16	8,95	199.561.747,42	176,45
Jequitinhonha/Mucuri	1.010.000	13.499.122,26	13,37	296.580.666,39	293,64
Mata	2.213.000	30.147.104,19	13,62	468.852.031,11	211,86
Noroeste	389.000	3.466.274,26	8,91	30.123.759,72	77,44
Norte de Minas	1.762.000	28.370.125,58	16,10	336.643.883,14	191,06
Rio Doce	1.642.000	14.344.528,10	8,74	217.604.897,88	132,52
Sul de Minas	2.722.000	21.799.911,28	8,01	504.650.220,82	185,40
Triangulo	1.469.000	86.063.033,44	58,59	216.055.488,23	147,08
Total	19.594.000				

Fonte: SigPlan (despesas realizadas); Pesquisa por amostra de domicílios de Minas Gerais - PAD/MG (população) - Elaboração: TCEMG

Gráfico 6: Gasto per capita em Atenção Básica por região de planejamento – Minas Gerais 2013



Destaca-se que segundo dados do PAD-MG/**2011** da FJP na região Noroeste de Minas foi detectada a maior proporção de pessoas avaliando a saúde como ruim ou muito ruim e foi também, a que apresentou a maior proporção de pessoas com duas ou mais doenças crônicas. Já com relação aos dados do PAD-MG/**2013** nas regiões de planejamento do Jequitinhonha e do Rio Doce foram encontrados os maiores percentuais de pessoas avaliando a saúde como ruim ou muito ruim.

Segundo o PAD-MG/2013 (pag.34)[2] a autoavaliação do estado de saúde é um preditor para morbimortalidade e uma medida muito utilizada em inquéritos populacionais por sua fácil aplicabilidade e alta confiabilidade.

[2] Boletim PAD-MG Belo Horizonte Ano 3 n. 7 p. 1 - 65 dez. 2014

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

A percepção de que os critérios de repartição dos recursos repassados para atenção básica pela SES/MG são insatisfatórios foi manifestado pelos gestores municipais. Em resposta ao questionário eletrônico, 51% dos gestores municipais disseram mais discordar do que concordar ou discordar totalmente dos critérios vigentes para distribuição dos recursos entre os municípios.

c) Dificuldade no acompanhamento dos recursos da atenção básica disponibilizado pelo Estado aos Municípios

Dificuldades no acompanhamento dos recursos da AB disponibilizados pela SES/MG aos municípios comprometem o controle, a alocação e o planejamento da atenção básica.

Nos municípios visitados, os gestores municipais relataram que dificuldades na utilização do Sistema Gerenciador de Compromissos e Metas (GEICOM) e desconhecimento quanto às possibilidades de utilização dos recursos disponibilizados prejudicam o planejamento da atenção básica.

Ademais, não é possível identificar os recursos repassados na atenção básica para cada município nos sites do governo estadual dificultando o controle. O Portal da transparência (www.transparencia.mg.gov.br) também não apresenta os repasses do Estado aos municípios para a saúde e para a atenção básica. Os gestores regionais entrevistados relataram que as normativas utilizadas pelo Estado não estabelecem com clareza o que se pode fazer com os recursos disponibilizados aos municípios.

RESULTADOS

Tendo em vista os problemas detectados e visando contribuir para o saneamento das deficiências de **Gestão de Pessoas, Monitoramento e Avaliação, e Planejamento** que afetam a Atenção Primária à Saúde no âmbito do estado de Minas Gerais, o TCEMG traçou uma série de recomendações à SES/MG, apresentadas no acórdão referente aos autos de auditoria operacional n.944812 de 30/06/2015. A SES/MG deverá elaborar plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações.

Dentre as principais recomendações, destacam-se

Gestão de Pessoas

- elaborar e manter atualizado o diagnóstico das necessidades de capacitação e formação dos gestores e profissionais da Atenção Básica;
- ofertar cursos de formação e capacitação continuada, de acordo com as necessidades dos gestores e profissionais da atenção básica, com base no diagnóstico elaborado;

Monitoramento e Avaliação

- definir de forma mais clara o fluxo de atribuições e responsabilidades dos setores envolvidos nos procedimentos de monitoramento e avaliação;

- realizar ações de capacitação que permitam aos municípios aprimorar o monitoramento e avaliação da atenção básica à saúde;
- apresentar cronograma físico-financeiro para universalização do prontuário eletrônico nas unidades de saúde do Estado;
- apresentar diagnóstico de tecnologia da informação que contemple as demandas necessárias à sistemática de monitoramento e avaliação da atenção básica;

Planejamento

- elaborar e implementar os fluxos de integração regionalizada (referência e contrarreferência) da atenção básica com os demais níveis de atenção;
- viabilizar a implantação de protocolos clínicos em consonância com as linhas-guia, a fim de reduzir o encaminhamento para as unidades de média e alta complexidade;
- realizar diagnóstico a fim de identificar e minimizar os principais fatores que atualmente prejudicam a integração e a articulação da atenção básica com os demais níveis de atenção, especialmente quanto à realização de exames e consultas especializadas;
- promover ações no sentido de apoiar e incentivar os municípios para a adequação do horário de atendimento da unidade básica de saúde, de forma a atender as necessidades dos usuários e a não sobrecarregar os demais níveis de atenção;
- adaptar os critérios de repasse aos municípios dos recursos para atenção básica, relativos ao Programa Saúde em Casa, buscando a equidade entre as regiões de planejamento do Estado;
- aprimorar as normativas da atenção básica, propiciando aplicação mais efetiva dos recursos
- reformular o Gerenciador de Indicadores Compromissos e Metas (GEICOM), incluindo funcionalidades mais amigáveis aos gestores municipais, facilitando o acesso e o controle;
- promover treinamento constante dos gestores para utilização do GEICOM; e
- aprimorar o portal da transparência, com inclusão dos repasses da saúde.

CONCLUSÃO

A auditoria teve como finalidade identificar os principais problemas que afetam a qualidade e a cobertura da Atenção Básica à Saúde no Estado de Minas Gerais perpassando por 3 (três) eixos: gestão de pessoas, avaliação e monitoramento, e planejamento.

Quanto à gestão de pessoas, verificou-se que ausência do levantamento das necessidades de capacitação e formação dos gestores e profissionais da AB pela SES/MG tem como consequências: capacitações ofertadas que não atendem às reais necessidades dos gestores e profissionais; baixa qualificação dos gestores e profissionais com

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

comprometimento da qualidade dos serviços prestados aos usuários e da aplicação da política voltada para os princípios e diretrizes da PNAB.

Quanto ao monitoramento e avaliação, identificaram-se deficiências relacionadas aos seguintes itens: insuficiência de estrutura de TI; dificuldades na articulação com o Ministério da Saúde; dificuldades decorrentes da extensão territorial e do grande número de municípios do Estado e existência de diversos setores envolvidos no monitoramento e avaliação na SES/MG têm levado à perda de eficiência das ações de fortalecimento da Atenção Primária à Saúde. A esse respeito foi identificada uma boa prática: a utilização de caderno de indicadores. O caderno de indicadores é uma publicação anual de caráter técnico, que torna públicos os indicadores de resultados da execução de programas do Governo de Minas, desde 2009, permitindo o acompanhamento pelos interessados nas políticas públicas e favorecendo o aprimoramento da gestão.

Quanto ao planejamento constatou-se que deficiências nas pactuações e no acesso às informações dos atendimentos realizados em outros pontos de atenção têm provocado demora na realização de exames e no atendimento de pacientes encaminhados para consultas especializadas; o encaminhamento sem necessidade de pacientes para outros níveis de atenção, e a procura de atendimento "rotineiro" em outros níveis de atenção, sobrecarregando os níveis secundário e terciário.

