

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS

CESAR HENRIQUE BRUHN PIERRE

**A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS PELO TCE-SP À LUZ DO
ARTIGO 28 DA LINDB**

CAMPINAS

2024

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS
ESCOLA DE CIÊNCIAS HUMANAS, JURÍDICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
CESAR HENRIQUE BRUHN PIERRE**

**A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS PELO TCE-SP À LUZ DO
ARTIGO 28 DA LINDB**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Escola de Ciências Humanas, Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Peter Panutto

CAMPINAS

2024

Sistema de Bibliotecas e Informação - SBI
Gerador de fichas catalográficas da Universidade PUC-Campinas
Dados fornecidos pelo(a) autor(a).

P622r	Bruhn Pierre, Cesar Henrique A responsabilização dos agentes públicos pelo TCE-SP à luz do artigo 28 da LINDB / Cesar Henrique Bruhn Pierre. - Campinas: PUC-Campinas, 2024. 116 f. Orientador: Peter Panutto. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Escola de Ciências Humanas, Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2024. Inclui bibliografia. 1. Consequencialismo jurídico. 2. Tribunal de Contas. 3. Responsabilização. I. Panutto, Peter. II. Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Escola de Ciências Humanas, Jurídicas e Sociais. Programa de Pós-graduação em Direito. III. Título.
-------	--

CESAR HENRIQUE BRUHN PIERRE

A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS PELO TCE-SP À LUZ DO ARTIGO 28 DA LINDB

Este exemplar corresponde à redação final da Dissertação de Mestrado em Direito da PUC-Campinas, e aprovada pela Banca Examinadora.

APROVADO: 12 de dezembro de 2024.

Documento assinado digitalmente
JOSE MARIO WANDERLEY GOMES NETO
Data: 12/12/2024 16:27:06-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

DR. JOSÉ MÁRIO WANDERLEY GOMES NETO (UNICAP)



DR. SILVIO BELTRAMELLI NETO (PUC-CAMPINAS)



DR. PETER PANONT– Presidente (PUC-CAMPINAS)

Dedico esse trabalho aos meus queridos pais, pelo apoio incondicional, à minha amada esposa, pelo amor e suporte nas horas de adversidade, e às minhas filhas, as maiores bênçãos da minha vida.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo principal investigar de que forma o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo vem aplicando o regime de responsabilização administrativa previsto no artigo 28 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, o qual prevê que o agente público somente responderá pessoalmente em caso de dolo ou erro grosseiro. Busca-se, especificamente, responder o seguinte problema de pesquisa: como o TCE-SP tem aplicado o artigo 28 da LINDB em seus julgados, especialmente no que toca ao erro grosseiro? Para responder essa questão, está sendo proposto um estudo de caso múltiplo a partir de treze decisões do Plenário do Tribunal. Inicialmente, nos dois primeiros capítulos, é realizada uma revisão da literatura que aborda: i) o papel exercido pelos Tribunais de Contas no controle externo nacional, especialmente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo; ii) as questões relacionadas ao paradigma da racionalidade limitada que condicionam o processo de conformação das políticas públicas; iii) o fenômeno do “apagão das canetas” e as disfuncionalidades identificadas no controle externo brasileiro, que acabam gerando efeitos deletérios para as políticas públicas e as tentativas de inovação no setor público; iv) as inovações promovidas pela Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, que introduziu o marco consequencialista no direito público brasileiro, abordando, em especial, o regime de responsabilização disposto no artigo 28 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Após, no terceiro capítulo, a partir da exploração dos casos, são feitas as análises individuais dos casos, estruturadas em forma de relatórios, confrontando os dados obtidos com o referencial teórico apresentado nos primeiros capítulos. Em sequência, dentro da proposta da metodologia de estudo de caso múltiplo, é realizada uma comparação entre os casos, apontando as diferenças e semelhanças identificadas. Ao final, como conclusão, são elaboradas algumas hipóteses referentes ao problema de pesquisa, apresentando as conclusões finais do trabalho.

Palavras-chave: Políticas públicas. Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Apagão das canetas. Consequencialismo jurídico. Controle externo. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

ABSTRACT

The main objective of this research is to investigate how the Court of Auditors of the State of São Paulo has been applying the regime of administrative liability provided for in article 28 of the Law of Introduction to Brazilian Law, which states that a public official will only be personally liable in the event of intent or gross error. Specifically, the aim is to answer the following research problem: how has the TCE-SP applied article 28 of the LINDB in its judgments, especially with regard to gross error? To answer this question, a multiple case study is proposed based on thirteen decisions of the Court's Plenary. The first two chapters review the literature on: i) the role played by the Courts of Auditors in national external control, especially the Court of Auditors of the State of São Paulo; ii) the issues related to the paradigm of bounded rationality that condition the process of conforming public policies; iii) the phenomenon of the “pen blackout” and the dysfunctionalities identified in Brazilian external control, which end up having deleterious effects on public policies and attempts at innovation in the public sector; iv) the innovations promoted by Law No. 13.655, of April 25, 2018, which introduced the consequentialist framework into Brazilian public law, addressing, in particular, the accountability regime provided in article 28 of the Law of Introduction to Brazilian Law. Then, in the third chapter, after exploring the cases, the analysis of the individual cases is made, structured in the form of reports, comparing the data with the theoretical framework presented in the first chapters. Then, in accordance with the multiple case study methodology, a comparison is made between the cases, pointing out the differences and similarities identified. Finally, some hypotheses regarding the research problem are drawn up, presenting the final conclusions of the research.

Keywords: Public policies. Law of Introduction to Brazilian Law. Pen blackout. Legal consequentialism. External control. Court of Auditors of the State of São Paulo.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Competências de autogoverno e autoadministração do TCE-SP.....	45
Quadro 2 - Órgãos do TCE-SP.....	46
Quadro 3 - Competências de controle externo do Tribunal Pleno.....	47
Quadro 4 - Competências de controle externo das Câmaras.....	48
Quadro 5 - Competências de controle externo do Julgador Singular.....	49
Quadro 6 - Decisões ligadas ao controle externo.....	50
Quadro 7 - Decisões nos processos de tomada de contas.....	51
Quadro 8 - Resultados possíveis das decisões finais nos processos de tomada de contas.....	52
Quadro 9 - Sanções dispostas pelo TCE-SP.....	53
Quadro 10 - Recursos nos processos perante o TCE-SP.....	54
Quadro 11 - Instrumentos processuais de revisão das decisões já transitadas.....	54

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Comparação entre os casos.....	102
---	-----

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Diagrama de Venn.....	101
---------------------------------	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ECOSOC: Conselho Econômico e Social das Nações Unidas

GAO: *Government Accountability Office*

INTOSAI: Organização Internacional das Instituições Superiores de Controle

LINDB: Lei de Introdução ao Direito Brasileiro

NAO: *National Audit Office*

OEA: Organização dos Estados Americanos

OISC/CPLP: Organização das Instituições Superiores de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

OLACEFS: Organização Latino-americana e do Caribe de Instituições Superiores de Controles

STF: Supremo Tribunal Federal

TCE-BA: Tribunal de Contas do Estado da Bahia

TCE-PI: Tribunal de Contas do Estado do Piauí

TCE-SP: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

TCM-GO: Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás

TCM-RJ: Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro

TCM-SP: Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TCU: Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1. Introdução.....	15
2. Os Tribunais de Contas.....	21
2.1. Accountability, controle externo e as entidades fiscalizadoras superiores.....	21
2.2. Histórico constitucional dos Tribunais de Contas no Brasil.....	24
2.3. Tribunal de Contas na Constituição de 1988.....	26
2.4. Tribunais de Contas no sistema político-administrativo brasileiro.....	27
2.5. Composição dos Tribunais de Contas.....	28
2.6. Competências dos Tribunais de Contas.....	30
2.7. Objeto do controle: os tipos de fiscalização.....	37
2.8. Parâmetros de controle: legalidade, legitimidade e economicidade.....	38
2.9. Tribunais de Contas subnacionais.....	41
2.9.1. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.....	44
3. Disfuncionalidades do controle externo e o novo marco consequencialista.....	57
3.1. Racionalidade limitada e as disfuncionalidades do controle externo.....	57
3.2. O marco consequencialista do direito público brasileiro.....	61
3.3. A cláusula geral do erro e o regime de responsabilização administrativo.....	62
3.4. O embate em torno do marco consequencialista e da cláusula geral do erro.....	69
4. A responsabilização dos agentes públicos pelo TCE-SP à luz do artigo 28 da LINDB.....	71
4.1. Seleção dos casos: critérios de inclusão e exclusão.....	73
4.2. Procedimento de análise.....	76
4.3. Fase exploratória: relatório dos casos.....	77
4.3.1. Caso 1.....	77
4.3.1.1. Dados básicos.....	77
4.3.1.2. Descrição do processo.....	78
4.3.1.3. Descrição do julgamento.....	78
4.3.1.4. Análise crítica.....	78
4.3.2. Caso 2.....	79
4.3.2.1. Dados básicos.....	79

4.3.2.2. Descrição do processo.....	79
4.3.2.3. Descrição do julgamento.....	80
4.3.2.4. Análise crítica.....	81
4.3.3. Caso 3.....	82
4.3.3.1. Dados básicos.....	82
4.3.3.2. Descrição do processo.....	82
4.3.3.3. Descrição do julgamento.....	82
4.3.3.4. Análise crítica.....	83
4.3.4. Caso 4.....	83
4.3.4.1. Dados básicos.....	83
4.3.4.2. Descrição do processo.....	84
4.3.4.3. Descrição do julgamento.....	84
4.3.4.4. Análise crítica.....	84
4.3.5. Caso 5.....	85
4.3.5.1. Dados básicos.....	85
4.3.5.2. Descrição do processo.....	85
4.3.5.3. Descrição do julgamento.....	86
4.3.5.4. Análise crítica.....	86
4.3.6. Caso 6.....	86
4.3.6.1. Dados básicos.....	86
4.3.6.2. Descrição do processo.....	87
4.3.6.3. Descrição do julgamento.....	87
4.3.6.4. Análise crítica.....	88
4.3.7. Caso 7.....	88
4.3.7.1. Dados básicos.....	88
4.3.7.2. Descrição do processo.....	88
4.3.7.3. Descrição do julgamento.....	89
4.3.7.4. Análise crítica.....	90
4.3.8. Caso 8.....	90

4.3.8.1. Dados básicos.....	90
4.3.8.2. Descrição do processo.....	90
4.3.8.3. Descrição do julgamento.....	91
4.3.8.4. Análise crítica.....	91
4.3.9. Caso 9.....	91
4.3.9.1. Dados básicos.....	91
4.3.9.2. Descrição do processo.....	91
4.3.9.3. Descrição do julgamento.....	92
4.3.9.4. Análise crítica.....	92
4.3.10. Caso 10.....	92
4.3.10.1. Dados básicos.....	92
4.3.10.2. Descrição do processo.....	92
4.3.10.3. Descrição do julgamento.....	93
4.3.10.4. Análise crítica.....	93
4.3.11. Caso 11.....	94
4.3.11.1. Dados básicos.....	94
4.3.11.2. Descrição do processo.....	94
4.3.11.3. Descrição do julgamento.....	94
4.3.11.4. Análise crítica.....	95
4.3.12. Caso 12.....	95
4.3.12.1. Dados básicos.....	95
4.3.12.2. Descrição do processo.....	95
4.3.12.3. Descrição do julgamento.....	96
4.3.12.4. Análise crítica.....	97
4.3.13. Caso 13.....	97
4.3.13.1. Dados básicos.....	97
4.3.13.2. Descrição do processo.....	97
4.3.13.3. Descrição do julgamento.....	98
4.3.13.4. Análise crítica.....	98

4.4. Conclusões gerais sobre os casos.....	99
4.5. Comparação entre os casos.....	102
4.6. Hipóteses e construção de respostas.....	104
5. Conclusão.....	108
Referências.....	115

1. Introdução

O controle do poder pelo próprio poder é uma ideia que permeia a formação do Estado moderno desde muito tempo, a exemplo da repartição dos poderes idealizada por Montesquieu ainda no Século XVIII. Essa antiga premissa de arranjos institucionais como forma de controle do poder estatal continua presente, mas de uma maneira ainda mais sofisticada, especialmente após a introdução de novos atores alheios à clássica formulação dos três poderes. Além disso, ao lado das preocupações liberais tradicionais ligadas à limitação do poder estatal, o controle público, atualmente, também perpassa pelo papel esperado dos Estados contemporâneos, de agentes indutores do bem-estar social, promotores de sociedades mais justas e igualitárias.

A Constituição de 1988 está inserida nesse contexto. Surgida após anos de ditadura militar, a atual Constituição, imbuída do espírito democrático e dirigente, garante não só direitos individuais aos cidadãos, mas também uma série de direitos sociais que devem ser providos e fomentados pelo Estado brasileiro, sobretudo por meio de políticas públicas. Para garantir que assim o seja, o texto constitucional prevê instituições governamentais fortes e independentes, com a capacidade de fiscalizar o próprio Estado na consecução desses objetivos. Atualmente, as entidades de controle velam não só pela legalidade e probidade na condução da coisa pública, mas também pela efetividade das prestações estatais. Dessa forma, a insuficiência das políticas públicas - ou a completa inexistência destas - passa a ser um fator jurídico relevante para o controle da administração pública.

A atuação dos diversos Tribunais de Contas do país é um retrato desse novo panorama do controle externo nacional.

Os Tribunais de Contas são entidades governamentais antigas no histórico institucional brasileiro que gozam de notável e rara estabilidade institucional¹. A promulgação da Constituição de 1988, no entanto, representou um marco para as Cortes de Contas do Brasil, pois promoveu o alargamento das competências desses Tribunais, que passaram a contar com instrumentos de fiscalização e parâmetros de controle até então inexistentes. Por expressa previsão constitucional, o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas não mais se limita ao exame formal de legalidade, isto é, a verificação da conformidade dos atos fiscalizados com a legislação, mas também perpassa pela análise da economicidade e, até

¹ O Tribunal de Contas da União, a primeira Corte de Contas do país, foi criado logo após proclamação da República, em 1890, tendo figurado, desde então, em todas as constituições supervenientes, inclusive, nos períodos de regime ditatorial. Além disso, ainda no final do Século XIX, houve um movimento de criação de Cortes de Contas subnacionais, iniciado com a instituição do Tribunal de Contas do Estado do Piauí em 1899.

mesmo, da legitimidade da atuação administrativa, o que possibilita um controle abrangente e transversal da atuação do poder público.

Os Tribunais de Contas são entidades autônomas e independentes, dotadas de notável capacidade de *enforcement*, na medida em que podem determinar a correção de falhas, aplicar sanções e imputar obrigações ressarcitórias a seus fiscalizados. São, portanto, entidades que influem na gestão pública, direta e indiretamente. As Cortes de Contas, nesse sentido, talvez sejam os órgãos de controle com maior presença no "dia-a-dia" dos gestores públicos, realizando uma fiscalização abrangente dos atos da administração pública, desde os mais mezinhos, como a admissão e a aposentadoria de servidores públicos, até os mais complexos e emblemáticos, a exemplo da aprovação dos planos de desestatização das empresas estatais. O fortalecimento institucional dos Tribunais de Contas é tamanho que alguns chegam a situá-los como uma espécie de instância revisora da administração pública.

Não obstante a importância de uma atividade fiscalizatória autônoma e independente, há uma constatação entre os publicistas brasileiros quanto à existência de uma certa disfuncionalidade do controle externo nacional, fruto direto desse processo de robustecimento das instituições fiscalizadoras. Há diversos trabalhos acadêmicos que denunciam excessos do controle externo brasileiro, caracterizado por uma atuação demasiadamente ampla e rigorosa, que, por vezes, acabaria trazendo mais malefícios do que vantagens.

As instâncias controladoras, muitas das vezes, deixariam de considerar que o processo de desenvolvimento de uma política pública não é um processo simples e claramente ordenado, ignorando que os gestores, na maior parte do tempo, trabalham sob o paradigma da racionalidade limitada, com acesso informacional incompleto, incerto e ambíguo (Tôres; Silva Júnior, 2021, p. 29).

Os excessos fiscalizatórios, nesse sentido, fomentariam uma “cultura do medo” no setor público (Campana, 2017, p. 207), em que o receio de responsabilização acabaria levando à criação de mecanismos de fuga decisória que objetivam a autopreservação perante as instâncias controladoras (Santos, 2020, p. 47). Esse quadro, também conhecido como “apagão das canetas”, resultaria em uma omissão generalizada no processo de tomada de decisão, gerando efeitos deletérios indesejáveis à atividade administrativa, em especial no que se relaciona ao desenvolvimento de políticas públicas de caráter inovador.

Nos últimos anos, no entanto, é possível verificar uma certa reação às disfuncionalidades do controle externo brasileiro, especialmente no campo legislativo. Nesse

sentido, foram aprovadas novas leis com a clara finalidade de “controlar o controle”². É nesse contexto que se deu a edição da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que inseriu importantes disposições no Decreto-Lei nº 4.657/1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB.

As inovações promovidas na LINDB constituem um novo marco do direito público brasileiro, trazendo como influência o chamado consequencialismo jurídico, que alberga, em sua essência, a matriz do pragmatismo filosófico norte-americano.

O novo marco consequencialista representou o estabelecimento de novos padrões interpretativos da atividade administrativa, que visam reforçar a segurança jurídica nos processos de tomada de decisão no setor público. Os novos dispositivos da LINDB têm por escopo contextualizar o exercício da atividade administrativa e seu controle, no sentido de que seja considerada a realidade na aplicação do direito, resgatando a importância das consequências práticas derivadas dos atos de interpretação, em oposição a uma postura puramente formalista e dogmática.

Uma das principais inovações promovidas pelo marco consequencialista foi a alteração do regime de responsabilização dos agentes públicos.

A intolerância ao erro do controle externo brasileiro talvez seja uma das principais características criticadas pela doutrina administrativista. Trata-se de uma grave distorção da *accountability* pública, na medida em que o receio perene e exacerbado de responsabilização pessoal acaba por gerar efeitos deletérios sobre o setor público, como o desestímulo à inovação e a baixa atratividade das funções públicas. Os gestores, muitas vezes, pressionados pela possibilidade de serem responsabilizados pelo cometimento de equívocos, acabam não adotando medidas conforme o interesse público, mas sim de forma a se autopreservarem perante as instâncias controladoras.

Para reverter esse quadro, o artigo 28 da LINDB instituiu espaços de tolerância ao erro no setor público, passando a prever que a responsabilização dos agentes públicos somente se daria em caso de dolo ou erro grosseiro, entendido como culpa grave. Houve, assim, um incremento no grau de culpa necessária para a responsabilização pessoal dos gestores e demais servidores públicos.

A ideia do novo regime de responsabilização inaugurado pela LINDB foi preservar o gestor público, já que a ocorrência de equívocos é inevitável em qualquer atividade. A

² São exemplos desse movimento, a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, a qual ampliou, significativamente, o regime de responsabilização penal por abuso autoridade, e a Lei nº 14.230, de 17 de março de 2021, que promoveu a reforma da Lei nº 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa, visando restringir algumas interpretações demasiadamente abrangentes da prática judiciária.

aceitação da falha como algo natural permite o aperfeiçoamento dos processos e o experimentalismo no campo das políticas públicas, as quais devem ser constantemente reavaliadas e ajustadas, em uma lógica de tentativa e erro.

Dentro desse contexto, a presente pesquisa busca investigar a aplicação do novo regime de responsabilização pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP). O objetivo principal é compreender de que forma o Tribunal vem aplicando a regra da LINDB em sua atividade de controle externo.

O TCE-SP é uma das maiores e mais importantes entidades de controle externo do país³, sendo responsável pela fiscalização do Estado de São Paulo e da maior parte dos municípios paulistas⁴⁵. Portanto, é de extrema relevância buscar compreender o real funcionamento da Corte, cuja atividade fiscalizatória impacta diretamente o desenvolvimento das políticas públicas no maior Estado da Federação⁶.

Assim, para o fim deste estudo, é proposta a seguinte pergunta de pesquisa: como o TCE-SP tem aplicado o artigo 28 da LINDB em seus julgados, especialmente no que toca ao erro grosseiro?

Para responder essa questão, está sendo proposto um estudo de caso múltiplo, em que são analisadas treze decisões proferidas pelo Plenário do TCE-SP.

O estudo de caso é uma metodologia empírica capaz de gerar notáveis ganhos relacionados à explicação profunda e detalhada de um fenômeno, que opera sob a sequência lógica qualitativa de extração, comparação e análise (Gomes Neto, 2023, p. 40).

A execução de um estudo de caso, no entanto, pressupõe a apresentação do referencial teórico responsável por fornecer o contexto que guiará a análise da pesquisa. Isso é feito nos dois primeiros capítulos desta dissertação, em que são apresentadas as discussões doutrinárias

³ Para ilustrar a magnitude do controle desempenhado pelo Tribunal, em 2016, o volume de recursos fiscalizados pelo TCE-SP estava estimado em 292 bilhões de reais, sendo 189 bilhões de origem estadual e 103 bilhões de origem municipal (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2016, p. 8)

⁴ Tal como será melhor explicado no primeiro capítulo, o Município de São Paulo é fiscalizado por um Tribunal de Contas próprio, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Portanto, o TCE-SP não exerce, a princípio, o controle externo sobre a capital do Estado, com exceção da aplicação de recursos estaduais repassados mediante convênio.

⁵ Inclusive, o Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas está situado na área de abrangência do Tribunal, visto que o Estado de São Paulo e os municípios que compõem a Região Metropolitana de Campinas são submetidos à fiscalização da Corte, o que denota o impacto local da pesquisa realizada.

⁶ A delimitação institucional também decorre da minha atuação profissional. Enquanto membro da advocacia pública municipal, presencio a importância da interlocução dos entes municipais com o Tribunal na prática diária da administração pública. Os entendimentos e as deliberações da Corte são decisivas para a análise jurídica das inúmeras e intrincadas questões administrativas que surgem a todo instante no setor público. Ademais, enquanto Secretário Municipal, já pelo lado da gestão, também pude testemunhar o quanto a atuação do TCE-SP é abrangente na fiscalização das contas municipais.

que circundam o problema da pesquisa, contextualizado-os a partir da literatura administrativista.

O primeiro capítulo trata dos Tribunais de Contas que, a despeito do longo histórico institucional, ainda são entidades um tanto quanto desconhecidas. O foco da abordagem é explorar as funções desempenhadas pelas Cortes de Contas. Assim, é realizada uma análise comparativa dos tipos de entidades de fiscalização superior existentes no mundo com o modelo brasileiro, seguida de uma breve abordagem histórica, que visa demonstrar a evolução institucional dos Tribunais de Contas e a atual configuração dada pela Constituição de 1988. Neste capítulo, é realizado um detalhamento do funcionamento dos Tribunais de Contas subnacionais, especialmente do TCE-SP, analisando sua composição, estrutura, e instrumentos de controle externo por ele dispostos.

Já no segundo capítulo são abordadas as disfuncionalidades atualmente identificadas no controle externo brasileiro e como isso afeta o desenvolvimento das políticas públicas. São feitas considerações sobre o processo de desenvolvimento e implementação das políticas públicas e o cenário de racionalidade limitada que as condiciona. Posteriormente, é dada ênfase ao fenômeno do “apagão das canetas” e seus efeitos deletérios sobre as tentativas de inovação no setor público. Neste capítulo, também é feita uma contextualização das alterações promovidas pela Lei n.º 13.365/2018, abordando, especialmente, o regime de responsabilização inaugurado pelo artigo 28 da LINDB.

Após a apresentação do referencial teórico, no terceiro capítulo, é dado seguimento ao estudo de caso proposto. Assim, inicialmente, são apresentados os critérios de seleção dos casos, bem como o procedimento adotado para a obtenção das decisões estudadas. Posteriormente, é feita a análise exploratória dos casos selecionados, visando identificar, organizar e sistematizar as informações constantes nos julgados. Essa etapa é realizada através da análise individual e estruturada dos casos em forma de relatórios. A partir da exploração e tomando em consideração as discussões teóricas apresentadas nos primeiros capítulos, são feitas as conclusões gerais acerca dos dados extraídos dos casos. Após, dentro da proposta do estudo de caso múltiplo, é realizada uma comparação dos casos selecionados, apresentando as semelhanças e as diferenças entre as decisões analisadas. Ao final, com base na fase exploratória e na comparação dos casos, são formuladas algumas hipóteses testáveis relacionadas à posição do Tribunal frente à pergunta de pesquisa, apresentando, ainda, as conclusões finais do presente estudo.

A presente pesquisa guarda consonância com a linha de pesquisa de Cooperação Internacional e Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Direito da

PUC-Campinas, na medida em que os Tribunais de Contas são entidades de fiscalização previstas em tratados em que o Brasil é signatário e que foram internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, como a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, as quais também são objeto da presente pesquisa. Assim, a pesquisa procura realizar desenvolvimentos teóricos acerca do funcionamento dessas importantes entidades de fiscalização, apresentando perspectivas práticas que auxiliam sua compreensão e que possam impactar o sistema jurídico interno do Estado brasileiro, de modo a contribuir com a pesquisa no âmbito da área de concentração do Programa, na medida em que demonstra pertinência aos Direitos Humanos e Desenvolvimento Social.

Passados mais de cinco anos da edição da Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, é possível afirmar que já transcorreu um período razoável de "maturação" das novas disposições normativas da LINDB, as quais já eram debatidas antes mesmo da aprovação legislativa. No campo do direito administrativo, há uma produção acadêmica muito extensa sobre a matéria, centrada, principalmente, na produção dogmática. Contudo, existem poucos trabalhos empíricos que se debruçam sobre a real aplicação da nova legislação pelos órgãos de controle⁷. Esse tipo de produção é ainda mais escassa no que concerne às atividades desenvolvidas pelos Tribunais de Contas e, em especial, pelas cortes de abrangência regional, como é o caso do TCE-SP. A intenção é que os resultados obtidos com a presente pesquisa possam servir de indicativo, ainda que limitado, quanto à real aplicabilidade do marco consequencialista no direito público brasileiro e seu impacto sobre o controle externo das políticas públicas.

⁷ A título de ilustração, ao pesquisar "LINDB" no Portal de Periódico da CAPES, é possível perceber que quase a totalidade dos trabalhos relacionados ao tema não empregam metodologias empíricas.

2. Os Tribunais de Contas

2.1. *Accountability*, controle externo e as entidades fiscalizadoras superiores

A *accountability*, apesar de ser um termo comumente criticado por sua formulação amorfa e imprecisa (Willeman, 2020, p. 44–45), é um tema central para as democracias contemporâneas. Uma sociedade verdadeiramente democrática pressupõe a transparência e a prestação de contas por todos aqueles que exerçam alguma parcela do poder estatal. A própria ideia de república, nesse sentido, é atrelada ao dever de prestação de contas (Willeman, 2020, p. 89). Dessa forma, qualquer um que esteja investido em uma função pública “sujeita-se à possibilidade de vir a ser chamado a dar explicações exigidas pela cidadania ou por órgãos de fiscalização” (Willeman, 2020, p. 89). Percebe-se, aqui, um caráter bidimensional da *accountability* (Pinho; Sacramento, 2009, p. 1350).

Há, primeiramente, a noção de *accountability* vertical, derivada da responsabilidade política dos governantes perante os cidadãos e intimamente ligada à democracia eleitoral-representativa (Willeman, 2020, p. 45). A responsividade puramente eleitoral, no entanto, é insuficiente e apresenta suas debilidades, o que demanda a atuação complementar de agências estatais investidas na capacidade de controlar as instituições públicas e seus responsáveis (Willeman, 2020, p. 46). É o que a ciência política denomina de *accountability* horizontal. A diferença básica entre as dimensões vertical e horizontal é que a primeira ocorre de forma exógena ao estado e pressupõe uma atuação entre desiguais, de cidadãos *versus* representantes; já a segunda exerce a *accountability* de maneira endógena e pressupõe uma relação entre poderes de mesma hierarquia, dentro do próprio estado, reproduzindo a lógica do sistema de *checks and balances* (Pinho; Sacramento, 2009, p. 1351).

As democracias contemporâneas apresentam diferentes desenhos institucionais de *accountability* horizontal. Speck afirma que “as democracias modernas dispõem de vários mecanismos de controle mútuo, baseados na constituição de instâncias relativamente autônomas, com poderes de revisão sobre a atuação de outras instituições” (2000, p. 15). Há, portanto, uma variada gama tipológica de entidades estatais responsáveis por fiscalizar a atividade produzida pelo próprio estado, dentre as quais, é possível destacar as instituições superiores de controle, ou entidades superiores de fiscalização, que são objeto da presente pesquisa.

De maneira geral, em uma simplificação dos complexos processos históricos de cada país, as instituições superiores de fiscalização originam-se de duas preocupações básicas, uma

de cunho liberal, ligada à ideia de limitação da atuação do Poder Executivo, e outra de caráter gerencial, relacionada à boa administração dos recursos públicos (Speck, 2000, p. 31). Nesse contexto, foram criadas entidades fiscalizadoras estatais, paralelas ao poder central, dotadas de competência para monitorar a gestão dos recursos públicos de forma autônoma e independente. A ideia por trás das instituições superiores de fiscalização é que haja um “olhar de fora” capaz de analisar - e, até certo ponto, influenciar - a atividade estatal de maneira técnica e impessoal. É que a doutrina administrativista denomina como controle externo, “exercido por órgão fiscalizador apartado da estrutura da Administração da qual se originou o ato fiscalizado, ou seja, aquele exercido por um Poder ou órgão estatal autônomo, não inserido na estrutura do órgão ou Poder controlado” (Silva Filho, 2019, p. 73).

Apesar de haver uma certa dificuldade em se realizar uma classificação geral que abarque as peculiaridades de cada entidade fiscalizadora, há, essencialmente, dois grandes sistemas vigentes no mundo, o de auditoria geral e o de corte de contas⁸.

O primeiro tipo também é conhecido como de controladoria geral ou modelo de Westminster, tendo como principal característica o caráter opinativo e não vinculante de sua atividade. Não são entidades dotadas de poderes coercitivos, limitando-se, em geral, à emissão de pareceres e recomendações, usualmente formulados de maneira monocrática. O foco tradicional neste tipo de sistema é o controle de performance dos auditados, medindo-se o grau de eficiência dos programas governamentais (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 11). São exemplos desse sistema duas das mais proeminentes instituições de fiscalização superior do mundo, o *Government Accountability Office* (GAO), dos Estados Unidos da América, e o *National Audit Office* (NAO), do Reino Unido.

O sistema de tribunal de contas ou napoleônico, por sua vez, tem como característica marcante o caráter coercitivo de suas decisões, que podem resultar, inclusive, na imposição de sanções a seus fiscalizados. Neste modelo, os órgãos atuam de forma colegiada como regra, o que confere caráter coletivo às suas deliberações. Quanto ao tipo de controle exercido, esse modelo tradicionalmente focou no chamado controle de conformidade, que se atém, principalmente, à legalidade do ato fiscalizado (Willeman, 2020, p. 112). Historicamente, o Brasil adota esse sistema, a exemplo da Bélgica, França e Itália, cujas entidades de fiscalização superior são as principais inspirações dos Tribunais de Contas brasileiros (Tristão, 2020, p. 106).

⁸ Alguns autores fazem uma cisão entre o modelo de Westminster e o de *audit board system*. Ambos são modelos de controladoria-geral. A distinção reside no fato de que no primeiro a atuação se dá de forma monocrática, enquanto, no segundo, as instâncias dirigentes são colegiadas, conferindo-se um caráter coletivo à atividade fiscalizatória. (Willeman, 2020, p. 108)

O modelo mais adotado globalmente é o de auditoria geral. Dentre as entidades de fiscalização superior filiadas à INTOSAI⁹, 132 adotam o modelo de Westminster, enquanto 50 países seguem o sistema napoleônico (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 11). Esses números, no entanto, não significam que um sistema seja melhor do que o outro. Nos últimos anos, inclusive, vem havendo um movimento de aproximação entre os modelos, especialmente através da incorporação de técnicas de auditoria operacional pelas entidades que seguem o sistema dos tribunais de contas (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 11).

No plano internacional, as entidades de fiscalização superiores são contempladas em tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, relacionados ao combate e à prevenção da corrupção.

O primeiro tratado a ser citado é a Convenção Interamericana contra a Corrupção, aprovada em 29 de março de 1996, na 26ª Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), realizada em Caracas, Venezuela. O Brasil assinou o tratado já em 29 de março de 1996, fazendo uma única reserva ao texto¹⁰. Não obstante, a Convenção somente foi aprovada internamente em 24 de julho de 2002, após o Decreto Legislativo n.º 152, ao passo que sua promulgação ocorreu logo em seguida, após a edição do Decreto n.º 4.410, de 07 de outubro de 2002.

Os propósitos da Convenção, segundo o disposto em seu artigo 2º, são “promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção” e “promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício”.

