

A Influência do TCU na Fase de Implementação de Políticas Públicas

Izabella Mattar Moraes^{a,†}

^a Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasil

[†] Autora correspondente: izabellam.moraes@gmail.com

INFORMAÇÕES DO ARTIGO

Palavras-chave:

Direitos Sociais

Políticas Públicas

Tribunal de Contas da União

Desestatização

RESUMO

O presente artigo irá abordar a respeito dos direitos sociais, o seu surgimento e o seu vínculo com as políticas públicas a serem desenvolvidas pelo Estado, haverá especial destaque à fase de implementação de políticas públicas e às variáveis que compõe essa etapa específica. Em seguida serão feitas considerações quanto às competências do Tribunal de Contas da União e o seu protagonismo em atos típicos de gestão pública. Feita a revisão bibliográfica quanto à fase de implementação de políticas públicas e quanto às competências do Tribunal de Contas da União, será procedido estudo de caso, em especial de dois julgados recentes do TCU, que tratam a respeito de políticas públicas de desestatização, para avaliar se há ou não a influência do TCU na fase de implementação dessas medidas. Considerados que serão avaliados apenas dois julgados recentes, a conclusão do presente artigo será de caráter reflexivo.

1. Introdução

O presente estudo parte da hipótese de que o Tribunal de Contas da União possui relevante papel na implementação de políticas públicas no Brasil, tomando como base o protagonismo que o referido Tribunal passou a ter após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o seu papel de controlador externo, que exerce fiscalização, de basicamente todos os atos da Administração Pública Federal. (Rosilho, 2016)

Para avaliar a validade da hipótese mencionada, o presente estudo será dividido em três tópicos. O primeiro deles trará uma análise quanto aos direitos sociais, com breves considerações quanto ao seu surgimento e classificação como direito fundamental e quanto à implementação de políticas públicas sob a ótica do constitucionalismo moderno e, mais especificamente, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com menção à complexidade da implementação de políticas públicas bem-sucedidas e, ainda, quanto às variáveis específicas que envolvem a fase autônoma de implementação de políticas públicas, que difere das fases de elaboração e execução.

O segundo tópico irá pontuar, com base no próprio texto constitucional e na revisão de literatura, quais são as competências do Tribunal de Contas da União, avaliando se há, com base em dados empíricos de natureza qualitativa, influência e participação do TCU em atos próprios de gestão, que competem à Administração Pública Federal.

Por fim, o terceiro tópico trará reflexões, com base em literatura revisada, quanto às variáveis que envolvem a fase de implementação de políticas públicas, para, em seguida, tratar a respeito de dois casos julgados recentemente pelo TCU, que envolvem especificamente políticas públicas de desestatização por parte do governo federal, para avaliar, com base nesses casos estudados, se a atuação do TCU se deu ou não na etapa de implementação da política pública.

2. Avaliação quanto à influência do TCU na implementação de políticas públicas

2.1. Dos direitos sociais e da implementação de políticas públicas sob a ótica da Constituição Federal de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem entre suas características a normatização não apenas de direitos individuais e políticos, conhecidos na doutrina como direitos negativos, mas também a normatização dos direitos sociais, que preveem garantias como “educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.” (Brasil, 1988)

Os direitos sociais, conceituados como positivos e que demandam um maior nível de atuação do Estado, são classificados como direitos fundamentais de segunda geração, os quais tiveram o seu surgimento e ampliação marcados pela Constituição mexicana de 1917, sendo previstos de forma ainda mais abrangente na Constituição da República de Weimar, de 1919. (Aued, 2008)

A Constituição da República de Weimar merece ser mencionada porque serviu de inspiração para o modelo constitucional brasileiro, conforme pontua Aued (2008):

Apesar de a vigência da constituição de Weimar ter sido curta, representou um marco para o reconhecimento histórico dos direitos sociais como direitos fundamentais e complementares aos direitos civis e políticos. Weimar inspirou diversas constituições de outros países e, no Brasil, em especial, inspirou a constituição getulista, de 1934.

A constituição de Weimar abriu as portas para a positivação dos direitos sociais, dando-lhes status de norma constitucional, o que foi muito importante para iniciar um processo de conscientização, no mundo ocidental, de que a dignidade humana deve ser garantida pelo Estado; caso contrário, todas as outras disposições de seu ordenamento jurídico restarão prejudicadas. (Auaud, 2008)

Como bem pontua Bello (2007), a Constituição Federal de 1988 positiva compromissos do Estado com “diferentes setores da população” e “em seu bojo, absorveu uma série de institutos e princípios até então inéditos no constitucionalismo brasileiro”, sendo fato que dentre eles se encontram os direitos sociais em seus mais diversos graus de desdobramento.