Quanto ao financiamento tripartite da AB, verificou-se que o baixo percentual aplicado pelo Estado, a distribuição não equitativa dos recursos aos municípios e a dificuldade no acompanhamento dos recursos pelos municípios e órgãos de controle têm comprometido a qualidade da Atenção Básica.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Política Nacional de Atenção Básica – Portaria 2.488, de 21 de outubro de 2011 - Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da atenção básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS),2011.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (Siops), http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/siops, acessado em 24/09/2014.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Índice da Atenção Básica (IDAtB), http://dab.saude.gov.br/portaldab/historico_cobertura_sf.php. Acessado em 24/09/2014.
- BRASIL. Ministério do Planejamento. Sistema de Informações Gerenciais e de Planejamento (SigPlan) https://www5.serpro.gov.br/conteudo-solucoes/produtos/administracao-federal/sigplan-sistema-de-informacoes-gerenciais-e-de-planejamento-do-plano-plurianual. Acessado em 24/09/2014.
- MINAS GERAIS. Pesquisa por Amostra de Domicílios de Minas Gerais da Fundação João Pinheiro (PAD-MG/FJP) http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/produtos-e-servicos1/2766-pesquisa-por-amostra-de-domicilios-pad-mg-e-boletins-pad. Acessado em 24/09/2014.

- MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento. Portal da Transparência de Minas Gerais (www.transparencia.mg.gov.br). Acessado em 24/09/2014.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado (TCEMG). Aplicação Municipal em Atenção Básica do Sistema de Apoio ao Controle Externo (Siace/TCEMG), http://fiscalizandocomtce.tce.mg.gov.br/Paginas/Gastos#trRankEducacaoSaudeSelecionado. Acessado em 24/09/2014.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado (TCEMG). Relatório de Auditoria Operacional. 2014. Disponível em: https://www.tce.mg.gov.br/IMG/2015? Auditoria%20Operacional/Relat %C3%B3rio%20Final%20Sa%C3%BAde%20Coordenada.pdf. Acesso em 24/10/2016.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

DIAGNÓSTICO DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO POR ÔNIBUS NOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AIRTON ROBERTO REHBEIN
airton@tce.rs.gov.br
Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Resumo: O presente trabalho representa a posição de dados e informações, levantados no segundo semestre de 2014, referentes ao transporte coletivo urbano por ônibus dos Municípios gaúchos que compõem o universo deste estudo. O número de Municípios que possuem transporte coletivo atinge 166 (33%) no Estado. Nesse quantitativo, os Municípios que possuem maior demanda pelo transporte coletivo representam cidades com mais de 25 mil habitantes chegando a 50,6% (84) dos que possuem a prestação dos serviços. Os demais 49,4% (84) possuem um transporte coletivo urbano operado com poucos veículos e/ou apenas o transporte coletivo rural. Em 61% (100) dos Municípios, o transporte coletivo é operado com frota de até 5 ônibus. A idade média dos ônibus dos Municípios que possuem frota acima de 20 veículos e que alcançam 5 anos chega a 24% (8) do total de 33 cidades. A idade média dos veículos de 5 a 10 anos ocupa a maior faixa, ficando em 52% (17). Dos que possuem o serviço, 89% (148) não possuem contratos ou estão vencidos. A tarifa média dos segmentos demonstrou-se crescente de acordo com a densidade demográfica, ficando em R$ 2,20, R$ 2,40 e R$ 2,63 enquanto a Capital detém uma tarifa de R$ 3,25.

Palavras Chaves: transporte coletivo, tarifa, mobilidade urbana.

1. INTRODUÇÃO

A Política Nacional de Mobilidade Urbana, regida pela Lei Federal nº 12.587/2012, é instrumento da política de desenvolvimento urbano de que tratam o inciso XX do artigo 21 e o artigo 182 da Constituição da República, objetivando a integração entre os diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas no território do Município.

Este diagnóstico representa uma experiência inovadora, realizada ao abrigo metodológico da pesquisa de levantamento e tem origem no Ofício Circular nº 24/2014 da Direção de Controle e Fiscalização, pelo qual os Executivos Municipais gaúchos foram instados a preencher questionário com perguntas abertas e fechadas acerca do transporte coletivo urbano por ônibus, tratando-se de pesquisa de levantamento de dados e informações, na qual se buscou identificar também a prática de aspectos relacionados à Lei Nacional de Mobilidade Urbana.

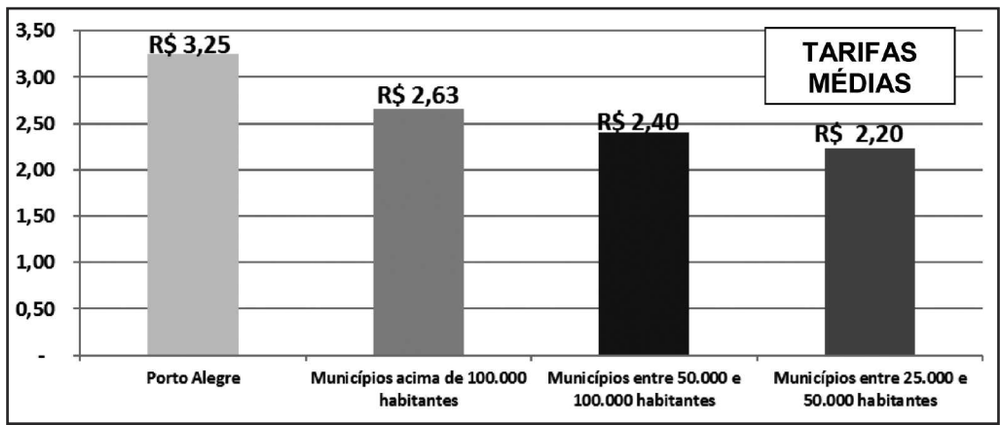
O questionário foi realizado e consolidado em meio eletrônico e foi preenchido no período de setembro a novembro de 2014, podendo, assim, haver pequenas variações nos resultados alcançados até essa data.

Ressalva-se que os dados e informações prestadas não foram objeto de procedimentos de auditoria, sendo assim, não serão emitidas opiniões técnicas conclusivas quando da comparação das variáveis que compõem os cálculos tarifários dos Municípios referenciados.

No levantamento, observou-se que, dos 497 Munícipios gaúchos que participaram da pesquisa, 166 (33%) declararam disponibilizar o transporte coletivo urbano e/ou rural.

Observou-se que o valor da tarifa média acompanha o crescimento das faixas populacionais:

- **R$ 3,25** é a tarifa atual de Porto Alegre;
- **R$ 2,63** é a média da faixa populacional acima de 100.000 habitantes;
- **R$ 2,40** é a média da faixa populacional entre 50.000 e 100.000 habitantes; e
- **R$ 2,20** é a média da faixa populacional entre 25.000 a 50.000 habitantes.



2. BASES TEÓRICAS

As bases teóricas do presente trabalho estão amparadas na inovadora Lei Federal nº 12.587/2012, que dispôs sobre a Política Nacional de Mobilidade Urbana, que tem por objetivo contribuir para o acesso universal à cidade.

O transporte público coletivo está definido na presente Lei como serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público.