No que toca às entidades de fiscalização superior, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, no item 9 de seu artigo 3º, prevê que os Estados-membros devem dispor de

⁹ A INTOSAI - Organização Internacional das Instituições Superiores de Controle - é uma organização internacional não-governamental, autônoma e apolítica, que ostenta status consultivo especial no Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. As diretrizes da entidade são expressadas, especialmente, nas Declarações de Lima e do México, que são importantes documentos norteadores da atividade de controle externo em todo o mundo. Há, ainda, outras organizações internacionais que também congregam entidades de fiscalização superior de bloco de países. O Brasil, por meio do TCU, faz parte, além da INTOSAI, da Organização Latino-americana e do Caribe de Instituições Superiores de Controles (OLACEFS) e da Organização das Instituições Superiores de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (OISC/CPLP).

¹⁰ A reserva é relacionada às obrigações de desenvolvimento progressivo, disposta no artigo XI, parágrafo 1º, inciso “c”, cuja redação é: “toda ação ou omissão realizada por qualquer pessoa que, por si mesma ou por interposta pessoa, ou atuando como intermediária, procure a adoção, por parte da autoridade pública, de uma decisão em virtude da qual obtenha ilicitamente, para si ou para outrem, qualquer benefício ou proveito, haja ou não prejuízo para o patrimônio do Estado”.

“órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas”.

O segundo tratado digno de nota é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003. O Brasil assinou o tratado em 9 de dezembro de 2003, tendo sido aprovado, posteriormente, por meio do Decreto Legislativo n.º 348, de 18 de maio de 2005, e promulgado pelo Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

As finalidades da Convenção, segundo seu artigo 1º, são “promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção”; “promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos”; e “promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos”.

A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção institui, em seu artigo 6º, o dever de cada Estado Parte, garantir “a existência de um ou mais órgãos, segundo procede, encarregados de prevenir a corrupção”, sendo necessário, ainda, assegurar a esses órgãos “a independência necessária, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, para que possam desempenhar suas funções de maneira eficaz e sem nenhuma influência indevida”.

Dessa forma, tanto a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção como a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção impõem ao Estado-parte o dever de instituir e manter instâncias fiscalizatórias do setor público, chegando, inclusive, a mencionar, a necessidade da existência de órgãos de controle superiores, fazendo alusão às entidades superiores de fiscalização.

2.2. Histórico constitucional dos Tribunais de Contas no Brasil

Desde os primeiros anos da independência brasileira, foram travadas intensas discussões acerca da necessidade da criação de um órgão externo ao governo, com capacidade e autonomia para fiscalização do orçamento e do dispêndio público. A proposta de criação de uma Corte de Contas foi uma das polêmicas de maior duração do período imperial (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 16).

O primeiro Tribunal de Contas, no entanto, somente foi criado em novembro de 1890, por meio do Decreto n.º 966-A, já com a República proclamada. O Tribunal, posteriormente, acabou sendo oficializado no artigo 89 da Constituição de 1891 como o órgão responsável por

“liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso”. Entretanto, a despeito de sua previsão normativa desde o quase nascedouro da República, sua efetiva instituição somente veio a ocorrer anos mais tarde, em 1893.

A previsão de uma Corte de Contas fiscalizadora e autônoma foi mantida em todas as constituições supervenientes, apesar de alternar momentos de maior e menor atuação, conforme as atribuições que lhe eram outorgadas pelos textos constitucionais e conjunturas políticas de cada época. De maneira geral, as competências do Tribunal passaram por restrições durante os períodos ditatoriais, tendo sido posteriormente recuperadas - até mesmo, ampliadas - nos momentos de redemocratização (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 17). A despeito dessas variações, é possível afirmar que o Tribunal de Contas gozou de notável e rara estabilidade institucional, ostentando uma configuração quase homogênea e desempenhando funções semelhantes ao longo de sua existência. Conforme aponta Speck, os Tribunais de Contas sobrevivem “com algumas poucas alterações, às seis transições políticas entre sistemas autoritários e regimes democráticos” (2000, p. 40).

Até o fim da vigência da Constituição de 1946, o tipo de controle prevalecente era o chamado “quase administrativo” (Speck, 2000, p. 53), realizado de maneira preventiva. Isso significava que as despesas públicas em geral dependiam da avaliação do Tribunal de Contas, através do instrumento de registro prévio, para produzir efeitos. Esse modelo perdurou até o advento da Constituição de 1967, a qual alterou drasticamente o tipo de controle perpetrado pelo Tribunal, que passou a ser feito, como regra, *a posteriori*. A alteração do *timing* do controle seria necessária em razão do incremento das atividades exercidas pelo Estado e do aumento do aparato burocrático estatal. A justificativa apresentada à época era no sentido de que a mudança para o controle repressivo acabaria por conferir maior agilidade ao desempenho da atividade administrativa, excessivamente burocratizada pelo controle prévio, além de propiciar um incremento qualitativo do próprio controle exercido pelo Tribunal, visto que o grande volume dos atos a serem fiscalizados, somado aos exíguos prazos para exercício de sua competência, acabava por comprometer a qualidade de sua atividade (Speck, 2000, p. 68–69).

Apesar da existência de algumas tímidas iniciativas relacionadas ao controle de performance antes da Constituição de 1988 (Tristão, 2020, p. 101), tradicionalmente, os Tribunais de Contas no Brasil priorizaram o controle de conformidade, em que se realizava o cotejo dos atos fiscalizados com os requisitos impostos pela legislação. Tratava-se de um controle muito atento às formalidades, mas que pouco se preocupava com a eficácia dos

programas governamentais. Assim, o foco histórico da atividade fiscalizatória recaía sobre a legalidade da atividade administrativa.

As experiências institucionais das constituições anteriores foram em grande parte mantidas com a redemocratização do país. O advento da Constituição de 1988, no entanto, importou em relevantes modificações no modo de funcionamento dos Tribunais de Contas (Speck, 2000, p. 73), especialmente em razão da alteração da forma de composição dessas instituições e da ampliação do escopo da atuação fiscalizatória, com a introdução de novos tipos de auditoria e o estabelecimento de critérios de controle até então inexistentes (Speck, 2000, p. 76–80).

2.3. Tribunal de Contas na Constituição de 1988

Há um certo consenso de que a Constituição de 1988 aumentou sensivelmente o papel dos Tribunais de Contas no país, os quais passaram a atuar com maior incidência e protagonismo no cotidiano do poder público. Speck, por exemplo, afirma que, com o advento da nova ordem constitucional, “a instituição centenária do Tribunal de Contas recebeu mais atribuições e mais poderes em relação ao controle do desempenho financeiro da administração” (2000, p. 19). Alguns autores, inclusive, chegam a denunciar a atuação das Cortes de Contas como uma espécie de instância revisora geral da Administração, tomando-a como indevida (Sundfeld; Câmara, 2020a, p. 21–22). Outros, por sua vez, apontam uma atuação não só técnica, mas também política (Cabral, 2020).

Em todo caso, o fato é que, atualmente, o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas é de extrema relevância para a sociedade em geral, pois tem o condão de influir de modo significativo no funcionamento estatal e, por conseguinte, nos rumos das políticas públicas desenvolvidas no país. Inclusive, a depender das circunstâncias, o produto do controle realizado pelo Tribunal pode, até mesmo, levar à inelegibilidade de seus fiscalizados, causando, assim, significativos impactos na esfera política. Os Tribunais de Contas, dessa forma, não mais se posicionam como órgãos de controle restritos às despesas ou finanças públicas, mas como atores que influenciam a gestão governamental como um todo (Leoni, 2021, p. 71). Justamente por essa razão, é importante conhecer mais detidamente quais são as funções exercidas pelas Cortes de Contas, os tipos de fiscalizações a elas outorgadas, os critérios de controle previstos no texto constitucional e suas possíveis implicações.

Antes, contudo, cabe abordar a posição institucional dos Tribunais de Contas no sistema político-administrativo brasileiro, assim como as regras relativas à sua composição, conforme as atuais delimitações constitucionais.

2.4. Tribunais de Contas no sistema político-administrativo brasileiro

Sempre houve muita divergência quanto ao lugar ocupado pelos Tribunais de Contas no sistema político-administrativo brasileiro. Essa discussão não é meramente conceitual, tendo consequências práticas, visto que influi no grau de autonomia dessas entidades e, por conseguinte, no desempenho de suas funções.

A posição institucional dos Tribunais de Contas variou muito na história constitucional brasileira. Na primeira Constituição de 1891, o Tribunal de Contas não foi relacionado a nenhum dos Poderes. Já na Constituição de 1934, o Tribunal foi situado como órgão de cooperação. Por sua vez, em 1937, a Corte de Contas foi tratada nas disposições que versavam sobre os órgãos do Poder Judiciário. A partir da Constituição de 1946, o Tribunal de Contas passou a constar dentro do capítulo referente ao Poder Legislativo, na condição de auxiliar, o que foi seguido pela Constituição de 1967 (Speck, 2000, p. 45).

A Constituição de 1988 - repetindo a fórmula das Constituições de 1946 e 1967 - estabelece que o TCU auxilia o Congresso Nacional no exercício do controle externo. Por simetria, os Tribunais estaduais e municipais detêm a mesma função perante os Legislativos regionais e locais. A função de auxílio, no entanto, não implica em vinculação, mas colaboração, apoio e participação (Silva Filho, 2019, p. 81). Os Tribunais de Contas, portanto, não estão submetidos a uma relação de subordinação com o Poder Legislativo. Não por outra razão é que dispõem de competências próprias para o desempenho do controle externo, exercidas autonomamente, sem depender da atuação ou aval de qualquer outro órgão, evidenciando, assim, sua posição de autonomia e independência¹¹ (Leoni, 2021, p. 33).

Por essa perspectiva, a clássica doutrina da separação dos poderes mostra-se insuficiente para explicar a posição ocupada pelas entidades superiores de fiscalização, já que não pertencem a nenhuma das esferas clássicas de poder - legislativo, executivo ou judiciário (Willeman, 2020, p. 211). A posição prevalecente é a que classifica os Tribunais de Contas como órgãos *suis generis* (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 29), autônomos e independentes, de

¹¹ Há, ainda, no texto constitucional, outros órgãos que gozam de posição institucional semelhante, a exemplo do Ministério Público e das Defensorias.

substrato constitucional, situando-os como poderes neutrais¹² da estrutura federativa (Willeman, 2020, p. 205).

Diante dessa posição institucional autônoma, são conferidas aos Tribunais de Contas as capacidades de autoadministração e autogoverno, as quais visam assegurar o exercício de um controle externo neutro e impessoal. Dessa maneira, as Cortes de Contas podem, de forma autônoma e livre de interferências, eleger seus órgãos diretivos, elaborar seu regimento interno, organizar e prover seu corpo técnico, além de realizar outras atividades relacionadas ao funcionamento do Tribunal. A capacidade de autogoverno, por sua vez, implica na autonomia financeira e orçamentária dos Tribunais de Contas, o que lhes permite elaborar suas propostas orçamentárias sem ingerências externas (Willeman, 2020, p. 209–210). Essas prerrogativas especiais são fundamentais e constituem instrumentos garantidores da autonomia dessas entidades, tendo como objetivo final resguardar a atuação técnica e isenta do controle externo.

2.5. Composição dos Tribunais de Contas

Uma das principais inovações propiciadas pela nova ordem constitucional no tema do controle externo se deu na composição dos Tribunais de Contas. Nas constituições anteriores, as nomeações de seus membros eram feitas apenas pelo Poder Executivo, o que era alvo de críticas, pois criava uma relação de excessiva interdependência entre fiscalizador e fiscalizado.

A Constituição de 1988, por sua vez, alterou drasticamente essa sistemática histórica que privilegiava a influência do Executivo na composição dos Tribunais responsáveis pelo controle externo da própria administração. Com efeito, foram estipulados dois critérios de partilha do poder de nomeação, um interpoderes, que divide as nomeações entre Executivo e Legislativo, e outro intrapoderes, que traz restrições ao poder de nomeação do Poder Executivo (Willeman, 2020, p. 214). Assim, segundo o artigo 73, § 2º, da Constituição da República, dois terços dos ministros do TCU serão nomeados livremente pelo Congresso Nacional e um terço dos ministros serão indicados pelo Presidente da República, com aprovação pelo Senado Federal. As indicações feitas pelo Executivo ainda contam com uma importante limitação, na medida em que duas das nomeações do Presidente devem recair,

¹²A teoria dos poderes naturais, desenvolvida a partir das ideias de Benjamin Constant e Carl Schmitt, conformam órgãos estatais de caráter não eletivo e de natureza preponderantemente técnica, dotados de independência, exercendo suas funções de modo imparcial e sem subordinação aos poderes políticos eleitos do Estado (Aragão, 2003).

alternadamente, entre os auditores do Tribunal e membros do Ministério Público de Contas¹³, os quais constarão em lista tríplice composta segundo critérios de antiguidade e merecimento.

Com as novas regras, houve uma clara perda de poder do Executivo para o Legislativo (Speck, 2000, p. 79). Dos nove ministros que compõem o TCU, seis são nomeados pelo Congresso Nacional e apenas três pelo Presidente da República, sendo que, dentre os nomeados pelo Executivo, apenas um é escolhido livremente, ao passo que duas das nomeações devem recair sobre carreiras técnicas do próprio Tribunal. Soma-se a isso o fato de que as designações do Chefe do Executivo devem ser referendadas pelo Senado Federal.

Por imposição do artigo 75 da Constituição da República, as dinâmicas de nomeação dos ministros do TCU devem ser observadas pelos demais entes na composição de seus respectivos Tribunais de Contas. Os critérios de partilha entre Executivo e Legislativo, no entanto, quando transplantados para as demais esferas federativas, geram um “impasse aritmético”. Como mencionado, o TCU é composto por nove ministros, enquanto os Tribunais de Contas subnacionais são integrados por sete conselheiros. Há, portanto, uma impossibilidade matemática de aplicar as proporções de composição do modelo federal, já que o número sete, ao contrário do nove, não é múltiplo de três. Essa questão já gerou muito debate e enfrentamento no Judiciário. A polêmica, no entanto, foi de certa forma pacificada pelo STF com a edição da Súmula 653, a qual dispõe que, dos sete conselheiros, “quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha”.

As nomeações dos membros dos Tribunais de Contas passam, ainda, por uma filtragem constitucional, dado os requisitos estabelecidos no § 1º do artigo 73 da Constituição da República. São critérios objetivos e subjetivos que os nomeados devem atender para ocupar o cargo de ministro ou conselheiro. Os requisitos objetivos são idade entre trinta e cinco e setenta anos e mais de dez anos de exercício de função ou atividade profissional que exija conhecimentos específicos relacionados à gestão pública (incisos I e IV, respectivamente). Já os critérios subjetivos são idoneidade moral e reputação ilibada do

¹³ A Constituição da República faz menção, em seu artigo 130, à existência de órgão ministerial próprio, cuja atuação se dá, exclusivamente, perante o respectivo Tribunal de Contas. São os chamados Ministérios Públicos de Contas, que apesar de previstos constitucionalmente, não detêm sua posição institucional e competências claramente definidas. O STF entende que, apesar do Ministério Público de Contas não integrar o Ministério Público da União e dos Estados, seus membros gozam das mesmas prerrogativas funcionais conferidas aos promotores e procuradores. Os Tribunais de Contas dispõem, ademais, da carreira de auditor, que, dentre outras funções, atuam como substitutos dos ministros e conselheiros. Essas duas carreiras - procurador do Ministério Público de Conta e auditor do Tribunal - não são providas por critérios políticos, mas pela via do concurso público, o que confere, em teoria, um caráter mais técnico e menos político aos seus membros.

nomeado, além de notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública (incisos II e III, respectivamente). Os requisitos subjetivos envolvem uma maior margem de apreciação do intérprete, visto que seus contornos não são claramente delimitados. Justamente por isso é que, não raro, as nomeações das Cortes de Contas são cercadas de grande polêmica, especialmente quando envolvem a nomeação de aliados políticos da autoridade nomeante ou de pessoas implicadas em casos de corrupção¹⁴. A fluidez dos atributos constitucionais e a postura de autocontenção adotada pelo Poder Judiciário quanto ao controle das nomeações acabam por contribuir para a politização dos cargos decisórios dos Tribunais (Willeman, 2020, p. 222–223).

Até os dias de hoje, o modelo de composição das Cortes de Contas preconizado pela Constituição de 1988 não foi plenamente implementado no Brasil. Nesse sentido, pesquisa realizada em 2013 apontava que menos da metade dos Tribunais de Contas do país observavam plenamente as regras de composição dispostas no texto constitucional (Willeman, 2020, p. 216–217). Apesar de eventuais desvios existentes na realidade, o objetivo do Constituinte foi fortalecer a independência do Tribunal de Contas frente ao Poder Executivo, bem como incrementar a *expertise* do controle externo, mitigando o caráter político das nomeações em favor da tecnicidade.

2.6. Competências dos Tribunais de Contas

O texto constitucional estabelece uma divisão binária entre competências autônomas dos Tribunais de Contas e competências coadjuvantes, relacionadas ao apoio do controle externo parlamentar (Willeman, 2020, p. 252).

As competências de apoio têm a função precípua de levantar dados e produzir informações, isto é, reunir fatos e fragmentos de informações e sistematizá-los, dando sentido técnico aos dados coletados (Rosilho, 2019, p. 293). Como regra, o exercício de tais competências não gera efeitos jurídicos concretos e imediatos (Rosilho, 2019, p. 293).

O principal apoio prestado ao Poder Legislativo é materializado através da competência prevista no inciso I do artigo 71 da Constituição da República, pela qual os Tribunais de Contas ficam responsáveis pela emissão de parecer prévio sobre as contas de governo prestadas pelo Poder Executivo. O parecer emitido pela Corte constitui um

¹⁴ Alguns autores defendem a possibilidade de controle judicial das nomeações para os Tribunais de Contas em casos de flagrante desvio. Contudo, a própria doutrina reconhece que a jurisprudência é reticente quanto a esse tipo de controle, privilegiando-se a discricionariedade e o caráter político da nomeação. Para mais: (Willeman, 2020, p. 223–237)

importante instrumento de *accountability*, já que permite o acompanhamento evolutivo da gestão pública e a proposição de medidas voltadas ao seu aprimoramento (Rosilho, 2019, p. 305). A análise do Tribunal recai sobre questões macro gerenciais, como, entre outros pontos, a execução do orçamento, a realização do plano de governo, a observância dos níveis de endividamento e do respeito aos parâmetros relacionados com os gastos em saúde, educação e pessoal (Willeman, 2020, p. 253). Na sistemática de julgamento das contas de governo, o Tribunal emite sua opinião técnica sobre as contas prestadas no exercício¹⁵, competindo ao parlamento¹⁶ deliberar de forma definitiva sobre sua aprovação ou reprovação¹⁷. Assim, a análise técnica do Tribunal nas contas de governo, apesar de impor custos políticos em caso de discordância do parecer (Rosilho, 2019, p. 305), não vincula o Legislativo, razão pela qual se trata de um julgamento eminentemente político.

Desde já, é importante ressaltar que o texto constitucional faz uma cisão no regime das contas públicas, entre contas de gestão e contas de governo. Como será melhor explicado adiante, os Tribunais de Contas também atuam nas chamadas contas de gestão, que constitui uma competência autônoma relacionada à atividade judicante das Cortes, em que ocorre o julgamento de atos específicos do poder público, proferindo-se um juízo definitivo quanto à regularidade do ato fiscalizado. Já os pareceres elaborados pelos Tribunais de Contas, como mencionado, ostentam caráter opinativo e não vinculante. Com efeito, na sistemática das contas de governo, os Tribunais de Contas não julgam, propriamente.

Outra competência de apoio também relacionada à função informativa dos Tribunais de Contas é a disposta no inciso VII do artigo 71 da Constituição da República, que estabelece o dever das Cortes de Contas de prestarem informações solicitadas pelo Poder

¹⁵ O artigo 84, inciso XXIV, da Constituição da República dispõe que compete ao Presidente da República “prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior”. A prestação de contas pelos governadores e prefeitos ocorrem nos mesmos moldes.

¹⁶ A competência exclusiva do Congresso para julgar as contas de governo é prevista no artigo 49, inciso IX, da Constituição da República. O dispositivo tem a seguinte redação: “[É da competência exclusiva do Congresso Nacional] julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo”.

¹⁷ A aprovação das contas de governo, no entanto, não libera os gestores do julgamento de atos específicos na esfera das contas de gestão. Assim, eventual impropriedade apontada no parecer, mesmo que desconsiderada pelo Poder Legislativo, poderá ensejar julgamento desfavorável pelo Tribunal de Contas. Esse tipo de situação é rara nas esferas federal e estadual, visto que o Presidente da República e os governadores não costumam atuar na qualidade de ordenador de despesas. Nessas esferas, é comum a delegação de funções gerenciais, especialmente através das técnicas de desconcentração e descentralização da administração. Por outro lado, no âmbito municipal, notadamente nos municípios menores, é frequente que os próprios prefeitos sejam responsáveis não só pela representação do executivo, mas também pela gestão local, produzindo atos cotidianos da atividade administrativa, como a nomeação de servidores e assinatura de contratos administrativos. Essa situação acaba sujeitando os prefeitos ao escrutínio das contas de governo, em que a palavra final é dada pela respectiva Câmara Municipal, e ao julgamento das contas de gestão, realizado pelos Tribunais de Contas. (Willeman, 2020, p. 285–292)

Legislativo. São informações relacionadas ao produto da atividade fiscalizatória dos Tribunais, as quais são comumente levantadas através de inspeções e auditorias, que podem ser iniciadas a partir de solicitações oriundas de órgãos do próprio parlamento. As informações técnicas obtidas pelos Tribunais em suas auditorias auxiliam a tomada de decisão pelo Poder Legislativo, seja na sua atividade principal legiferante ou na missão de controle externo do Poder Executivo.

Por fim, outra importante função de apoio se dá no âmbito das contratações públicas¹⁸. A Constituição da República, nos §§ 1º e 2º de seu artigo 71, estabelece interessante dinâmica cooperativa institucional em matéria contratual. Assim, uma vez constatada qualquer sorte de irregularidade em contrato administrativo firmado pela administração, cabe ao respectivo Tribunal de Contas expedir recomendações ao responsável, assinalando prazo para regularização. Em caso de omissão ou discordância do gestor responsável, o Tribunal de Contas submeterá a questão ao Poder Legislativo, a quem compete, no prazo de noventa dias¹⁹, deliberar acerca de eventual sustação do contrato. Tal qual ocorre no julgamento das contas de governo, a decisão sobre a sustação de contrato administrativo não é fundamentada apenas na legalidade estrita, mas também é objeto de valorações extrajurídicas, posto que a execução dos contratos repercute no fornecimento de bens e serviços essenciais ao desenvolvimento das políticas públicas e ao cumprimento do programa de governo (Willeman, 2020, p. 261–264).

Já as competências autônomas, como a própria nomenclatura indica, são desenvolvidas diretamente pelos Tribunais de Contas, de forma independente sem revisão ou ingerência de qualquer outro órgão.

Historicamente, o julgamento das contas de gestão constitui a mais importante competência autônoma de controle externo desempenhada pelos Tribunais de Contas²⁰,

¹⁸ A atuação no campo das contratações públicas é extremamente relevante e constitui um dos principais focos dos Tribunais de Contas. A Lei Geral de Licitações e Contratos, a Lei n.º 14.133/2020, consagra as chamadas “linhas de defesa”, que traduzem um modelo sistêmico e cooperativo de controle das contratações efetivadas pelo poder público. Os Tribunais de Contas, nesse sentido, são relacionados, pelo inciso III do artigo 169, como a terceira - e última - linha de defesa da administração pública. Por essa razão, o § 4º do artigo 170 permite a representação de irregularidades aos órgãos de controle. No exercício dessa função de controle concomitante, os Tribunais de Contas podem determinar a suspensão de licitações e, até mesmo, a alteração de editais.

¹⁹ Alguns autores advogam um maior protagonismo dos Tribunais de Contas em matéria contratual, especialmente nos casos em que há omissão do parlamento. Nessa situação, os Tribunais poderiam determinar a sustação do contrato diretamente. Outra questão latente nessa temática diz respeito ao uso do poder geral de cautela, através do qual os Tribunais de Contas adotam medidas indiretas que acabam por interferir na execução dos contratos, como, por exemplo, ordens de retenção de pagamentos ou de alterações de cláusulas contratuais. Para uma visão crítica, ver: (Sundfeld; Câmara, 2020a)

²⁰ As demais competências autônomas das Cortes de Contas - como a aplicação de sanções e a determinação de correções - são, em alguma medida, relacionadas com a função judicante.

estando intimamente ligada ao dever republicano de prestação de contas²¹. Ao exercer sua função judicante, o Tribunal analisa ato específico da gestão, formulando um juízo sobre sua licitude. A estrutura processual do julgamento de contas mimetiza, de certa forma, a dos processos judiciais (Rosilho, 2019, p. 175) e oportuniza, minimamente, o contraditório e a ampla defesa aos fiscalizados, seguindo a lógica do processo administrativo sancionador (Willeman, 2020, p. 272). Conforme dispõe o inciso II do artigo 71 da Constituição da República, o julgamento abrange as contas dos administradores públicos e de todos aqueles que, de alguma forma, sejam responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta. Também são submetidas a esse julgamento as pessoas físicas ou jurídicas que eventualmente derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. A jurisdição²² dos Tribunais é, dessa forma, ampla, uma vez que incide não só sobre os agentes públicos, mas também pode recair, em caso de prejuízo ao erário, sobre particulares que não integram a estrutura do Estado²³. Ao final, o Tribunal aprovará ou reprová o ato escrutinado, podendo aplicar punições aos responsáveis e lhes imputar a obrigação de reparação de dano ao erário, se assim for o caso. As medidas sancionatórias e ressarcitórias impostas pelos Tribunais ostentam natureza de título executivo, o que facilita sua cobrança na esfera judicial²⁴. Confere-se, assim, notável capacidade de

²¹ O texto constitucional, no parágrafo único de seu artigo 70, impõe a obrigação de prestar contas a todo aquele que seja de alguma forma, responsável por gerenciar recursos públicos. O dispositivo em comento tem a seguinte redação: “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.

²² Um dos debates mais fervorosos acerca do Tribunais de Contas diz respeito à natureza jurisdicional de sua atividade. Há autores que negam, peremptoriamente, essa possibilidade. Para essa corrente, a jurisdição seria exercida, exclusivamente, pelo Poder Judiciário. Outra parte significativa da doutrina defende que os Tribunais de Contas, ao julgarem as contas públicas, seriam dotados de função jurisdicional em âmbito administrativo. Seria, portanto, uma espécie limitada de jurisdição. Todas as leis orgânicas que regem os diversos Tribunais de Contas do país empregam o vocábulo jurisdição. Para uma panorama mais aprofundado do debate: (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 115–121)

²³ Há autores que criticam severamente esse tipo de atuação dos Tribunais de Contas. Tratar-se-ia de uma expansão indevida e autoproclamada dessas entidades fiscalizadoras, já que o texto constitucional não preveria a sujeição de particulares à jurisdição do Tribunal de Contas. Assim, por exemplo, não seria possível a imputação de débitos ou aplicação de multas a empresas contratadas pelo poder público. Para mais: (Sundfeld; Câmara, 2020b)

²⁴ Quando há imputação de débito, a cobrança fica a cargo do ente que suportou o prejuízo. O mesmo ocorre com a multa eventualmente fixada em razão do dano ao erário, que também deve ser executada pela entidade a qual o apenado está vinculado. Assim, se um servidor público estadual for sancionado com multa por ocorrência de dano ao erário, competirá ao respectivo estado cobrar o valor; caso seja servidor municipal, competirá ao respectivo município buscar o recebimento da multa. Já as multas simples, decorrente da inobservância de normas e que não estejam relacionadas ao prejuízo ao erário, devem ser cobradas pelo estado-membro ao qual o Tribunal pertence no âmbito federativo. Esse foi o entendimento estabelecido pelo STF no Tema 642 de repercussão geral, o qual tem a seguinte redação: “1. O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal. 2. Compete ao Estado-membro a execução de crédito decorrente de multas simples, aplicadas por Tribunais de Contas estaduais a agentes públicos municipais, em razão da inobservância

enforcement (Speck, 2000, p. 270–271) às deliberações das Cortes de Contas, já que podem aplicar punições e imputar obrigações ressarcitórias, interferindo, mesmo que indiretamente, na gestão pública, com a indução de comportamentos dos fiscalizados (Rosilho, 2019, p. 184).

O poder sancionatório dos Tribunais de Contas é previsto no inciso VIII do artigo 71 da Constituição da República, o qual possibilita a aplicação de multas proporcionais ao dano em caso de ilegalidade ou irregularidade de contas. Além disso, permite que a legislação infraconstitucional preveja outros tipos de sanções. Assim, com base nessa abertura constitucional, as Leis Orgânicas que regem os diferentes Tribunais de Contas da Federação comumente estabelecem como sanções, além da multa, a inabilitação para ocupar cargos em comissão e funções de confiança e a declaração de idoneidade de licitantes, impossibilitando-os de firmar contratos com o poder público por longos períodos.

Uma questão normalmente associada ao poder sancionatório dos Tribunais de Contas diz respeito à inelegibilidade decorrente da reprovação de contas dos fiscalizados, a qual é prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar n.º 64/1990, a chamada “Lei de Inelegibilidade”²⁵. Trata-se de um importante instrumento de *accountability* democrático, que interfere diretamente no campo político, mas que vem passando por restrições quanto ao seu alcance nos últimos anos, tanto na esfera legislativa, que impôs novos requisitos para sua configuração, como na jurisprudencial, que inseriu novos atores na dinâmica²⁶. Entretanto, a afirmação de que esse tipo de inelegibilidade seria uma espécie de sanção do Tribunal é tecnicamente imprecisa, visto que é declarada pela Justiça Eleitoral. Com efeito, os Tribunais de Contas não imputam inelegibilidade a seus fiscalizados, mas se limitam a elaborar listas das pessoas que tiveram as contas rejeitadas nos últimos oito anos, encaminhando-as para os órgãos competentes para análise. Não são, todavia, todas as rejeições de contas que ensejam a inelegibilidade. É necessário, para tanto, que a decisão de rejeição seja definitiva - ou seja,

das normas de Direito Financeiro ou, ainda, do descumprimento dos deveres de colaboração impostos, pela legislação, aos agentes públicos fiscalizados”.

²⁵ A alínea “g” estabelece hipótese de inelegibilidade para qualquer cargo, tendo, atualmente, a seguinte redação: “[São inelegíveis] os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

²⁶ Merece destaque o entendimento fixado pelo STF de que a reprovação das contas dos prefeitos devem passar pela chancela das Câmaras Municipais, seja no julgamento das contas de governo ou nas de gestão. Trata-se do Tema 835 de repercussão geral, que tem a seguinte redação: “Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.

que não comporte recursos ou impugnação no âmbito administrativo e não esteja suspensa ou anulada por decisão do Poder Judiciário - e decorra de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa. Além disso, não gera inelegibilidade a decisão que tenha deixado de imputar débito ao fiscalizado²⁷. Todos esses requisitos, reforça-se, são analisados pela Justiça Eleitoral e não pelos Tribunais de Contas.

Além do poder sancionatório, aos Tribunais de Contas também é conferida a função corretiva, que lhes possibilita a emissão de atos de comando, de “criar, por força própria, deveres de fazer ou não fazer a terceiros, agentes públicos ou não” (Rosilho, 2019, p. 215). Nesse sentido, o inciso IX do artigo 71 da Constituição da República possibilita que os Tribunais de Contas assinalem prazo para que os órgãos e entidades adotem providências para sanear eventuais irregularidades detectadas durante as fiscalizações. A não observância da determinação, seja por discordância ou omissão, poderá ensejar a sustação do ato fiscalizado²⁸ e sujeitará o responsável a sancionamento, ou seja, uma decisão, a princípio, mandamental, poderá, eventualmente, se transformar em condenatória (Chadid, 2019, p. 179).

Outra prerrogativa de controle externo dada aos Tribunais de Contas consiste na capacidade de realização de inspeções e auditorias nas unidades administrativas do Estado. Essa competência, prevista no inciso IV do artigo 71 da Constituição da República, foi instituída como uma espécie de compensação pela extinção do modelo de controle prévio, possibilitando a coleta de dados *in loco*, sem dependência de providências por parte da administração fiscalizada (Speck, 2000, p. 69). São instrumentos extremamente úteis de investigação, pois permitem a produção de informações diretamente pelos Tribunais de Contas. Ao cabo, o produto das inspeções e auditorias servirão de lastro para o desempenho das demais competências das Cortes de Contas (Rosilho, 2019, p. 309). A grande inovação promovida pela Constituição de 1988 na matéria foi prever a possibilidade de realização de auditorias operacionais²⁹, cujo objetivo é contribuir com o aperfeiçoamento da gestão pública através da identificação dos fatores que podem estar prejudicando o desempenho estatal (Willeman, 2020, p. 281–282). Segundo o texto constitucional, a realização de auditorias e

²⁷ Esse requisito foi estabelecido pela Lei Complementar n.º 135, de 04 de junho de 2021, a qual acrescentou o § 4º-A ao artigo 1º da Lei Complementar n. 64/1990. O dispositivo referido tem a seguinte redação: “a inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do caput deste artigo não se aplica aos responsáveis que tenham tido suas contas julgadas irregulares sem imputação de débito e sancionados exclusivamente com o pagamento de multa”.