Essa análise quanto ao contexto histórico em que surgiram os direitos sociais merece, no entanto, ser breve no presente estudo, tendo o objetivo de pontuar a relevância dos direitos sociais no constitucionalismo democrático moderno, em especial o brasileiro, e o seu inegável status de direito fundamental. (Correia, 2004)

O fato desses direitos estarem intrinsecamente vinculados a um Estado democrático de direito e ainda, estarem positivados em nível constitucional no Brasil (Correia, 2004), norteia, de forma inequívoca, a atuação dos mais diversos governos que assumiram a condução do Brasil após a promulgação da ordem constitucional de 1988, de modo que independente de ideologias e objetivos específicos, todos eles devem buscar constantemente a efetivação desses direitos positivados no ordenamento jurídico, que os impõe, inclusive, deveres e obrigações. (Bello, 2007)

Deve-se dar destaque, no entanto, que essa não é uma tarefa fácil, principalmente em países que contam com um maior nível de limitação orçamentária, uma vez que não é possível implementar tudo aquilo que se deseja, sendo necessária a adoção de técnicas que priorizem àquelas políticas públicas que são mais essenciais. (Vieira, 1997)

Nesse sentido, Vieira (1997) bem pontua as dificuldades da política social brasileira, que possui “caráter fragmentário, setorial e emergencial”, sendo que os “governos buscam bases sociais para manter-se e aceitam seletivamente as reivindicações”.

É também no contexto dos direitos fundamentais, ou mais especificamente dos direitos sociais, que demandam uma ação positiva por parte do Estado, que as ações e medidas adotadas pelos mais variados governos passaram a ser nomeadas de políticas públicas.

As políticas públicas têm como objetivo efetivar direitos que melhorem efetivamente a vida dos cidadãos. Busca-se, por meio delas, uma melhora efetiva na educação, saúde, transporte, moradia, emprego, infraestrutura e assim por diante.

É possível notar, no entanto, que o cenário de restrição orçamentária e, ainda, de diferente valoração às demandas sociais por meio da política, com fragmentação de direitos e priorização a reivindicações de grupos específicos, torna os atos que envolvem a implementação de políticas públicas extremamente complexos, sendo necessária uma atuação coordenada de diferentes agentes para que seja possível extrair sucesso e desenvolvimento por meio dessas medidas. (Vieira, 1997)

É necessário mencionar, ainda, que as demandas da sociedade estão em constante mutação, de modo que não existem políticas públicas estáticas. Trata-se, portanto, de um processo de constante evolução, com uma busca constante não apenas pela efetividade das medidas, mas também para a sua adequação às novas demandas da sociedade.

Dada a relevância das políticas públicas na efetivação de direitos de ordem constitucional, o estudo a respeito da matéria tomou relevante espaço acadêmico no mundo ocidental (Auaud, 2008), sendo possível observar, em uma breve revisão de literatura, o quanto se evoluiu na análise quanto à efetividade das políticas públicas e, ainda, quanto às etapas que devem ser observadas para que novas políticas públicas venham a ter sucesso. (Lima e D’Ascenzi, 2013)

Sobre esse tema surgem questões quanto ao processo de elaboração, implementação e avaliação de políticas públicas, que encontram diversas variáveis a serem observadas em cada uma das etapas. (Lima e D’Ascenzi, 2013)

As referidas etapas são pontuadas de forma breve e objetiva em artigo da pesquisadora Najberg (2006), que menciona, ainda o ciclo a que estão inseridas as políticas públicas:

Uma das maneiras de estudar políticas públicas é desagregar este processo em etapas, cuja sequência resultante é conhecida como *policy cycle*. Os cinco estágios que o compõem são os seguintes: construção da agenda; formulação de políticas; processo decisório; implementação de políticas e avaliação de políticas (HOWLETT e RAMESH, 1995). (Najberg, 2006)

O objetivo do presente estudo será de observar com maior detalhe a fase de implementação de políticas públicas e quais são os agentes públicos que possuem maior responsabilidade nessa etapa do processo.

Lima e D’Ascenzi (2013), ao fazerem uma revisão de literatura quanto à implementação de políticas públicas mencionam as variáveis que fazem parte desta etapa do processo, sendo elas, de forma simplista e resumida, a identificação do problema e as contextualizações normativa, social, econômica e política.