As diretrizes para a regulação dos serviços de transporte público coletivo estão presentes nesse normativo federal, abordando a política tarifária, que deverá ser orientada pelas seguintes diretrizes:

- promoção da equidade no acesso aos serviços;
- melhoria da eficiência e da eficácia na prestação dos serviços;
- ser instrumento da política de ocupação equilibrada da cidade de acordo com o plano diretor municipal, regional e metropolitano;
- contribuição dos beneficiários diretos e indiretos para custeio da operação dos serviços;
- simplicidade na compreensão, transparência da estrutura tarifária para o usuário e publicidade do processo de revisão;
- modicidade da tarifa para o usuário;
- integração física, tarifária e operacional dos diferentes modos e das redes de transporte público e privado nas cidades;
- articulação interinstitucional dos órgãos gestores dos entes federativos por meio de consórcios públicos; e
- estabelecimento e publicidade de parâmetros de qualidade e quantidade na prestação dos serviços de transporte público coletivo.

O regime econômico e financeiro da concessão e o da permissão do serviço de transporte público coletivo serão estabelecidos no respectivo edital de licitação, sendo a tarifa de remuneração da prestação de serviço de transporte público coletivo resultante do processo licitatório da outorga do poder público.

A tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público coletivo deverá ser constituída pelo preço público cobrado do usuário pelos serviços somado à receita oriunda de outras fontes de custeio, de forma a cobrir os reais custos do serviço prestado ao usuário por operador público ou privado, além da remuneração do prestador.

O preço público cobrado do usuário pelo uso do transporte público coletivo denomina-se tarifa pública, sendo instituída por ato específico do poder público outorgante.

Competem ao poder público delegante a fixação, o reajuste e a revisão da tarifa de remuneração da prestação do serviço e da tarifa pública a ser cobrada do usuário, bem como a fixação dos níveis tarifários.

Os reajustes das tarifas de remuneração da prestação do serviço observarão a periodicidade mínima estabelecida pelo poder público delegante no edital e no

contrato administrativo e incluirão a transferência de parcela dos ganhos de eficiência e produtividade das empresas aos usuários.

A Lei de Política Nacional de Mobilidade Urbana prevê que as revisões ordinárias das tarifas de remuneração terão periodicidade mínima estabelecida pelo poder público delegante no edital e no contrato administrativo e deverão:

- incorporar parcela das receitas alternativas em favor da modicidade da tarifa ao usuário;
- incorporar índice de transferência de parcela dos ganhos de eficiência e produtividade das empresas aos usuários; e
- aferir o equilíbrio econômico e financeiro da concessão e o da permissão, conforme parâmetro ou indicador definido em contrato.

O operador do serviço, por sua conta e risco e sob anuência do poder público, poderá realizar descontos nas tarifas ao usuário, inclusive de caráter sazonal, sem que isso possa gerar qualquer direito à solicitação de revisão da tarifa de remuneração.

A contratação dos serviços de transporte público coletivo será precedida de licitação e deverá observar as seguintes diretrizes:

- fixação de metas de qualidade e desempenho a serem atingidas e seus instrumentos de controle e avaliação;
- definição dos incentivos e das penalidades aplicáveis vinculadas à consecução ou não das metas;
- alocação dos riscos econômicos e financeiros entre os contratados e o poder concedente;
- estabelecimento das condições e meios para a prestação de informações operacionais, contábeis e financeiras ao poder concedente; e
- identificação de eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, bem como da parcela destinada à modicidade tarifária.

Na prestação de serviços de transporte público coletivo, o poder público delegante deverá realizar atividades de fiscalização e controle dos serviços delegados, preferencialmente em parceria com os demais entes federativos.

O art. 14. da Lei de Política da Mobilidade Urbana apresenta os direitos dos usuários, a saber:

- receber o serviço adequado;
- participar do planejamento, da fiscalização e da avaliação da política local de mobilidade urbana;
- ser informado nos pontos de embarque e desembarque de passageiros, de forma gratuita e acessível, sobre itinerários, horários, tarifas dos serviços e modos de interação com outros modais; e
- ter ambiente seguro e acessível para a utilização do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Os usuários dos serviços terão o direito de ser informados, em linguagem acessível e de fácil compreensão, sobre:

- seus direitos e responsabilidades;
- os direitos e obrigações dos operadores dos serviços; e
- os padrões preestabelecidos de qualidade e quantidade dos serviços ofertados, bem como os meios para reclamações e respectivos prazos de resposta.

A participação da sociedade civil no planejamento, fiscalização e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana deverá ser assegurada pelos seguintes instrumentos:

- órgãos colegiados com a participação de representantes do Poder Executivo, da sociedade civil e dos operadores dos serviços;
- ouvidorias nas instituições responsáveis pela gestão do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana ou nos órgãos com atribuições análogas;
- audiências e consultas públicas; e
- procedimentos sistemáticos de comunicação, de avaliação da satisfação dos cidadãos e dos usuários e de prestação de contas públicas.

Nesse contexto, o art. 18 apresenta as atribuições dos Municípios:

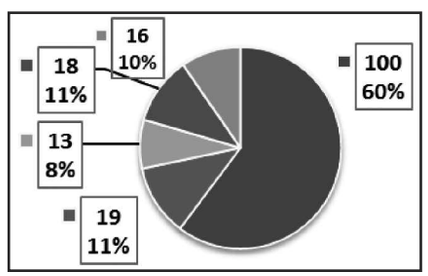
- planejar, executar e avaliar a política de mobilidade urbana, bem como promover a regulamentação dos serviços de transporte urbano;
- prestar, direta, indiretamente ou por gestão associada, os serviços de transporte público coletivo urbano, que têm caráter essencial;
- capacitar pessoas e desenvolver as instituições vinculadas à política de mobilidade urbana do Município.

3. DADOS OPERACIONAIS DO AMBIENTE DE ESTUDO

3.1 Frotas de Ônibus por intervalos de Quantidades

As frotas dos 166 Municípios que declararam possuir transporte coletivo por ônibus podem ser distribuídas nos seguintes intervalos de quantidades:

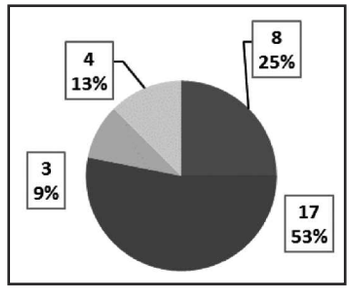
- **100** Municípios **(61%)** possuem até 5 ônibus;
- **19** Municípios **(11%)** possuem entre 6 a 10 ônibus;
- **13** Municípios **(8%)** possuem entre 11 a 20 ônibus;
- **18** Municípios **(11%)** possuem entre 21 a 40 ônibus; e
- **16** Municípios **(10%)** possuem acima de 40 ônibus.



3.2 Idade Média das Frotas acima de 20 Veículos

Dos Municípios selecionados que possuem frota acima de **20** ônibus, a idade média da frota de ônibus tem as seguintes características:

- até 5 anos: **8** Municípios **(25%)**;
- entre 5 e 10 anos: **17** Municípios **(53%)**;
- entre 10 e 15 anos: **3** Municípios **(9%)**;
- acima de 15 anos: **4** Municípios **(13%)**.



4. ANÁLISE CONSOLIDADA DOS DADOS

A presente análise visa realizar cruzamentos entre as informações apresentadas no presente diagnóstico, buscando identificar possíveis causas e efeitos que acabam determinando, ao cabo, os valores das tarifas praticadas nos diversos Municípios examinados.

As planilhas tarifárias acessadas possuem diferentes datas de elaboração, conforme uma amostra relacionada no quadro a seguir, sendo que muitas delas permitem maior comparabilidade dos dados em função da proximidade dos períodos e localização dos Municípios.