²⁸ Percebe-se, aqui, uma importante diferenciação entre ato e contrato administrativo, já que os Tribunais de Contas podem determinar diretamente a sustação do primeiro, o que não acontece com o segundo. Quando envolver matéria contratual, como já explicitado, o Tribunal deve dar ciência ao Poder Legislativo, a quem compete decidir sobre a sustação do contrato.

²⁹ As auditorias operacionais serão aprofundadas em tópico específico.

inspeções podem ser feitas por iniciativa própria do Tribunal ou iniciar mediante provocação do parlamento.

Os Tribunais de Contas também atuam no controle de pessoal da administração pública, através do registro dos atos de admissão e das aposentadorias, reformas e pensões. Essa competência, prevista no inciso III do artigo 71 da Constituição da República, constitui uma das funções mais antigas desempenhadas pelas Cortes de Contas em matéria de controle externo. É justificada pelo substancial volume de recursos públicos consumidos com gastos de pessoal e em razão do regramento constitucional que condiciona o acesso dos cargos e empregos públicos (Willeman, 2020, p. 274). O controle das admissões de pessoal fica adstrita aos cargos efetivos, providos mediante concurso público, estando excluídos, portanto, os cargos em comissão, que são providos livremente, de acordo com critérios de oportunidade e conveniência da autoridade nomeante. A atuação dos Tribunais de Contas no controle dos inativos, por sua vez, é cercada de alguma controvérsia quanto a sua natureza jurídica, visto que não se trataria de um controle propriamente, mas parte da conformação do próprio ato, o que a doutrina administrativista convencionou denominar como ato complexo³⁰. Com base nessa interpretação, o STF fixou entendimento vinculante³¹ no sentido de excetuar o contraditório e a ampla defesa nos processos de apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Apesar da tradição histórica que envolve essa competência, a atuação das Cortes de Contas nessa temática é, muitas das vezes, uma experiência meramente cartorária, excessivamente formalista e burocratizada, visto que pressupõe a análise individual e específica de cada um dos atos de admissão e inativação de servidores, o que gera um volume inesgotável de processos nos Tribunais de Contas (Willeman, 2020, p. 275–277).

Uma última competência própria está relacionada ao desempenho da função consultiva dos Tribunais de Conta, a qual não é prevista expressamente no texto constitucional, mas apenas na legislação infraconstitucional. As Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas usualmente possibilitam que determinadas autoridades legalmente legitimadas formulem consultas visando dirimir dúvidas sobre as matérias afetas à competência do Tribunal. A

³⁰ A doutrina administrativista classifica os atos administrativos como simples, complexos e compostos. Os atos simples emanam da vontade de um só órgão ou agente; já os atos complexos são aqueles cuja vontade final exige a intervenção de agentes ou órgãos diversos; por fim, os atos compostos também dependeriam da atuação de agentes ou órgãos distintos, mas não se comporiam de vontades autônomas, limitando-se à verificação de legitimidade do ato (Carvalho Filho, 2011, p. 129–130).

³¹ O STF editou a Súmula Vinculante 3, a qual tem a seguinte redação: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

consulta, no entanto, não pode recair sobre casos concretos, mas apenas sobre matérias em tese. Com efeito, as respostas às consultas ostentam caráter geral e abstrato, conferindo-se, assim, normatividade ao entendimento fixado pela Corte, o qual servirá como pré-julgamento, o que significa que a tese estabelecida na resposta da consulta será utilizada para a análise dos casos submetidos ao Tribunal.

2.7. Objeto do controle: os tipos de fiscalização

O objeto do controle - também chamado de matéria do controle (Rosilho, 2019, p. 121) ou funções de controle (Leoni, 2021, p. 34) - constitui “o conjunto de fatos, atos e procedimentos da Administração Pública ou de terceiros que o Tribunal examina e, a seguir, avalia, positiva ou negativamente” (Sundfeld; Câmara, 2020a, p. 22). É uma limitação temática da atuação das Cortes de Contas que pautará a legitimidade da fiscalização perpetrada. Assim, a atividade fiscalizatória que eventualmente extrapole seu objeto incorre em nulidade em razão da exorbitância de competência (Leoni, 2021, p. 34).

O texto constitucional dispõe expressamente que a fiscalização da administração pública poderá ser de ordem contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Há, aqui, duas classificações básicas quanto ao objeto da fiscalização.

A primeira classificação concerne à gestão financeira em sentido amplo, englobando as fiscalizações financeira, orçamentária, contábil e patrimonial (Sundfeld; Câmara, 2020a, p. 26). Essas dimensões da fiscalização correspondem às atividades tradicionais de auditoria e orientam a atuação dos Tribunais de Contas já há muitos anos (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 34). Apesar de correlatas e inter-relacionadas, há especificidades e diferentes focos em cada fiscalização. Conforme explanação de Sundfeld e Câmara (2020a, p. 24–25), de maneira geral, a fiscalização da gestão financeira em sentido amplo está preocupada com: i) a rigidez dos atos que direta ou indiretamente realizam receitas e despesas públicas, como os atos de admissão de pessoal e a execução de convênios (fiscalização financeira); ii) a correta contabilização dos recursos e a execução do orçamento público conforme as normas de direito financeiro, especialmente, as decorrentes das leis orçamentárias e da Lei Complementar n.º 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal (fiscalizações contábil e orçamentária); e iii) a gestão do patrimônio público, que envolve a verificação da regularidade da aquisição, alienação e administração dos bens públicos (fiscalização patrimonial). Como regra, a fiscalização sobre a gestão financeira em sentido amplo é focada no exame de conformidade, cujo objetivo é, em essência, verificar o cumprimento das formalidades e dos requisitos

previstos na legislação, além de identificar a veracidade e precisão das demonstrações financeiras e dos controles da administração pública (Silva Filho, 2019, p. 110).

A fiscalização operacional, por sua vez, funciona de maneira totalmente diversa e constitui a grande inovação promovida pela Constituição de 1988 em matéria de controle externo, sendo uma verdadeira evolução do sistema de controle da atividade financeira do Estado (Silva Filho, 2019, p. 109). Ao contrário do que ocorre nas fiscalizações da gestão financeira em sentido amplo, cuja finalidade cardeal é aferir a conformidade da atividade administrativa, a característica central da auditoria operacional é o foco na qualidade do gasto público (Tristão, 2020, p. 101). Conforme aponta Silva Filho, o objetivo “não é a fiscalização voltada para identificar falhas ou inconformidades, mas sim avaliar o desempenho dos programas governamentais e de políticas públicas desenvolvidas, com a finalidade de contribuir para a melhoria da gestão” (Silva Filho, 2019, p. 110). Esse tipo de fiscalização opera em uma perspectiva dialógica e cooperativa com o poder público e não adversarial. Assim, através das auditorias operacionais, o órgão de controle, com auxílio de seu corpo técnico, busca entender o funcionamento de determinada política pública e, a partir dessa compreensão, apontar não só os pontos de sucesso, mas também eventuais deficiências e espaços para melhoria. Uma vez feito o diagnóstico, a ideia é de que o Tribunal colabore com o poder público fiscalizado, com sugestões acerca das práticas estatais, visando, assim, contribuir com o aprimoramento da gestão e governança públicas. A auditoria operacional, nessa perspectiva, funciona como uma espécie de observatório da administração pública (Willeman, 2020, p. 279–285), participando dos ciclos de monitoramento e avaliação, em que é possível realizar o acompanhamento contínuo e evolutivo da atividade estatal, transformando o Tribunal de Contas em um importante ator no ciclo das políticas públicas, que “tem condições de influenciar e, em alguns casos, até mesmo impor ao gestor, a inclusão de temas na agenda política” (Leoni, 2021, p. 71).

2.8. Parâmetros de controle: legalidade, legitimidade e economicidade

Como já mencionado neste Capítulo, historicamente, a fiscalização perpetrada pelos Tribunais de Contas brasileiros enveredou-se pelo controle de conformidade, focado na verificação da regularidade dos atos fiscalizados segundo às formalidades e preceitos previstos no ordenamento jurídico positivo (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 35). Portanto, por muito tempo, o principal - e único - parâmetro de controle externo empregado no Brasil foi o da legalidade.

Esse quadro, entretanto, foi profundamente alterado com a promulgação da Constituição de 1988, a qual, em seu artigo 70, foi expressa em dispor que a atividade fiscalizatória da administração pública dar-se-á em relação à legalidade, legitimidade e economicidade. Houve, dessa maneira, uma ampliação substancial dos parâmetros de controle outorgados constitucionalmente às Cortes de Contas, ocorrendo a transcendência da mera legalidade formal na apreciação da gestão pública (Willeman, 2020, p. 292). Com efeito, atualmente, as decisões dos Tribunais são balizadas tanto pela forma como pelo resultado (Chadid, 2019, p. 178), pois, conforme aponta Chadid, “a observância de aspectos relacionados unicamente à legalidade não supre as deficiências da atividade administrativa na concretização das políticas públicas” (2019, p. 221).

A análise de legalidade, entretanto, foi mantida pelo texto constitucional e ainda constitui o principal parâmetro de controle utilizado pelos Tribunais de Contas em suas auditorias. O controle de conformidade de hoje, no entanto, não é o mesmo de outros tempos, em razão da evolução do próprio conceito de legalidade no campo do direito administrativo. Atualmente, a questão é tratada sob a ótica da juridicidade³², a qual transpassa à apreciação da mera legalidade, invocando elementos do constitucionalismo moderno, especialmente no que toca ao exame de proporcionalidade. Uma discussão atual e latente sobre o tema diz respeito à possibilidade de as Cortes de Contas exercerem o controle de constitucionalidade das normas jurídicas. Até pouco tempo, essa prerrogativa era reconhecida de forma pacífica pelo STF³³. Recentemente, contudo, a jurisprudência do próprio Supremo vem assumindo uma postura crítica e claudicante quanto à possibilidade de realização desse tipo de controle pelos Tribunais de Contas³⁴.

³² A ideia de juridicidade administrativa significa que “a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade *secundum legem*), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade *praeter legem*), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade *contra legem*, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição)” (Binenbojm, 2008, p. 37–38).

³³ Sobre o tema, o STF, antes do advento da Constituição de 1988, editou a Súmula 347, a qual possui a seguinte redação: “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.

³⁴ A recepção da Súmula 347 pela Constituição de 1988 foi posta em dúvida pelo Ministro Gilmar Mendes em 2006, no julgamento do MS 25.888/DF, impetrado pela Petrobras (Petróleo Brasileiro S.A.) contra decisão do TCU que declarava inconstitucional o artigo 67 da Lei n.º 9.478/1997, o qual possibilitava a empresa estatal de celebrar contratos para aquisição de bens e serviços mediante a adoção de procedimento licitatório simplificado. Já em 2021, no MS 35.410/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Plenário do STF decidiu que o controle difuso administrativo de constitucionalidade feito pelo TCU não poderia extrapolar o caso concreto. Assim, não caberia ao TCU declarar a inconstitucionalidade de norma com efeitos *erga omnes* e vinculante. O tema voltará a ser discutido pelo Plenário da Corte no ARE 1208460, que versa sobre a possibilidade do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO) pronunciar-se sobre a constitucionalidade de atos normativos.

Os outros dois parâmetros constitucionais de controle, por outro lado, são mais associados com a auditoria de desempenho, cujo foco é a efetividade das políticas públicas. Nesse sentido, ao contrário da legalidade que opera na lógica do binômio legal/ilegal, os parâmetros de economicidade e legitimidade envolvem avaliações de outras naturezas, econômica (custo/benefício), política (adequado/inadequado) e filosófica (justo/injusto) (Rosilho, 2019, p. 195).

No Brasil, questões como eficiência e economicidade, antes adstritas à área das ciências econômicas, passaram a ter relevância para o direito administrativo a partir da instituição do modelo de administração gerencial³⁵, cujo objetivo foi a melhoria dos serviços públicos, mas com redução de custos (Leoni, 2021, p. 47). Nessa perspectiva, o exame da economicidade implica em uma avaliação qualitativa, pela qual são sopesados os custos e os resultados frente às alternativas disponíveis no momento da decisão alocativa do gestor (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 37). Em outras palavras, o parâmetro da economicidade possibilita que os Tribunais de Contas adentrem em cálculos relacionados à relação de custo benefício das escolhas dos administradores (Leoni, 2021, p. 47), verificando sua vantajosidade ao interesse público, com o intuito de evitar a prática de atos antieconômicos e potencialmente lesivos ao erário.

O parâmetro de legitimidade, por fim, talvez seja o mais cercado de polêmicas. Apesar de inexistir consenso quanto à sua definição (Leoni, 2021, p. 45), é frequentemente invocado para justificação de uma postura mais ativista dos Tribunais de Contas. Nesse sentido, o controle de legitimidade vem sendo empregado como instrumento legitimador da sindicabilidade do mérito do ato fiscalizado (Viana, 2019, p. 32), algo que, até pouco tempo, era impensável frente ao dogma da discricionariedade administrativa³⁶. Através da legitimidade, o controlador acaba por formular um juízo de valor sobre as circunstâncias do ato fiscalizado, realizando uma ponderação quanto à sua prioridade em relação às necessidades da comunidade e do interesse público (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 36). O controle de legitimidade, nesse sentido, traduz “a aferição direta entre os motivos determinantes do ato administrativo e os resultados diretos e indiretos alcançados ou pretendidos” (Fernandes, 2016, p. 53). O emprego frequente desse tipo de parâmetro,

³⁵ Em síntese, a administração pública gerencial apresenta-se como evolução da administração pública burocrática, em resposta à crise de ineficiência do Estado. A ideia é modernizar a gestão pública, com a adoção de técnicas gerenciais do setor privado, privilegiando-se a descentralização da atividade estatal e o controle dos resultados. Para mais, ver: (Bresser-Pereira, 1997).

³⁶ Discricionariedade administrativa pode ser conceituada como “a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito”. (Di Pietro, 2001, p. 67)

contudo, tem o condão de gerar diversos questionamentos, pois, além de enfrentar críticas relacionadas ao déficit de legitimidade do controlador, acaba por promover, em muitos casos, a confusão entre fiscalizado e fiscalizador. Nessa perspectiva, seria mais adequada uma postura dialógica dos Tribunais de Contas, a fim de minimizar o potencial invasivo propiciado por esse tipo de controle (Willeman, 2020, p. 309). É necessário equilíbrio no emprego da legitimidade como parâmetro de controle (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 37), sob pena de invalidação da atuação do gestor, transformando os Tribunais de Contas em uma espécie de revisor geral da administração, papel que não lhe é outorgado pelo texto constitucional. Por essa razão, alguns autores defendem que apenas a violação à lei poderia ensejar a declaração de irregularidade de contas (Rosilho, 2019, p. 167).

Os parâmetros de controle outorgado aos Tribunais de Contas brasileiros, elastecidos pela Constituição de 1988, possibilitam o exercício de um controle amplo e transversal da atividade administrativa, condicionado a análise das políticas públicas não só à legalidade, mas também aos campos da economicidade e legitimidade.

2.9. Tribunais de Contas subnacionais

Uma das inovações da Constituição de 1988 foi estabelecer um verdadeiro Sistema Nacional dos Tribunais de Contas (Willeman, 2020, p. 185), o qual é composto por trinta e três entidades: o TCU no âmbito federal, vinte e nove Corte de Contas estaduais³⁷, o Tribunal de Contas do Distrito Federal e duas entidades fiscalizadoras municipais, os Tribunais de Contas dos Municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro (Willeman, 2020, p. 182).

O texto constitucional, apesar de prever a existência de Tribunais de Contas subnacionais, pouco tratou de suas especificidades, dando maior enfoque ao TCU, detalhando sua composição e competências. O modelo federal, no entanto, pela simetria imposta pelo artigo 75 da Constituição, acaba por nortear a organização e o funcionamento dos demais Tribunais de Contas da Federação, havendo a imposição de rígidas limitações a eventuais experimentalismos locais, com pouco espaço para inovação quanto ao tema (Willeman, 2020, p. 188–189).

³⁷ A Federação brasileira é composta de vinte e seis Estados, contudo, existem vinte e nove Tribunais de Contas estaduais. Isso ocorre em razão dos Estados da Bahia, Goiás e Pará, além de preverem os respectivos Tribunais de Contas do Estado, terem instituído Tribunais específicos para o controle externo dos municípios, os chamados Tribunais de Contas dos Municípios. Apesar da missão finalística municipal, são entidades de natureza estadual. O Estado do Ceará também previa um Tribunal de Contas específico para seus municípios, contudo, a entidade foi extinta em 2017 por meio de emenda à Constituição do Estado. A medida foi considerada constitucional pelo STF no julgamento da ADI 5.763.

Dessa forma, as Cortes de Contas subnacionais dispõem, tal qual o TCU, das capacidades de autoadministração e autogoverno. Ostentam, ademais, órgãos ministeriais que atuam exclusivamente junto aos respectivos Tribunais, bem como auditores providos mediante concurso público, os quais substituem os conselheiros quando necessário.

Com exceção dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo³⁸, que contavam com Tribunais de Contas locais quando da promulgação da Constituição de 1988 e por isso foram mantidos³⁹, os demais entes federativos são fiscalizados por Tribunais de Contas estaduais, compostos, cada qual, por sete conselheiros, conforme disposto no parágrafo único do artigo 75 da Constituição da República. Como já explanado em tópico anterior, a nomeação dos conselheiros se atém aos mesmos critérios de nomeação inter e intrapoderes da esfera federal. Os membros que compõem as instâncias deliberativas das Cortes de Contas subnacionais, os conselheiros, são agraciados com as mesmas garantias funcionais da magistratura, como vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio, destinadas à proteção da independência no desempenho da função. Inclusive, tal qual os desembargadores dos Tribunais de Justiça, os conselheiros das Cortes de Contas detêm prerrogativa de foro de função junto ao STJ nas ações penais que versem sobre crimes comuns e de responsabilidade⁴⁰.

O modelo preconizado pela Constituição da República gera alguma perplexidade federativa, na medida em que o controle externo municipal, como regra⁴¹, é realizado pelas respectivas câmaras municipais com auxílio de entidade de fiscalização estadual (Willeman, 2020, p. 195). Ocorre, dessa forma, uma “interferência” estadual constitucionalmente autorizada na autonomia municipal, pela qual os Tribunais de Contas, pertencentes a outra esfera federativa, exercem diversas competências fiscalizatórias de forma autônoma, sem qualquer balizamento pelos órgãos legislativos locais (Willeman, 2020, p. 195).

³⁸ O Tribunal de Contas do Município de São Paulo foi criado em 1968, já a Corte de Contas do Município do Rio de Janeiro foi instituída em 1980.

³⁹ O § 4º do artigo 31 da Constituição da República proibiu a criação de novos Tribunais municipais, mas não determinou a extinção das entidades já existentes. A menção aos Tribunais de Contas do Município, feita no § 1º do mesmo artigo, corrobora a interpretação de que o texto constitucional manteve os Tribunais de Contas municipais intocados.

⁴⁰ Essa regra de competência consta no artigo 105, inciso I, alínea “a”, da Constituição da República, que estabelece que compete ao STJ processar e julgar, originariamente, “nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais”. O STJ tem entendido que o foro por prerrogativa de função dos conselheiros é aplicada mesmo nos casos em que a infração penal não seja relacionada diretamente com o cargo. Nesse sentido: AgRg na Rcl 42.804/DF.

⁴¹ As exceções são, justamente, os Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, que, como visto, dispõem de Tribunais de Contas próprios.

Uma especificidade do controle externo municipal se dá no julgamento das contas de governo, em que o parecer prévio do Tribunal ostenta natureza quase vinculante (Willeman, 2020, p. 255). Isso porque, nos termos do § 2º do artigo 31 da Constituição da República, a opinião técnica exarada pela Corte “só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal”⁴².

As funções das Cortes de Contas estaduais e municipais são, em grande medida⁴³, muito semelhantes àquelas desempenhadas pelo TCU. Com efeito, os Tribunais de Contas subnacionais são responsáveis pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública em âmbito regional e local, sob o prisma dos mesmos parâmetros de controle, legalidade, legitimidade e economicidade.

Uma controvérsia envolvendo os Tribunais de Contas subnacionais é se, no exercício da função judicante, os prefeitos e governadores poderiam ser condenados administrativamente pelas Cortes ou se haveria necessidade de a decisão passar pelo crivo do Poder Legislativo. A dúvida decorria de tese de repercussão geral fixada pelo STF, a qual estabelece que, para os fins da inelegibilidade dos prefeitos pela “Lei da Ficha Limpa”, é imprescindível o julgamento definitivo pelas câmaras municipais, seja das contas de governo ou das de gestão⁴⁴. A própria Corte, no entanto, dirimiu a celeuma, ao fixar tese de repercussão geral no sentido de que as contas de gestão dessas autoridades são julgadas de modo definitivo pelo próprio Tribunal de Contas, que pode lhes imputar medidas sancionatórias e ressarcitórias diretamente, com a produção de efeitos imediatos, prescindindo da convalidação pelo respectivo Legislativo⁴⁵.

⁴² Essa dinâmica específica das contas de governo dos municípios gerava certa controvérsia, pois havia o entendimento de que, em razão do caráter quase vinculante do parecer, a opinião do Tribunal sobre a aprovação ou reprovação das contas gerava efeitos por si só, os quais só seriam afastados em julgamento discordante da câmara municipal. O STF, no entanto, através do Tema 157 de repercussão geral, sedimentou entendimento contrário. A tese fixada tem a seguinte redação: “O parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo”.

⁴³ Apesar da simetria imposta pelo texto constitucional, algumas competências específicas do TCU não foram transpostas aos demais integrantes do Sistema Nacional dos Tribunais de Contas, as quais, muitas das vezes, não se relacionam à atividade de controle externo propriamente dita, a exemplo da competência dada pelo parágrafo único do artigo 161 da Constituição da República, relativa à fixação dos coeficientes dos fundos de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

⁴⁴ Trata-se do Tema 835 de repercussão geral, no qual foi fixada a seguinte tese: “Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.

⁴⁵ Trata-se do Tema 1.287 de repercussão geral, no qual foi fixada a seguinte tese: “No âmbito da tomada de contas especial, é possível a condenação administrativa de Chefes dos Poderes Executivos municipais, estaduais e distrital pelos Tribunais de Contas, quando identificada a responsabilidade pessoal em face de irregularidades no cumprimento de convênios interfederativos de repasse de verbas, sem necessidade de posterior julgamento ou aprovação do ato pelo respectivo Poder Legislativo.”

Dessa forma, para o exercício do controle externo, os Tribunais de Contas subnacionais, a despeito de algumas poucas especificidades, dispõe das mesmas prerrogativas institucionais do TCU, apresentando competências e instrumentos fiscalizatórios muito semelhantes.

2.9.1. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

O TCE-SP constitui o foco da presente pesquisa⁴⁶, sendo a entidade de fiscalização superior responsável pelo controle externo do Estado de São Paulo e de 644 municípios paulistas⁴⁷. Em 2016, o volume de recursos fiscalizados pelo Tribunal estava estimado em 292 bilhões de reais, sendo 189 bilhões de origem estadual e 103 bilhões de origem municipal (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2016, p. 8). O Tribunal foi criado pelo Decreto-Lei n.º 16.690, de 9 de julho de 1921, tendo sido antecedido no Brasil apenas pelo TCU, instituído em 1890, e pelos Tribunais de Contas dos Estados do Piauí (TCE-PI) e da Bahia (TCE-BA), criados, respectivamente, em 1899 e 1915 (Lima, Luiz Henrique, 2023, p. 19). Trata-se, portanto, de uma das entidades fiscalizadoras mais antigas do Brasil. Conta, atualmente, com cerca de 1.800 (mil e oitocentos) funcionários, distribuídos em sua sede e nas 20 unidades regionais espalhadas pelo interior do Estado⁴⁸.

É previsto no texto da Constituição do Estado de São Paulo⁴⁹, a qual estabelece, em seu artigo 31⁵⁰, que o Tribunal tem sede na Capital do Estado, sendo integrado por sete conselheiros. No campo infraconstitucional, o TCE-SP é regulado por sua Lei Orgânica, a Lei Estadual n.º 709, de 14 de janeiro de 1993, a qual possui natureza de lei complementar

⁴⁶ O objetivo, neste momento, é apresentar o Tribunal, recorrendo-se sobre sua composição e seu modo de funcionamento, com o esmiuçamento das questões relacionadas às competências de fiscalização e controle externo desempenhadas pela Corte. Por conta deste foco, as questões relativas à organização interna e de administração do Tribunal serão abordadas apenas colateralmente.

⁴⁷ Como já mencionado neste Capítulo, o Município de São Paulo não é está abarcado pela jurisdição do TCE-SP, sendo fiscalizado por um Tribunal de Contas próprio, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

⁴⁸ O artigo 247 do Regimento Interno possibilita que o TCE-SP funcione de forma desconcentrada, através das Unidades Regionais (UR), que, atualmente, são: UR-01 Araçatuba; UR-02 Bauru; UR-03 Campinas; UR-04 Marília; UR-05 Presidente Prudente; UR-06 Ribeirão Preto; UR-07 São José dos Campos; UR-08 São José do Rio Preto; UR-09 Sorocaba; UR-10 Araras; UR-11 Fernandópolis; UR-12 Registro; UR-13 Araraquara; UR-14 Guaratinguetá; UR-15 Andradina; UR-16 Itapeva; UR-17 Ituverava; UR-18 Adamantina; UR-19 Mogi Guaçu; UR-20 Santos.

⁴⁹ Em grande medida, a Constituição estadual apenas reproduz as disposições relativas ao TCU que constam na Constituição da República.

⁵⁰ O dispositivo referido tem a seguinte redação: “O Tribunal de Contas do Estado, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital do Estado, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no artigo 96 da Constituição Federal”.

estadual⁵¹ e delimita suas competências, cristalizando, ainda, sua capacidade de autoadministração e autogoverno.

Quadro 1- Competências de autogoverno e autoadministração do TCE-SP	
Competência	Fundamento
Eleger o Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor.	Artigo 3º, inciso I
Elaborar seu Regimento Interno e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma estabelecida em lei.	Artigo 3º, inciso II
Propor à Assembleia Legislativa a criação ou a extinção de cargos de seus serviços auxiliares e a fixação dos respectivos vencimentos.	Artigo 3º, inciso III
Conceder os direitos previstos pela Constituição e pela lei, aos seus membros e ao pessoal de sua Secretaria.	Artigo 3º, inciso IV
Decidir sobre a exoneração e a demissão do pessoal de sua Secretaria.	Artigo 3º, inciso V
Aprovar sua proposta orçamentária, bem como as referentes a créditos adicionais.	Artigo 3º, inciso VI
Elaborar a programação financeira de suas dotações orçamentárias para inclusão na programação geral da despesa.	Artigo 3º, inciso VII
Enviar à Assembleia Legislativa relatório circunstanciado da apreciação que fez de suas próprias contas.	Artigo 3º, inciso VIII
Encaminhar à Assembleia Legislativa, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.	Artigo 3º, inciso IX
Fonte: Lei Orgânica do TCE-SP	

Outro ato normativo relevante é o Regimento Interno do Tribunal, aprovado pela Resolução n.º 04, de 24 de novembro de 2010, responsável pelo detalhamento das competências dos órgãos da Corte, seu modo de funcionamento e as regras de tramitação dos processos de fiscalização.

Estruturalmente o TCE-SP é composto por órgãos deliberativos, órgãos de administração superior, órgão especial⁵², órgãos de direção, supervisão e controle e órgão auxiliar. Além desses, conforme dispõe o artigo 5º da Lei Orgânica, também funcionam junto ao Tribunal a Procuradoria da Fazenda do Estado e o Ministério Público de Contas, que são, no entanto, órgãos independentes apartados de sua estrutura. O primeiro é vinculado à

⁵¹ É isso o que roga o artigo 23, parágrafo único, 7, da Constituição do Estado de São Paulo. Assim, a alteração da Lei Orgânica do TCE-SP - ou aprovação de uma nova - demanda que o projeto de lei complementar seja aprovado pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.

⁵² O órgão especial, vinculado diretamente à Presidência, é onde fica o corpo de auditores, que são servidores públicos, ingressos pela via do concurso público, responsáveis pela substituição dos conselheiros. Também exercem, nos casos especificados no Regimento Interno, função judicante. A carreira foi criada pela Lei Complementar n.º 979, de 08 de dezembro de 2005, a qual prevê a existência de sete cargos de auditor.

Procuradoria Geral do Estado, órgão de advocacia pública estadual, e tem por finalidade zelar pelos interesses do Estado de São Paulo. Já o Ministério Público de Contas atua em defesa das ordens pública e jurídica, atuando de forma análoga aos demais órgãos ministeriais brasileiros, mas com atuação restrita ao TCE-SP⁵³.

Os órgãos deliberativos da Corte são os únicos que efetivamente exercem as competências relacionadas ao controle externo. Existem, atualmente, três órgãos deliberativos colegiados, o Tribunal Pleno e a Primeira e Segunda Câmaras, e um singular, o chamado Julgador Singular, que é quando os conselheiros ou auditores exercem a jurisdição de forma monocrática.

Quadro 2 - Órgãos do TCE-SP	
Tipos de órgãos	Órgãos
Deliberativos	Tribunal Pleno; Primeira Câmara; Segunda Câmara; Julgador Singular
Administração Superior	Presidência; Vice-Presidência; Corregedoria
Especial	Corpo de Auditores do Tribunal de Contas
Direção, Supervisão e Controle	Secretaria-Diretoria Geral; Departamento Geral de Administração; Departamento de Tecnologia da Informação
Auxiliar	Gabinete Técnico da Presidência
Fonte: artigo 1º do Regimento Interno do TCE-SP	

Os órgãos deliberativos colegiados reúnem-se em sessões ordinárias, extraordinárias e especiais, sendo estas últimas relacionadas a datas solenes, como as posses de conselheiros e auditores⁵⁴. A atividade jurisdicional do Tribunal ocorre, efetivamente, nas sessões ordinárias e extraordinárias. As primeiras são realizadas ao menos uma vez na semana⁵⁵, e as segundas são convocadas pelo Presidente em razão da necessidade do serviço ou para apreciação das contas do governador⁵⁶. Para a instalação das sessões deliberativas do Tribunal Pleno é necessária a presença de, ao menos, quatro julgadores, além do Presidente⁵⁷; já o quórum de instalação das sessões das Câmaras demanda a presença de todos os seus membros⁵⁸. Conforme dispõe o artigo 99 do Regimento Interno, as decisões dos órgãos deliberativos colegiados podem ser tomadas por unanimidade; por maioria qualificada, nos casos previstos

⁵³ O Ministério Público junto ao TCE-SP foi instituído pela Lei Complementar n.º 1.110, de 14 de maio de 2010, sendo composto por nove procuradores, ingressos pela via do concurso público.

⁵⁴ As hipóteses de realização das sessões solenes estão previstas no art. 73, § 3º, do Regimento Interno.

⁵⁵ É isso o que dispõe o § 1º do artigo 74 do Regimento Interno.

⁵⁶ É isso o que dispõe o § 2º do artigo 73 do Regimento Interno.

⁵⁷ É isso o que dispõe o artigo 78 do Regimento Interno.

⁵⁸ É isso o que dispõe o artigo 79 do Regimento Interno.

na legislação; por maioria absoluta, se os votos concordantes forem de mais da metade dos presentes; por maioria relativa, quando se formarem mais de duas correntes; e por voto de desempate do Presidente.

O Tribunal Pleno, dirigido pelo Presidente da Corte⁵⁹, constitui a principal e derradeira instância deliberativa do TCE-SP, sendo composto pela totalidade dos conselheiros. O Plenário atua, principalmente, como órgão revisor das decisões proferidas pelas Câmaras, mas também exerce funções originárias de fiscalização, a exemplo da análise das contas do governador via parecer. Para as deliberações do Tribunal Pleno, são necessários, ao menos, três votos concordes⁶⁰.