As considerações específicas quanto à cada uma delas são ricas e merecem ser citadas:

Alguns autores como Howlett e Ramesh (1995), Van Meter e Van Horn (1996) e Sabatier e Mazmanian (1996) empreenderam o esforço de delimitar variáveis independentes para o estudo da implementação de políticas públicas no escopo dessa perspectiva. Pode-se sistematizar a contribuição desses autores em quatro tipos de variáveis que influenciam o êxito do processo de implementação. O primeiro tipo refere-se à natureza do problema alvo da política: a existência de tecnologia de intervenção disponível e acessível, de uma teoria causal válida e o tamanho da população-alvo. O segundo grupo de variáveis são as normativas e referem-se ao grau em que o plano estrutura a implementação. O sucesso da implementação decorre da clareza dos

objetivos, pois é imprescindível que os implementadores compreendam perfeitamente a política e saibam exatamente o que se espera deles. Essas questões vinculam-se à maior ou menor possibilidade de resistência ao plano. Soma-se a isso a previsão e disponibilidade de recursos, financeiros principalmente. O terceiro bloco alude a variáveis contextuais. O contexto social é comumente relacionado ao apoio do público à política e muitas vezes é considerado uma variável crítica porque esse apoio mostra-se instável e não perdura. O contexto econômico influencia a disponibilidade de recursos, essencial para o sucesso da implementação. O contexto político diz respeito, fundamentalmente, a mudanças de governo e ao apoio das elites. O quarto grupo de variáveis refere-se à organização do aparato administrativo: disponibilidade e qualidade dos recursos humanos e da estrutura organizacional, basicamente. (Lima e D’Ascenzi, 2013)

A fase de implementação é considerada, portanto, autônoma e especialmente relevante quando se trata de políticas públicas, isso porque não se referem à elaboração em si, tampouco à execução, mas sim ao processo que intermedia cada uma dessas etapas mencionadas (elaboração e execução). (Najberg, 2006)

Não por outra razão, que, para uma política pública ser “bem-sucedida”, ela deve contar com uma implementação que de fato identifique o problema e busque aplicar soluções a ele dentro do contexto fático, legal, social e econômico ao qual está inserida. (Najberg, 2006)

Por fim, deve-se mencionar que, para além da importância da fase de implementação em si, tem-se, ainda, a importância do ciclo das políticas públicas e da influência que uma etapa tem para a outra, como exemplo disso pode-se mencionar a importância que a fase de avaliação de uma política pública tem para a fase de implementação de uma futura política pública, que tentará sanar ou ao menos aprimorar os vícios avaliados naquela anterior. (Najberg, 2006)

Feitas essas considerações, o presente estudo passará a avaliar as competências e a atuação do Tribunal de Contas da União como controlador externo da Administração Pública Federal para ao final verificar a validade da hipótese de que partiu o presente estudo, qual seja, a influência do TCU na fase de implementação de políticas públicas.

2.2. Das competências constitucionais atribuídas ao Tribunal de Contas da União e a sua influência nos atos típicos de gestão

O Tribunal de Contas da União — TCU figura como órgão de controle externo em âmbito federal, tendo, entre suas atribuições, o papel de julgar as contas do Presidente da República. O Órgão de controle externo desempenha, ainda, importante papel de auxiliar o Poder Legislativo, através do Congresso Nacional, na fiscalização “contábil, financeira, orçamentária, operacional” do Poder Executivo Federal, em todas as suas esferas, conforme previsão do art. 70¹ da Constituição Federal de 1988. (Brasil, 1988)

Compete ao TCU, em uma análise global de suas competências, fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos, julgando as contas de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como fiscalizar a correta aplicação dos repasses da União aos Estados e Municípios. O rol das atribuições do Tribunal de Contas da União está elencado no art. 71² da CF/88. (Brasil, 1988)

É através do TCU que os órgãos e entidades prestam contas, devendo comprovar a correta aplicação dos recursos públicos. O controle exercido pelo TCU tem, inclusive, um caráter democrático, pois permite que o cidadão tenha conhecimento a respeito dos atos praticados pelos administradores públicos sempre que tais atos envolvam a utilização ou repasse de recursos públicos federais.

As decisões adotadas pelo TCU podem determinar, inclusive, nos casos em que não seja verificada a correta aplicação dos recursos públicos federais e que reste comprovada a existência de prejuízo ao erário, a restituição de tais valores aos cofres públicos, tratando-se de medida que visa resguardar o interesse público.

A atuação do TCU se dá no âmbito da Administração Pública Federal, competindo a ele a fiscalização não apenas da correta utilização do orçamento da União e de seus órgãos diretos, mas também da Administração Pública indireta.