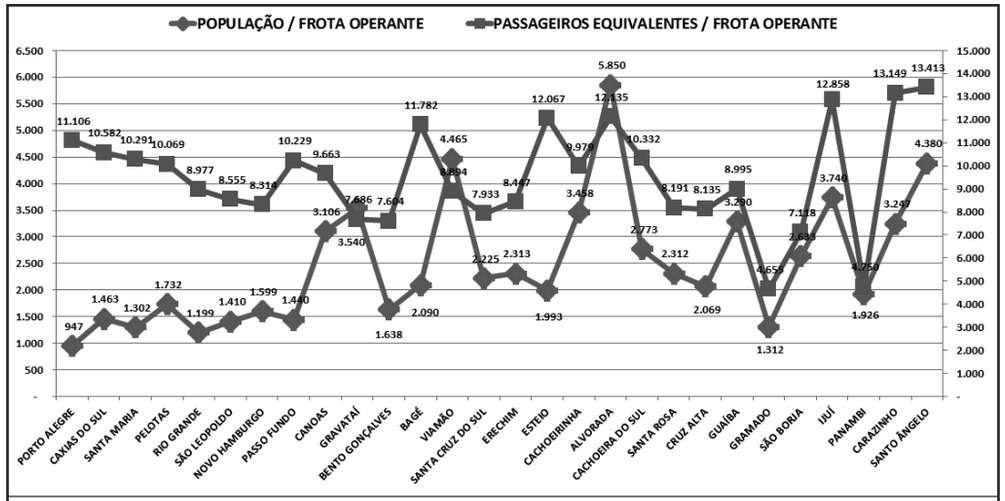
Conforme estabelece a Lei Nacional de Mobilidade Urbana, em seu artigo 9º, a tarifa de remuneração da prestação de serviço de transporte público coletivo é resultante do processo licitatório da outorga do poder público. Em complemento a isso, o § 1º do citado dispositivo dispõe que a tarifa deverá ser constituída pelo preço público cobrado do usuário pelos serviços somado à receita oriunda de outras fontes de custeio, buscando, assim, cobrir os reais custos do serviço prestado ao usuário por operador público ou privado, além da remuneração do prestador.

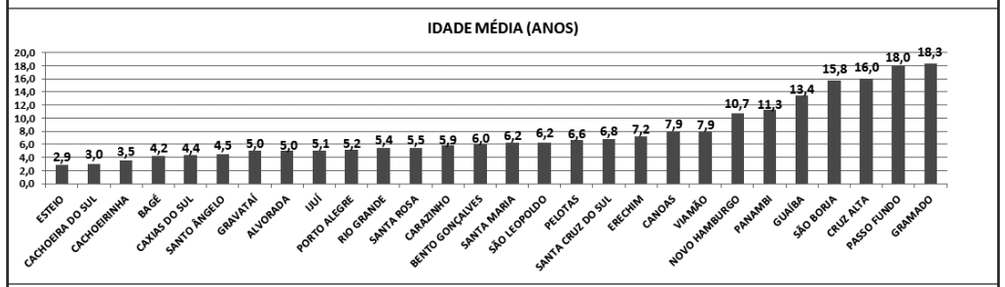
MUNICÍPIOS	DATA DA PLANILHA TARIFÁRIA
CANOAS	31/3/2013
SÃO BORJA	27/11/2013
ERECHIM	28/11/2013
PELOTAS	11/12/2013
NOVO HAMBURG	15/12/2013
VACARIA	9/1/2014
NOVA PRATA	16/1/2014
SANTA MARIA	3/2/2014
SANTO ÂNGELO	7/3/2014
SANTA ROSA	12/3/2014
SANTIAGO	26/3/2014
SANTA CRUZ DO SUL	2/4/2014
IJUÍ	19/5/2014
CACHOERINHA	23/5/2014
CAXIAS DO SUL	01/062014
PANAMBI	10/6/2014
BAGÉ	31/7/2014
ALVORADA	31/7/2014
GRAVATAÍ	12/8/2014
ESTEIO	5/11/2014
SÃO LEOPOLDO	15/11/2014
GUAÍBA	15/12/2014
VENÂNCIO AIRES	21/12/2014
PORTO ALEGRE	11/2/2015
SAPIRANGA	15/2/2015

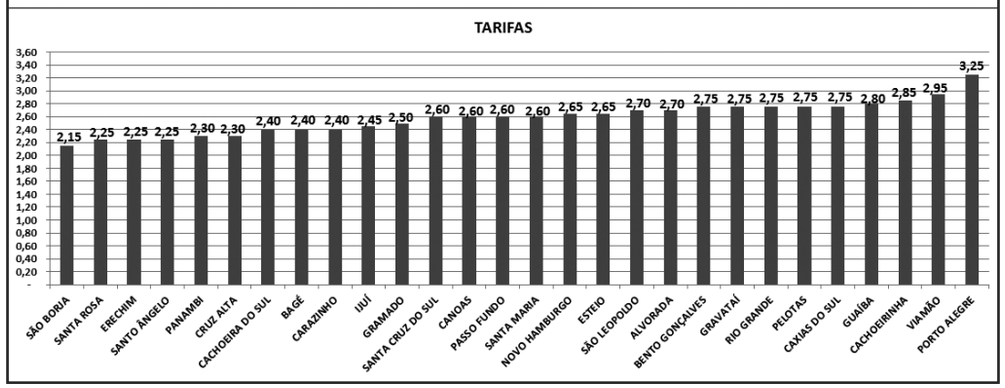
4.1 População (x) Passageiros Equivalentes (x) Idade Média

Os gráficos abaixo apresentam os indicadores da Idade Média das frotas, além de indicadores representando uma média mensal da População e Passageiros Equivalentes relacionados à Frota Operante. Tais indicadores são confrontados com as tarifas praticadas em diversos Municípios do Estado com frota operacional a partir de 18 veículos e frota total acima de 20.

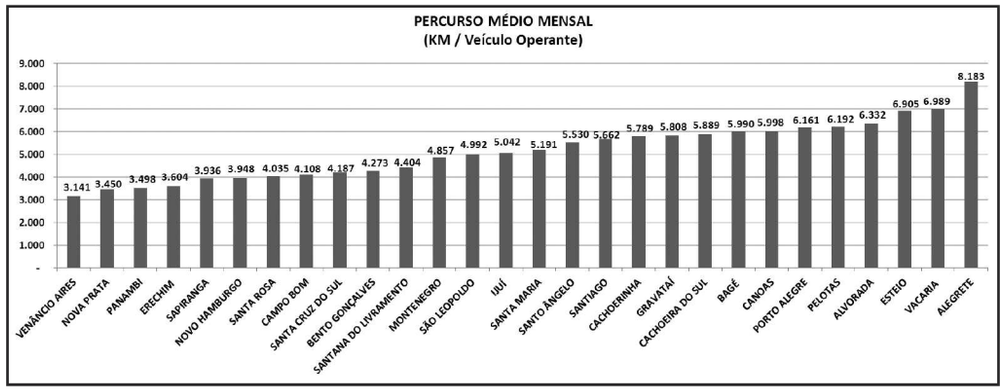
Os gráficos abaixo apresentam os indicadores da Idade Média das frotas, além de indicadores representando uma média mensal da População e Passageiros Equivalentes relacionados à Frota Operante. Tais indicadores são confrontados com as tarifas praticadas em diversos Municípios do Estado com frota operacional a partir de 18 veículos e frota total acima de 20.