Quadro 3 - Competências de controle externo do Tribunal Pleno	
Competências	Fundamento
Emitir parecer prévio sobre as contas do governador	Artigo 53, <i>caput</i>
Julgar os recursos contra as decisões das Câmaras e contra suas próprias decisões	Artigo 53, parágrafo único, 1
Julgar agravo, na hipótese de despacho agravado ser de autoria do Presidente, ou, em processo de sua competência ter sido proferido pelo Conselheiro Relator	Artigo 53, parágrafo único, 2
Julgar os processos de uniformização da jurisprudência, de rescisão de julgado e de pedido de revisão	Artigo 53, parágrafo único, 3
Estabelecer prejudgados;	Artigo 53, parágrafo único, 4
Decidir incidentes de inconstitucionalidade;	Artigo 53, parágrafo único, 5
Julgar exceções de suspeição	Artigo 53, parágrafo único, 6
Expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização de processos que lhe devam ser submetidos	Artigo 53, parágrafo único, 7
Decidir sobre consulta	Artigo 53, parágrafo único, 8
Decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato	Artigo 53, parágrafo único, 9
Solicitar para exame editais de licitação, na forma da lei, e, se for o caso, sustar o procedimento, até final decisão do processo	Artigo 53, parágrafo único, 10
Aplicar sanções de inabilitação para ocupar cargo em comissão ou função de confiança e de declaração de inidoneidade	Artigo 53, parágrafo único, 11
Sustar editais de concurso público para provimento de cargos	Artigo 53, parágrafo único, 12
Fonte: Regimento Interno do TCE-SP	

A Primeira e Segunda Câmaras são órgãos colegiados deliberativos fracionários do Tribunal. Possuem competência tanto em matéria estadual, quanto municipal, sendo

⁵⁹ O inciso XXIII do artigo 27 do Regimento Interno estabelece que ao Presidente compete “convocar as Sessões do Tribunal Pleno e a elas presidir, orientando os trabalhos e mantendo a ordem”.

⁶⁰ Exigência feita pelo parágrafo único do artigo 99 do Regimento Interno.

compostas, cada qual, de três conselheiros e dirigida, cada uma, por um Presidente⁶¹. As Câmaras do TCE-SP funcionam, principalmente, como instâncias recursais das decisões proferidas pelo Julgador Singular, mas sua atuação também se dá de forma originária, através do julgamento das contas de gestão de autoridades estaduais e da emissão de parecer quanto às contas de governo dos prefeitos.

Quadro 4 - Competências de controle externo das Câmaras	
Competências	Fundamento
Apreciar questões de alta indagação de competência do Julgador Singular ou quando for conveniente o pronunciamento da respectiva Câmara, a critério do Julgador Singular	Artigo 56, inciso I
Emitir parecer prévio sobre a prestação anual das contas dos Prefeitos	Artigo 56, inciso II
Julgar as contas anuais prestadas pelas Mesas das Câmaras Municipais;	Artigo 56, inciso III
Julgar as contas anuais das entidades com personalidade jurídica de direito privado, de cujo capital o Estado, ou qualquer entidade de sua administração indireta ou fundacional seja detentor da totalidade ou da maioria das ações ordinárias	Artigo 56, inciso IV
Julgar as contas anuais das fundações mantidas ou instituídas pelo Poder Público estadual	Artigo 56, inciso V
Julgar o recurso de agravo, quando se referir a despacho de Relator ou de Julgador Singular	Artigo 56, inciso VI
Tomar de providências de ordem coercitiva ou punitiva	Artigo 56, inciso VII
Julgar as contas anuais dos ordenadores de despesa da administração centralizada e descentralizada, dos administradores das entidades autárquicas e dos responsáveis por fundos especiais do Estado	Artigo 56, inciso VIII
Julgar processos de despesas, em que houver inexigibilidade ou dispensa de licitação, exceção feita àquelas que pelo valor estejam isentas de certame	Artigo 56, inciso IX
Julgar contratos ou atos jurídicos análogos celebrados pela administração estadual e municipal, bem como a consequente execução contratual, relativos a compras, serviços comuns, obras e serviços de engenharia, alienação ou concessão ou permissão de direito real de uso de bens da administração pública, concessões em geral e parcerias público-privadas que tenham valor igual ou acima de 200.000 UFESPs	Artigo 56, inciso X
Notificar o responsável em processo de contas para recolher importância devida	Artigo 56, inciso XI
Julgar os recursos contra as decisões proferidas pelo Julgador Singular e pelo Auditor	Artigo 56, inciso XII
Conhecer e decidir sobre o acompanhamento das concessões e parcerias cujo julgamento seja de sua competência	Artigo 56, inciso XIII
Julgar ajustes e prestações de contas de repasses a órgãos públicos de valor igual ou acima de 200.000 UFESPs	Artigo 56, inciso XIV
Julgar auxílios, subvenções, contribuições, convênios, contratos de gestão, termos de parceria, termos de colaboração, termos de fomento e respectivas prestações de contas, relativos a repasses efetuados pelas administrações estadual e municipal a entidades do terceiro setor, que tenham valor igual ou acima de 200.000 UFESPs	Artigo 56, inciso XV

⁶¹ O artigo 23 do Regimento Interno do TCE-SP estabelece que o Vice-Presidente do Tribunal será o Presidente da Câmara a qual pertencer. O Presidente da outra Câmara, por sua vez, será o conselheiro mais antigo.

Fonte: Regimento Interno do TCE-SP

O Julgador Singular, como ventilado, traduz-se no exercício do controle externo por apenas um conselheiro ou, a depender do caso, de um auditor. Trata-se, portanto, de jurisdição monocrática. As competências do Julgador Singular estão previstas nos artigos 50 e 57 do Regimento Interno do Tribunal e tomam como referência o valor de alçada e a entidade responsável pelo ato fiscalizado.

Quadro 5 - Competências de controle externo do Julgador Singular

Competências	Conselheiro / Auditor	Fundamento
Julgar contratos de compras ou serviços comuns ou atos jurídicos análogos, bem como a consequente execução contratual, celebrados pelas administrações municipal e estadual, de valor igual ou acima de 70.000 UFESPs e abaixo de 200.000 UFESPs.	Conselheiro	Artigo 50, inciso I
Julgar contratos ou atos jurídicos análogos, bem como a consequente execução contratual, celebrados pela administração estadual e municipal relativos a obras e serviços de engenharia, alienação ou concessão ou permissão de direito real de uso de bens da administração pública, concessões em geral e parcerias público-privadas, de valor abaixo de 200.000 UFESPs.	Conselheiro	Artigo 50, inciso II
Julgar ajustes e prestações de contas de repasses a órgãos públicos de valor abaixo de 200.000 UFESPs.	Conselheiro	Artigo 50, inciso III
Julgar auxílios, subvenções, contribuições, convênios, contratos de gestão, termos de parceria, termos de colaboração, termos de fomento e respectivas prestações de contas, relativos a repasses efetuados pelas administrações estadual e municipal a entidades do terceiro setor, que tenham valor igual ou acima de 70.000 UFESPs e abaixo de 200.000 UFESPs.	Conselheiro	Artigo 50, inciso IV
Julgar as prestações de contas de adiantamentos destinados a verba de representação de origem estadual.	Conselheiro	Artigo 50, inciso V
Apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, dos membros de Poder ou Órgão no âmbito do Estado.	Conselheiro	Artigo 50, inciso VI
Apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadorias, pensões e complementação de proventos de aposentadoria e complementação do valor de pensões dos membros de Poder ou Órgão no âmbito do Estado.	Conselheiro	Artigo 50, inciso VII
Julgar contratos de compras ou serviços comuns ou atos jurídicos análogos, bem como a consequente execução contratual, celebrados pelas administrações municipal e estadual, de valores abaixo de 70.000 UFESPs	Auditor	Artigo 57, inciso III
Julgar contas anuais das entidades com personalidade jurídica de direito privado, de cujo capital o Município ou qualquer entidade da respectiva administração indireta ou fundacional seja detentor da maioria das ações ordinárias	Auditor	Artigo 57, inciso IV

Julgar contas anuais dos administradores das entidades autárquicas municipais, dos ordenadores de despesa da administração centralizada municipal, dos responsáveis por fundos especiais dos Municípios, bem como as tomadas de contas em geral	Auditor	Artigo 57, inciso V
Julgar contas anuais das fundações mantidas ou instituídas pelo Poder Público municipal.	Auditor	Artigo 57, inciso VI
Julgar auxílios, subvenções, contribuições, convênios, contratos de gestão, termos de parceria, termos de colaboração, termos de fomento e respectivas prestações de contas, relativos a repasses efetuados pelas administrações estadual e municipal a entidades do terceiro setor, que tenham valor abaixo de 70.000 UFESPs.	Auditor	Artigo 57, inciso VII
Apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações e consórcios instituídos ou mantidos pelo Poder Público, no âmbito do Estado e dos Municípios, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão	Auditor	Artigo 57, inciso VIII
Apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadorias, reformas e/ou transferência para reserva, pensões e complementação de proventos de aposentadoria e complementação do valor de pensões, no âmbito do Estado e dos Municípios	Auditor	Artigo 57, inciso IX
Aplicar multas	Auditor	Artigo 57, inciso X
Fonte: Regimento Interno		

As decisões de mérito do Tribunal podem variar quanto à sua natureza. Serão pareceres quando relacionados à análise de contas de governo do governador e dos prefeitos. Já as decisões relacionadas à função judicante podem assumir a natureza de acórdãos, quando proferidas pelos órgãos deliberativos colegiados, ou de sentenças, quando proferidas monocraticamente pelo Julgador Singular. Já as decisões relacionadas aos incidentes de inconstitucionalidade e ao julgamento de consultas assumem a natureza de deliberações⁶².

Quadro 6 - Decisões ligadas ao controle externo			
Decisões	Hipóteses	Órgão responsável	Fundamento legal
Acórdãos	Decisões de mérito sobre contas de gestão	Tribunal Pleno ou Câmaras	Artigo 114, inciso I, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e", do Regimento Interno
Sentenças	Decisões de mérito sobre contas de gestão	Julgador Singular	Artigo 119, inciso I, do Regimento Interno

⁶² O artigo 114 do Regimento Interno estabelece, ainda, outras formas de deliberações, como resoluções (relacionadas à aprovação e alteração do Regimento Interno e de instruções relativas ao controle externo) e de decisões simples (relacionadas à questões de natureza administrativa interna e ordens de arquivamento e de mero deferimento). Essas deliberações, no entanto, são destituídas de conteúdo meritório e não são produto, propriamente, das atividade fiscalizatória do Tribunal.

Deliberação	Decisões sobre incidente de inconstitucionalidade e prejudgado em resultado de consultas	Tribunal Pleno	Artigo 114, inciso II, alíneas "a" e "b"
Pareceres	Contas anuais do Governador do Estado ou da administração financeira dos municípios	Tribunal Pleno ou Câmaras	Art. 114, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno

Como regra, os processos em trâmite no TCE-SP são distribuídos por sorteio⁶³ a um relator ou a um julgador singular, aos quais são conferidos amplos poderes para condução dos processos sob sua responsabilidade, que constam, de forma não exaustiva, no artigo 49 do Regimento Interno.

As contas de gestão são tramitadas em processos denominados como tomada de contas, sendo assegurado direito de defesa aos interessados, que podem, por exemplo, nos termos do artigo 210 do Regimento Interno, requerer vista dos autos, apresentar alegações escritas e sustentar oralmente nas sessões do Tribunal Pleno e das Câmaras.

As decisões proferidas nos processos de tomada de contas podem ser preliminares, finais ou terminativas. As decisões preliminares são proferidas antes do pronunciamento do mérito, sendo similares às decisões interlocutórias do processo civil. Esse tipo de decisão tem por finalidade básica impulsionar o andamento do processo. A decisão terminativa, por sua vez, é aquela em que o Tribunal, em razão de caso fortuito ou força maior⁶⁴, deixa de julgar o mérito, considerando as contas como iliquidáveis, o que implica no arquivamento do processo. Por fim, a decisão final é a decisão meritória sobre as contas de gestão, através da qual o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalvas ou irregulares.

Quadro 7 - Decisões nos processos de tomada de contas		
Tipo	Objeto	Fundamento
Preliminares	Decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas, antes de se pronunciar quanto ao mérito das contas, resolve sobrestar o julgamento, ordenar a notificação ou a audiência dos responsáveis ou, ainda, determinar outras diligências necessárias à instrução do processo	Artigo 20, § 1º
Finais	Decisão pela qual o Tribunal de Contas julga regulares, regulares com ressalvas ou irregulares as contas	Artigo 20, § 2º
Terminativas	Decisão pela qual o Tribunal de Contas ordena o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis, nos termos desta lei.	Artigo 20, § 3º

⁶³ Regra prevista no artigo 36 do Regimento Interno.

⁶⁴ É isso o que prevê o artigo 40 da Lei Orgânica.

Fonte: Lei Orgânica do TCE-SP

As contas serão regulares quando constatada a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão fiscalizados. Nessa hipótese, o TCE-SP dá plena quitação ao responsável⁶⁵. Quando for detectada impropriedade de natureza formal que não resulte dano, o Tribunal ainda poderá considerar as contas como regulares, mas com ressalvas, determinando, nessa situação, a correção das faltas identificadas⁶⁶. Por fim, as contas serão julgadas irregulares nos casos em que houver omissão em sua prestação ou quando o Tribunal constatar a ocorrência de ilegalidade e dano ao erário, podendo, nesse caso, imputar débito aos responsáveis, bem como aplicar sanções.

Quadro 8 - Resultados possíveis das decisões finais nos processos de tomada de contas		
Resultado	Hipótese	Fundamento
Regulares	Quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável	Artigo 33, inciso I
Regulares com ressalvas	Quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, de que não resulte dano ao erário	Artigo 33, inciso II
Irregulares	Quando comprovado: omissão no dever de prestar contas; infração à norma legal ou regulamentar; dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; desfalque, desvio de bens ou valores públicos; caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feitas em processo de tomada ou prestação de contas.	Artigo 33, inciso III, alíneas "a", "b", "c", e "d", § 1º

Fonte: Regimento Interno TCE-SP

Quando atua como órgão julgador, o TCE-SP é investido de poder sancionador, possuindo a prerrogativa de aplicar multas aos ordenadores de despesas, gestores e demais responsáveis por bens e valores públicos. Quando houver imputação de débito em razão de prejuízo ao erário, a multa pode chegar até cem por cento do valor do dano. Em casos em que não haja imputação de débito, o Tribunal poderá aplicar multa de até duas mil vezes o valor da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo - UFESP⁶⁷. Além da multa, o TCE-SP, por maioria

⁶⁵ É isso o que prevê o artigo 34 da Lei Orgânica.

⁶⁶ É isso o que prevê o artigo 35 da Lei Orgânica.

⁶⁷ Para o exercício de 2024, o valor da UFESP é de R\$ 35,36 (trinta e cinco reais e trinta e seis centavos). Assim, a multa aplicada pelo TCE-SP, quando não calculada sobre o valor do dano, pode chegar a R\$ 70.700,00 (setenta mil e setecentos reais).

absoluta de seus membros, quando considerar grave a infração cometida, poderá inabilitar o responsável para exercer cargo em comissão ou função de confiança; poderá, ainda, declarar a inidoneidade de licitante quando este buscar fraudar licitação ou contratação, impedindo-o de participar de disputas licitatórias e firmar contratos com o poder público.

Quadro 9 - Sanções dispostas pelo TCE-SP			
Sanção	Objeto	Incidência	Fundamento
Multa	Quando houver imputação de débito a multa pode chegar até 100% do dano causado. Quando não houver prejuízo ao erário, a multa poderá ser de até 2.000 vezes o valor da UFESP	i) Em casos em for constatado dano ao erário; ii) contas julgadas irregulares de que não resulte débito; iii) ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar; iv) não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, de diligência do Conselheiro Relator ou do Conselheiro Julgador Singular, ou de decisão do Tribunal de Contas; v) obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinada; vi) sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas; vii) reincidência no descumprimento de determinação ou Instruções do Tribunal de Contas.	Artigos 102 e 103
Inabilitação	O responsável não poderá ocupar cargo em comissão ou exercer função na administração pública pelo período entre 5 a 8 anos	Quando o TCE-SP, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida	Artigo 107
Declaração de inidoneidade	O licitante não poderá participar de licitações ou firmar contratos públicos por um prazo de até 5 anos	O Tribunal Pleno poderá declarar a inidoneidade, por maioria absoluta de seus membros, quando constatar que o licitante, através de meios ardilosos e com o intuito de alcançar vantagem ilícita para si ou para outrem, fraudou licitação ou contratação administrativa	Artigo 108
Fonte: Lei Orgânica do TCE-SP			

As decisões finais proferidas pelos órgãos deliberativos são passíveis de recurso, que podem ser interpostos pelos interessados, pela Procuradoria da Fazenda do Estado, pelo Ministério Público de Cotas e pelos terceiros prejudicados⁶⁸. Os recursos previstos no artigo

⁶⁸ Os legitimados são previstos no artigo 53 da Lei Orgânica, que tem a seguinte redação: “Poderão interpor recurso, o interessado no processo, a Procuradoria da Fazenda do Estado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado”.

52 da Lei Orgânica são: recurso ordinário, pedido de reconsideração, agravo, embargos de declaração e pedido de reexame.

Quadro 10 - Recursos nos processos perante o TCE-SP		
Recursos	Cabimento	Fundamento
Recurso ordinário	Decisões finais do Julgador Singular ou das Câmaras.	Artigo 56
Pedido de reconsideração	Decisões de competência originária do Tribunal Pleno	Artigo 58
Agravo	Decisão preliminar ou despacho do Presidente ou do Conselheiro Relator, proferidas em processos de natureza jurisdicional	Artigo 62
Embargos de declaração	Decisões do Julgador Singular, das Câmaras e do Tribunal Pleno que contenham obscuridade, dúvida, contradição ou omissão.	Artigo 66
Pedido de reexame	Parecer prévio das contas de governo	Artigo 70
Fonte: Lei Orgânica do TCE-SP		

Além dos recursos, também é possível o manejo de expedientes processuais de revisão e rescisão de julgado, os quais visam rediscutir decisões já transitadas junto à Corte. Nessa situação, o Tribunal Pleno atua como juízo rescindente e rescisório.

Quadro 11 - Instrumentos processuais de revisão das decisões já transitadas		
Expedientes	Cabimento	Fundamento
Pedido de Revisão	Decisões proferidas em processos de tomada de contas, quando ocorrer uma das seguintes hipóteses: i) erro de cálculo nas contas; ii) omissão ou erro de classificação de qualquer verba; iii) falsidade de documentos em que se tenha fundado a decisão; iv) superveniência de documentos novos, com eficácia sobre a prova produzida.	Artigo 72
Rescisão de Julgado	Decisões proferidas em processos nos demais processos, quando ocorrer uma das seguintes hipóteses: i) decisão proferida contra literal disposição de lei; ii) decisão fundada em falsidade não alegada na época do julgamento; iii) superveniência de documentos novos, com eficácia sobre a prova produzida ou a decisão exarada	Artigo 76
Fonte: Lei Orgânica do TCE-SP		

Nos casos de imputação de débito e aplicação de multa, o responsável será intimado para que realize o pagamento em até trinta dias⁶⁹. Em havendo o recolhimento, o Tribunal expedirá termo de quitação⁷⁰; caso este não ocorra, haverá a comunicação da Procuradoria da Fazenda do Estado⁷¹ para que este órgão providencie a cobrança judicial do débito. A decisão condenatória da Corte ostenta eficácia de título executivo⁷², podendo ser objeto de ação de execução diretamente.

O TCE-SP dispõe de ferramentas para manter sua jurisprudência íntegra e coerente, são eles: os processos de uniformização de jurisprudência, os incidentes de inconstitucionalidade, os prejudgados e as súmulas⁷³. São instrumentos processuais que não se relacionam a casos concretos específicos, mas podem deles derivar. O objetivo principal é sanar, através do pronunciamento do Tribunal Pleno, as divergências de interpretação existentes entre os órgãos deliberativos. A Corte também desempenha sua função consultiva, saneando dúvidas acerca das matérias de sua competência, através de consultas formuladas pelos chefes dos poderes, secretários de estado e dirigentes das entidades da administração indireta estadual e municipal. As dúvidas devem ser formuladas na forma de quesitos e em abstrato, ou seja, não podem versar sobre casos concretos. A decisão acerca da consulta dar-se-á na forma de parecer e terá, nos termos do artigo 227 do Regimento Interno, força obrigatória, importando em prejudgamento, o que significa dizer que a interpretação fixada servirá de base para o julgamento de casos concretos que sejam submetidos à Corte. O resultado da consulta é restrito, como regra, ao consulente, contudo, o Tribunal Pleno poderá, se assim entender conveniente, estender os efeitos para a Administração em geral⁷⁴.

A fiscalização do TCE-SP é exercida, como regra, de ofício, inclusive, por meio de inspeções e auditorias nos órgãos jurisdicionados. A Corte também atua mediante provocação, seja do Ministério Público de Contas ou de atores externos. Nesse sentido, o artigo 215 do Regimento Interno prevê que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar ilegalidades ou irregularidades ao Tribunal. É bastante frequente que a Corte atue mediante provocação no campo das contratações públicas, visto que a Lei Geral de

⁶⁹ É isso o que prevê o artigo 86 da Lei Orgânica.

⁷⁰ É isso o que prevê o parágrafo único do artigo 87 da Lei Orgânica.

⁷¹ É isso o que prevê o artigo 88 da Lei Orgânica.

⁷² É isso o que prevê o artigo 85 da Lei Orgânica, em consonância com o que roga o § 3º do artigo 71 da Constituição da República. O artigo 85 tem a seguinte redação: “As decisões do Tribunal de Contas de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.

⁷³ Atualmente, o TCE-SP dispõe de 47 (quarenta e sete) enunciados sumulares vigentes, os quais foram aprovados e revisados pela Resolução n.º 10/2016.

⁷⁴ É isso o que prevê o parágrafo único do artigo 227 do Regimento Interno, que tem a seguinte redação: “Salvo deliberação em contrário emitida pelo Tribunal Pleno, o prejudgado emanado em relação ao consulente não importará na fixação de orientação normativa para a Administração em geral”.

Licitação e Contratos, a Lei n.º 14.133/2021, permite que qualquer licitante, contratado ou pessoa represente irregularidades dessa seara aos órgãos de controle. As contratações públicas, inclusive, constituem um foco importante de atuação do TCE-SP. O controle repressivo das licitações e contratos administrativos transcorre por meio dos processos de tomadas de contas, na qual o Tribunal irá emanar seu juízo de regularidade ou irregularidade. Há também o controle concomitante das licitações pelo Tribunal, realizado através de procedimento específico denominado como exame prévio de edital, cujo rito sumaríssimo é trazido no artigo 220 do Regimento Interno. Através desse procedimento, o Tribunal pode suspender cautelarmente as licitações, bem como determinar, como condição de prosseguimento do certame, alterações do edital.

3. Disfuncionalidades do controle externo e o novo marco consequencialista

3.1. Racionalidade limitada e as disfuncionalidades do controle externo

Tradicionalmente, visando facilitar seu estudo e esquematização, as políticas públicas são divididas em etapas que se sucedem de forma subsequente. É o que a literatura denomina como ciclo das políticas públicas, composta de, ao menos, três etapas essenciais⁷⁵, formulação, em que são definidos os problemas que merecem a intervenção estatal; implementação, na qual se dá a execução das decisões definidas na etapa de formulação; e avaliação, em que é feita a interrogação sobre os impactos da política desenvolvida (Lima, Luciana Leite; D’Ascenzi, 2014, p. 51).

Essa divisão lógica e estritamente formal pode dar a impressão de que a concepção e a implementação das políticas públicas é um processo ordenado, quase científico, que obedece fielmente etapas sequenciais bem delineadas, livres de pressões externas, que buscam o bem comum de forma quase idílica e racional.

Há, ainda, a suposição - feita especialmente pelos órgãos de controle - de que os administradores públicos são agentes de permanente maximização da utilidade pública (Modesto, 2024, p. 193), isto é, pessoas plenamente capacitadas, que detêm conhecimento de todas as variáveis da realidade e que dispõe de recursos suficientes para implementar suas ideias. Trata-se do paradigma da racionalidade plena, que parte da crença de que os tomadores de decisão “possuem preferências completas, transitivas e contínuas; são maximizadores de utilidade; destinam a devida atenção aos problemas, detêm capacidade ilimitada de cálculo e memória; e tomam decisões desnudadas de emoções” (Tôrres; Silva Júnior, 2021, p. 30).

Essas idealizações, no entanto, passam longe da realidade.

O ciclo das políticas públicas deveria ser encarado mais como uma “esquematização teórica” do que como algo verificável na realidade (Saraiva, 2006, p. 35), posto que, na prática da gestão pública, “as fronteiras entre as fases do ciclo nem sempre são evidentes” (Monteiro, Susana; Moreira, 2018, p. 71). Raeder, nesse sentido, afirma que “as etapas do ciclo devem ser tomadas mais como referência para a compreensão de aspectos específicos das políticas públicas, do que como uma simples sequência de etapas que sempre se sucedem da mesma forma” (2014, p. 133).

⁷⁵ As três fases apresentadas sintetizam o processo de desenvolvimento das políticas públicas. Há autores, no entanto, que defendem a existência de, ao menos, cinco fases: identificação, agenda, formulação, implementação e avaliação *ex post* (Monteiro, Susana; Moreira, 2018, p. 72); ao passo que outros identificam sete fases no ciclo, acrescentando fases ainda mais específicas: elaboração, execução e acompanhamento (Saraiva, 2006, p. 33–34).

O mesmo se dá quanto às idealizações das capacidades detidas pelos *policymakers*. A caricatura do gestor público maximalista (Modesto, 2024, p. 29) não passa de ficção, já que, no plano da realidade, as políticas públicas são operadas sob a lógica da racionalidade limitada, em que “os indivíduos têm limitações cognitivas e informações incompletas sobre as alternativas de ação possíveis” (Tôrres; Silva Júnior, 2021, p. 30). Os gestores públicos, como qualquer indivíduo, possuem vieses cognitivos que limitam suas atuações, o que é agravado por restrições de tempo e de recursos que impossibilitam a obtenção de todos os dados necessários para a tomada de decisão de forma adequada (Dionisio, 2019, p. 51). Assim, não caracteriza uma postura realista o condicionamento da atuação administrativa ao atingimento do ideal de maximização da utilidade (Modesto, 2024, p. 195).

Todavia, essas variáveis que condicionam o desenvolvimento das políticas públicas parecem ser, por vezes, desconsideradas pelos órgãos de controle externo brasileiro, que frequentemente partem de uma expectativa irreal das organizações e dos gestores, levando a um escrutínio extremamente rigoroso da administração pública.

A ideia comum que fundamenta o rigor do controle é que a rigidez da fiscalização resultaria no natural aperfeiçoamento das instituições e na inibição do cometimento de desvios no setor público. Um controle rígido seria um tipo de “curandeirismo” para acabar com “a doença da corrupção e do desperdício” (Sundfeld, 2022, p. 56). Essas discutíveis premissas, contudo, independentemente se verdadeiras ou não⁷⁶, não alteram o fato de que o controle externo também gera custos de transação ao setor público, os quais são justificáveis somente até certo ponto (Dionisio, 2019, p. 14).

O problema se dá quando o “culto ao controle”, premido da ideia de “quanto mais controle melhor” (Campana, 2017, p. 194–202), causa a sobrecarga do controle externo, trazendo “maiores malefícios ao interesse público do que vantagens” (Dionisio, 2019, p. 13). Esse fenômeno - identificado pela literatura estrangeira como *accountability overload* (Willeman, 2020, p. 313) - enseja disfuncionalidades fiscalizatórias que resultam em uma “cultura do medo” no setor público que “inibe a liberdade e a eficiência da atuação administrativa” (Campana, 2017, p. 207).

As disfuncionalidades do controle externo acabariam levando ao exercício medroso da função administrativa em que “o agente público não se preocupa em decidir conforme o interesse público, de modo eficiente ou na busca da boa gestão pública” (Santos, 2020, p.

⁷⁶ Há muitas críticas a esse tipo de abordagem. A título de exemplificação, Leal aponta que “o controle excessivamente exigente, ao contrário do que pode parecer, inibe, como dito, a atuação eficiente da Administração, ao elevar radicalmente – mesmo como externalidades negativas da busca por níveis ideais de *accountability* – custos de decisão e de oportunidade sem que benefício proporcional seja obtido” (2021, p. 117).

44)⁷⁷. Os excessos do controle geram “o risco de produzir gestores apáticos e paralisados por conta do receio exacerbado de responsabilização” (Sundfeld, 2022, p. 136).

A doutrina administrativista ilustra o estado de coisas do direito público brasileiro através da alegoria do “apagão das canetas”, caracterizado pela paralisia decisória decorrente da omissão generalizada dos gestores que buscam à autopreservação perante as instâncias controladoras (Binenbojm; Cyrino, 2018, p. 206). A conduta preferida dos agentes públicos passa a ser “não assinar nada e evitar responsabilização” (Monteiro, Vera, 2023, p. 127). Os excessos do controle inibiriam a atuação do administrador público, estimulando-o a permanecer em sua “zona de conforto”, “ainda que isso acarrete a estagnação e a paralisia da administração pública” (Willeman, 2020, p. 313).

O “apagão das canetas”, como não poderia deixar de ser, apresenta custos sociais e econômicos severos (Modesto, 2024, p. 29), sendo extremamente prejudicial ao desenvolvimento das políticas públicas, que deixam de ser aperfeiçoadas e, até mesmo, implementadas. Muitos dos problemas da ineficiência estatal, nesse sentido, “não decorrem de incompetência ou de má vontade dos gestores públicos, mas de mero temor do controle punitivo estatal” (Campana, 2017, p. 209).

A intolerância ao erro é, por isso, uma das características disfuncionais mais perniciosas do controle público brasileiro⁷⁸, gerando malefícios ao funcionamento estatal, como a baixa atratividade dos cargos e funções de gestão, já que “a probabilidade de ser pessoalmente responsabilizado por atos praticados no exercício das funções, são poderosos incentivos (ou desincentivos) para que bons administradores optem por assumir um cargo público ao invés de seguirem carreira no setor privado” (Dionisio, 2019, p. 108).

A percepção do “apagão das canetas” e o funcionamento disfuncional do controle externo parecem ser corroborados por pesquisas empíricas recentes. Nesse sentido, estudo conduzido pelo Laboratório de Inovação e Coparticipação do Tribunal de Contas da União (TCU/coLAB-i), que contou a partição de 2.560 servidores do governo federal, aponta que a

⁷⁷ Alguns autores chegam a defender a existência de um direito administrativo do medo no Brasil, premido por uma sanha punitivista que desencoraja gestores e traz malefícios ao funcionamento do setor público. Em obra específica sobre o tema, Santos (2020, p. 39) define direito administrativo do medo como “a interpretação e aplicação das normas de Direito Administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautadas pelo medo em decidir dos agentes públicos, em face do alto risco de responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autoproteção decisória e a fuga da responsabilização em prejuízo do interesse público”.

⁷⁸ Segundo Dionisio (2019, p. 27–36), além da intolerância ao erro, o controle público brasileiro ostenta outras características que também tendem a agravar suas disfuncionalidades, como o controle de mera opinião, pelo qual o agente fiscalizador impõem seu entendimento pessoal, desconsiderando interpretações razoáveis conflitantes dos fiscalizados, e o controle descoordenado das diversas instâncias fiscalizatórias autônomas, que, muitas vezes, emitem juízos contraditórios.

maioria dos entrevistados que ocupam cargo ou função de natureza gerencial concordam que “o medo do controle é um empecilho para o gestor público contratar soluções inovadoras” (Motta *et al.*, 2019, p. 35). Em outro estudo recente, conduzido junto a servidores e gestores das áreas de saúde e educação de todas as esferas de governo, denota-se, dentre outros achados, que a maioria dos servidores ouvidos “se sentem preocupados e ameaçados pela atuação dos órgãos de controle”, havendo uma percepção geral mais negativa do que positiva quanto a atuação das instâncias fiscalizatórias (Rosilho *et al.*, 2024, p. 32–39).

Não se pode perder de vista, contudo, que as competências da administração pública são executadas por humanos falíveis, razão pela qual o erro deveria ser tomado como algo inerente à atividade administrativa (Palma; Rosilho, 2021, p. 53). De certa maneira, a ocorrência de falhas e o cometimento de equívocos deveria ser algo esperado, pois “pelo acúmulo de aprendizados institucionais com os erros honestos e acertos, a gestão pública se torna melhor” (Palma; Rosilho, 2021, p. 47). Leal (2021, p. 116), nesse sentido, aponta que “o conhecimento disponível nem sempre permitirá o desenvolvimento de prognoses infalíveis. Em algumas, o erro será, ele mesmo, inevitável caso em que não fará sentido responsabilizar o administrador”.

Em muitas ocasiões, no entanto, verifica-se uma postura intransigente do controle externo com o cometimento de equívocos. Dionisio (2019, p. 34) aponta que “parcela dos órgãos de controle no Brasil, ao buscar a responsabilização pessoal dos administradores por atos praticados no exercício de suas funções, não analisa de forma minimamente profunda se o erro cometido se justificava pelo contexto em que a decisão foi tomada”.