Há de se considerar ainda, o protagonismo que o Tribunal de Contas da União assumiu diante de um cenário não apenas de controle repressivo, mas também de controle prévio, com adoção de balizamentos à atuação dos gestores

¹Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (Brasil, 1988)

²Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V – fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII – prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI – representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. (Brasil, 1988)

públicos, visando a adoção de práticas que envolvam a correta aplicação dos recursos públicos e até mesmo a probidade dos agentes públicos. (De Souza, 1989)

O protagonismo do Tribunal de Contas da União no modelo atual de Administração Pública, disciplinada na Constituição Federal de 1988, é fato inegável, que passou a ser reconhecido pela doutrina já nos anos seguintes à promulgação da nova ordem constitucional. Sobre o tema, vale mencionar trecho de De Souza (1989):

Trata-se de ação a ser o mais possível multiplicada, porquanto com ela exercita-se o controle concomitante ou preventivo dos gastos públicos, o que, de forma eficaz, evita, na origem, irregularidades ou desperdícios sempre condenáveis. Os Tribunais, por esse meio, desenvolvem intensa ação pedagógica, orientando e recomendando, ou exercitando o poder inibidor de práticas indevidas. (De Souza, 1989)

Outro motivo mencionado na doutrina como fator que contribui para o protagonismo do Tribunal de Contas da União é o fato histórico do Brasil ser um país ligado ao patrimonialismo e ao clientelismo, o que eleva, até os dias atuais, os níveis de corrupção e torna, portanto, as atividades de controle louváveis e, até mesmo desejáveis, pelos cidadãos e por alguns de seus representantes no Congresso. (Marques Neto e Palma, 2017)

Por outro lado, da simples leitura das competências atribuídas ao TCU pela Constituição Federal de 1988 não se extrai, ao menos de forma expressa, que a Corte de Contas deva exercer fiscalização direta das atividades típicas de gestão, dentre elas as atividades que envolvem a implementação de políticas públicas pela Administração Pública Federal. (Marques Neto e Palma, 2020)

Essa permissão deriva, no entanto, da previsão constante do IV, do art. 71, da CF/88, que determina a possibilidade de realização de “inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II”. (Brasil, 1988)

Segundo Marques Neto e Palma (2020) é justamente a auditoria de natureza operacional que valida o controle do TCU a casos que não envolvam diretamente a apreciação quanto a boa aplicação do orçamento público federal.

Não existe, no entanto, uma definição constitucional, ou até mesmo da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União que preveja qual o caráter das inspeções ou auditorias de caráter operacional, tratando-se de comando aberto, que permite interpretações diversas. (Marques Neto e Palma, 2020)

Considera-se, portanto, que não houve uma definição expressa pelo legislador quanto ao controle que deve ser exercido pelo TCU nas atividades típicas de gestão, que envolvem a adoção de políticas públicas que visam a efetivação de direitos fundamentais.

A definição quanto a auditoria de caráter operacional acabou por ser traçada pela própria jurisprudência da Corte de Contas, que adotou a Resolução n.º 256/91³ e manual⁴ para tratar a respeito da matéria, conforme abordado por Marques Neto e Palma (2020).

Nesse contexto, considera-se que há comando aberto da Constituição Federal de 1988, não delimitado pelo legislador federal através de normas infraconstitucionais, quanto ao real alcance que pode ser conferido à auditoria de caráter operacional, sendo fato, no entanto, que é essa previsão genérica que permite a fiscalização do TCU aos atos típicos de gestão pública, com o objetivo comum entre a Administração Pública Federal e o Tribunal de garantir a boa prestação dos serviços públicos. (Marques Neto e Palma, 2020)

Nesse contexto, é fato que a regulamentação feita pelo próprio Tribunal de Contas da União não restringiu as suas competências, pelo contrário, utilizando-se do rol meramente exemplificativo adotado pelo legislador, apenas a ampliou. (Cabral, 2021)

Em conjunto com essa abrangência de competências do Tribunal de Contas da União, começaram a surgir estudos quanto à interferência das decisões da corte de contas na atuação do gestor público e, ainda, quanto à possível substituição do gestor por parte do Controlador, nesse sentido menciona Rosilho (2016):

O risco inerente ao arranjo normativo criado pela Constituição era, de um lado, o de que se interpretasse que os novos instrumentos de controle do Tribunal também fossem aplicáveis às competências e atribuições que estivessem inseridas no seu campo de jurisdição direta e, de outro lado, o de que se imaginasse que o órgão de controle pudesse atribuir efeitos vinculantes a constatações resultantes do exercício de competências e atribuições inseridas no seu campo de jurisdição indireta. Em ambos os cenários o TCU estaria se substituindo ao administrador — indevidamente interferindo em atividades administrativas —, exorbitando dos limites que lhe foram estabelecidos pelo Texto Constitucional. (Rosilho, 2016)

³A análise de natureza operacional, a ser realizada sem prejuízo do exame da legalidade, implica na avaliação do cumprimento dos programas de governo e do desempenho das unidades e entidades jurisdicionadas ao Tribunal no tocante aos seus objetivos, metas e prioridades, bem como quanto à alocação e uso dos recursos disponíveis, inclusive os provenientes de financiamento externo”. (Marques Neto e Palma, 2020, pg. 214)