Para fins de complementar as análises, acrescenta-se, a seguir, gráfico com o Percurso Médio Mensal (PMM) em quilômetros por veículo da frota operacional de diversos municípios, que serve como um indicador de produtividade média da frota operacional do sistema operado em cada cidade. Quanto maior o PMM, mais benefício ele incorpora na modicidade tarifária.



Os Municípios de Venâncio Aires possui a menor produtividade por ônibus, cuja tarifa é de **R$ 2,90**; por outro lado, Alegrete apresenta a maior produtividade, com a tarifa em **R$ 2,20**.

Os Municípios de Gramado e Panambi possuem o menor número de passageiros equivalentes por ônibus, **4.655 e 4.750**, respectivamente, ao mesmo tempo em que possuem idade média da frota **18,3 e 11,3 anos**, respectivamente. Com relação às tarifas, Gramado e Panambi possuem uma diferença de **8,7%, R$ 2,30 e R$ 2,50**, respectivamente.

O Município de Porto Alegre apresenta o menor indicador de população em relação à frota operante, ficando com **947** potenciais usuários, seguido por Rio Grande com **1.199**.

Diversos Municípios da região metropolitana lideram nos indicadores de população em relação à frota operacional, como, por exemplo, Canoas, Guaíba, Cachoeirinha, Gravataí, Viamão, Alvorada, com **3.106, 3.290, 3.458, 3.540, 4.465 e 5.850,** respectivamente.

Pelas linhas gráficas pode-se inferir que esses Municípios, em tese, comportariam ter uma frota superior para o tamanho da população, porém pertencem à região metropolitana de Porto Alegre e também são atendidos pelo transporte metropolitano, mantendo-se características de cidades-dormitório em relação à Capital.

Além disso, o transporte público também é prestado por outros modais como o trem, que atende Canoas e, no caso de Guaíba, pelo Catamarã. Apesar das observações acima, há de se registrar que o atendimento das cidades é realizado de acordo com suas realidades locais, como, por exemplo, São Leopoldo e Novo Hamburgo, que, embora sejam da região metropolitana, possuem um alinhamento gráfico contrário aos demais Municípios dessa região, abordada anteriormente no indicador de população em relação à frota operacional.

Os Municípios de Santa Maria e Passo Fundo guardam semelhanças, o que pode ser justificado pelas características de cidade universitária. No indicador de população com a frota operante apresentam **1.302 e 1.440**, respectivamente, enquanto no indicador de passageiros equivalentes com a frota operante apresentam **10.291 e 10.229**, respectivamente, embora a grande diferença na idade média das frotas de **6,2 e 18,0 anos**, respectivamente. Com relação às tarifas, ambas apresentam o mesmo valor de **R$ 2,60**.

Os Municípios de Santo Ângelo e Carazinho possuem os maiores volumes de passageiros equivalentes por ônibus da frota operante, **13.413 e 13.149**, respectivamente, guardando proximidade na idade média das frotas, **4,5 e 5,9 anos**, respectivamente, e nas tarifas, **R$ 2,25 e R$ 2,40**, respectivamente.

Os Municípios de Santo Ângelo e Ijuí são muito próximos e apresentam números semelhantes, possuindo volumes de passageiros equivalentes por ônibus da frota operante de **13.413 e 12.858, respectivamente**, idade média das frotas em **4,5 e 5,1 anos**, respectivamente, e nas tarifas, **R$ 2,25 e R$ 2,45**, respectivamente. Já o PMM de Santo Ângelo está em **5.530 km** e Ijuí em **5.042 km**, guardando proximidade. O Índice de Passageiros por Km (IPK) também são próximo nos Municípios, sendo **2,43** em Santo Ângelo e **2,55** em Ijuí.

Ao compararmos os Municípios Cachoeira do Sul e Cachoeirinha, verifica-se que possuem quantidade de passageiros equivalentes por ônibus semelhantes, **10.332 e 9.978**, respectivamente, além de idade média das frotas semelhantes, **3,0 e 3,5 anos**, respectivamente. Os PMMs também estão próximos, ficando em **5.889 km e 5.789 km**, respectivamente. O mesmo ocorrendo com o IPK de **1,75** e **1,72** respectivamente. Contudo, detêm tarifas bem diferenciadas de **R$ 2,40 e R$ 2,85, respectivamente**.

O Município de Esteio tem a menor idade média da frota com **2,9 anos**, com um dos melhores resultados para o indicador de passageiros equivalentes por ônibus, correspondente a **12.067**.

O Município de Santa Rosa é próximo de Santo Ângelo e Ijuí, e os três possuem tarifas nos valores de **R$ 2,25, R$ 2,25 e R$ 2,45**, respectivamente; porém, o indicador de passageiros equivalentes por veículo operante em Santa Rosa é de **8.191**, enquanto seus vizinhos apresentam indicadores bem superiores, equivalentes a **13.413 e 12.858**, respectivamente.

Os Municípios de Pelotas e Rio Grande são vizinhos e possuem a mesma tarifa de **R$ 2,75**, com idade média das frotas próximas, **5,4 e 6,6 anos**, respectivamente. Já Pelotas possui indicador de passageiros equivalentes por ônibus da frota operacional de **10.069** contra **8.977** de Rio Grande e IPK de **1,63** e **1,48**, respectivamente.

As cidades serranas de Caxias do Sul e Bento Gonçalves possuem a mesma tarifa de **R$ 2,75**, com idade média da frota de **4,4 e 6,0 anos**, respectivamente. Já Caxias do Sul possui indicador de passageiros equivalentes por ônibus da frota operacional de **10.582** contra **7.604** de Bento Gonçalves.

Os Municípios de Santa Cruz e Erechim possuem indicador de passageiros equivalentes por veículo operacional próximos, **7.933 e 8.447**, respectivamente. A idade média das frotas está em **6,8 e 7,2, anos**, respectivamente. Com relação às tarifas, observa-se importante diferença, ficando em **R$ 2,60 e R$ 2,25**, respectivamente.

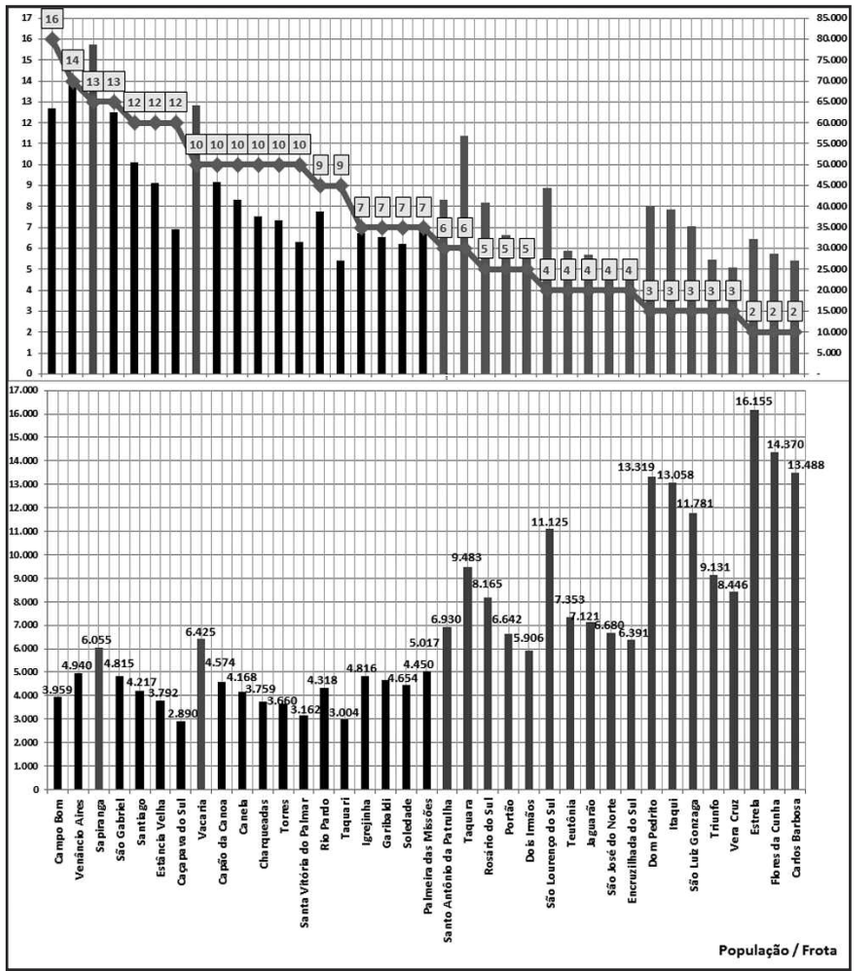
II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