A intolerância ao erro é um fator que inibe experimentalismos no campo das políticas públicas e desincentiva as tentativas de inovação dos administradores, caracterizando um entrave ao desenvolvimento e à modernização da gestão pública, na medida em que um ambiente receptivo à inovação somente será factível em “processos dinâmicos e constantes de exercícios de tentativa e erro” (Cavalcante, 2019, p. 21). Modesto, nessa linha, aduz que a expectativa de rígida atuação do controle e o risco de punição severa em caso de mínimo erro incentivam “a cautela, a manutenção de rotinas e desincentiva o experimentalismo” (2024, p. 29). Assim, a aceitação do erro em algum grau “funciona como condição de possibilidade para que a atividade de controle não termine por inibir a busca por soluções experimentais ou inovadoras pela Administração” (Leal, 2021, p. 117).

Dentro desse contexto, que reconhece a importância do erro na seara pública, foi editada a Lei n.º 13.655/2018, a qual impõe uma dose de pragmatismo ao controle externo brasileiro, criando espaços para que o gestor público atue sem medo de tentar.

3.2. O marco consequencialista do direito público brasileiro

A Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, foi a responsável por inaugurar o chamado marco consequencialista do direito público brasileiro. Com a finalidade de fortalecer a segurança jurídica e promover a eficiência no setor público, foram introduzidas novas disposições normativas no Decreto-lei n.º 4.657/1942, a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB),

As alterações da LINDB procuraram regular o exercício da atividade administrativa e seu controle, estando inseridas no debate da “administração pública do medo”, que se acentuou nos últimos anos (Bitencourt; Leal, 2020, p. 102). O marco consequencialista do direito público, portanto, foi idealizado como uma resposta às disfuncionalidades identificadas no controle externo brasileiro, que, por vezes, se comporta de modo excessivamente intervencionista, formalista e rigoroso. Conforme aponta Sundfeld, um dos principais idealizadores da nova legislação⁷⁹, “a nova disciplina procurou corrigir, em especial, desvios na expansão do controle público” (2022, p. 33)⁸⁰. O espírito da nova legislação é, portanto, encontrar um ponto ótimo entre controle e eficiência (Leal, 2021, p. 117).

As bases filosóficas do consequencialismo brasileiro são inspiradas no pragmatismo norte-americano⁸¹, decorrente das obras dos filósofos Charles Peirce, William James e John Dewey (Mendonça, 2022, p. 5). A matriz do pragmatismo - o núcleo comum de ideias desses filósofos pragmatistas (Pogrebinski, 2006, p. 24) - pode ser sintetizado em três características principais: i) o antifundacionalismo, a rejeição sistemática de verdades apriorísticas, dogmas e abstrações metafísicas; ii) o consequencialismo, em que se prioriza as consequências do ato, teoria ou conceito; e o iii) contextualismo, que importa no destaque do contexto social, político, histórico e cultural na investigação filosófica e científica (Mendonça, 2022, p. 4).

⁷⁹ O marco consequencialista foi idealizado por Carlos Ari Sundfeld e Floriano Azevedo Marques no trabalho desenvolvido no âmbito da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas e da Sociedade Brasileira de Direito Público. O Projeto de Lei n.º 349/2015, de iniciativa do então Senador Antonio Anastasia, encampa as ideias consequencialistas, bem como as abordagens sugeridas pelos professores.

⁸⁰ A própria justificativa apresentada junto ao Projeto de Lei n.º 349/2015 - que originou a Lei n.º 13.655/2018 - expressa que “o que inspira a proposta é justamente a percepção de que os desafios da ação do Poder Público demandam que a atividade de regulamentação e aplicação das leis seja submetida a novas balizas interpretativas, processuais e de controle” (Brasil, 2015).

⁸¹ Apesar do consequencialismo ser apenas um dos três elementos nucleares do pragmatismo, ele se autonomizou no direito brasileiro (Mendonça, 2022, p. 2), a ponto de protagonizar significados mais abrangentes do que os originalmente concebidos.

A abordagem pragmática - realista ou consequencialista - importa na revisão de dogmas tradicionais do direito administrativo (Oliveira, 2011, p. 140). Tabus do direito público, como a regulação dos efeitos dos atos inválidos e a transação no setor público, foram enfrentados pelo marco consequencialista de forma corajosa e inovadora. Ao total, foram inseridos dez novos dispositivos na LINDB, os quais limitam os efeitos das indeterminações jurídicas e reforçam a necessidade de que as decisões públicas também se pautem pelo seu contexto (Tosta, 2020, p. 17–18). As inclinações pragmáticas do marco consequencialistas demandam “novos parâmetros para se definir a intensidade do controle de escolhas administrativas” (Leal, 2021, p. 112).

A Lei n.º 13.655/2018, segundo Sundfeld, consolidou e avançou reformas do direito administrativo brasileiro quanto a cinco temas: criação jurídica, invalidade, consensualidade, responsabilização de agentes e responsabilidade por processos (2022, p. 32). Moreira, por sua vez, estabelece sete temas-chave do marco consequencialista: i) a aplicação de preceitos indeterminados e seus efeitos práticos (artigos 20 e 21); ii) a proteção a agentes públicos responsáveis (artigos 22 e 28); iii) a eficácia *ex nunc* de novas interpretações e o dever de transição (artigos 23 e 24); iv) a negociação público-privada e os ajustes de conduta (artigo 26); v) a compensação de benefícios ou prejuízos injustos (artigo 27); vi) as consultas públicas (artigo 29); e vii) o dever de estabilização e uniformidade das decisões (artigo 30) (2022, p. 67).

A presente pesquisa tem como foco um desses pontos em específico, a responsabilização dos agentes públicos. O regime de responsabilização administrativa foi profundamente impactado pela Lei n.º 13.655/2018, a qual criou espaços de tolerância ao cometimento de erro pelos agentes públicos. Esse tema, que será detalhado no próximo tópico, é de extrema relevância, já que “a justificação do erro nas fronteiras do direito se torna um problema central de uma concepção pragmática de desenho e funcionamento do Estado administrativo” (Leal, 2021, p. 116).

3.3. A cláusula geral do erro e o regime de responsabilização administrativo

O erro, apesar de largamente tratado pelo direito brasileiro, especialmente no campo do direito civil e penal, foi, historicamente, uma matéria que recebeu pouca atenção no debate do direito público brasileiro (Santos, 2020, p. 38). Ao contrário do que ocorre no direito administrativo estrangeiro, a conceituação do erro e seus efeitos são assuntos que não foram trabalhados com muita profundidade pela doutrina publicista nacional (Dionisio, 2019, p. 60).

No direito público, o erro acaba sendo um conceito ambíguo, já que pode significar tanto “a ação ou omissão administrativa lesiva apoiada em falsa representação dos fatos ou do direito aplicável quanto referir ao incumprimento dos deveres de cuidado inerentes à avaliação contextual que antecede a atos e omissões administrativas” (Modesto, 2024, p. 195).

Em seu primeiro significado, de erro como falsa representação, ocorre “uma desconformidade não intencional entre a percepção do administrador público acerca dos motivos que basearam sua atuação e a realidade fática ou jurídica” (Dionisio, 2020, p. 231)⁸². Já na segunda acepção, o erro aproxima-se do conceito de culpa, uma violação de um dever de cuidado que, eventualmente, pode resultar na responsabilização do administrador público.

O entendimento adequado acerca do tema é importante, uma vez que enseja uma série de consequências no campo jurídico-administrativo.

A Constituição de 1988, nesse sentido, no § 6º de seu artigo 37, estipula a responsabilidade civil do Estado como objetiva, ou seja, que independe da aferição de culpa. Por sua vez, a responsabilização regressiva do agente público causador do dano somente pode se dar, segundo o texto constitucional, em caso de dolo ou culpa. Há, portanto, uma importante diferenciação entre o regime jurídico de responsabilidade civil da administração pública, que prescinde de culpa, e o aplicável a seus agentes, que é de ordem subjetiva.

No campo do direito administrativo sancionador, a caracterização da culpa também é primordial, pois constitui um dos elementos subjetivos necessários para aplicação de sanções aos agentes públicos, inclusive na esfera controladora. Assim, o agente público que incorrer em uma conduta culposa - agindo ou se omitindo com imprudência, imperícia ou negligência - estará sujeito à responsabilização na esfera administrativa.

O regime de responsabilização do direito público, no entanto, foi severamente impactado por importantes alterações legislativas recentes, as quais versaram, justamente, sobre o elemento culpa.

No campo da improbidade administrativa, por exemplo, deixou de existir o tipo culposos. A redação original da Lei n.º 8.429/1992 - a Lei de Improbidade Administrativa - previa a possibilidade de responsabilização por atos de improbidade culposos na hipótese de dano ao erário. Com a edição da Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021, entretanto, foi excluída a modalidade culposa do campo da improbidade, subsistindo, apenas, o dolo como

⁸² O conceito comporta uma distinção entre erro de fato e de direito. O primeiro se dá quando os fatos percebidos pelo gestor não ocorrem da maneira imaginada; enquanto o segundo decorre de uma apreciação equivocada de uma determinada norma jurídica no caso concreto (Dionisio, 2020, p. 232–234).

elemento subjetivo do agente⁸³. O STF, inclusive, firmou entendimento recente no sentido de que a revogação do elemento subjetivo culposo, apesar de não afetar as condenações já transitadas em julgado, retroage aos atos culposos praticados anteriormente à Lei n.º 14.230/2021, afastando a responsabilidade do agente⁸⁴.

A Lei n.º 13.655/2018, por sua vez, que, como visto, inaugurou o regime consequencialista no ordenamento jurídico brasileiro, também trouxe importantes inovações sobre a matéria. Uma das principais⁸⁵ foi a introdução do artigo 28 na LINDB, o qual prevê que o agente público somente “responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

Regra similar também foi disposta, posteriormente, pela Medida Provisória n.º 966, de 13 de maio de 2020, que versou, especificamente, sobre “a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19”⁸⁶. Tal qual a LINDB, a Medida Provisória n.º 966/2020 previa que, nas medidas do poder público relacionadas ao “enfrentamento da emergência de saúde pública” e ao “combate aos efeitos

⁸³ O artigo 10 da Lei n.º 8.429/1992 tinha, originalmente, a seguinte redação: “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente”. Após o advento da Lei n.º 14.230/2021, o dispositivo passou ter a seguinte redação: “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente”. Percebe-se que foi extirpada a palavra culposa do *caput* do artigo 10, extinguindo-se, por conseguinte, a improbidade na modalidade culposa.

⁸⁴ Trata-se do Tema 1.119 de repercussão geral, no qual foi fixada a seguinte tese: “1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - dolo; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é irretroativa, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.”.

⁸⁵ Parte dos parágrafos do artigo 22 também trouxeram regras limitadoras à sanção no âmbito administrativo. O § 2º dispõe que devem ser “consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”. Já o § 3º estabelece que “as sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”.

⁸⁶ A Medida Provisória n.º 966/2020 não foi apreciada pelo Congresso Nacional dentro do prazo constitucional, razão pela qual teve sua vigência encerrada em 10 de setembro de 2020. Ademais, conforme será melhor explicitado adiante neste capítulo, essa Medida Provisória foi questionada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, por meio do ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidade 6.421 e 6.428. Recentemente, o STF concluiu o julgamento destas ações, julgando-as improcedentes. Em síntese, o Tribunal entendeu constitucional a limitação de responsabilidade dos agentes públicos aos casos de dolo e erro grosseiro prevista no artigo 28 da LINDB. Contudo, especificamente quanto à Medida Provisória n.º 966/2020, a constitucionalidade da norma não foi apreciada, pois a Corte entendeu que houve a perda parcial do objeto da ação, em razão do encerramento do prazo de vigência da norma.

econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19”, os agentes públicos somente poderiam ser responsabilizados se agissem ou omitissem com dolo ou erro grosseiro⁸⁷.

O regime de responsabilização inaugurado pelo artigo 28 da LINDB introduziu uma verdadeira cláusula geral do erro no direito público brasileiro (Binenbojm; Cyrino, 2018), passando a tolerar o cometimento de falhas pelo gestor, sem que isso implique, necessariamente, em sua responsabilização. Como aponta Sundfeld, o objetivo da norma é “gerar um ambiente de maior segurança jurídica para o gestor público bem intencionado ou que, no interesse da gestão pública, age de maneira inovadora, e que se arrisca a ver suas soluções posteriormente consideradas como inadequadas” (Sundfeld, 2022, p. 138).

Segundo o regime de responsabilização introduzido pela Lei n.º 13.655/2018, é necessário comprovar o elemento subjetivo dolo - que é quando o agente age com a intenção de praticar um ato contrário à administração pública (Binenbojm; Cyrino, 2018, p. 221) - ou o cometimento de erro grosseiro.

O condicionamento da responsabilização ao erro grosseiro representou uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro.

A definição de erro grosseiro não apresenta limites normativos precisos, sendo, portanto, considerado um conceito jurídico indeterminado (Mazzei; Faria; Silveira, 2024, p. 71). A doutrina administrativista tem entendido erro grosseiro como sinônimo de culpa grave. Nessa linha, o Decreto n.º 9.830/2019 - que regulamentou, em âmbito federal, as novas disposições da LINDB - caracteriza, no § 1º de seu artigo 12, erro grosseiro como “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

A culpa comporta diferentes níveis de gradação, segundo o grau de diligência adotado pelo agente. Além da culpa grave, a doutrina civilista aponta para existência das culpas leve e levíssima (Cavaliere Filho, 2010, p. 37–38). Na primeira, a conduta do agente “corresponderia à falta de diligência média, que um homem normal empregaria em sua conduta” (Bandeira, 2008, p. 236), enquanto na segunda a falta somente seria “evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular” (Gonçalves, 2003, p. 476).

A opção do legislador foi por graduar a “responsabilidade pessoal dos agentes públicos comuns de modo realista em favor da segurança jurídica” (Modesto, 2024, p. 199), já que, após o advento do marco consequencialista, houve uma qualificação da culpa necessária para responsabilização administrativa dos agentes públicos, sendo primordial a presença de

⁸⁷ O regramento da LINDB apenas foi repetido sem grandes inovações (Palma; Rosilho, 2021, p. 46). Por essa razão, parcela da doutrina critica a “utilidade efêmera” da Medida Provisória n.º 966/2020 (Maffini, 2021, p. 59).

culpa grave, de modo que “não mais basta a simples presença de negligência ou imprudência para que o gestor possa a vir ser responsabilizado” (Nobre Júnior, 2019, p. 195).

A culpa grave é entendida como aquela cuja conduta se distancia largamente do dever de cuidado esperado do agente, podendo ser aproximada à noção de *gross negligence* do direito anglo-saxão e de *reckless negligence* ou *wanton negligence* do direito norte-americano (Naves; Souza; Sá, 2021, p. 323–326). O erro grosseiro do administrador público é, dessa maneira, aquele “que viola as exigências mais elementares de conhecimento e diligência de sua profissão, observadas as circunstâncias do caso concreto e as específicas imposições da função exercida” (Dionisio, 2019, p. 128).

A grande questão, no entanto, é definir a forma adequada de avaliar o dever de diligência do agente no caso concreto, isto é, como saber se o agente agiu com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

Para a aferição da culpa, há, primeiramente, a abordagem concreta, a qual defende que “a natureza culposa do comportamento do agente deve ser aferida na medida de suas capacidades individuais” (Dionisio, 2019, p. 117). Levar-se-ia em consideração aspectos estritamente subjetivos do agente, como seu estado de ânimo e formação profissional. A principal crítica feita a esse modelo⁸⁸ é que ele representaria uma inversão de valores, pois prestigiaria gestores incompetentes, “penalizando aqueles cujas capacidades encontram-se acima da média” (Dionisio, 2019, p. 120)

Em oposição a essa abordagem, está a teoria abstrata que prevê a culpa de forma objetiva, em que o “erro de conduta”, não é apreciado “em concreto, com base nas condições e na capacidade do próprio agente que se pretendia responsável, mas em abstrato, isto é, em uma objetiva comparação como um modelo geral de comportamento” (Schreiber, 2012, p. 34–35).

Para verificação da culpa objetiva, também chamada de culpa normativa, tradicionalmente, é adotado o referencial do homem médio, o qual deriva do conceito de bom pai de família - *bonus pater familias* - do direito romano (Schreiber, 2012, p. 35)⁸⁹. A conduta a ser adotada pelo agente é idealizada em abstrato, considerando-se o comportamento que a média das pessoas teriam em determinada situação. São ignoradas as peculiaridades e os

⁸⁸ Outra crítica feita ao modelo concreto é que a culpa subjetiva dependeria da abstração das condições internas do agente. O subjetivismo da análise em concreto demandaria uma “investigação psicológica das intenções, previsões ou características pessoais do agente” (Schreiber, 2012, p. 36–39). Essa tarefa, contudo, acaba sendo, na prática, muito difícil - senão impossível.

⁸⁹ Nos países que adotam a *common law*, o homem médio aproxima-se do conceito de *reasonable man* ou *reasonable person* (Schreiber, 2012, p. 36–39).

aspectos subjetivos de cada indivíduo na análise da ação ou omissão. Caso o padrão de comportamento do homem médio destoe da conduta analisada, o agente incorrerá em culpa.

O padrão do homem médio também é largamente adotado como critério para responsabilização dos administradores públicos nas instâncias controladoras. A jurisprudência do TCU, nesse sentido, adaptou o conceito para a figura do administrador médio, que representa uma idealização do padrão de diligência a ser adotado pelo administrador ordinário no trato da coisa pública. A doutrina administrativista, entretanto, é crítica ao padrão normativo adotado pelo Tribunal, já que o administrador médio imaginado pelo TCU seria um gestor completamente irreal, que mais se assemelharia ao “administrador Hércules” (Dionisio, 2019, p. 1)⁹⁰, uma mente iluminada que age sempre de maneira irrepreensível, cautelosa e diligente (Binenbojm; Cyrino, 2018, p. 205).

Após a edição da Lei n.º 13.655/2018, as discussões em torno do homem médio como critério para responsabilização dos administradores ficaram ainda mais latentes. No âmbito do próprio TCU, foram proferidas decisões que defendem a inadequação da figura do administrador médio como referencial normativo para fins de responsabilização. Segundo esse entendimento, continuar empregando esse padrão seria manter o mesmo referencial de culpa, sem qualquer gradação, ignorando-se, assim, a redação do artigo 28 da LINDB que expressamente exige o cometimento de erro grosseiro - culpa grave - pelo administrador. Para essa vertente do Tribunal, o erro grosseiro seria aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal⁹¹.

O fato é que a adoção de um padrão único de diligência e razoabilidade parece ser “incompatível com uma realidade complexa e plural, como a que caracteriza as sociedades contemporâneas” (Schreiber, 2012, p. 41). Presumir condições homogêneas aos gestores é ignorar a realidade que os cerca (Dionisio, 2019, p. 123). A caracterização da culpa e a aferição de sua gravidade dependem de modelos múltiplos e menos generalizantes que deem

⁹⁰ Alusão ao “juiz Hércules” de Ronald Dworkin, que traz um modelo ideal de julgador. Sgarbi define tal figura como “um juiz-filósofo de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre humanas, cuja tarefa é a de desenvolver, nos casos concretos, teorias sobre aquilo que a intenção legislativa e os princípios jurídicos requerem para solucioná-lo” (2019, p. 166).

⁹¹ Há divergência sobre o tema entre a Primeira e a Segunda Câmaras do TCU. A Segunda Câmara continua aplicando o referencial do administrador médio, a exemplo das decisões proferidas no Acórdão 1565/2024, de 12/03/2024, relatoria do Ministro Substituto Marcos Bemquerer, e Acórdão 2012/2022, de 03/05/2022, relatoria do Ministro Antônio Anastasia. Já na Primeira Câmara, foram preferidos julgados que expressamente rechaçam o critério do homem médio, caracterizando erro grosseiro como “aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que poderia ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância do dever de cuidado” (Acórdão 63/2023, de 24/01/2023, relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

ênfase às circunstâncias concretas e às especialidades das situações (Schreiber, 2012, p. 41). Não por outra razão é que o artigo 22 da LINDB pede que sejam “considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor”, bem como “as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”. É importante, dessa forma, a adoção de um “método que desconsidere variações nas capacidades individuais e outros aspectos estritamente subjetivos, mas que seja sensível às dificuldades concretas e objetivas enfrentadas no momento da decisão e às exigências do cargo ocupado” (Dionisio, 2019, p. 124).

A doutrina vem propondo alguns *standards* para caracterização do erro grosseiro. Dionisio, por exemplo, defende quatro parâmetros a serem verificados pela instância controladora: i) o grau de diligência do gestor, havendo maior espaço de tolerância ao erro tanto quanto mais diligente o gestor for, sendo que o nível de diligência poderá variar conforme a urgência e a importância da medida e também pelas eventuais dificuldades materiais à obtenção de informações no processo de tomada de decisão; ii) as exigências do cargo público ocupado pelo gestor, de modo que haverá maior espaço de tolerância ao erro quanto mais distante for o equívoco dos conhecimentos demandados do cargo; iii) o grau de incerteza fática ou jurídica que circundavam a tomada de decisão; e iv) o grau de aderência do gestor aos dados obtidos ao longo do processo decisório, como aqueles derivados de manifestações técnicas e pareceres opinativos (2019, p. 129–153).

Outra celeuma envolvendo a cláusula geral do erro do direito público brasileiro diz respeito à sua abrangência, especificamente no que se relaciona à aplicação aos casos de ressarcimento ao erário. A questão é compreender a real extensão da expressão “responderá” contida no artigo 28 da LINDB. Parcela expressiva da doutrina administrativista defende que a regra abrange tanto a aplicação de sanções pelos órgãos de controle, como as eventuais imputações de débito por dano ao erário. Dionisio (2019, p. 95), a título de exemplificação, argumenta que “a imposição ao gestor do dever de restituir os cofres da Administração Pública pelos prejuízos causados é, também, uma espécie de responsabilização pessoal, estando, portanto, abrangido pelo texto normativo”. O TCU, no entanto, vem aplicando a norma de forma restritiva, no sentido de que a regra do artigo 28 da LINDB regularia apenas a esfera punitiva, de modo que as imputações ressarcitórias dependeriam apenas da constatação de culpa em sentido amplo. Assim, em caso de dano ao erário, o administrador que incorra em

culpa leve ou levíssima também estaria sujeito ao dever de recomposição do prejuízo⁹². Portanto, na visão do Tribunal, o regime de responsabilização introduzido pela Lei n.º 13.655/2018 “não provocaram modificações nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito, que conserva-se vinculada à noção de culpa, sem qualquer gradação” (Andrade; Santos, 2020, p. 336).

Nota-se, portanto, que o regime de responsabilização administrativa inaugurado pela Lei n.º 13.655/2018, apesar de inovador, ainda apresenta controvérsias a serem dirimidas, havendo posições conflitantes sobre sua aplicação.

3.4. O embate em torno do marco consequencialista e da cláusula geral do erro

O marco consequencialista não é imune a críticas. Maria Helena Diniz (2018, p. 316), por exemplo, pondera que as novas disposições da LINDB “deveriam conter termos específicos, mais claros e objetivos, que apontassem a atuação do gestor, do administrador, do controlador e do juiz, para que se pudesse ter estabilidade e previsibilidade nas funções públicas e maior transparência administrativa”. Alguns autores chegam a questionar se a aplicação do marco consequencialista poderia resultar no efeito contrário ao desejado, mais subjetivismos e insegurança jurídica (Bitencourt; Leal, 2020, p. 118–119).

Os principais ataques, no entanto, partiram dos próprios órgãos de controle, que são, justamente, os principais destinatários da nova legislação. Antes mesmo da sanção da Lei n.º 13.655/2018, representantes do Ministério Público e dos Tribunais de Contas⁹³ realizaram campanha aberta contra a proposta de alteração da LINDB, sob o argumento de que os sistemas de controle público seriam enfraquecidos, contrariando, assim, o interesse público.

Posteriormente, endossando o discurso dessas entidades fiscalizadoras, foram ajuizadas ações diretas de inconstitucionalidade contra o artigo 28 da LINDB e o regime de responsabilização previsto pela Medida Provisória n.º 966/2020⁹⁴. O principal argumento

⁹² Esse foi o entendimento que prevaleceu em dois julgamentos recentes do Plenário do Tribunal, o Acórdão 1958/2022, de 24/08/2022, relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e o Acórdão 1740/202, de 23/08/2023, relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues.

⁹³ Ainda durante o trâmite do Projeto de Lei n.º 349/2015 no Senado, o Ministério Público Federal e Ministério Público do Tribunal de Contas da União manifestaram contrariedade às alterações propostas (Diniz, Cláudio Smirne; Mendes, 2021, p. 224–225). Palma e Rosilho (Palma; Rosilho, 2021, p. 46) apontam que Ministros do TCU chegaram a pedir diretamente ao Presidente da República que vetasse a inclusão das novas disposições na LINDB.

⁹⁴ Foram ajuizadas as ações diretas de inconstitucionalidade 6.421 e 6.428, que foram propostas, respectivamente, pelos partidos Rede Sustentabilidade e Partido Democrático Trabalhista. O julgamento dessas ações foi concluído em 11 de março de 2024, tendo o Tribunal fixado a seguinte tese jurídica: “1. Compete ao legislador ordinário dimensionar o conceito de culpa previsto no art. 37, § 6º, da CF, respeitado o princípio da

jurídico oposto é que o novo regramento seria incompatível com o regime de responsabilização previsto no artigo 37, § 6º, da Constituição, o qual apenas exigiria culpa para responsabilização dos agentes públicos, sem distinção entre culpa leve ou grave. Assim, a nova sistemática - a qual, como visto, prevê erro grosseiro como condição de responsabilização - destoaria do texto constitucional, incorrendo em inconstitucionalidade⁹⁵. Recentemente, contudo, o STF julgou em definitivo essas ações, considerando constitucional o regime de responsabilização introduzido pela LINDB. Segundo a Corte, o § 6º do artigo 37 da Constituição não traz a definição do tipo de culpa necessária à responsabilização dos agentes públicos, nem impõe um dever absoluto de responsabilidade em caso de qualquer espécie de culpa. Assim, seria permitido ao legislador ordinário, respeitado o princípio da proporcionalidade, dimensionar o conceito de culpa, tal qual fez a Lei n.º 13.655/2018.

O histórico dos órgãos de controle denota uma certa resistência as inovações promovidas pela Lei n.º 13.655/2018. No que toca ao regime de responsabilização administrativa, em específico, conforme visto no tópico anterior, alguns atores institucionais do controle externo, como o TCU, vêm adotando interpretações controversas sobre a regra do artigo 28 da LINDB, o que parece corroborar uma postura de relutância das instâncias controladoras quanto ao marco consequencialista.

No próximo capítulo, serão apresentados os achados empíricos relacionados a um dos órgãos de controle mais importante do país, o TCE-SP, procurando elucidar aspectos da postura do Tribunal acerca do novo regime de responsabilização da LINDB.

proporcionalidade, em especial na sua vertente de vedação à proteção insuficiente. 2. Estão abrangidas pela ideia de erro grosseiro as noções de imprudência, negligência e imperícia, quando efetivamente graves.”

⁹⁵ Binenbojm e Cyrino (2018, p. 216) refutam essa linha de raciocínio, argumentando que o “constituente adotou um conceito amplo ao se referir à culpa, mas não fechou questão sobre o grau ou intensidade de sua incidência para a configuração da responsabilidade do agente público”, de modo que “não existe uma interdição constitucional a que o legislador democrático densifique o conceito de culpe ou adote uma certa modalidade ou intensidade para que a responsabilidade reste configurada”. Palma e Rosilho (2021, p. 47), a seu turno, rememoram que algumas categorias de funcionários públicos já contam com um regime diferenciado para fins de responsabilização. O Código de Processo Civil, nesse sentido, prevê que somente podem ser responsabilizados civilmente, em caso de dolo ou fraude, os juízes (artigo 143, inciso I); membros do Ministério Público (artigo 181); membros da Advocacia Pública (artigo 184); e membros da Defensoria Pública (artigo 187).

4. A responsabilização dos agentes públicos pelo TCE-SP à luz do artigo 28 da LINDB

A presente pesquisa tem por objetivo investigar a aplicação do regime jurídico de responsabilização do marco consequencialista pelo TCE-SP. A ideia é entender como o Tribunal vem lidando com as inovações promovidas pelo artigo 28 da LINDB, que limitam a responsabilização dos agentes públicos aos casos de dolo e erro grosseiro.

O TCE-SP é uma das maiores e mais importantes entidades de controle externo do país, sendo de extrema relevância buscar compreender o real funcionamento da Corte, cuja atividade fiscalizatória impacta diretamente o desenvolvimento das políticas públicas no maior Estado da Federação. A título de ilustração, somente nos três primeiros trimestres de 2024, o Tribunal aplicou mais de R\$ 1,95 milhões de reais em multas aos gestores submetidos à sua fiscalização (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2024), dado que evidencia a importância de se discutir os limites do poder sancionatório da Corte de Contas paulista.

Assim, com o objetivo de nortear o desenvolvimento da dissertação, é proposta a seguinte pergunta de pesquisa: como o TCE-SP tem aplicado o artigo 28 da LINDB em seus julgados, especialmente no que toca ao erro grosseiro?

Em linhas gerais, o questionamento procura identificar qual é o comportamento do Tribunal nos casos que envolvem a responsabilização dos gestores públicos, cujo sancionamento deveria ficar adstrito, segundo prevê o artigo 28 da LINDB, às hipóteses de dolo ou erro grosseiro. Busca-se esclarecer, ainda, qual é a interpretação do Tribunal sobre o conceito de erro grosseiro, que é, justamente, o elemento inovador trazido pela Lei n.º 13.655 no campo da responsabilidade dos agentes públicos. Outras questões subjacentes também são pertinentes à pergunta formulada, como o entendimento da Corte nos casos de delegação de competências e a aplicação do regime de responsabilização consequencialista aos casos relacionados à imputação de débito por prejuízo ao erário.

A compreensão dos referenciais teóricos adotados pela Corte é importante, pois os diferentes marcos doutrinários ensejam uma série de repercussões práticas que influenciam diretamente os critérios de responsabilização dos gestores públicos.

Para viabilizar a resposta da pergunta formulada, está sendo proposto um estudo de caso múltiplo, em que são analisadas treze decisões proferidas pelo Plenário da Corte.

O estudo de caso é uma metodologia empírica capaz de gerar notáveis ganhos relacionado à explicação profunda e detalhada de um fenômeno. Trata-se de uma atividade científica que opera sob a sequência lógica qualitativa de extração, comparação e análise,

processo em que é feita a mineração de informações relevantes de um ou mais casos, comparando-as com categorias previstas na literatura e analisando-as a partir do contexto, com o objetivo de oferecer respostas aos problemas de pesquisa (Gomes Neto, 2023, p. 40).

Assim, inicialmente, é empreendida uma análise exploratória dos casos selecionados, visando construir um diagnóstico do fato relevante observado, organizando e sistematizando informações até então desconhecidas (Gomes Neto, 2023, p. 90).

A execução dessa fase exploratória, no entanto, pressupõe a apresentação do referencial teórico responsável por fornecer o contexto que guiará a análise proposta, o que foi feito nos dois primeiros capítulos desta pesquisa, sendo conveniente, neste momento, rememorar, em linhas gerais, o que foi apresentado até aqui.

No primeiro capítulo, foi abordado o tema dos Tribunais de Contas no Brasil, tratando sobre o histórico dessas entidades, a importância institucional desses Tribunais, as competências outorgadas pelo texto constitucional e os instrumentos de controle previstos no ordenamento jurídico. Foi dado especial enfoque ao TCE-SP, órgão responsável pelo controle externo do Estado de São Paulo e, com exceção da capital, dos municípios paulistas. O capítulo tratou sobre a organização da Corte e os procedimentos de fiscalização previstos em sua Lei Orgânica e Regimento Interno.

Já no segundo capítulo, foi apresentado o marco do consequencialismo jurídico inaugurado pela Lei n.º 13.655/2018. Foi dado o panorama das discussões relacionadas ao *accountability overload* e ao fenômeno do “apagão das canetas”, entendidos como disfuncionalidades do controle externo nacional e apontadas como prejudiciais às políticas públicas desenvolvidas no país. Também foram abordadas as novas normas de direito público introduzidas na LINDB e seu impacto para a administração pública brasileira e seu controle. Foi destacado o regime de responsabilização trazido pelo artigo 28, o qual passou a prever a “cláusula geral do erro” no ordenamento jurídico administrativista brasileiro, cujo objetivo é promover a inovação no setor público, através da proteção dos gestores, com a criação de espaços de tolerância ao erro na administração.

Após a apresentação do referencial teórico da pesquisa, é realizada a seleção dos casos que serão objeto do estudo. Os critérios de seleção e o procedimento de obtenção das decisões são destacados no item 4.1 a seguir.

Posteriormente, é realizada a análise individual dos casos em forma de relatórios, sistematizando os dados para os confrontar com o referencial teórico da pesquisa. Os procedimentos da análise e os relatórios de cada caso são apresentados nos itens 4.2 e 4.3.