⁴Assim, o controle operacional foi construído jurisprudencialmente. A partir de casos concretos, o TCU delimitou a dinâmica do controle operacional: fundamentos, métodos, limites, interpretações e cominações. A primeira consolidação dessa experiência se deu com a elaboração do Manual de Auditoria de Desempenho, em 1998, por meio do qual foram reunidos os procedimentos operacionais e as estratégias metodológicas para a realização de auditorias operacionais e avaliações de programa. O Manual foi revisto em 2000 e, pela Portaria 144/2000, passou a ser denominado Manual de Auditoria Operacional e teve seu conteúdo reformulado. O documento tem como destinatário primeiro o corpo técnico do TCU e a sua redação não apresenta o “vernáculo normativo” típico das normas, sem versar sobre limites, direitos e garantias dos auditados. O Manual se encontra em sua 3ª edição. O Manual de Auditoria Operacional define o escopo de abrangência do controle operacional de modo amplo, com base nos princípios constitucionais de controle dos Tribunais de Contas (economicidade, eficiência, eficácia e efetividade). Além dessas, reconhece “outras dimensões de desempenho” em função de sua “relevância para a delimitação do escopo das auditorias operacionais”. (Marques Neto e Palma, 2020, pg. 218–219)

Esse contexto de atuação abrangente do Tribunal de Contas da União merece ser interpretado em conjunto com os estudos que indicam que a implementação de políticas públicas deve envolver atos coordenados entre os mais diversos agentes públicos possivelmente responsáveis pela medida (Lima e D’Ascenzi, 2013).

Os responsáveis são, portanto, aqueles que são capazes de identificar e delimitar os problemas (gestor de ponta) ou aqueles que influenciam em grau decisório (gestor responsável pela liberação de orçamento, dentre outros possíveis agentes, como seria o caso do TCU no papel de fiscalizador em caráter preventivo).

Partindo-se dessa contextualização, o próximo tópico do presente artigo se preocupará em revisar às variáveis que envolvem a etapa de implementação de políticas públicas, com considerações quanto aos agentes envolvidos, sendo acrescido o estudo de dois julgados recentes do TCU, que envolvem políticas públicas de desestatização, para avaliar se nesses casos específicos houve ou não a participação ou influência do TCU na fase de implementação da referida política pública.

2.3. Estudo de casos e considerações quanto à influência do TCU na fase de implementação de políticas públicas

Nos anos de 1990, o Brasil experimentou uma gama de experiências com desestatizações e privatizações de empresas estatais, que vinham inchando o Estado e dificultando a melhora na prestação de serviços públicos. (Machado, 2015)

Esse contexto de privatizações e desestatizações merece ser pontuado, para deixar claro o quanto a sociedade, e o próprio Estado, estão inseridos em um contexto sempre dinâmico, com uma alteração constante de demandas, que envolvem, em muitos casos, a necessidade de adoção de novas políticas públicas.

Machado (2015), ao tratar sobre o movimento de privatizações e desestatizações no Brasil, menciona, ainda, a substituição da execução direta por parte do Estado pela atividade de regulação do Estado⁵, que passou a ser desempenhada, no referido exemplo, pelas agências reguladoras.

Considerada a constante alteração do modelo do Estado e a necessária mudança na forma de se implementar políticas públicas, é possível depreender que não há uma previsão quanto a todo esse cenário no art. 71 da Constituição Federal de 1988, que tratou a respeito das competências do TCU, deixando claro e evidente o destaque para as atividades de fiscalização ligadas especificamente ao orçamento público federal.

A doutrina também pontua que a atuação do TCU envolve a análise quanto à eficiência dos atos da Administração Pública, o que inclui a avaliação quanto às práticas de governança e a apreciação de políticas públicas, nesse sentido bem ressaltou Mara de Oliveira e Sandro Bergue (2012), ao trazerem citação direta de César Luciano Filomena: “incorporação de novas competências e de uma nova modelagem de auditoria de contas focada mais em controles sociais e na avaliação da efetividade das políticas públicas, do que apenas na tradição vigente de análise baseada na formalidade legal”. (Filomena, 2012)

Os autores Teixeira e Gomes (2019) também mencionam o estímulo que o TCU dá a Administração Pública para garantir uma base de boa governança:

Infere-se daquele referencial que o TCU pretende ser prescritivo no intuito de que os órgãos e entidades públicas apliquem as ações mínimas necessárias de governança pública, a fim de garantir que o interesse público seja alcançado, estimulando as bases para o exercício de uma boa governança em todos os níveis da administração pública. (Teixeira e Gomes, 2019)

É por essa razão que o estudo de casos envolvendo desestatizações mostra-se interessante, pois não envolve, ao menos em análise primária, a fiscalização de ato estritamente orçamentário pela Administração Pública Federal⁶.