As vizinhas São Leopoldo e Novo Hamburgo possuem indicador de passageiros equivalentes por veículo operacional próximos, **8.555 e 8.314**, respectivamente. O IPK de Novo Hamburgo está em **2,11** e São Leopoldo em **1,71**. Com relação às tarifas, também estão próximas, ficando em **R$ 2,70 e R$ 2,65**, respectivamente. Já a idade média das frotas guardam importantes diferenças, ficando em **6,2 e 10,7 anos**, respectivamente.

A cidade de São Borja possui a menor tarifa da série, de **R$ 2,15**, porém, a idade média da frota está em **15,8 anos**. O Município de Cruz Alta também possui uma idade média da frota alta, com **16,0 anos**, e uma tarifa de **R$ 2,30**.

Os Municípios de Bagé e Cachoeira do Sul possuem a mesma tarifa de **R$ 2,40**, também com os demais indicadores guardando semelhanças. Já o IPK de Bagé está em **1,97** e Cachoeira do Sul em **1,75**.

4.2 População (x) Frota Total

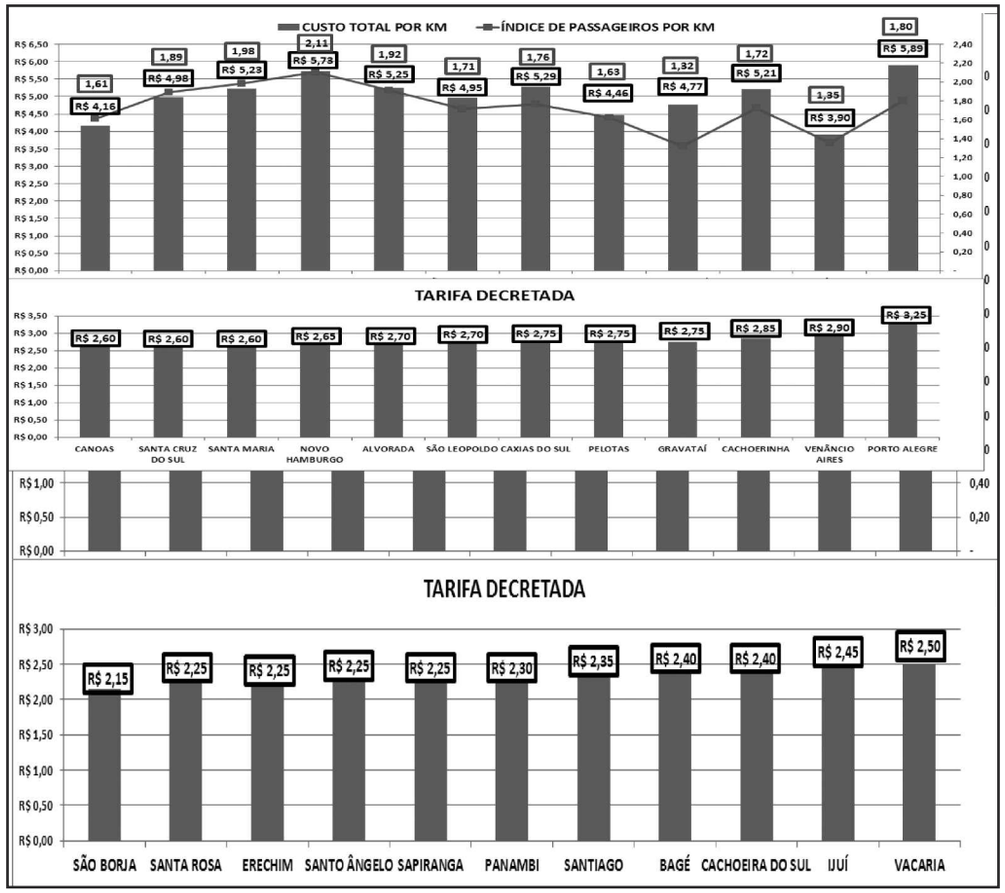


O gráfico a seguir apresenta o relacionamento da população com a frota total de ônibus em Municípios selecionados que possuem até 16 veículos, cuja população é superior a 25.000 habitantes:

Da figura acima se pode verificar que os Municípios que possuem frota até **6** veículos, marcados em vermelho, possuem uma importante população potencial de usuários do transporte coletivo, com possibilidade de aumento da frota e da demanda de passageiros.

Nos sistemas de transporte coletivo com frotas a partir de **7** veículos, marcados em preto, se observa uma grande redução da demanda potencial em relação à população desses Municípios. A exceção fica por conta de Sapiranga e Vacaria, marcados em azul, cujas populações ultrapassam a linha do gráfico dos quantitativos das frotas de veículos.

4.3 Custo por Km (x) Índice de Passageiros por Km (IPK)



É importante destacar que o maior custo por km nem sempre significa a maior tarifa, visto que este custo vai ser dividido pela quantidade de passageiros por km que se utilizam do sistema de transporte.

Nos dois gráficos acima, pode-se observar que o Município de Ijuí possui o maior custo por km, ficando em **R$ 6,33**, ao mesmo tempo em que detém o maior IPK, de **2,55**. Esse contexto faz com que a tarifa fique em **R$ 2,45**.

Os Municípios de Vacaria e Venâncio Aires apresentam os menores custos por km, de **R$ 3,28 e R$ 3,90**, respectivamente; porém, possuem também os menores IPKs, de **1,30 1,35**, respectivamente, resultando nas tarifas de **R$ 2,50 e R$ 2,90**, respectivamente, tarifas superiores ao do Município de Ijuí que possui custo por km de **R$ 6,33** e IPK de **2,55**.