Ao final da fase exploratória, é feita a interpretação dos dados extraídos a partir da exploração dos casos. Essa etapa consta no item 4.4.

Por fim, dentro da proposta do estudo de caso múltiplo, é realizada uma comparação dos casos analisados, apresentando as semelhanças e as diferenças entre as decisões analisadas. Essa comparação consta no item 4.5.

A partir da fase exploratória e da comparação dos casos, são formuladas algumas hipóteses testáveis relacionadas à posição do Tribunal frente à pergunta de pesquisa. Essa etapa derradeira consta no item 4.6, no qual também são apresentadas as conclusões finais do presente estudo de caso.

4.1. Seleção dos casos: critérios de inclusão e exclusão

Para seleção dos casos, foram utilizados os parâmetros propostos por Gomes Neto (2023, p. 22), o qual define casos como acontecimentos representativos de uma classe mais ampla de fatos da mesma natureza, conectados à literatura sobre o tema da pesquisa, que oferecem informações capazes de serem utilizadas na construção de resposta aos problemas formulados e que estejam delimitados no tempo no espaço.

Dessa forma, considerando que casos são acontecimentos representativos de uma classe mais ampla de fatos da mesma natureza, foram selecionadas decisões oriundas do Plenário do TCE-SP, órgão deliberativo mais importante do Tribunal, que reúne a totalidade dos conselheiros em colegiado. Não foram consideradas, dessa forma, decisões proferidas pelas Câmaras e pelo Julgador Singular, órgãos deliberativos situados hierarquicamente abaixo do Plenário e que não representam o Tribunal como um todo.

Considerando, ainda, que os casos devem oferecer informações capazes de serem utilizadas na construção de resposta aos problemas de pesquisa, foram excluídos todos os julgados relacionados às contas de governo do governador e dos prefeitos.

Essa exclusão se deu por dois motivos. O primeiro é que os processos relacionados às contas de governo não costumam gerar responsabilização direta do responsável⁹⁶. Na análise das contas de governo, o foco se dá nos aspectos macro gerenciais, privilegiando-se à fiscalização operacional da administração pública, muito mais ligada à eficiência e efetividade do que ao exame de conformidade. O segundo motivo é que, nas contas de governo dos

⁹⁶ Conforme ressaltado no primeiro capítulo, a apreciação de um ponto nas contas de governo não exclui eventual análise no campo das contas de gestão. Assim, por exemplo, quando constatados elementos de irregularidade no exame das contas anuais, é possível a instauração de processo de tomada de contas autônomo, no qual será analisada a suposta irregularidade em específico. Este procedimento poderá resultar, eventualmente, no sancionamento do responsável.

chefes dos Poderes Executivos estaduais e municipais, o Tribunal de Contas não emite decisão propriamente, mas somente um parecer opinativo, o qual será apreciado em definitivo pelo respectivo Poder Legislativo. Dessa forma, tendo em vista que o presente estudo de caso versa sobre a responsabilização dos gestores públicos, não faz sentido analisar provimentos do Tribunal que, tecnicamente, não configuram decisões e que não possam resultar em responsabilização.

Dessa forma, o estudo de caso proposto abarca as decisões proferidas nos processos relativos às contas de gestão da Administração Direta e Indireta dos municípios paulistas e do Estado de São Paulo, bem como às contas de governo dos órgãos legislativos, notadamente, as câmaras municipais e a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo⁹⁷.

Além disso, com o intuito de assegurar que os casos fossem conectados à literatura do tema da pesquisa, foram buscadas decisões do Plenário que empregaram a expressão “erro grosseiro”, ao passo que somente foram consideradas aquelas que efetivamente trataram da aplicação do regime de responsabilização do marco consequencialista.

Nesto ponto, cabe um esclarecimento. Como visto, o artigo 28 da LINDB prevê a responsabilização dos agentes públicos em casos de dolo ou erro grosseiro. O elemento subjetivo dolo, no entanto, não constitui uma novidade propriamente, pois já era considerado pelo regime de responsabilização anterior ao marco consequencialista, cuja grande novidade foi, justamente, graduar a culpa necessária para a responsabilização administrativa dos agentes. Por essa razão, o presente trabalho foca apenas nos casos relacionados ao erro grosseiro, na medida em que o artigo 28 não altera o estado de coisas no que toca à responsabilização dos agentes públicos em razão da prática de atos com dolo.

Por fim, para delimitar os casos no tempo, foi estabelecido 25 de abril de 2018 como marco temporal, que corresponde à data da promulgação da Lei n.º 13.655 para delimitar os casos no tempo, foi estabelecido 25 de abril de 2018 como marco temporal, que corresponde à data da promulgação da Lei n.º 13.655

Explicitados os critérios de inclusão e exclusão dos casos, passa-se, agora, a detalhar o processo de obtenção das decisões, as quais foram extraídas diretamente do sistema público de busca de jurisprudência disponibilizado no sítio eletrônico do TCE-SP⁹⁸.

Tal qual mencionado, como parâmetro textual, foi utilizado o descritor “erro grosseiro”, o qual foi inserido no campo de busca “Esta expressão ou frase exata”. Dessa

⁹⁷ Ao contrário do que ocorre com as contas de governo da administração direta do Poder Executivo, as contas de governo do Poder Legislativo são julgadas em definitivo pelo próprio Tribunal de Contas.

⁹⁸ Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/jurisprudencia/>. Acesso em 23 de outubro de 2024, às 21h50.

forma, apenas retornaram decisões que continham a expressão pesquisada em seus exatos termos.

Ainda na definição dos parâmetros da pesquisa, no campo “Tipo Documento”, foi escolhida apenas a opção “Relatório / Voto”, pois é nesta categoria de documento em que são apresentadas as razões de decidir do órgão colegiado⁹⁹.

Já como parâmetro temporal, como já explanado, somente foram consideradas as decisões proferidas após o início da vigência da Lei nº 13.655, isto é, 25 de abril de 2018, data que foi inserida no campo “Publicação”.

A pesquisa inicial destes parâmetros retornou o total de 293 registros. Cada registro corresponde a um processo tramitado no Tribunal. Esse número, no entanto, não perfaz o total das decisões. Isso porque algumas decisões abarcam mais de um processo, que, quando versam sobre o mesmo objeto, acabam agrupados para julgamento em conjunto¹⁰⁰. Assim, os 293 registros representaram, na verdade, 175 decisões com a expressão “erro grosseiro”.

Após, foi realizada uma filtragem buscando excluir as decisões exaradas pelas Câmaras do Tribunal¹⁰¹, posto que, como explanado, a pesquisa se propõe a analisar somente as decisões oriundas do Plenário. Constatou-se, então, que o órgão maior da Corte proferiu 90 decisões com os parâmetros inicialmente propostos.

Em sequência, foi realizada uma nova filtragem para seleção das decisões que versavam sobre os julgamentos das contas de gestão da administração direta e indireta dos municípios paulistas e do Estado de São Paulo e das contas de governo dos legislativos municipais e estadual. Foram excluídas, dessa maneira, conforme já justificado, as decisões relacionadas às contas de governo do governador e dos prefeitos. Com isso, remanesceram 85 decisões.

Dessa seleção, foi empreendida uma análise superficial das decisões remanescentes, a fim de verificar se essas guardavam pertinência com a temática da pesquisa. Buscou-se por “erro grosseiro” em cada decisão, a fim de verificar se a expressão foi empregada no contexto

⁹⁹ Foram descartadas as seguintes categorias de documentos: “Acórdão”, “Decreto legislativo”, “Despacho”, “Despacho de conhecimento”, “Nota taquigráfica”, “Outras decisões”, “Parecer”, “Provisão de quitação”, “Sentença (extrato)”, “Sentença (não publicável)”.

¹⁰⁰ Esse tipo de situação ocorre, especialmente, quando são interpostos mais de um recurso contra uma decisão de primeiro grau. A título de exemplificação, prefeito, ente municipal e empresa contratada interpõem recursos ordinários contra acórdão proferido por uma das Câmaras do Tribunal. Esses recursos serão julgados conjuntamente pelo Plenário, gerando três registros, mas apenas uma decisão.

¹⁰¹ Ao definir a pesquisa sobre o tipo de documento “Relatório / Voto”, foram automaticamente excluídas as decisões proferidas pelo Julgador Singular, uma vez que este órgão deliberativo não exara acórdãos, mas profere sentenças.

da aferição de responsabilidade dos agentes públicos. Constatou-se, então, que apenas 72 decisões versavam sobre a temática¹⁰².

Posteriormente, foi realizada uma leitura mais detida de cada decisão. Foi possível verificar que muitas apenas mencionavam a expressão “erro grosseiro” no relatório do voto. O órgão julgador, muitas vezes, deixava de abordar as questões relacionadas ao regime de responsabilização do marco consequencialista, limitando-se a reproduzir as alegações exaradas pelos interessados em suas manifestações. Ao cabo, para o estudo de caso proposto, foram selecionadas treze decisões do Plenário, nas quais foi possível constatar que as questões relacionadas ao regime de responsabilização da LINDB foram efetivamente abordadas pelo órgão julgador.

4.2. Procedimento de análise

Conforme mencionado, o estudo de caso múltiplo proposto nesta pesquisa é composto de uma primeira parte exploratória.

Uma das ideias por de trás das análises qualitativas exploratórias é trazer a “descrição de novas informações empíricas sobre fatos relevantes já conhecidos para o tema abordado” (Gomes Neto, 2023, p. 90). O objetivo, portanto, foi compreender de que forma as decisões de uma relevante entidade de controle externo nacional - o TCE-SP - relacionavam-se com os conceitos da doutrina de direito público, que defende, em linhas gerais, uma moderação da atividade fiscalizatória, especialmente no campo sancionatório.

Com efeito, após a leitura de cada caso, foi realizada uma sistematização dos dados, estruturada na forma de relatórios, buscando trazer diagnósticos sobre a aplicação do regime de responsabilização do marco consequencialista pela Corte de Contas paulista.

Cada relatório apresenta, primeiramente, os dados básicos do caso em estudo, como o número do processo de tomada de contas, o relator do julgado e a data da sessão de julgamento.

Posteriormente, é realizada a descrição do processo e do teor do julgamento.

¹⁰² Foi possível constatar que a expressão é muito empregada em questões relacionadas à fungibilidade recursal, em que o Tribunal analisa se um tipo de recurso específico, interposto erroneamente, pode ser conhecido. Essa temática, no entanto, não é pertinente à presente pesquisa e não será aprofundada.

A descrição do processo é realizada com base no relatório do próprio voto¹⁰³. Buscou-se esclarecer o que estava sendo julgado, especificando-se, por exemplo, o ato do poder público sob escrutínio e se o julgamento derivava da competência originária ou recursal do Plenário. Ainda na descrição do processo, são apresentadas as pretensões das partes interessadas e os argumentos por elas aduzidos.

A descrição do julgamento, por sua vez, apresenta as razões de decidir do Tribunal, isto é, os fundamentos utilizados para julgamento do caso, especificando, ainda, o desfecho da decisão analisada.

Após, é feita uma análise crítica do caso, contrastando o teor da decisão com os marcos teóricos explicitados nos capítulos antecedentes. Ao final, são apresentadas as conclusões gerais extraídas dos dados qualitativos obtidos dos casos.

Encerrada a fase exploratória, inicia-se a fase comparativa do estudo de caso múltiplo proposto, buscando contrastar as diferentes características dos casos analisados, colocando-as em perspectiva.

A ideia, ao final, é formular algumas hipóteses testáveis derivadas da interpretação dos dados obtidos na fase exploratória, bem como, a partir da comparação entre os casos, estabelecer “casos-tipos”, isto é, identificar modelos decisórios do TCE-SP relacionados a aplicação do regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB.

4.3. Fase exploratória: relatório dos casos

Neste momento, são apresentadas as análises individuais dos casos na forma de relatórios, os quais foram estruturados conforme explanado no item anterior.

Os casos serão apresentados pela ordem cronológica dos julgamentos, iniciando do mais antigo para o mais recente.

4.3.1. Caso 1

4.3.1.1. Dados básicos

Número do processo: TC-26639/026/13.

¹⁰³ O TCE-SP limita o acesso aos autos às partes e aos terceiros interessados, de modo que não é possível consultar as peças processuais diretamente, sendo necessário peticionar no processo de tomada de contas e demonstrar seu interesse na causa. Por essa razão, a descrição do processo é baseado no relatório dos votos, parte inicial em que é explicitado o que está sendo julgado, os atos que estão sob escrutínio, os argumentos aduzidos pelas partes interessadas e toda a tramitação processual até então.

Relator(a): Conselheiro Renato Martins Costa.

Data da sessão de julgamento: 05/06/2019.

4.3.1.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre embargos de declaração, opostos por prefeito, contra decisão do Plenário que não proveu recurso ordinário que havia sido interposto contra decisão da Primeira Câmara. A decisão recorrida acolheu representação formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que versava sobre possíveis ilegalidades na locação de imóvel pelo ente municipal (não são explicitadas quais seriam essas ilegalidades).

O prefeito embargante alegou que a decisão incorreu em omissão, em razão da Corte não ter se pronunciado sobre a tese defensiva de que não houve conduta deliberada contrária às prescrições legais (ou seja, dolo) ou erro grosseiro por parte do gestor, o que seria suficiente para afastar a multa imposta.

4.3.1.3. Descrição do julgamento

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Foi consignado que a multa aplicada decorreu da violação de princípios jurídico-administrativos de assento constitucional e na responsabilidade de natureza objetiva, a qual também seria prevista na Constituição.

Com isso, a multa foi mantida contra o embargante.

4.3.1.4. Análise crítica

No relatório, não fica claro se o jurisdicionado invocou expressamente o artigo 28 da LINDB. Contudo, a terminologia empregada no relatório dá a entender que se trata do regime de responsabilização do marco consequencialista.

Na decisão, não foi feita nenhuma análise concreta da conduta fiscalizada, não havendo qualquer elemento que explicita o dolo ou o erro grosseiro por parte do gestor. A decisão limita-se a expressar que a violação genérica de princípios jurídicos-administrativos seria suficiente para ensejar a penalização do gestor, explicitando, ainda, de forma equivocada, que a responsabilidade do agente seria objetiva, contrariando, dessa maneira, a regra prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição da República e o próprio marco

consequencialista, o qual condiciona a responsabilização dos agentes públicos às faltas cometidas com dolo ou erro grosseiro (culpa grave).

4.3.2. Caso 2

4.3.2.1. Dados básicos

Número do processo: TC-023367.989.19-1.

Relator(a): Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

Data da sessão de julgamento: 13/03/2020.

4.3.2.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre recurso ordinário, interposto por prefeito, contra decisão da Primeira Câmara que considerou irregular pregão, cujo objeto era a prestação de serviços médicos para atender a secretaria municipal de saúde. A declaração de irregularidade também se estendeu ao contrato e seus respectivos termos aditivos. A decisão recorrida imputou multa ao recorrente - responsável pelos três últimos termos aditivos - e ao ex-prefeito - responsável pela licitação e assinatura do contrato original. O juízo de irregularidade decorreu dos seguintes motivos: i) terceirização indevida dos serviços de saúde em razão da violação da regra do concurso público, já que existiriam cargos vagos nos quadros da administração municipal; ii) falta de comprovação dos motivos que ensejaram a desclassificação de licitante; iii) ausência de pesquisa prévia de preços no que se refere aos serviços de ortopedia; iv) notas fiscais sem informações básicas, como o local da prestação dos serviços e os quantitativos de horas desempenhadas por funções, o que dificultou a verificação da correção da execução contratual; v) termos aditivos sem autorização da autoridade responsável, os quais não foram devidamente publicados e acompanhados das respectivas justificativas; vi) irregularidade dos aditivos em razão do princípio da assessoriedade; e vii) ausência de formalização de termo de ciência e notificação.

O recorrente, inicialmente, ressaltou que não foi o responsável pela licitação e pela assinatura do contrato considerado irregular, limitando-se a firmar os últimos termos aditivos que prorrogaram a avença, em razão da extrema necessidade vivenciada pelo poder público à época. As prorrogações objetivaram assegurar a manutenção dos serviços de saúde, evitando prejuízos aos pacientes. Invocou a LINDB, alegando que a responsabilização dos agentes

públicos somente seria possível com a presença de dolo ou erro grosseiro, o que não ocorreu no caso analisado. Defendeu que a manutenção da contratação seria imprescindível ao interesse público e que os serviços de saúde seriam passíveis de complementação pela iniciativa privada. Informou que foi ajuizada ação civil pública na justiça do trabalho, na qual foi questionada a terceirização promovida pelo ente municipal. O desfecho da ação teria sido pela legalidade da contratação. Defendeu que, ao contrário do apontado pela fiscalização, houve regular pesquisa prévia de preços, sustentando a compatibilidade dos valores praticados com o mercado, ao passo que não haveria qualquer prova de superfaturamento. Argumentou que a falta de formalização do termo de ciência e notificação constituiu erro meramente formal. Aduziu que a inabilitação questionada pela fiscalização decorreu do fato da licitante não ter apresentado todos os documentos exigidos pelo edital. Justificou a necessidade dos termos aditivos que prorrogaram o contrato enquanto estava sendo processada nova licitação. Defendeu que os valores da prorrogação foram devidamente justificados e avaliados por pareceres jurídicos. Sustentou que não contribuiu pessoalmente para as supostas irregularidades apontadas na decisão recorrida, razão pela qual a multa que lhe fora aplicada não se sustentaria. Justificou que a prorrogação da contratação ocorreu nos três primeiros meses de sua gestão, reforçando que a medida foi necessária para manter a prestação de serviços médicos à população, o que, por si só, seria suficiente para afastar a multa aplicada. Em caráter subsidiário, requereu a redução da multa.

O Ministério Público de Contas obteve vista dos autos, mas não se manifestou.

4.3.2.3. Descrição do julgamento

Foi afastada a ilegalidade da terceirização dos serviços médicos, já que os municípios, em especial os de pequeno porte, teriam dificuldades em contratar profissionais via concurso público. Também foi considerado que os serviços eram imprescindíveis para população local. Houve menção à decisão proferida na ação civil pública referenciada pelo recorrente, na qual foram considerados os mesmos argumentos para afastar a ilegalidade da contratação.

As demais irregularidades, entretanto, foram mantidas.

Foi considerado que não foi apresentada prova de que houve pesquisa de preço dos serviços de ortopedia e que os valores do contrato eram compatíveis com o mercado, sendo que, nas prorrogações, não teria havido nenhuma avaliação da economicidade da avença. A comprovação da compatibilidade dos preços seria ônus da administração. Quanto à inabilitação da licitante cuja proposta era inferior à da empresa contratada, foi considerado

que não foram corroborados os motivos do ato e que a ata da sessão de licitação deixara de consignar informações suficientes para sua aferição. Além disso, foi mencionada trecho de decisão proferida em ação de improbidade tramitada na justiça comum - que, aparentemente, versava sobre o mesmo procedimento licitatório -, em que foi considerado a ausência de lisura no afastamento da participante, já que a comissão de licitação teria recebido os documentos de habilitação da licitante, deixando, no entanto, de os juntar integralmente no processo administrativo em que tramitou a contratação. Por essa razão, foi considerado que não houve a seleção da melhor proposta pela administração. Foi consignado que não foram apresentadas justificativas suficientes para afastar as deficiências das notas fiscais. Por fim, a Corte entendeu ser aplicável o princípio da acessoriedade, de modo que a irregularidade da contratação original macularia os termos aditivos derivados, pois estes seriam dependentes do ajuste principal.

Quanto às multas aplicadas ao recorrente, foi mencionada a LINDB de forma genérica, sem invocação de dispositivos específicos. O Tribunal entendeu que o recorrente foi responsável apenas pelos três últimos termos aditivos, cada um com vigência de apenas um mês, sem que fosse promovida a alteração do valor. Foi considerado, ainda, a essencialidade dos serviços à população e que a vigência do contrato foi estendida apenas nos meses iniciais da gestão do recorrente, que adotou providências para a formalização de nova contratação. Assim, por não vislumbrar má-fé na atuação do recorrente, houve o afastamento da multa.

Com efeito, foi dado parcial provimento ao recurso, apenas para cancelar a multa aplicada ao prefeito recorrente.

4.3.2.4. Análise crítica

Apesar da LINDB ter sido expressamente invocada na decisão, não são explicitadas, claramente, quais normas foram consideradas pelo órgão julgador. Em todo caso, parece ter sido considerado o artigo 22, o qual determina que o contexto da gestão e as dificuldades do gestor sejam levados em conta na análise do ato fiscalizado. Também parece ter sido aplicado regime de responsabilização previsto no artigo 28. Foi considerado que a ausência de má-fé seria suficiente para afastar a culpa e, por conseguinte, a multa aplicada ao gestor. Ao que tudo indica, portanto, foi considerada a teoria concreta de culpa, que leva em consideração aspectos estritamente subjetivos do agente.

4.3.3. Caso 3

4.3.3.1. Dados básicos

Número do processo: TC-001608/002/10.

Relator(a): Conselheiro-Substituto Valdenir Antonio Polizeli.

Data da sessão de julgamento: 29/09/2021.

4.3.3.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre recursos ordinários, interpostos por autarquia de saneamento municipal e empresa por ela contratada, contra decisão da Primeira Câmara que julgou irregular licitação que tinha por objeto a construção de interceptores de esgoto em rio da cidade. A declaração de irregularidade também se estendeu ao contrato e seus respectivos termos aditivos. Em razão de reprovação da matéria, foi aplicada multa aos responsáveis. O juízo de irregularidade decorreu de impropriedades no certame licitatório, relacionadas, especificamente, à qualificação técnica exigida dos licitantes, e da habilitação indevida do licitante vencedor.

Nos recursos interpostos, foi defendida a regularidade das exigências feitas no edital, esclarecendo-se, ainda, que a habilitação do licitante se deu à revelia da vontade da autarquia, a qual teve que acatar ordem judicial em favor da empresa vencedora.

O Ministério Público de Contas opinou pelo não provimento dos recursos.

4.3.3.3. Descrição do julgamento

Foi acolhida a tese de que as exigências editalícias eram pertinentes e, portanto, regulares.

Quanto à habilitação questionada, foram consideradas as circunstâncias que envolveram a prática do ato. Foi consignado que a licitação foi, inicialmente, declarada fracassada pela administração, em razão da inabilitação de todos os licitantes. Entretanto, a empresa habilitada obteve provimento jurisdicional favorável que determinava a reversão de sua inabilitação. Com efeito, em razão da judicialização da questão, a discricionariedade do gestor teria sido tolhida no caso, já que não mais haveria margem de apreciação.

Foi considerado, ainda, que, durante a fase contratual, a autarquia foi diligente, promovendo a adequada fiscalização da execução da obra, chegando a reter pagamentos e aplicar multa à contratada.

A decisão invocou os artigos 22, 28 e 30 da LINDB, consignando, expressamente, a ausência de dolo ou erro grosseiro pelo gestor. Foi entendido, dessa forma, que eventuais irregularidades poderiam ficar para o campo das recomendações e não teriam o condão de macular a contratação.

Assim, foi dado provimento ao recurso para considerar regular a licitação e o contrato, cancelando-se, por conseguinte, as multas aplicadas.

4.3.3.4. Análise crítica

As disposições da LINDB não foram suscitadas pelo recorrente, sendo invocadas espontaneamente pelo julgador.

É interessante notar que a construção do raciocínio invocou mais de uma norma do marco consequencialista. Nesse sentido, em consonância com o que dispõe o artigo 22, a fundamentação do voto explicita a necessidade de considerar o contexto do ato fiscalizado e as limitações impostas ao gestor. Além disso, foi salientada a importância do incremento da segurança jurídica na aplicação das normas jurídicas, conforme prevê o artigo 30. Por fim, a decisão é expressa no sentido de que a responsabilização dos agentes públicos somente pode ocorrer em caso de dolo ou erro grosseiro, nos termos do artigo 28.

Houve, dessa forma, um amplo diálogo do voto com o marco consequencialista, de modo que o Tribunal adotou uma postura menos punitivista e mais dialógica.

Cabe observar, contudo, que, a despeito da invocação do artigo 28, o Tribunal não explicitou qual seria o referencial teórico para aferir erro grosseiro do gestor.

4.3.4. Caso 4

4.3.4.1. Dados básicos

Número do processo: TC-012858.989.22-1.

Relator(a): Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.

Data da sessão de julgamento: 22/06/2022.

4.3.4.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre pedido de reconsideração, interposto por prefeito, contra acórdão do Plenário que determinou, em sede do procedimento de exame prévio de edital, correção de instrumento convocatório de licitação que visava a contratação de empresa para prestar serviços de limpeza pública no município. A decisão impugnada também imputou sanção ao prefeito com base no artigo 104, § 1º, da Lei Orgânica do TCE-SP, que prevê multa ao jurisdicionado que deixa de cumprir decisão do Tribunal sem motivo justificado.

O recorrente alegou preclusão das matérias que ensejaram a reprovação do edital, bem como a ausência de responsabilidade no caso, pois teria havido delegação das competências para autorizar a abertura de procedimentos licitatórios e a ordenação de despesas. Invocou a LINDB para afastar sua apenação, já que não teria incorrido em dolo ou erro grosseiro.

O Ministério Público de Contas opinou pelo não provimento.

4.3.4.3. Descrição do julgamento

A decisão afastou a preclusão das matérias mencionadas pelo recorrente.

No que toca à penalização do prefeito, foi entendido que, mesmo com a delegação de competências, o gestor tem o dever de fazer cumprir as determinações da Corte. Foram mencionados precedentes do Tribunal no sentido de que, na hipótese de delegação, remanesce as culpas *in eligendo* e *in vigilando* do chefe do executivo, gerando, assim, sua responsabilidade reflexa.

Por fim, foi consignado que a aplicação da multa do artigo 104, § 1º, da Lei Orgânica do TCE-SP prescinde da constatação de dolo ou erro grosseiro.

4.3.4.4. Análise crítica

Quanto à responsabilidade decorrente de atos delegados, a decisão dispôs sobre dois tipos de responsabilidade, uma direta, decorrente da omissão em não regularizar o edital após a determinação de adequações pelo Tribunal, e outra indireta, decorrente da má escolha do agente delegado (*in eligendo*) e pela não supervisão adequada daqueles que se encontram sob sua autoridade (*in vigilando*).

A responsabilidade direta do gestor pela regularização não foi precedida de maiores explicações. A decisão consigna que o prefeito foi notificado e, por isso, tinha o dever de

adequar o edital, mas não explicita se a omissão do gestor derivou de um ato doloso ou culposos.

Por sua vez, a responsabilização indireta do agente delegante decorrente das culpas *in eligendo* e *in vigilando* não seria, a princípio, obstaculizada pelo artigo 28 da LINDB, desde que fosse demonstrada culpa grave por parte do gestor na escolha do agente delegado (como, por exemplo, quando a delegação recaí sobre pessoa estranha à administração pública ou servidor claramente incapacitado para a função) ou na supervisão inadequada dos atos praticados sob delegação (como quando o gestor detém ciência inequívoca da prática de atos ilegítimos pela autoridade delegada e nada faz a respeito). A decisão, contudo, nada dispôs sobre o tema, estendendo a responsabilidade ao gestor apenas por conta da ilegalidade constatada no ato delegado. O gestor acabou, dessa forma, sendo responsabilizado de forma objetiva, já que a decisão em nenhum momento explicitou o porquê de sua conduta ser considerada culposa.

Por fim, o último argumento apresentado na decisão conflita diretamente com o regime de responsabilização inaugurado pela Lei n.º 13.655/2018. Foi considerado que, para a aplicação da sanção prevista no artigo 104, § 1º, da Lei Orgânica do TCE-SP, seria irrelevante perquirir o elemento subjetivo do agente, isto é, se ele agiu com dolo ou culpa. O Tribunal acabou incorrendo em uma forma de responsabilização objetiva do administrador, contrariando frontalmente o artigo 28 da LINDB, cuja redação não faz qualquer distinção quanto ao tipo de sanção administrativa a ser aplicada.

4.3.5. Caso 5

4.3.5.1. Dados básicos

Número do processo: TC-013548.989.22-7.

Relator(a): Conselheiro Robson Marinho.

Data da sessão de julgamento: 03/08/2022.

4.3.5.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre embargos de declaração, opostos por ex-prefeito, contra acórdão do Plenário que havia negado provimento a recurso ordinário. O recurso havia sido interposto contra decisão da Primeira Câmara que julgou irregular licitação e o contrato dela decorrente -

assim como os respectivos termos aditivos e a execução contratual -, aplicando multa ao gestor (não foi especificado qual era o objeto da contratação).

O ex-prefeito alegou que a decisão embargada teria incorrido em omissão, pois deixou de considerar as dificuldades enfrentadas pela gestão, nos termos preconizado pelo artigo 22 da LINDB, defendendo, ainda, que os atos considerados irregulares não teriam sido praticados com dolo ou erro grosseiro.

4.3.5.3. Descrição do julgamento

Os embargos não foram acolhidos.

Foi considerado que as questões levantadas nos embargos - relacionadas ao regime jurídico da LINDB - sequer haviam constado no recurso ordinário, razão pela qual não haveria omissão do órgão julgador.

Em todo caso, foi consignado que as condutas irregulares foram adequadamente descritas na decisão embargada e que o descumprimento de preceitos legais seria suficiente para aplicar as multas previstas na Lei Orgânica do Tribunal, as quais dispensariam a ocorrência de dolo ou erro grosseiro por parte do fiscalizado.

4.3.5.4. Análise crítica

A decisão é frontalmente contrária ao que dispõe o artigo 28 da LINDB, que expressamente condiciona a responsabilização dos agentes públicos à existência de dolo ou erro grosseiro do gestor. A decisão analisada nada dispõe sobre esses elementos subjetivos, limitando-se a assinalar que mera constatação de ilegalidade seria suficiente para ensejar o sancionamento do gestor.

Dessa forma, a decisão desconsidera completamente o regime de responsabilização inaugurado pela Lei n.º 13.655/2018 e conflita com preceitos básicos do direito administrativo sancionador.

4.3.6. Caso 6

4.3.6.1. Dados básicos

Número do processo: TC-002114/003/10.

Relator(a): Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

Data da sessão de julgamento: 17/08/2022.

4.3.6.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre recursos ordinários, interpostos por município, prefeito e empresa contratada, contra acórdão da Primeira Câmara que julgou irregulares os termos aditivo e de apostilamento relativo a contrato que tinha como objeto a execução de canais, reservatórios de amortecimento, intervenções em favelas e construção de unidades habitacionais. Além da declaração de irregularidade dos termos, o gestor foi apenado com multa. O juízo de irregularidade se deu em razão da não revisão das cláusulas econômicas-financeiras, o que deveria ter ocorrido em razão de benefício fiscal concedido em favor do setor de construção civil à época.

Os recorrentes defenderam a regularidade dos termos considerados ilegais. Ademais, alegaram que agiram de modo diligente, respeitando o devido processo legal e à segurança jurídica.

O prefeito também invocou o artigo 28 da LINDB para elidir sua penalização. Assim, mesmo que houvesse irregularidade, não teria havido dolo ou erro grosseiro, até porque seria incerto o real impacto do benefício fiscal.

4.3.6.3. Descrição do julgamento

O Plenário confirmou as irregularidades dos termos de aditamento e apostilamento. Foi considerado que competia aos fiscalizados a comprovação de que a contratação não fora impactada pela benesse fiscal. A ausência de documentação que comprovasse algo nesse sentido - como um processo administrativo - denotaria falha da administração. Sobre a aplicação do artigo 28 da LINDB, o Tribunal entendeu que o gestor incorreu em erro grosseiro em razão da relevância da falha. Foi invocado julgado do TCU que adotou o parâmetro do administrador médio para caracterização do erro grosseiro.

A despeito da constatação de erro grosseiro no caso, o recurso do prefeito foi parcialmente provido, cancelando-se a multa aplicada. Foi considerado que o contrato foi julgado regular e que os termos declarados irregulares haviam sido aperfeiçoados em datas passadas.

4.3.6.4. Análise crítica

O cancelamento da multa não decorreu da aplicação do regime de responsabilização da LINDB, mas por outros motivos que fogem ao escopo da pesquisa e, portanto, não serão analisados.

A decisão analisada, ao invocar o julgado do TCU, fez alusão à figura do administrador médio como padrão de avaliação do gestor. Contudo, o voto não detalhou qual era a conduta esperada do administrador médio, nem o grau de diligência a ser adotado no caso. Também não dispôs sobre de que forma a conduta analisada se afastou do modelo ideal do administrador médio. A decisão limitou-se a afirmar que a falha seria relevante, ou seja, não foi analisada a conduta do gestor propriamente, mas apenas o resultado final do ato fiscalizado.

4.3.7. Caso 7

4.3.7.1. Dados básicos

Número do processo: TC-014704.989.22-7.

Relator(a): Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

Data da sessão de julgamento: 22/11/2022.