O estudo recairá sobre o Acórdão n.º 752/2023, que aprecia a desestatização da BR 040, rodovia federal que figura como bem da União e sobre Acórdão n.º 254/2023, que aprecia a desestatização do Porto de Itajaí/SC, que também figura como bem da União.

No primeiro caso (Acórdão n.º 752/2023⁷), o TCU definiu medidas a serem adotadas pela Agência Reguladora

⁵Substituiu-se a execução direta pela regulação. As estatais foram privatizadas e, posteriormente, celebraram contratos de concessão com o poder concedente, que se manteve na condição essencial de titular daquelas atividades, dada a essencialidade dos serviços e a necessidade de permanente observância daqueles princípios de continuidade, universalidade e modicidade tarifária. As agências reguladoras, na condição de autarquias especiais, foram criadas com competências interessantes, algumas controversas, principalmente a normativa, e executam a árdua missão de reger a orquestra formada por interesses bastante diversos e contrapostos (Administração Pública, concessionárias, usuários, sociedade civil, opinião pública), seara em que aquele sistema de administração fundado na autoridade e na burocracia vazia tende a ser cada vez mais influenciado por métodos consensuais, inclusive no que concerne ao processo administrativo, com crescente participação democrática, o que é deveras salutar. (Machado, 2015)

⁶Deve-se mencionar, no entanto, que a atuação preventiva do TCU nos casos de desestatização, possui previsão nas Leis n.º 9.491/97, na Lei n.º 13.334/2016 e na Lei n.º 13.448/2017, sendo que a previsão clara e concisa quanto à atuação do TCU, nesses casos, parte de sua regulamentação interna, por meio da Instrução Normativa n.º 81/2018. (Tribunal de Contas da União, 2018)

⁷9.1. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, com relação à pretendida concessão da BR-040/495/MG/RJ: 9.1.1. no cálculo do montante associado ao excedente tarifário, a ser subtraído do valor da indenização pelos bens reversíveis para a obtenção do montante ressarcido, corrija: 9.1.1.1. as fórmulas de aplicação da taxa de juros (TIR) nos valores arrecadados anualmente, em respeito ao inciso III do art. 11 do Decreto 9.957/2019 e à cláusula 5.4 do 1.º aditivo ao contrato de concessão da Via040; 9.1.1.2. o valor considerado para a tarifa calculada a partir da data de vigência do aumento resultante da Deliberação-ANTT 383/2022; 9.1.2. ajuste o valor mínimo do Fator de Reclassificação Tarifária, constante da subcláusula 19.3.4.i da minuta contratual, alterando o valor inferior do intervalo de variação de 0,18 para 0,16, de modo a adequá-lo ao regramento previsto na subcláusula 19.3.5 da minuta contratual; 9.1.3. ajuste o Mecanismo de Mitigação do Risco da Receita, de modo a não permitir que a futura concessionária venha a receber os valores correspondentes à conclusão das obras abrangidas pela reclassificação tarifária, sem que essas estejam efetivamente finalizadas e abertas ao tráfego; 9.1.4. no que se refere às fases de Trabalhos Iniciais e de Recuperação previstas nos contratos, faça constar no futuro edital de licitação da concessão da BR-040/495/MG/RJ dispositivo que restrinja os valores a serem efetivamente ressarcidos à concessionária atual àqueles para os quais tenha sido comprovado o atendimento dos parâmetros de desempenho exigíveis (...); 9.3. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que: 9.3.1. com relação à pretendida concessão da BR-040/495/MG/RJ, ajuste a subcláusula 22.2.4 da minuta

competente pela delegação do ativo antes mesmo da publicação do edital de licitação⁸. As medidas citadas incluem determinações de alteração do edital de concessão (ato prévio à delegação do ativo para agente privado); de ajustes no futuro edital; de inclusão de previsões expressas no texto do edital a ser publicado e; recomendação quanto à alocação de riscos. (Tribunal de Contas da União, 2023b)

Já no segundo caso avaliado (Acórdão n.º 254/2023⁹), o TCU impôs e recomendou à Agência Reguladora e ao Ministério competentes que revisem a modelagem da concessão; excluam e retirem previsões e permissões específicas do edital; precedam a desestatização de estudos concorrenciais; avaliem a conveniência e oportunidade de atos; apresentem evidências; promovam monitoramento; dentre outras medidas mais específicas que foram mencionadas. (Tribunal de Contas da União, 2023a)

O teor das referidas decisões, que não merecem ser avaliadas exaustivamente no presente estudo, por tratarem de questões técnicas específicas, indica que a análise do TCU, ao adentrar na modelagem das futuras contratações, com apreciação da própria metodologia econômica, financeira, com análise de riscos e, ainda, no caso do Acórdão n.º 254/2023, com indicação de aprofundamento dos atos que envolvem a conveniência e oportunidade¹⁰ por parte do gestor, indicam que há sim uma participação do TCU na fase de implementação das políticas públicas de desestatização estudadas.