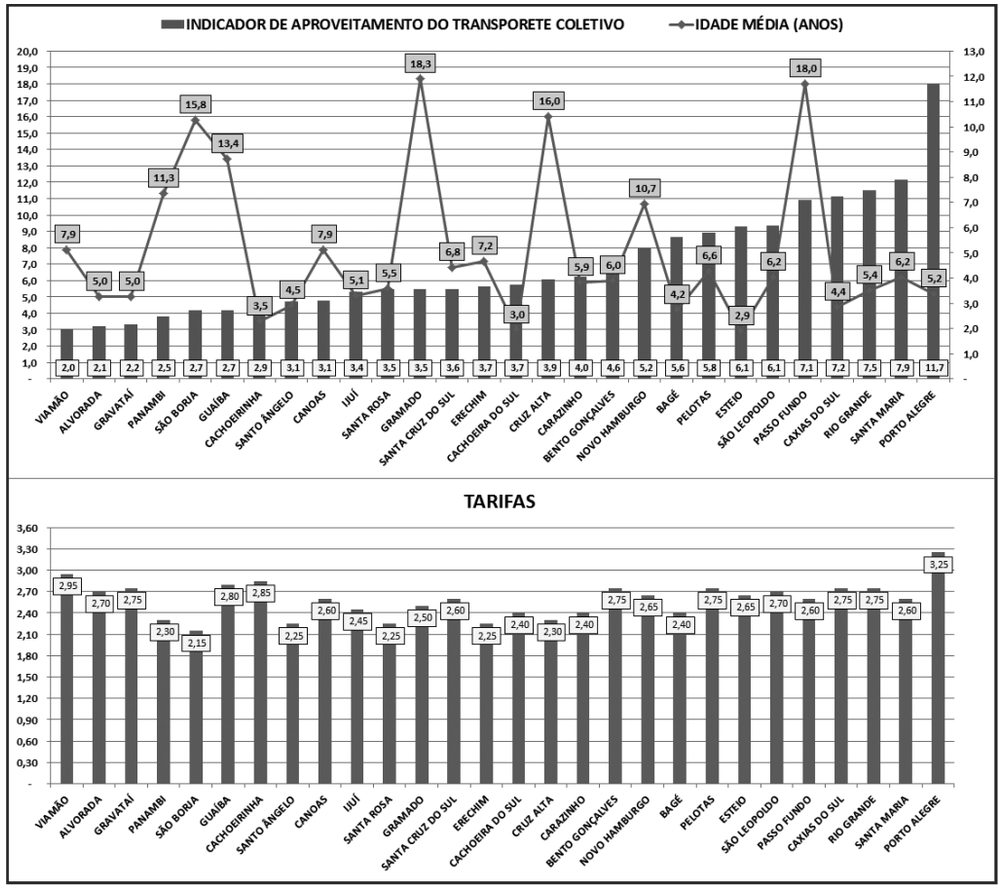
Os Municípios de Erechim e Caxias do Sul possuem custos por km semelhantes, **R$ 5,35 e de R$ 5,29**, respectivamente, porém, IPKs de **2,34 e 1,76**, respectivamente, implicando em tarifas de **R$ 2,25 e R$ 2,75**, respectivamente. O IPK de Erechim é **33%** superior ao de Caxias do Sul, resultando num tarifa **18%** menor.

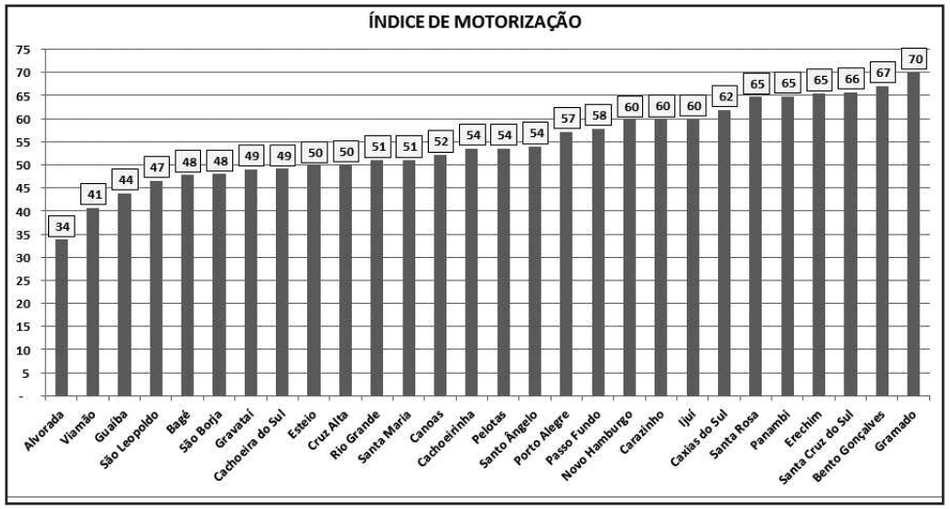
Muito se assemelham as características das planilhas dos sistemas de transporte de Caxias do Sul e Alvorada, resultando em valores de tarifas próximas.

4.4 Indicador de Aproveitamento do Transporte Coletivo (x) Índice de Motorização (x) Idade Média dos Veículos

O indicador denominado de aproveitamento do transporte coletivo representa a relação de passageiros equivalentes (extraídos das planilhas tarifárias, representando os passageiros pagantes) com a população dos Municípios. Deixou-se de compor o índice com a quantidade de usuários em função da necessidade de validação desses dados, assim preferiu-se utilizar o total de passageiros equivalentes.

Esse indicador está apresentado no gráfico abaixo junto e ao índice de motorização (que representa o número de veículos para cada 100 habitantes - disponível no site do Detran-RS) e à idade média das frotas de veículos.





O conjunto de informações apresentadas nos gráficos acima nos permite realizar as seguintes análises:

Do lado oposto, encontram-se três grandes Municípios da região metropolitana, Viamão, Alvorada e Gravataí, com **2,0, 2,1 e 2,2**, respectivamente. Por terem características de cidades-dormitório em relação à capital, esses Municípios têm o indicador fortemente impactado, face ao uso intensivo de transporte metropolitano.

Posteriormente, os menores índices de aproveitamento observam-se em cidades com elevada idade média da frota, Panambi **(11,3 anos)**, São Borja **(15,8 anos)** e Guaíba **(13,4 anos)**, com **2,5, 2,7 e 2,7**, respectivamente.

Na sequência, aparecem Cachoeirinha e Canoas, pertencentes à região metropolitana, com **2,9 e 3,1**, respectivamente.

Depois de Porto Alegre, com **11,7**, Santa Maria possui o melhor índice de aproveitamento com **7,9**. As características de cidade universitária, com uma população sazonal de estudantes, concorrem para favorecer o indicador, ao mesmo tempo em que o índice de motorização ocupa uma faixa intermediária, em **51**.

Passo Fundo também tem seu indicador impactado no mesmo sentido, ficando com o quinto melhor indicador, com **7,1**, apesar da idade média da frota estar em **18 anos** e apresentar indicador de motorização intermediário, em **58**.

Santa Cruz do Sul e Erechim, que também representam polos universitários, apresentam indicadores de **3,6 e 3,7**, respectivamente, muito abaixo de Santa Maria e Passo Fundo. No entanto, também possuem elevados índices de motorização, **66 e 65**, respectivamente, representando o terceiro e quarto melhor índice da série apresentada.

Os Municípios de Gramado e Cruz Alta, que possuem elevada idade média da frota, com **18,3 e 16 anos**, apresentam indicadores de aproveitamento de **3,5 e 3,9**, respectivamente. Destaca-se Gramado, que possui o maior índice de motorização da série, com **70** veículos para cada 100 habitantes, já Cruz Alta fica numa faixa intermediária com indicador em **50**.

Bento Gonçalves apresenta indicador de aproveitamento do transporte coletivo de **4,6**, numa faixa intermediária da série apresentada, ocupando o segundo melhor indicador de motorização, com **67** veículos para cada 100 habitantes.

Cachoeira do Sul, apesar de possuir uma boa relação de idade média de **3 anos**, e tarifa de **R$ 2,40**, apresenta indicador de aproveitamento de **3,7**. Já Esteio, com idade média de **2,9 anos** e tarifa de **R$ 2,65**, possui indicador de **6,1**.

Os Municípios de Santo Ângelo, Ijuí e Santa Rosa, que são próximos e possuem sistemas com características semelhantes, apresentam indicadores de aproveitamento semelhantes, **3,1, 3,4 e 3,5**, respectivamente.