4.3.7.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre recurso ordinário, interposto por ex-prefeito, contra decisão da Segunda Câmara que julgou irregular dispensa de licitação formalizada entre o município e santa casa da cidade, cujo objeto era o atendimento de casos suspeitos de COVID-19, traumas, UAM e urgências respiratórios de pacientes oriundos do pronto-socorro municipal. Em razão de reprovação da matéria, foi aplicada multa ao gestor. O juízo de irregularidade decorreu: i) da desnecessidade da contratação e de pagamentos em duplicidade à entidade, uma vez que os contratantes já mantinham convênio que englobava os mesmos serviços; ii) inexistência de termo de referência simplificado e pesquisa de preço; e iii) inobservância de normas aplicáveis às contratações, como, por exemplo, o início dos serviços antes da formalização contratual e a autorização de despesa sem prévio empenho.

No recurso, foi salientado o contexto da pandemia e a necessidade de assegurar atendimento aos pacientes. Foi alegada a necessidade de incrementar, à época, o atendimento da população. Foi ressaltado que a santa casa da cidade seria o único hospital da região. Foi argumentado que não era possível precisar a demanda dos atendimentos na fase de planejamento e que a contratação estava em consonância com a orientação do Ministério da Saúde que previa a segregação do fluxo de possíveis contaminados. Defendeu que as medidas contribuíram para o achatamento da curva de contaminação e o aumento de leitos disponíveis, negando, ainda, a duplicidade de desembolsos. Afirmou que a dispensa de licitação estava em conformidade com os preceitos da Lei n.º 13.979/2020, que dispunha sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. Justificou o início antecipado dos serviços, sem as devidas formalidades contratuais, em razão da situação de emergência e da necessidade de preservar a saúde dos munícipes. Defendeu, ainda, que a ausência de termo de referência seria uma mera formalidade que comportaria convalidação, sem que houvesse indícios de prejuízo ao erário. Argumentou pela impossibilidade de responsabilização e sancionamento no caso, pois inexistiria dolo ou erro grosseiro.

O Ministério Público de Contas opinou pelo não provimento do recurso.

4.3.7.3. Descrição do julgamento

O recurso não foi provido, mantendo-se o juízo de irregularidade e a multa, pois, segundo o órgão julgador, o recorrente teria apresentado justificativas genéricas.

No voto, foram apresentadas uma série de dados sobre os atendimentos realizados no período, os quais evidenciariam a desnecessidade da contratação e a falta de planejamento da administração. As justificativas para o aumento dos insumos e serviços contratados não foram consideradas plausíveis, reforçando a ocorrência de pagamentos em duplicidade. A ausência de termo de referência e a falta de pesquisa de preço foram entendidas como faltas graves, que impossibilitariam a certificação da economicidade da contratação. O início da execução contratual antes da assinatura do contrato caracterizaria contratação verbal ilegal, sendo que a ausência de prévio empenho também constituiria infração ao ordenamento jurídico.

Segundo o voto, a sanção aplicada ao recorrente adotou uma perspectiva objetiva da responsabilização, decorrente da inobservância de preceitos legais que independeria de elementos subjetivos da conduta, como dolo ou culpa. Em caráter eventual, o Tribunal considerou que a multiplicidade das falhas identificadas caracterizariam erro grosseiro para fins de responsabilização.

4.3.7.4. Análise crítica

O entendimento de que a responsabilização do gestor é de ordem objetiva, independente da presença de dolo ou culpa, é frontalmente contrário ao regime de responsabilização do marco consequencialista.

A decisão, no entanto, reputa que, mesmo com a aplicação da LINDB, o gestor ainda seria passível de sancionamento já que teria incorrido em erro grosseiro. Contudo, não foi apresentado nenhuma marco teórico para caracterização do erro grosseiro no caso, o qual decorreria apenas da gravidade das falhas.

Esse tipo de fundamentação - que leva em consideração a gravidade do resultado e não a conduta em si - não deixa de ser uma forma de responsabilização objetiva, mesmo que se tenha invocado nominalmente o artigo 28 da LINDB.

4.3.8. Caso 8

4.3.8.1. Dados básicos

Número do processo: TC-015118.989.22-7.

Relator(a): Conselheiro Antonio Roque Citadini.

Data da sessão de julgamento: 08/03/2023.

4.3.8.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre recurso ordinário, interposto por ex-prefeito, contra decisão da Primeira Câmara, que julgou irregular a prestação de contas de convênio firmado entre município e santa casa da cidade, bem como aplicou multa ao gestor. O juízo de irregularidade foi baseado em impropriedades verificadas na execução das despesas do convênio, como movimentações financeiras feitas de forma inadequada e pagamento de despesas não previstas no plano de aplicação.

O recorrente aludiu às regularidades das despesas e da prestação de contas, defendendo, ainda, que não haveria dolo, desídia ou erro grosseiro.

4.3.8.3. Descrição do julgamento

A decisão não acolheu os argumentos do recurso, mantendo o juízo de irregularidade. Contudo, foi dado parcial provimento, a fim de excluir a sanção aplicada ao ex-prefeito. Foi considerado que não houve má-fé de sua parte, sendo, portanto, razoável o cancelamento da multa.

4.3.8.4. Análise crítica

Não fica claro se o recorrente invocou expressamente o artigo 28 da LINDB, mas a terminologia replicada no relatório da decisão dá a entender que sim.

A decisão também não faz menção expressa a nenhum dispositivo da LINDB. Em todo caso, o julgador, ao se referir ao estado de ânimo do agente, aparenta trabalhar com a teoria concreta da culpa, que leva em consideração aspectos subjetivos do agente, em oposição à culpa objetiva, que adota um padrão de conduta em abstrato.

4.3.9. Caso 9

4.3.9.1. Dados básicos

Número do processo: TC-020360.989.23-0.

Relator(a): Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

Data da sessão de julgamento: 01/11/2023.

4.3.9.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre embargos de declaração, opostos por prefeito, contra decisão que não proveu recurso ordinário. O recurso havia sido interposto contra decisão da Segunda Câmara que acolheu representação formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e apenou o gestor. A representação era relacionada a supostas irregularidades em contrato de gestão, firmado em caráter emergencial com entidade do terceiro setor, cujo objeto era gestão de unidade de pronto atendimento. O juízo de irregularidade foi baseado na ausência de situação emergencial, na escolha arbitrária da entidade e no aumento dos custos da operação.

O embargante alegou a ocorrência de omissão do Plenário, que não teria se manifestado sobre a inexistência de dolo ou erro grosseiro por parte do gestor, invocando expressamente o artigo 28 da LINDB em suas razões recursais.

4.3.9.3. Descrição do julgamento

Os embargos foram rejeitados, pois não haveria as omissões referidas.

Contudo, mesmo manifestando não haver omissão, a decisão abordou a questão do sancionamento do prefeito. Segundo o voto, a aplicabilidade da LINDB foi excluída, pois foram constatadas violações de normas, sem que as razões da parte pudessem elidir a improbidade ou justificar sua conduta.

4.3.9.4. Análise crítica

A ilegalidade decorrente da violação de normas jurídicas é um dos motivos que enseja a aplicação de sanções pelos órgãos de controle, contudo, o artigo 28 da LINDB exige que haja dolo ou erro grosseiro do gestor (culpa grave), de modo que a mera ilegalidade da conduta não justifica o sancionamento. A decisão, portanto, é contrária ao que dispõe o novo regime de responsabilização, cuja aplicação foi afastada sem motivo plausível.

4.3.10. Caso 10

4.3.10.1. Dados básicos

Número do processo: TC-007028.989.23-4.

Relator(a): Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

Data da sessão de julgamento: 29/11/2023.

4.3.10.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre recurso ordinário, interposto por ex-prefeito, contra decisão da Segunda Câmara que julgou irregular a execução de contrato firmado entre o município e santa casa da cidade. A decisão imputou débito ao ex-gestor, determinando a devolução de

parte do valor pago na contratação. O juízo de irregularidade decorreu da constatação de duplicidade nos pagamentos de algumas despesas.

O recorrente alegou que seria necessário limitar sua responsabilidade em razão de delegação de competências ao secretariado, bem como defendeu a aplicação do artigo 28 da LINDB.

O Ministério Público de Contas e a equipe técnica opinaram pelo desprovimento do recurso.

4.3.10.3. Descrição do julgamento

A decisão refutou a tese de que a delegação elidiria a responsabilidade do prefeito, o qual responderia por toda a atividade da municipalidade. Foi considerado que não haveria como o poder público não ter percebido a inconsistência identificadas na execução contratual, estando caracterizado, portanto, erro grosseiro, nos moldes da responsabilização delineada no artigo 28 da LINDB.

4.3.10.4. Análise crítica

A decisão invocou expressamente o artigo 28 da LINDB, considerando que a irregularidade constatada constituía erro grosseiro e, por isso, ensejaria a responsabilidade do ex-prefeito. Não há, contudo, maiores explicações de como o Tribunal chegou a essa conclusão, já que não são explicitados os elementos da conduta do ex-gestor que evidenciassem sua culpa grave de sua parte. Inclusive, ao negar a delegação como excludente de responsabilização, a decisão acaba trazendo a noção de responsabilização objetiva, já que o chefe do executivo responderia pela conduta de seus subordinados, independentemente de quaisquer circunstâncias.

O caso versa sobre a imputação de débito derivado da constatação de prejuízo ao erário. Como visto no segundo capítulo, há certa controvérsia quanto à aplicabilidade do artigo 28 nesses casos. Apesar de mantida a responsabilização no caso concreto, houve uma sinalização de que o regime de responsabilização do marco consequencialista também seria aplicável nessas situações, posição que contrasta com a orientação prevalecente no TCU, que é no sentido da inaplicabilidade do artigo 28 aos casos de imputação de débito.

4.3.11. Caso 11

4.3.11.1. Dados básicos

Número do processo: TC-000661/009/14.

Relator(a): Conselheiro Marco Aurélio Bertaiolli.

Data da sessão de julgamento: 17/04/2024.

4.3.11.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre recursos ordinários, interpostos por ex-prefeito e dois ex-diretores de departamento regional de saúde do estado, contra decisão da Primeira Câmara que julgou irregular a prestação de contas de convênio firmado entre o município e a Secretaria de Estado de Saúde. A decisão determinou a devolução de valores ao município e aplicou multa aos recorrentes pelas ilegalidades constatadas. O juízo de irregularidade foi baseado no fato de que o valor do convênio foi repassado pela prefeitura a oscip responsável por administrar o hospital público da cidade, sem que houvesse autorização do estado para tanto. Além disso, o termo de parceria firmado pela entidade e o município já havia sido declarado irregular pelo Tribunal por inúmeras irregularidades que, inclusive, estavam sendo investigadas em âmbito criminal. Foi considerado, ainda, que os serviços foram prestados por empresas suspeitas e que não teria havido controle adequado das despesas do convênio, tanto pelo órgão público repassador - o Departamento Regional de Saúde - como pela entidade recebedora do recurso - o município.

O ex-prefeito defendeu a regularidade dos gastos. Os ex-diretores, por sua vez, defendem limitação de suas responsabilidades, em razão do período em que ocuparam o cargo. Alegaram, também, que as eventuais falhas deveriam ser imputadas ao poder público municipal, afirmando, ainda, a falta de estrutura do órgão para fiscalização dos convênios, o que seria uma falha sistêmica da instituição e não uma falha individual imputável aos servidores da entidade.

4.3.11.3. Descrição do julgamento

Os recursos não foram providos, mantendo-se a responsabilização dos recorrentes.

O voto trouxe uma série de irregularidades na execução do convênio, como atrasos de mais de dois anos para elaboração do parecer conclusivo sobre a aplicação dos recursos, o que denotaria a total falta de governança e controle dos poderes públicos municipal e estadual. Foi considerado que os recorrentes incorreram em erro grosseiro a que alude o artigo 28 da LINDB, de modo que suas condutas se afastaram do esperado do administrador médio, minimamente diligente.

4.3.11.4. Análise crítica

O voto dialoga com o marco consequencialista, invocando, expressamente, o artigo 28 da LINDB. Foi apresentado o referencial do homem médio como modelo de aferição de culpa. A fundamentação detalhou os motivos pelos quais os atos e omissões dos recorrentes podiam ser caracterizados como erros grosseiros.

A despeito da invocação do administrador médio como referencial, no voto, também foi empregada a expressão “minimamente diligente”, dando a entender que as condutas violaram os deveres mais mezesinhos do gestor público, aproximando-se, assim, ao conceito de diligência abaixo do normal, utilizado pela Primeira Câmara do TCU, que é empregado, justamente, em oposição à clássica formulação do homem médio. Ocorre, portanto, uma certa confusão terminológica entre os conceitos empregados no julgado.

4.3.12. Caso 12

4.3.12.1. Dados básicos

Número do processo: TC-002339/026/23.

Relator(a): Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

Data da sessão de julgamento: 05/06/2024.

4.3.12.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre ação de rescisão de julgado, proposta por ex-prefeito, contra acórdão do Tribunal Pleno que, apesar de julgar regular contrato de locação de veículos firmado pela municipalidade, manteve a aplicação de multas contra o ex-gestor. O juízo de irregularidade decorreu da falta de comprovação, pela administração, da compatibilidade

mercadológica dos preços praticados. Segundo o TCE-SP, os preços da contratação destoavam dos valores referencias do CADTERC, evidenciando sobrepreço.

A ação rescisória foi proposta com base no artigo 76, inciso I, da Lei Orgânica do TCE-SP. Foi alegada violação dos artigos 22, § 1º; e 24, da LINDB. Foi sustentado que não foram levadas em consideração as circunstâncias práticas que condicionaram a atuação do agente e que o juízo de irregularidade foi baseada em mudança de entendimento do Tribunal sobre a etapa de pesquisa de preços. Defendeu que, quando da licitação, a jurisprudência do Tribunal era no sentido da suficiência da cotação de preço junto a três fornecedores do ramo, sem a necessidade de se recorrer a outros parâmetros. O autor alegou que não teria incorrido em dolo ou erro grosseiro. Alegou, ainda, que o edital foi objeto de parecer jurídico e de representação junto ao Tribunal, que, na ocasião, não apontou sobrepreço ou inconsistências na pesquisa realizada na fase interna. Essas circunstâncias seriam suficientes para desconstituir o acórdão que sancionou o autor.

O Ministério Público de Contas opinou pelo conhecimento da ação, mas rechaçou os argumentos do autor, aduzindo que i) a jurisprudência do TCE-SP já dispunha sobre a necessidade de ampliação das cotações de preços; ii) pareceres jurídicos não vinculariam nem eximiriam o gestor de suas responsabilidades como ordenador de despesa, ao passo que o exame de representação contra edital se dá sob a sistemática sumaríssima, ficando adstrito aos tópicos suscitados pelos proponentes da representação; e iii) não foi comprovada a compatibilidade da pesquisa de preço com os preceitos da Lei de Licitações, apontando, ainda, sobrepreço na contratação.

4.3.12.3. Descrição do julgamento

Foi refutada a linha de argumentação de que o juízo de irregularidade teria sido baseado em alteração da jurisprudência da Corte. Isso porque o juízo de irregularidade não teria se dado em razão da amplitude dos parâmetros da pesquisa de preço efetuada, mas pelo fato dela não refletir a realidade dos valores praticados no mercado à época. Sobre a violação do artigo 22, §1º, da LINDB, foi consignado que a análise da Corte não recairia sobre elementos subjetivos do agente - como dolo, erro ou culpa -, já que a análise se daria pelo viés objetivo - produção do dano e prática de ato com infração à norma legal ou regulamentar -, o que seria suficiente para amparar a aplicação de multa ao ex-prefeito. Por fim, sobre a alegação de que o edital teria sido submetido ao exame prévio do Tribunal, foi especificado que esse tipo de representação tramitaria sob o rito sumaríssimo e ficaria restrita aos tópicos

questionados pelos representantes, do modo que o Tribunal poderia se pronunciar, posteriormente, sob ponto não abordado naquele procedimento.

4.3.12.4. Análise crítica

A decisão tratou sobre vários dispositivos da LINDB, como os artigos 22, 24 e 28. Quanto ao artigo 24, o Tribunal afastou a alegação de sua violação, já que o entendimento utilizado para o juízo de irregularidade não constituiria mudança de orientação. No que toca os artigos 22 e 28, foi considerado que o contexto dos atos seria irrelevante, já que elementos como dolo, erro ou culpa seriam indiferentes para a fiscalização. Inclusive, é consignado expressamente que a responsabilização dos agentes públicos seria de ordem objetiva, bastando a constatação de prejuízo ao erário e a violação de preceito normativo. Essa posição, contudo, é frontalmente contrária aos preceitos do marco consequencialista e dos princípios do direito administrativo sancionador.

4.3.13. Caso 13

4.3.13.1. Dados básicos

Número do processo: TC-029589/026/14.

Relator(a): Conysselheira Cristiana de Castro Moraes.

Data da sessão de julgamento: 24/07/2024.

4.3.13.2. Descrição do processo

A decisão versa sobre embargos de declaração, opostos por prefeito, contra decisão proferida pelo próprio Plenário, que havia negado provimento a recurso ordinário anteriormente interposto pela mesma parte. Originalmente, a Primeira Câmara julgou irregular processo licitatório promovido pela municipalidade, cujo objeto era a execução de obras de urbanização de bairro da cidade. O contrato e os respectivos aditivos também foram considerados irregulares pelo Tribunal, o que levou à aplicação de multas aos responsáveis, inclusive, o prefeito embargante. O juízo de irregularidade decorreu dos seguintes motivos: i) desnaturação do objeto contratual pelos diversos aditamentos prolatados, sinalizando falta de planejamento do ente municipal; ii) prazo contratual sucessivamente prorrogado - acréscimo

de 78 meses, enquanto o prazo inicial era de 30 meses -, sem que o escopo tenha sido executado em sua plenitude, o que evidenciaria deficiência do projeto básico, em prejuízo ao princípio constitucional da eficiência; iii) as alterações promovidas no contrato ultrapassariam os limites legais permitidos; e iv) prejuízo à população local em razão da inexecução dos serviços.

Nos embargos, foi alegada a ausência de nexo de causalidade entre as falhas detectadas pela fiscalização e a atuação do embargante, já que, enquanto chefe do Poder Executivo, não lhe competiria a fiscalização de todos os atos de seus subordinados. Alegou que, em razão do princípio da segregação de funções, não seria possível lhe exigir plena compreensão dos detalhes das especificações técnicas dos projetos de engenharia, ao passo que as irregularidades eram de difícil percepção, não existindo, portanto, erro grosseiro de sua parte, o que impossibilitaria, inclusive, a imputação de culpa *in elegendo* ou *in vigilando*. Segundo o embargante, a decisão embargada teria deixado de sopesar essas questões. Por fim, foram apresentados julgados que corroborariam as alegações aduzidas.

4.3.13.3. Descrição do julgamento

Inicialmente, foi consignado que não haveria omissão do Tribunal, já que a decisão embargada teria mencionado os dispositivos legais violados que ampararam a cominação da sanção pecuniária. Inclusive, foi transcrito trecho da decisão para comprovar o alegado. Também houve a citação de outro trecho, em que fora consignado que a responsabilização do prefeito decorreria do fato dele ter assinado seis dos nove aditamentos questionados.

Posteriormente, foi salientado que, para a aplicação de multa ao responsável, seria suficiente a infração às normas legais ou regulamentares, sendo desnecessária a análise de elementos subjetivos como dolo ou culpa. Foram citados julgados do próprio Tribunal nesse sentido.

Por fim, foi afastado o precedente invocado pelo embargante, o qual não guardaria pertinência com o caso, já que aquele trataria de responsabilidade de gestor que não subscreveu o contrato fiscalizado, o que seria diferente do caso em análise.

4.3.13.4. Análise crítica

A decisão analisada conflita diretamente com o marco consequencialista, sendo que, em nenhum momento, é explicitado o motivo pelo qual a aplicação do artigo 28 foi afastada.

Segundo o julgado, a mera infração de normas seria suficiente para fundamentar o sancionamento dos gestores, incorrendo, assim, em responsabilização objetiva do administrador, o que contraria os preceitos do marco consequencialista e os princípios do direito administrativo sancionador.

4.4. Conclusões gerais sobre os casos

A partir dos dados extraídos das análises individuais de cada caso, são apresentadas as conclusões da exploração, as quais foram baseadas no referencial teórico desenvolvido nos primeiros capítulos.

Foi possível constatar que o Tribunal adota posturas opostas em relação ao regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB.

Por vezes, o Tribunal, no exercício de seu poder sancionatório, dialoga com o marco consequencialista, manifestando que a responsabilização pressupõe a ocorrência de dolo ou erro grosseiro. Isso aconteceu tanto nos casos em que a aplicação do artigo 28 foi favorável à posição do gestor, casos 2, 3 e 8, como naqueles em que a Corte deliberou pela responsabilização dos administradores por entender que esses incorreram em erro grosseiro, casos 6, 7, 10 e 11.

Por outro lado, em outros casos, o entendimento exarado pela Corte foi frontalmente conflitante com o marco consequencialista. Nesse tipo de situação, ocorrida nos casos 1, 4, 5, 9, 12 e 13, as decisões consignaram que a responsabilização dos agentes públicos independeria de aferição de elementos subjetivos como dolo ou culpa, considerando que a mera violação de preceitos legais seria suficiente para ensejar eventual sancionamento ou imputação de débito. Inclusive, no caso 1, chegou a ser consignado expressamente que, por força do texto constitucional, a responsabilização dos agentes públicos seria de ordem objetiva, sinalizando, indiretamente, para um possível entendimento de inconstitucionalidade do artigo 28 da LINDB, o que, no entanto, seria contrário à decisão vinculante proferida pelo STF na ação direta de inconstitucionalidade 6.421.

Na maior parte dos casos, o Tribunal, mesmo quando confrontado pelas partes quanto a ausência de dolo ou erro grosseiro, não forneceu maiores explicações sobre a inaplicabilidade dos preceitos do consequencialismo jurídico.

Uma questão latente nos julgados envolvendo a responsabilização dos agentes públicos diz respeito às hipóteses de delegação de competências. Nos casos analisados, muitos gestores alegaram que não foram eles os responsáveis pela prática dos atos em razão

de delegação de competências e, por isso, não poderiam ser responsabilizados por eventuais inconformidades constatadas. O Tribunal, no entanto, rebate essa linha de argumentação valendo-se das figuras das culpas *in eligendo* e *in vigilando*. Assim, a autoridade delegante continuaria responsável pelos atos praticados em razão da má escolha do agente delegado e pela não supervisão adequada daqueles que se encontram sob sua autoridade. A responsabilização decorrente das culpas *in eligendo* e *in vigilando* não é, a princípio, obstaculizada pelo artigo 28 da LINDB, desde que seja demonstrada eventual culpa grave do gestor na escolha do agente delegado - como, por exemplo, quando a delegação recai sobre pessoa estranha à administração pública ou servidor claramente incapacitado para a função - ou na supervisão inadequada dos atos praticados sob delegação - como quando o gestor detém ciência inequívoca da prática de atos ilegítimos pela autoridade delegada e nada faz a respeito. Contudo, nos casos analisados, não são trazidos elementos que denotam o erro grosseiro - ou mesmo culpa leve - por parte das autoridades delegantes, incorrendo, portanto, em uma espécie de responsabilização objetiva dos agentes nos casos de delegação.

Assim, da análise empreendida, foi possível constatar que não há uniformidade quanto à aplicação do regime jurídico de responsabilização inaugurado pela Lei n.º 13.655/2018, já que o Tribunal adota posturas fluídas, ora invocando o artigo 28 da LINDB, ora o ignorando por completo.

Na maior parte dos casos analisados, o que estava em discussão era o sancionamento dos administradores por meio de multas. Em apenas um único caso a responsabilização girava em torno da imputação de débito por prejuízo ao erário. Nesse sentido, no caso 10, o voto do relator sinalizou, sem maiores aprofundamentos teóricos, que o artigo 28 da LINDB também seria aplicável às hipóteses em que o Tribunal imputa débito ao responsável. Tanto que, neste caso específico, foi considerado que os responsáveis agiram com erro grosseiro e, por isso, deveriam recompor o erário. É interessante que essa orientação contrasta com o atual entendimento do TCU, que reputa inaplicável o artigo 28 nessas situações. Essa questão, no entanto, foi ventilado em apenas um único caso e foi abordada com pouca profundidade. Dessa forma, provavelmente, esse ponto ainda será revistado pelo Tribunal.

Quanto ao erro grosseiro, a análise dos casos deixa claro que o Tribunal considera erro grosseiro como sinônimo de culpa grave. Contudo, foram adotados marcos teóricos diferentes para aferição de culpa nos julgados. Inclusive, por vezes, as teorias utilizadas são antagônicas.

Em alguns casos que envolveram a aplicação do artigo 28 da LINDB, apesar de não explicitamente mencionada, foi possível constatar a aplicação da teoria concreta, pela qual a caracterização da culpa dependeria da verificação de aspectos estritamente subjetivos do

agente. Nesse sentido, nos casos 2 e 8, foi invocada a noção binária de boa-fé e má-fé, considerando-se o ânimo do fiscalizado. Assim, a não constatação de má-fé do agente na prática do ato considerado irregular seria suficiente para afastar a culpa no caso concreto e, por consequência, elidir sua responsabilização.

Já em outros casos, foi possível constatar a aplicação da teoria abstrata, a chamada culpa objetiva, a qual não leva em consideração questões internas subjetivas do próprio agente, mas é aferida em abstrato, comparando a conduta concreta do caso com um modelo geral de comportamento. Isso ocorreu nos casos 3, 6 e 11 e parece indicar a posição predominante do Tribunal sobre o tema.

O modelo de comportamento considerado pelo Tribunal nesses casos foi o do administrador médio, que, como visto no segundo capítulo, constitui uma adaptação da clássica noção de homem médio do direito civil. Com efeito, considera-se um padrão de diligência a ser adotado pelo administrador ordinário diante de determinada situação, de modo que, quando a conduta do gestor destoava do modelo de conduta idealizado, o Tribunal entende pela responsabilização.

Na maior parte dos julgados que invocaram o parâmetro do administrador médio não houve uma explicitação de qual era o padrão de conduta esperado do gestor. Em apenas dois casos foram apresentados em detalhes os elementos concretos que caracterizariam o erro grosseiro do gestor. No caso 11, em que o Tribunal entendeu pela responsabilização do agente, houve uma clara descrição de quais eram as medidas esperadas do agente público naquele tipo de situação, demonstrando-se como a conduta do gestor no caso concreto afastou-se do padrão de comportamento do administrador médio. Já no caso 3, o Tribunal analisou a conduta sob o contexto vivenciado no momento da tomada de decisão, o que acabou por descaracterizar a ocorrência de culpa grave, afastando, por conseguinte, a responsabilização do gestor, em um claro diálogo com o artigo 22 da LINDB.

Em um dos casos analisados, foi possível verificar uma aparente aproximação do critério de erro grosseiro adotado pela Primeira Câmara do TCU, a qual, em oposição à construção do administrador médio, considera o erro grosseiro como aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal. Nesse sentido, no caso 10, foi consignado que a conduta do gestor afastou-se do esperado do administrador minimamente diligente, aproximando-se da figura da pessoa com diligência abaixo do normal. Contudo, é possível perceber uma confusão teórica, já que, no mesmo julgado, também é expressamente mencionado o critério do administrador médio.

4.5. Comparação entre os casos

O objetivo da metodologia de estudo de caso múltiplo é colacionar as características de vários casos, pois, “ao comparar e contrastar diferentes casos ou configurações, os pesquisadores podem identificar semelhanças e diferenças que podem ajudar a explicar os processos subjacentes em jogo” (Gomes Neto, 2023, p. 107).

Com efeito, neste momento, é proposta a comparação entre os casos, a qual é consubstancia na forma de tabela, que, com base no marco referencial dos dois primeiros capítulos, condensa e contrasta as características dos treze casos selecionados nesta pesquisa.

Como pressuposto da comparação, entretanto, mostra-se necessário, primeiramente, a apresentação dos parâmetros que nortearam o contraste dos casos.

O primeiro parâmetro é voltado para aplicação do artigo 28 da LINDB. O intuito é especificar se o regime de responsabilização trazido pelo dispositivo foi aplicado no julgamento analisado.

Por sua vez, o segundo parâmetro busca verificar a aplicação de outras normas da LINDB que dialogam com o regime de responsabilização do artigo 28, complementando-o. É o caso, por exemplo, do disposto no artigo 22, que impõe ao controlador o dever de considerar os contextos e a realidade da tomada de decisão pelo gestor, bem como as dificuldades que limitaram sua atuação.

Em oposição ao artigo 28, o terceiro parâmetro busca identificar se foi negada a aplicação do regime de responsabilização do marco consequencialista, fundada na ideia de responsabilização objetiva dos agentes públicos.

Já os parâmetros subsequentes visam complementar o entendimento do terceiro, esclarecendo qual o modelo de aferição de culpa adotado em cada caso analisado. Assim, o quarto parâmetro trata do referencial do administrador médio, enquanto o quinto dispõe sobre a teoria concreta da culpa, que leva em consideração aspectos subjetivos internos do agente.

Por fim, o sexto e o sétimo parâmetros buscam identificar o tipo de responsabilização tratado no caso, isto é, sanção ao gestor (multa, por exemplo) ou imputação de obrigação ressarcitória em decorrência de dano ao erário.

Explicitados os parâmetros de contraste, é apresentada, abaixo, tabela comparativa dos casos estudados (Tabela 1):

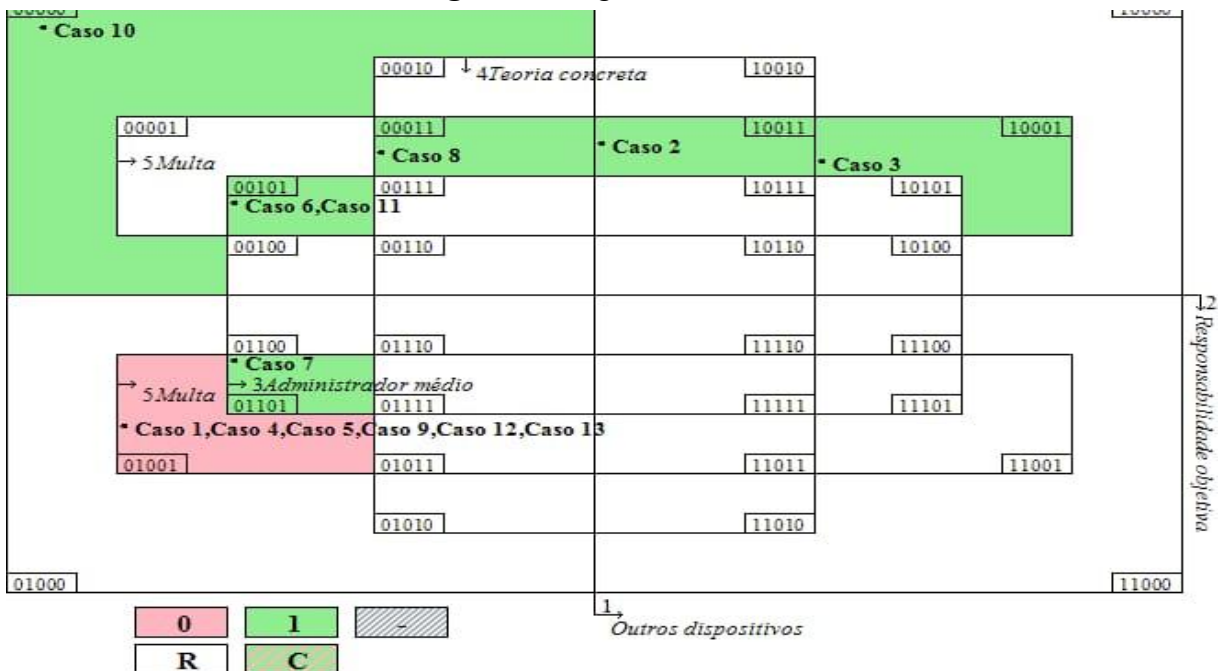
Tabela 1 - Comparação entre os casos							
Caso	Artigo 28	Outros	Responsabilidade	Administrador	Teoria	Multa	Imputação de

		dispositivos	objetiva	médio	concreta		débito
Caso 1	0	0	1	0	0	1	0
Caso 2	1	1	0	0	1	1	0
Caso 3	1	1	0	0	0	1	0
Caso 4	0	0	1	0	0	1	0
Caso 5	0	0	1	0	0	1	0
Caso 6	1	0	0	1	0	1	0
Caso 7	1	0	1	1	0	1	0
Caso 8	1	0	0	0	1	1	0
Caso 9	0	0	1	0	0	1	0
Caso 10	1	0	0	0	0	0	1
Caso 11	1	0	0	1	0	1	0
Caso 12	0	0	1	0	0	1	0
Caso 13	0	0	1	0	0	1	0

Fonte: Autoria própria

Os dados correlacionados na Tabela 1 também são apresentados na forma de Diagrama de Venn (Figura 1), uma representação gráfica útil para comparar dados, organizar informações, identificar semelhanças e diferenças e compreender ideias complexas¹⁰⁴.