Vale pontuar, em contextualização com o que foi abordado no primeiro tópico do presente capítulo (tópico 2.1), que a implementação de uma política pública intermedia a fase de elaboração e a fase de execução da referida política. (Lima e D’Ascenzi, 2013)

É na implementação que há, segundo Lima e D’Ascenzi (2013), a identificação do problema e, ainda, a contextualização da política pública com os aspectos normativos, sociais, econômicos e políticos, por exemplo.

Ao observarmos os casos concretos avaliados é possível perceber que a atuação do TCU prevê que haja reestudo e revisão de medidas adotadas na fase de elaboração da política pública. As determinações quanto à observância às normas, revisão, exclusão, inclusão e alteração de itens indicam que há uma preocupação da Corte de Contas com a melhor adequação da política pública ao contexto social, econômico e normativo ao qual estão inseridas, o que indica, ao menos para a maioria dos itens constantes dos acórdãos estudados, que a atuação do TCU se deu sim na fase de implementação das políticas públicas, que a título informativo, ainda não foram efetivamente implementadas ou concluídas.

Esses casos estudados nos levam, ainda, a duas conclusões reflexivas, a primeira, é a de que o TCU atua preventivamente e, portanto, participa e influencia a fase de implementação das políticas públicas de um modo geral e a segunda é de que o TCU também está presente no ciclo de implementação de políticas públicas (Najberg, 2006), pois em sua atuação, por meio de atos decisórios, utiliza de dados fornecidos pela Administração Pública para avaliar medidas anteriores e a cada decisão tomada, acaba por influenciar nos atos futuros que venham a ser praticados pelos gestores públicos que possuem competência direta para a elaboração, implementação ou execução de determinação política pública.

3. Metodologia, resultados e discussões

O presente estudo foi baseado nos métodos de revisão de literatura e estudo de casos, com conclusões reflexivas a respeito da participação e influência do TCU na fase de implementação de políticas públicas, essa conclusão se deu após à análise quanto às variáveis que envolvem a fase de implementação de políticas públicas, bem como a análise quanto às competências do TCU e, por fim, por meio do estudo de casos concretos em que a atuação do TCU se deu em momentos que podem ser classificados como de implementação de políticas públicas.

4. Conclusões

O presente estudo partiu de uma análise bibliográfica quanto à constitucionalização dos direitos sociais e o vínculo que esses direitos possuem com as políticas públicas atualmente desempenhadas pelo Estado Brasileiro. No que tange às políticas públicas foram feitas considerações quanto às características e variáveis que fazem parte da fase implementação, que deve partir de uma efetiva identificação do problema que será remediado ou solucionado por meio de uma nova

contratual, de modo a identificar inequivocamente as circunstâncias nas quais alterações jurisprudenciais possam ser consideradas como risco do Poder Concedente. (Tribunal de Contas da União, 2023b)

⁸Quer dizer que a análise do TCU recai sobre minuta do edital e do contrato que a Agência Reguladora tornará público quando concluídos todos os atos necessários para delegação do ativo.

⁹9.1. considerar, com fundamento no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e no art. 9.º da IN-TCU 81/2018, dado o escopo definido para a análise e ressalvadas as determinações e recomendações feitas neste acórdão, que não foram identificadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem o regular prosseguimento do referido processo de outorga; 9.2. determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU: 9.2.1. ao Ministério da Infraestrutura (MInfra) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que: 9.2.1.1. antes da publicação do Edital, revisem a modelagem da concessão para excluir o mecanismo de reserva de recursos para indenizações e reequilíbrios econômico-financeiros denominado “conta vinculada”; 9.2.1.2. antes da publicação do Edital, revisem a modelagem da concessão para excluir a previsão de cobrança de “verba de fiscalização”; 9.2.1.3. antes da publicação do Edital, elaborem estudo concorrencial pautado em análises técnicas atualizadas; 9.2.1.4. antes da assinatura do Contrato de Concessão, excluam a possibilidade de que sejam alocados ao Poder Concedente os custos relativos a obras novas “que não tiveram óbice” pelo Poder Concedente; 9.2.1.5. somente autorizem a execução de investimentos fora da área da concessão quando houver normatização específica regendo o tema; 9.3. recomendar: 9.3.1. ao Ministério da Infraestrutura (MInfra) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que: 9.3.1.1. antes da publicação do Edital, avalie a conveniência e oportunidade de incluir cláusulas no contrato de Concessão do Porto Organizado de Itajaí com ferramentas efetivas de identificação e combate a condutas anticompetitivas; 9.3.1.2. antes da publicação do Edital, avalie a conveniência e oportunidade de condicionar a participação de grupos econômicos verticalmente integrados ao mercado de transporte marítimo regular de contêineres (...). (Tribunal de Contas da União, 2023a)