Com relação ao índice de motorização, observa-se que os Municípios de Alvorada e Viamão possuem os menores, com **34 e 41**, respectivamente, ao mesmo tempo em que também apresentam os menores indicadores de uso do transporte coletivo, conforme abordado anteriormente. Com os menores indicadores de uso do transporte coletivo e de motorização, esses resultados reforçam a tese das características de cidades que se utilizam fortemente do transporte metropolitano.

Panambi apresenta o quinto melhor índice de motorização, em **65**, e ocupa o quarto menor indicador de utilização do transporte coletivo, de **2,5**, possuindo uma frota de ônibus com idade média de **11,3 anos**.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho representa a posição de dados e informações, levantados no segundo semestre de 2014, referentes ao transporte coletivo urbano por ônibus dos Municípios gaúchos que compõem o universo deste estudo. Em função do grande número de variáveis, é possível que existam algumas alterações na presente data, como, por exemplo, o valor das tarifas que passam por reajustamentos em períodos distintos entre os Municípios.

O número de Municípios que possuem transporte coletivo atinge **166 (33%)** no Estado. Nesse quantitativo, os Municípios que possuem maior demanda pelo transporte coletivo representam cidades com mais de 25 mil habitantes chegando a **50,6% (84)** dos que possuem a prestação dos serviços. Os demais **49,4% (84)** possuem um transporte coletivo urbano operado com poucos veículos e/ou apenas o transporte coletivo rural.

Em **61% (100)** dos Municípios, o transporte coletivo é operado com frota de até **5** ônibus. Somente **8% (14)** possuem frota superior a **40** veículos. A idade média dos ônibus dos Municípios que possuem frota acima de **20** veículos e que alcançam **5** anos chega a **24% (8)** do total de **33** cidades. A idade média dos veículos de **5 a 10** anos ocupa a maior faixa, ficando em **52% (17)**. Com idade média acima de 10 anos, observam-se **24% (8)** dos Municípios.

O transporte coletivo é executado, na sua maioria, exclusivamente por delegação ao setor privado, chegando a **84% (140)** dos Municípios. Dos que possuem o serviço, **89% (148)** não possuem contratos ou estes estão vencidos.

As tarifas praticadas foram apresentadas em três segmentos: Municípios entre 25 e 50 mil habitantes **(51%)**; Municípios entre 50 e 100 mil habitantes **(27%)** e Municípios com mais de 100 mil habitantes **(21%)**.

A tarifa média dos segmentos demonstrou-se crescente de acordo com a densidade demográfica, ficando em **R$ 2,20, R$ 2,40 e R$ 2,63** enquanto a Capital detém uma tarifa de **R$ 3,25**.

Diversos pontos que podem ser melhorados são identificados ao longo da pesquisa, como, por exemplo:

- Apurou-se que **85** Municípios **(51%)**, do total de **166**, declararam não possuírem contratos de prestação do serviço de transporte coletivo urbano. Já em **63 (38%)**, os contratos estão vencidos.
- Os conselhos municipais de transportes estão presentes somente em **61** Municípios **(37%),** do total de **166**.
- Dos Municípios que possuem frota acima de 20 ônibus, somente **36%** dispõem de informações referentes a horários e linhas na *internet*. Com relação à disponibilização das planilhas de cálculo das tarifas, observa-se a divulgação das mesmas somente pelo Município de Porto Alegre.
- Quanto à qualidade da prestação do serviço, **100 Municípios (60%)**, do total de **166**, declararam não deterem regras para o controle de qualidade.
- A data base para o reajustamento das tarifas está fixada somente em **22** Municípios **(13%),** dos **166** que declararam possuir transporte coletivo urbano.
- Dos Municípios selecionados que possuem frota acima de 20 ônibus, a idade média da frota de **10 a 15** anos foi encontrada em **3** Municípios **(9%)**, e acima de **15** anos, em **4** Municípios **(13%)**, somando **7** Municípios **(22%)**.
- Da acessibilidade dos Municípios selecionados, que possuem a partir de 20 veículos, **8 cidades (25%)** apresentam acessibilidade até **10%** das suas frotas.
- Quanto à utilização de ar condicionado na frota dos Municípios selecionados, que possuem até 20 veículos, **60%** declararam não possuírem e **20%** declaram que possuem até **10%** dos veículos de suas frotas estão equipados.
- Considerando que os sistemas de transporte elaboram suas planilhas tarifárias em períodos distintos, a comparabilidade entre os valores de cotações de insumos das planilhas deve ser analisada com prudência. Em que pesem as dificuldades de análise, é possível realizar as seguintes observações visando melhorias: as cotações de óleo diesel se mostraram, em sua maioria, com valores acima ao valor máximo sugerido pela pesquisa disponibilizada pela ANP; nos salários de motoristas e cobradores se observam importantes variações entre as planilhas tarifárias dos Municípios; o valor de cotações dos veículos possui uma dificuldade natural de apuração em função das premissas negociais e dos variados modelos de chassis e carrocerias disponíveis, ficando demostrando importantes diferenças de cotações mesmo em períodos semelhantes.
- A vida útil dos pneus apresenta relevantes diferenças, enquanto se observa nos Municípios de Porto Alegre, Alvorada, Guaíba e Cachoeirinha, com **168.063 km, 165.000 km, 163.300 km e 163.000 km**, respectivamente, verificam-se diversos Municípios aproximadamente com a metade, **85.000 km**.
- Com relação aos coeficientes e fatores de custos utilizados pelos Municípios nas suas planilhas tarifárias, ampla maioria tem origem nas sugestões do GEIPOT e se encontram dentro dos limites propostos pela consagrada metodologia.
- Observa-se que as planilhas tarifárias acessadas atendem às desonerações tributárias vigentes, com raras exceções que já estão sendo tratadas pelo TCE.

O presente diagnóstico permite identificar diversas outras informações ao longo do trabalho; no entanto, é relevante destacar que esse estudo ainda deverá conceber novas atualizações, bem como certificações de informações em cooperação com os Municípios, visando identificar de maneira cada vez mais fiel as características da prestação de serviço de transporte urbano e ainda rural nos Municípios de nosso Estado.

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas / 2016

Essa pesquisa retratou e consolidou informações sobre o transporte coletivo urbano nos Municípios do Estado do Rio Grande do Sul, possibilitando, de forma inédita, a análise comparativa entre os mesmos, além de uma visão sistêmica sobre variáveis que impactam na prestação do serviço.

Por fim, é imperativo destacar que a adequação da prestação de serviços de transporte coletivo urbano por ônibus à Lei da Política Nacional de Mobilidade apresenta inúmeros desafios aos gestores municipais que enfrentarão os processos licitatórios vindouros.

REFERENCIAL

- BRASIL, Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana.
- REHBEIN, Airton Roberto. Diagnóstico do Transporte Coletivo Urbano por Ônibus no Estado do Rio Grande do Sul em 2014, disponível em http://portal.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/noticias_internet/textos_diversos_pente_fino/final.pdf.

REALIZAÇÃO

Instituto Rui Barbosa
www.irbcontas.org.br
A Casa do Conhecimento dos Tribunais de Contas

COLABORADOR INSTITUCIONAL

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

UNINOVE
Universidade Nove de Julho

PATROCINADORES

CBMM

CEMIG

CODEMIG
Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais

MINAS GERAIS
GOVERNO DE TODOS

ORGANIZAÇÃO

efeito
PROMOÇÕES E EVENTOS

APOIO

ABRACOM

AUDICON

ATRICON

DIREITO
UFMG 1892

Cátedra Jean Monnet UFMG

TCU

fipe
Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas

TCEMG
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fórum
CONHECIMENTO JURÍDICO