Figura 1. Diagrama de Venn.



Fonte: autoria própria.

¹⁰⁴ Agradeço ao Professor José Mário Wanderley Gomes Neto, da Universidade Católica de Pernambuco, que participou da banca de avaliação e sugeriu a inclusão do Diagrama de Venn, bem como auxiliou diretamente na elaboração da Figura 1.

A comparação dos dados - materializada na Tabela 1 e na Figura 1 - denotam a falta de uniformidade do TCE-SP no que se refere à aplicação do artigo 28 da LINDB, já que em apenas sete casos - aproximadamente metade da amostragem - foi aplicado o marco consequencialista, enquanto os demais se enveredaram pela responsabilização objetiva dos agentes públicos.

A metodologia de aferição da culpa também espelha essa falta de padronização, uma vez que tanto o referencial do administrador médio (três casos) como a teoria concreta da culpa (dois casos) são empregadas pelo Tribunal.

Outra situação que salta aos olhos diz respeito ao tipo de responsabilização tratado nos julgados analisados. A grande maioria dos casos dispunham sobre a aplicação de multa aos gestores, estando, portanto, relacionados ao poder sancionatório do Tribunal. Apenas um caso versava sobre a imputação de débito por prejuízo ao erário. Assim, ao menos quanto à imputação de débito, o estudo aqui realizado mostra-se pouco representativo, sendo recomendável aguardar como o TCE-SP tratará do tema em casos futuros.

Apesar da presente pesquisa ser qualitativa, acredita-se ser interessante a análise, ainda que breve, dos números oriundos dos casos, os quais dão a tônica quanto ao estado de coisas em que se situa o comportamento decisional do TCE-SP acerca do novo regime de responsabilização trazido pelo artigo 28 da LINDB, contribuindo, assim, para a formulação das hipóteses desta dissertação, as quais serão apresentadas no próximo e derradeiro item.

4.6. Hipóteses e construção de respostas

Nesta parte derradeira, a partir de algumas hipóteses relacionadas à aplicação do regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB, são apresentadas as conclusões finais desta pesquisa. Essas hipóteses são o produto direto das etapas antecedentes e foram formuladas com base na exploração dos casos e na análise comparativa feita entre eles.

As hipóteses são, portanto, derivadas diretamente dos problemas de pesquisa que nortearam o presente estudo de caso, podendo ser testadas, posteriormente, por outros pesquisadores, inclusive, em estudos de outra natureza, como aqueles de viés quantitativo.

A primeira hipótese sugerida nesta pesquisa é que o TCE-SP adota uma postura incerta e ambígua quanto ao regime de responsabilização do marco do consequencialismo jurídico

brasileiro, aplicando-o de forma discricionária, sendo que, de maneira frequente, o Tribunal imputa responsabilidade aos gestores de forma objetiva.

Conforme elaborado longamente ao longo deste último capítulo, dos casos selecionados, foi possível constatar que o regime de responsabilização inaugurado pela Lei n.º 13.655/2018 é aplicado de forma errática pelo Tribunal. Em alguns momentos, a Corte dialoga com o artigo 28 e demais dispositivos da LINDB, aplicando-os aos casos submetidos à sua jurisdição fiscalizatória. Já em outros, a aplicação do marco consequencialista é refutada sob a premissa da responsabilização objetiva dos agentes públicos. Inclusive, foi possível constatar essa dualidade de posturas em votos diferentes de um mesmo relator.

A justificação utilizada para a não aplicação do artigo 28 da LINDB deriva da ideia de que a responsabilidade dos agentes públicos independeria da verificação de elementos subjetivos como dolo e culpa, uma vez que a aplicação de sanções aos gestores estaria condicionada, tão somente, à violação de normas pelos fiscalizados. Essa linha argumentativa, no entanto, é frontalmente contrária aos preceitos do marco consequencialista e, invariavelmente, emboca na responsabilização objetiva dos agentes públicos, a qual, em alguns casos, chega a ser textualmente aludida pelos julgadores.

A ideia de responsabilidade objetiva dos agentes públicos no campo do direito administrativo sancionador já era rechaçada antes mesmo da introdução do artigo 28 da LINDB no ordenamento.

Há, portanto, uma discricionariedade amplíssima quanto à aplicação do regime de responsabilização da LINDB pelo Tribunal. Essa postura fluída, contudo, não promove a coerência interna da Corte, tende a gerar insegurança jurídica e deixa de contribuir para a mitigação das disfuncionalidades do controle externo denunciados pela literatura especializada.

É possível, inclusive, que, a despeito das discussões relacionadas à possibilidade de controle judicial da atividade de fiscalização dos Tribunais de Contas, essa postura do TCE-SP venha a ser questionada junto ao Poder Judiciário. Seria possível cogitar, por exemplo, reclamação contra decisão da Corte que deixa de aplicar o regime de responsabilização do marco consequencialista sob a justificativa de que o texto constitucional trataria a responsabilidade dos agentes públicos sob o viés objetivo. Ao cabo, esse entendimento implicaria em negar vigência ao artigo 28 da LINDB, o qual fora recentemente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 6.421. Essa decisão, cumpre rememorar, é dotada de efeito *erga omnes*

e deveria vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública, o que também abarca as instâncias de controle, como os Tribunais de Contas.

A segunda hipótese proposta nesta pesquisa é que o TCE-SP tende a compreender o erro grosseiro como sinônimo de culpa grave, sem que haja, no entanto, uma clara distinção entre os graus de culpa, já que o critério prevalecente para sua aferição é o do administrador médio, sendo que, na maior parte dos casos, não são explicitados qual seria o padrão de conduta esperado do administrador.

Pela análise das decisões que aplicaram o artigo 28 da LINDB, foi possível constatar que o Tribunal acompanha o entendimento majoritário da doutrina, tratando erro grosseiro como equivalente ao conceito de culpa grave. A Corte, entretanto, não adota um critério uniforme para aferição e medição da culpa, valendo-se, basicamente, de dois referenciais teóricos antagônicos: o da teoria concreta da culpa e o do administrador médio. A diferença básica entre os dois referenciais é que o primeiro toma em conta os aspectos subjetivos internos do agente, enquanto o segundo não os leva em consideração, trazendo um padrão normativo idealizado de diligência a ser seguido pelos gestores.

A hipótese elaborada nesta pesquisa sugere que o critério do administrador médio tende a prevalecer junto ao Tribunal. Essa prospecção se dá por dois motivos. O primeiro se dá em razão dos julgados mais recentes do Tribunal terem considerado esse referencial. Com efeito, as últimas decisões analisadas nesta pesquisa - que aplicaram o artigo 28 - se valeram expressamente do administrador médio como modelo de aferição de culpa. O segundo motivo decorre do fato do administrador médio também ser o critério mais adotado no âmbito do controle externo da administração pública federal. Assim, a despeito da ausência de subordinação e hierarquia entre os Tribunais de Contas brasileiros, há uma inequívoca influência exercida pelo TCU sobre os demais órgãos de controle, razão pela qual é possível cogitar uma convergência do TCE-SP com a posição predominante da Corte de Contas federal.

Um dos efeitos derivados do emprego do referencial do administrador médio é que não é possível identificar, com muita clareza, os graus de culpa do agente. A principal crítica da doutrina administrativista quanto ao critério do homem médio é que ele já era aplicado pelos órgãos de controle antes do advento da Lei n.º 13.655/2018. Dessa forma, a continuidade do emprego do administrador médio como critério de aferição de culpa pode comprometer os objetivos delineados para o marco do consequencialismo jurídico.

O que agrava ainda mais esse quadro é a prática comum dos julgadores de não explicitar quais seriam os padrões de diligência esperados do gestor. Em boa parte dos casos

analisados, foi possível constatar que o Tribunal se limita a consignar que a conduta do gestor não se adequa ao esperado do administrador médio, sem precisar, no entanto, qual seria exatamente essa conduta, de modo que o exercício da ampla defesa pelo fiscalizado acaba prejudicado, já que não se sabe o padrão de comportamento imaginado como aceitável no caso concreto.

Por fim, a terceira e última hipótese busca apresentar “casos-tipo” que sintetizam os modelos decisórios identificados nos casos analisados. Assim, em relação à aplicação do regime de responsabilização do marco consequencialista, é possível identificar três possibilidades: i) o TCE-SP deixa de aplicar o regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB, considerando que a responsabilização dos agentes públicos é de ordem objetiva; ii) o Tribunal aplica o regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB, limitando à responsabilidade do gestor aos casos de dolo ou erro grosseiro, adotando a teoria objetiva da culpa, a qual leva em consideração aspectos subjetivos do agente; iii) o Tribunal aplica o regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB, limitando à responsabilidade do gestor aos casos de dolo ou erro grosseiro, adotando como referencial o padrão do administrador médio.

Em conclusão, os achados da pesquisa denotam que, a despeito de já terem transcorridos mais de cinco anos desde a edição da Lei n.º 13.655/2018, ainda está ocorrendo o processo de maturação do marco consequencialista, especialmente quanto ao tema da responsabilização dos agentes públicos, pois ainda há uma certa resistência dos órgãos de controle - como o TCE-SP - em aplicar as novas disposições normativas inseridas na LINDB.

5. Conclusão

O presente trabalho procurou investigar a aplicação do regime jurídico de responsabilização do marco consequencialista pelo TCE-SP. O intuito foi compreender de que forma o Tribunal vem lidando com as inovações promovidas pelo artigo 28 da LINDB.

Especificamente, foi formulada a seguinte pergunta de pesquisa: como o TCE-SP tem aplicado o artigo 28 da LINDB em seus julgados, especialmente no que toca ao erro grosseiro?

Para responder essa questão, foi empreendido um estudo de caso múltiplo, em que foram analisadas treze decisões proferidas pelo Plenário da Corte.

Inicialmente, nos dois primeiros capítulos, foi apresentado o referencial teórico da dissertação, buscando contextualizar o problema de pesquisa e a análise dos casos realizada no terceiro capítulo.

O primeiro capítulo tratou sobre os Tribunais de Contas.

Primeiramente, discorreu-se sobre a *accountability* pública e suas dimensões vertical e horizontal, abordando-se, ainda, o controle externo da administração pública. A seguir, foi apresentada a figura das entidades fiscalizadoras superiores, oportunidade na qual foram especificadas as características dos modelos existentes no mundo - de auditoria geral e de tribunal de contas. Também foram tecidos comentários a respeito da Convenção Interamericana Contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, tratados internacionais incorporados pelo Estado brasileiro, que, dentre outros temas, versam sobre esse tipo de entidade.

Em um segundo momento, foi realizado um breve histórico dos Tribunais de Contas no Brasil, apresentando sua evolução institucional ao longo das constituições brasileiras. Em seguida, foi esmiuçado o desenho institucional conferido pela Constituição da República vigente. Tratou-se sobre a autonomia das Cortes de Conta perante os três poderes, situando-as como poderes neutrais na estrutura do Estado, dotadas das capacidades de autoadministração e autogoverno. Discorreu-se, ademais, sobre a composição dessas Cortes à luz das inovadoras regras de nomeação instituídas pelo Constituinte de 1988, as quais procuraram fortalecer a independência dos Tribunais de Contas frente ao Poder Executivo e mitigar o caráter político da atividade fiscalizatória em favor da tecnicidade.

Foram abordadas, em específico, cada competência outorgada aos Tribunais de Contas pelo texto constitucional, tanto as de apoio - levantamento de dados com o objetivo de subsidiar a atuação de outros órgãos - como as autônomas - desenvolvidas de forma

independente, sem revisão ou ingerência de qualquer outro órgão. Foi dada ênfase às diferenças entre as contas de governo e as contas de gestão, sendo a primeira uma competência de apoio ao Poder Legislativo, em que o Tribunal submete parecer anual opinativo sobre aspectos macro gerenciais do Poder Executivo e a segunda uma competência autônoma, em que a Corte fiscaliza diretamente a atuação da administração pública, podendo determinar providências, imputar obrigações ressarcitórias e aplicar sanções aos responsáveis.

Também foram apresentados os tipos de controle perpetrados pelas Cortes de Contas - contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial - e os parâmetros que orientam a fiscalização desenvolvida por essas entidades - legalidade, legitimidade e economicidade.

Abordou-se, ainda, a temática dos Tribunais de Contas subnacionais, oportunidade na qual foram destacadas algumas controvérsias e especificidades relacionadas à atuação das Cortes de Contas municipais e estaduais.

Por fim, encerrando o primeiro capítulo, foi destacado o modo de funcionamento do TCE-SP, que constitui o foco da pesquisa. Assim, tomando por base a Constituição do Estado de São Paulo, a Lei Orgânica do Tribunal e seu Regimento Interno, apresentou-se e sistematizou-se: i) as prerrogativas de autoadministração e autogoverno conferidas ao Tribunal; ii) os órgãos existentes na estrutura da Corte, classificando-os segundo sua tipologia (deliberativos; administração superior; especial; direção, supervisão e controle; e auxiliar); iii) as competências originárias e recursais dos órgãos deliberativos; iv) o tipo de decisões ligadas ao controle externo (acórdãos, sentenças, deliberação e pareceres), a natureza dessas decisões (preliminares, finais e terminativas) e os possíveis desfechos de um processo de tomada de contas (regulares, regulares com ressalvas e irregulares); v) as sanções que podem ser aplicadas aos fiscalizados (multa, inabilitação e declaração de inidoneidade); vi) os recursos previstos na legislação de contas (recurso ordinário, pedido de reconsideração, agravo, embargos de declaração e pedido de reexame) e os instrumentos processuais de revisão de decisões já transitadas (pedido de revisão e rescisão de julgado); vii) as ferramentas existentes para manter a jurisprudência do Tribunal íntegra e coerente (processos de uniformização de jurisprudência, incidentes de inconstitucionalidade, prejudgados e súmulas); e viii) as formas de atuação do TCE-SP (mediante provocação ou de ofício).

O segundo capítulo, por sua vez, discorreu sobre as disfuncionalidades do controle externo nacional e sobre o marco consequencialista do direito público brasileiro.

Assim, inicialmente, foram tecidos breves comentários sobre o ciclo das políticas públicas e o cenário de racionalidade limitada que as conforma. A seguir, foram apresentadas as críticas formuladas pela doutrina ao fenômeno da *accountability overload*, tratando, em

especial, sobre o “apagão das canetas”, alegoria que traduz a paralisia decisória causada pelas disfuncionalidades do controle externo nacional. Abordou-se, também, a intolerância ao erro como um fator que inibe experimentalismos no campo das políticas públicas e desincentiva as tentativas de inovação no setor público.

Em um segundo momento, dissertou-se sobre as inovações promovidas pela Lei n.º 13.655/2018, a qual, ao alterar a LINDB, introduziu o marco consequencialista no direito público brasileiro, idealizado como uma resposta às disfuncionalidades do controle externo. Prefacialmente, foram estabelecidas as bases filosóficas do consequencialismo jurídico brasileiro, inspirado na matriz do pragmatismo norte-americano - antifundacionalismo, consequencialismo e contextualismo. Após, foram apresentadas, de forma geral, as principais disposições emanadas do marco consequencialista, a saber: i) a aplicação de preceitos indeterminados e seus efeitos práticos (artigos 20 e 21); ii) a proteção a agentes públicos (artigos 22 e 28); iii) a eficácia *ex nunc* de novas interpretações e o dever de transição (artigos 23 e 24); iv) a negociação público-privada e os ajustes de conduta (artigo 26); v) a compensação de benefícios ou prejuízos injustos (artigo 27); vi) as consultas públicas (artigo 29); e vii) o dever de estabilização e uniformidade das decisões (artigo 30).

Além disso, foi aprofundado o regime de responsabilização disposto no artigo 28 da LINDB. Foram apresentadas as diferentes definições acerca do erro no direito administrativo brasileiro. Em seguida, foi esmiuçado o regime de responsabilização introduzido pela Lei n.º 13.655/2018, que limitou a responsabilização dos agentes públicos aos casos de dolo e erro grosseiro, criando, assim, espaços de tolerância ao erro na administração pública. Definiu-se erro grosseiro como culpa grave, o que representou uma inovadora gradação da responsabilidade dos agentes públicos. Foram abordadas, ademais, as principais teorias relacionadas à caracterização da culpa: i) a abordagem concreta, que toma em consideração aspectos estritamente subjetivos do agente, como seu estado de ânimo e formação profissional; e ii) a teoria abstrata, a qual adota, no campo administrativo, o referencial do administrador médio, uma adaptação da clássica noção de homem médio do direito civil, que representa uma idealização do padrão de diligência a ser adotado pelo administrador ordinário no trato da coisa pública. Foram apresentadas as críticas feitas a essas teorias, bem como abordagens alternativas, a exemplo da noção de erro grosseiro como aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal e de *standards* de comportamentos, propostos pela doutrina, a serem verificados pela instância controladora. Foi posta, ainda, a discussão relacionada à aplicação do artigo 28 da LINDB aos casos de imputação de débito ao gestor pela ocorrência de prejuízo ao erário. Por derradeiro, foram apresentadas algumas

críticas doutrinárias ao marco consequencialista, assim como os ataques perpetrados contra o regime de responsabilização da LINDB, tanto no campo legislativo - através do *lobby* de entidades de classe de órgãos de controle externo - como na esfera judicial - em que houve o questionamento da constitucionalidade do artigo 28 perante o STF.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, foi realizado o desenvolvimento do estudo de caso proposto nesta pesquisa.

Adotando como recorte temporal a data da promulgação da Lei n.º 13.655, 25 de abril de 2018, foram selecionadas treze decisões do Plenário do TCE-SP, em que foi possível constatar o emprego da expressão “erro grosseiro” e discussões relacionadas à aplicação do regime de responsabilização do marco consequencialista

Após seleção dos casos, foi empreendida uma análise exploratória das decisões, consubstanciada na forma de relatórios individuais, que continham os dados básicos do caso em estudo (número do processo, relator e data da sessão de julgamento); a descrição do processo, apresentando as pretensões das partes interessadas e os argumentos por elas aduzidos; o teor do julgamento, esmiuçando o desfecho do caso e as razões de decidir do Tribunal; e a análise crítica do caso, contrastando o teor da decisão com os marcos teóricos explicitados nos capítulos antecedentes.

Em seguida à análise individual dos casos, foram feitas considerações gerais sobre os achados da fase exploratória.

Foi possível constatar que o Tribunal adota posturas opostas em relação ao regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB.

Por vezes, o Tribunal, no exercício de seu poder sancionatório, dialoga com o marco consequencialista, manifestando que a responsabilização pressupõe a ocorrência de dolo ou erro grosseiro. Em outros casos, o entendimento exarado pela Corte foi frontalmente conflitante com o marco consequencialista. Nesse tipo de situação, as decisões consignaram que a responsabilização dos agentes públicos independeria de aferição de elementos subjetivos como dolo ou culpa, considerando que a mera violação de preceitos legais seria suficiente para ensejar eventual sancionamento ou imputação de débito, trazendo, assim, a noção de responsabilidade objetiva dos agentes públicos perante às instâncias controladoras.

Também foi possível verificar que, nas hipóteses de delegação de competências, o Tribunal entende que autoridade delegante continua responsável pelos atos praticados em razão da má escolha do agente delegado (culpa *in eligendo*) e pela não supervisão adequada daqueles que se encontram sob sua autoridade (culpa *in vigilando*). Nos casos analisados, a Corte não se preocupou em trazer elementos que denotam erro grosseiro - ou mesmo culpa

leve - por parte das autoridades delegantes, incorrendo, portanto, em uma espécie de responsabilização objetiva dos agentes nos casos de delegação, mesmo quando invocado o regime do marco consequencialista.

Por fim, foi possível identificar uma sinalização de que o artigo 28 da LINDB também seria aplicável às hipóteses em que o Tribunal imputa débito ao responsável. Essa orientação contrasta com o atual entendimento do TCU, que reputa inaplicável o artigo 28 nessas situações. A questão, entretanto, ainda deve passar por maturação junto ao TCE-SP, já que apenas um caso versou sobre esse tipo de responsabilização, sendo, portanto, recomendável analisar os futuros casos sobre a temática.

Em relação ao erro grosseiro, foi possível constatar que o Tribunal considera erro grosseiro como sinônimo de culpa grave. Contudo, foram adotados marcos teóricos diferentes - e, até mesmo, antagônicos - para aferição de culpa nos julgados.

Em alguns casos que envolveram a aplicação do artigo 28, verificou-se a aplicação da teoria concreta, pela qual a caracterização da culpa dependeria da verificação de aspectos subjetivos do agente, de modo que a não constatação de má-fé do agente na prática do ato considerado irregular seria suficiente para elidir sua responsabilização.

Já em outros casos, foi possível constatar a aplicação da teoria abstrata, a qual não leva em consideração questões internas subjetivas do próprio agente, mas é aferida em abstrato, comparando a conduta concreta do caso com um modelo geral de comportamento. Nesses casos, foi invocada a figura administrador médio, sendo que, na maior parte dos julgados que invocaram esse referencial, não houve uma explicitação de qual era o padrão de conduta esperado do gestor.

Após findada a fase de exploração, dentro da proposta de estudo de caso múltiplo, foi realizada uma comparação entre os casos, abordando as diferenças e as semelhanças das decisões analisadas.

A partir da comparação dos casos e considerando os dados obtidos na fase exploratória, foram elaboradas algumas hipóteses relacionadas à aplicação do regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB.

A primeira hipótese sugerida é que o TCE-SP adota uma postura incerta e ambígua quanto ao regime de responsabilização do marco do consequencialismo jurídico brasileiro, aplicando-o de forma discricionária, sendo que, de maneira frequente, o Tribunal imputa responsabilidade aos gestores de forma objetiva.

Concluiu-se, assim, que há uma discricionariedade amplíssima quanto à aplicação do regime de responsabilização da LINDB pelo Tribunal. Essa postura fluída, contudo, não

promove a coerência interna da Corte, gera insegurança jurídica e deixa de contribuir para a mitigação das disfuncionalidades do controle externo denunciadas pela doutrina.

A segunda hipótese proposta é que o TCE-SP tende a compreender o erro grosseiro como sinônimo de culpa grave, sem que haja, no entanto, uma clara distinção entre os graus de culpa, já que o critério prevalecente para sua aferição é o do administrador médio, sendo que, na maior parte dos casos, não são explicitados qual seria o padrão de conduta esperado do administrador.

Prevê-se, assim, que o critério do administrador médio tende a prevalecer junto ao Tribunal. Essa prospecção se dá por dois motivos. O primeiro se dá em razão dos julgados mais recentes do Tribunal terem considerado esse referencial. O segundo decorre do fato do administrador médio também ser o critério mais adotado pelo TCU no âmbito do controle externo da administração pública federal.

Um dos efeitos derivados do emprego do referencial do administrador médio é que não é possível identificar, com muita clareza, os graus de culpa do agente, o que é crucial para o regime de responsabilização da LINDB. Esse quadro é ainda mais agravado pela prática comum dos julgadores de não explicitar quais seriam os padrões de diligência esperados dos gestores, prejudicando, assim, o exercício da ampla defesa pelos fiscalizados, já que não se sabe o padrão de comportamento imaginado como aceitável no caso concreto.

Por fim, a terceira e última hipótese busca apresentar “casos-tipo” que sintetizam os modelos decisórios identificados nos casos analisados. Assim, em relação à aplicação do regime de responsabilização do marco consequencialista, é possível identificar três possibilidades: i) o TCE-SP deixa de aplicar o regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB, considerando que a responsabilização dos agentes públicos é de ordem objetiva; ii) o Tribunal aplica o regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB, limitando à responsabilidade do gestor aos casos de dolo ou erro grosseiro, adotando a teoria objetiva da culpa, a qual leva em consideração aspectos subjetivos do agente; iii) o Tribunal aplica o regime de responsabilização do artigo 28 da LINDB, limitando à responsabilidade do gestor aos casos de dolo ou erro grosseiro, adotando como referencial o padrão do administrador médio.

A ideia é submeter essas hipóteses à prova em outras pesquisas, qualitativas ou quantitativas, contribuindo, assim, para o desenvolvimento científico acerca do tema da responsabilização dos agentes públicos.

Os achados da pesquisa denotam que, a despeito de já terem transcorridos mais de cinco anos desde a edição da Lei n.º 13.655/2018, ainda está em curso o processo de

maturação do marco consequencialista, especialmente quanto ao tema da responsabilização dos agentes públicos, pois persiste uma certa resistência dos órgãos de controle - como o TCE-SP - em aplicar as novas disposições normativas inseridas na LINDB.

Referências

- ANDRADE, Ingrid Caroline Santos; SANTOS, Aline Sueli de Salles. A delimitação do erro grosseiro na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 310–342, 4 ago. 2020.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA TEORIA DOS PODERES NEUTRAIS. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 45/2003, p. 237–248, dez. 2003.
- BANDEIRA, Paula Greco. A evolução do conceito de culpa e o artigo 944 do Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, p. 227–249, 2008.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, , p. 203–224, 2018.
- BITENCOURT, Carolina Muller; LEAL, Rogério Gesta. Consequencialismo das decisões e os valores jurídicos abstratos a partir da Lei 13.655/18: uma análise crítica sob a perspectiva da (in)segurança jurídica. *In*: MAFFINI, R.; RAMOS, R. (org.). **Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial motivação e responsabilidade do gestor público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 93–122.
- BRASIL. Senado. Projeto de Lei do Senado nº 349, 09 de junho de 2015. Inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. 9 maio 2015.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Estratégia e estrutura para um novo Estado. **Brazilian Journal of Political Economy**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 343–357, set. 1997.
- CABRAL, Flávio Garcia. O Tribunal de Contas da União é um órgão político? **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 7, n. 1, p. 237–284, abr. 2020.
- CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 9, n. 01, p. 189–216, 11 out. 2017.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.
- CAVALCANTE, Pedro. Inovação e políticas públicas: superando o mito da ideia. *In*: CAVALCANTE, P. (org.). **Inovação e políticas públicas: superando o mito da ideia**.

Brasília: IPEA, 2019. p. 11–25.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev.ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

CHADID, Ronaldo. **A função social do Tribunal de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988**. 2^a. São Paulo: Atlas, 2001.

DINIZ, Cláudio Smirne; MENDES, Rullyan Levi Maganhati. O primado da realidade na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 222–252, 23 dez. 2021.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, [S. l.], v. 19, n. 2, p. 305–318, 2018.

DIONISIO, Pedro de Hollanda. **O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2019.

DIONISIO, Pedro de Hollanda. O erro no direito administrativo brasileiro: conceito, espécies e consequências jurídicas. In: MAFFINI, R.; RAMOES, R. (org.). **Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 223–244.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **Estudos de caso: Manual para a pesquisa empírica qualitativa**. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEAL, Fernando. A cláusula geral do erro administrativo e o dever de precaução. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 21, n. 84, p. 109–146, 2021.

LEONI, Fernanda. **O papel do Tribunal de Contas da União no ciclo de políticas públicas: um estudo sobre o Programa Universidade para Todos (ProUni)**. São Paulo: Dialética, 2021.

LIMA, Luciana Leite; D'ASCENZI, Luciano. Estrutura normativa e implementação de políticas públicas. In: MADEIRA, L. M. (org.). **Avaliação de políticas públicas**. 1^a. [S. l.]: UFRGS/CEGOV, 2014. p. 50–63.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo: teoria e jurisprudência para os tribunais de**

contas. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

MAFFINI, Rafael. LINDB, Covid-19 e Sanções Administrativas Aplicáveis a Agentes Públicos. **Revista da CGU**, [S. l.], v. 13, n. 23, p. 55–70, 27 maio 2021.

MAZZEI, Marcelo Rodrigues; FARIA, Lucas Oliveira; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. O erro grosseiro previsto no art. 28 do Decreto-Lei n.º 4.657/1942: aportes teóricos para uma conceituação constitucional. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [S. l.], v. 14, n. 1, 14 jun. 2024. Disponível em: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/9407>. Acesso em: 22 ago. 2024.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. O consequencialismo jurídico à brasileira: notas para um estudo do fenômeno. **RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 41, p. 1–12, 2022.

MODESTO, Paulo. **Direito Administrativo da Experimentação: Inovação e Pragmatismo na Gestão Pública**. São Paulo, SP: Editora Juspodivm, 2024.

MONTEIRO, Susana; MOREIRA, Amílcar. O ciclo da política pública: da formulação à avaliação Ex Post. In: FERRÃO, J.; PAIXÃO, J. M. P. P. (org.). **Metodologias de Avaliação de Políticas Públicas**. Lisboa: Imprensa da Universidade de Lisboa, 2018. p. 71–86.

MONTEIRO, Vera. Gestores públicos paralisados - como a agenda de controle afeta a discricionariedade administrativa? In: SUNDFELD, C. A. **Publicistas: Direito Administrativo sob tensão**. Belo Horizonte, MG: Editora Fórum, 2023. p. 127–128.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte, MG: Editora Fórum, 2022.

MOTTA, Carla Ribeiro da *et al.* **Contratação de soluções inovadoras pela administração pública**. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2019.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SOUZA, Iara Antunes de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Erro grosseiro e responsabilização do agente público. Accepted: 2022-10-03T17:22:48Z, 2021. Disponível em: <http://www.repositorio.ufop.br/jspui/handle/123456789/15563>. Acesso em: 13 ago. 2023.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As normas de direito público na lei de introdução ao direito brasileiro: paradigmas para interpretação e aplicação do direito administrativo**. São Paulo: Contracorrente, 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do Direito Administrativo à luz do pragmatismo jurídico. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 256, p. 129–163, abr. 2011.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; ROSILHO, André. Constitucionalidade do Direito ao Erro do

Gestor Público do art. 28 da Nova LINDB. **Revista da CGU**, Brasília, v. 13, n. 23, p. 45–54, 2021.

PINHO, José Antonio Gomes De; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, [S. l.], v. 43, n. 6, p. 1343–1368, dez. 2009.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2006.

RAEDER, Savio Túlio Oselieri. Ciclo de políticas: uma abordagem integradora dos modelos para análise de políticas públicas. **Perspectivas em Políticas Públicas**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13, p. 121–146, 2014.

ROSILHO, André *et al.* **O fenômeno do apagão das canetas: efeitos da dinâmica do controle para servidores e para políticas públicas de áreas-fim**. São Paulo: Fundação Tide Setubal, 2024.

ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisprudência e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 1ª. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020.

SARAIVA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In*: SARAIVA, E.; FERRAREZI, E. (org.). **Políticas públicas; coletânea**. Brasília: Escola Nacional de Administração Pública - ENAP, 2006. v. 1, p. 21–42.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil : Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 4ª. São Paulo: Atlas, 2012.

SGARBI, Adrian. **Clássicos da teoria do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019(3 ed.).

SILVA FILHO, João Antonio da. **Tribunais de Contas no estado democrático e os desafios do controle externo**. São Paulo: Contracorrente, 2019.

SPECK, Bruno Wihelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil**. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo: O novo olhar da LINDB**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de controle dos Tribunais de Contas - possibilidades e limites. *In*: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A. (org.). **Tribunal de Contas da União no direito e na realidade**. São Paulo: Almedina, 2020a. p. 19–58.

- SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Limites da jurisdição dos Tribunais de Contas sobre os particulares. *In*: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A. (org.). **Tribunal de Contas da União no direito e na realidade**. São Paulo: Almedina, 2020b. p. 59–77.
- TÔRRES, Ademar de Miranda; SILVA JÚNIOR, Dermeval. Ideias, atenção e racionalidade limitada: aspectos importantes nos processos decisórios de políticas públicas. **Teoria & Pesquisa: Revista de Ciência Política**, São Carlos, v. 30, n. 1, p. 27–47, 15 dez. 2021.
- TOSTA, André Ribeiro. Realismo e a LINDB: amor à primeira vista? *In*: MAFFINI, R.; RAMOS, R. (org.). **Nova LINDB: conseqüencialismo, deferência judicial motivação e responsabilidade do gestor público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 5–31.
- TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Conheça o TCESP**. [S. l.]: São Paulo, 2016. Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/cartilha_-_tcesp_2016.pdf. Acesso em: 24 mar. 2024.
- TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **TCE já aplicou mais de R\$ 1,95 milhão em multas aos gestores em 2024**. [S. l.: s. n.], 2024. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-tce-ja-aplicou-mais-r-195-milhao-multas-aos-gestores-2024#:~:text=No%20primeiro%20trimestre%20foram%207.985,de%20R%24%20934.090%2C97>. Acesso em: 23 out. 2024.
- TRISTÃO, Conrado. Tribunais de Contas e Controle Operacional da Administração. *In*: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A. (org.). **Tribunal de Contas da União no direito e na realidade**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 99–111.
- VIANA, Ismar. **Fundamentos do processo de controle externo: uma interpretação sistematizada do texto constitucional aplicada à processualização das competências dos tribunais de contas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- WILLEMANN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. 2ª. Belo Horizonte: Fórum, 2020.