¹⁰Termo expressamente adotado em um dos itens do acórdão n.º 254/2023.

política pública e, ainda, da contextualização da medida que se pretende adotar com os aspectos sociais, econômicos, políticos e normativos que a envolvem. (Lima e D’Ascenzi, 2013)

Em seguida, foi realizada revisão normativa e bibliográfica quanto às competências do Tribunal de Contas da União, o que se deu no tópico 2.2. Essa análise envolveu conclusões quanto à abrangência da atuação do TCU e, ainda, quanto à atuação desse órgão julgador em atos típicos de gestão. Alguns dos motivos que indicam a amplitude de atuação do TCU se referem à importância que os atos de controle têm em um país que tenta romper com o clientelismo (Marques Neto e Palma, 2017) e ainda, da própria liberdade constitucional e infraconstitucional, que permitiu que a própria Corte de Contas regulamentasse o escopo de sua atuação, que é o que acontece nas auditorias de natureza operacional. (Cabral, 2021)

Em seguida, no tópico 2.3, novamente com base em dados bibliográficos e, partindo da premissa de que o TCU pratica atos típicos de gestão (Filomena, 2012), visando inclusive a adoção de boas práticas de governança no Brasil (Teixeira e Gomes, 2019), foi realizado estudo de dois casos concretos julgados no ano de 2023 pelo referido Tribunal. (Tribunal de Contas da União, 2023b,a)

Ambos os casos estudados envolvem políticas públicas de desestatização e é possível observar, considerada a fase em que o TCU atuou as determinações e recomendações que foram feitas pela Corte, que há, ao menos nos casos concretos analisados, uma atuação do TCU na fase específica de implementação de políticas públicas.

Por fim, foram feitas conclusões reflexivas quanto à participação e influência do TCU na fase de implementação de políticas públicas de um modo geral e, ainda, com relação à sua participação e influencia nas demais etapas que envolvem o ciclo de políticas públicas.

Referências

- Auad, D. (2008). Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição Federal Brasileira. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, pages 337–355.
- Bello, E. (2007). Cidadania e direitos sociais no Brasil: um enfoque político e social. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, pages 133–154.
- Brasil (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
- Cabral, F. G. (2021). O ativismo de contas do Tribunal de Contas da União (TCU). *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*, pages 215–257.
- Correia, M. O. G. (2004). Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, pages 305–325.
- Da Silva, C. O. P. (1999). A reforma administrativa e a emenda n.º 19/98: uma análise panorâmica. *Revista Jurídica da Presidência*.
- De Souza, L. B. A. (1989). A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas da União. *Revista de Direito Administrativo*, pages 36–46.
- Filomena, C. L. (2012). Democracia, políticas públicas e controle. In Oliveira, M. d. e Bergue, S. T., editors, *Políticas Públicas: definições, interlocuções e interferências*. s.n.
- Lima, L. L. e D’Ascenzi, L. (2013). Implementação de políticas públicas: perspectivas analíticas. *Revista de Sociologia e Política*, pages 101–110.
- Machado, F. M. (2015). Desestatização e privatização no Brasil. *Revista Digital de Direito Administrativo*, pages 99–119.
- Marques Neto, F. d. A. e Palma, J. B. d. (2017). Os sete impasses do controle da Administração Pública no Brasil. In *Controle da Administração Pública*, pages 21–38. Editora Fórum.
- Marques Neto, F. d. A. e Palma, J. B. d. (2020). Diálogos fora de esquadro: o controle das agências reguladoras pelo Tribunal de Contas da União. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, pages 203–236.
- Mota, L. F. (2020). Estudos de implementação de políticas públicas: uma revisão de literatura. *Sociologia, Problemas e Práticas*, pages 133–150.
- Najberg, E. (2006). Abordagens sobre o processo de implementação de políticas públicas. *Revista INTERFACE-UFRN/CCSA*.
- Rosillo, A. J. (2016). *Controle da administração pública pelo Tribunal de Contas da União*. PhD thesis, Universidade de São Paulo.
- Teixeira, A. F. e Gomes, R. C. (2019). Governança pública: uma revisão conceitual. Technical report, ENAP.
- Tribunal de Contas da União (2018). Instrução Normativa n.º 81/2018.
- Tribunal de Contas da União (2023a). Acórdão n.º 254/2023.
- Tribunal de Contas da União (2023b). Acórdão n.º 752/2023.
- Vieira, E. A. (1997). Políticas sociais e direitos sociais no Brasil. *Comunicação & Educação*, pages 13–17.