

O termo de ajustamento de gestão e o controle externo: a novel experiência no âmbito do tribunal de contas do estado do Paraná

The term of management adjustment and external control: the new experience within the court of accounts of the state of Paraná

Renata Zelinski¹

RESUMO

O tema do artigo é o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) e a sua relação com o controle externo e, notadamente, a sua aplicação pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR). Os objetivos do trabalho são expor a natureza jurídica do TAG inserido no âmbito da administração pública contemporânea, que preza pela consensualidade, bem como a sua conformidade com o controle externo a cargo das Cortes de Contas, especificamente a paranaense, a qual prevê na sua Lei Orgânica a possibilidade de se firmar o Termo de Ajustamento de Gestão visando a adequação dos atos e procedimentos dos órgãos ou entidades sujeitos ao seu controle, cuja regulamentação se deu com o advento da Resolução nº 59/2017, do TCE/PR. Como método, o artigo utiliza a pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, buscando evidenciar a viabilidade de atuação do controle externo a partir da concepção da administração pública consensual, comprovando que o TAG pode ser levado a efeito no âmbito da jurisdição afeita à Corte de Contas, na medida em que se revela adequado, proporcional e concreto para os fins colimados no texto constitucional e na legislação

¹ Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Internacional Uninter, Curitiba/PR, Brasil, sob a orientação do professor doutor Daniel Ferreira. Ex-membro da World Complexity Science Academy (WCSA). Pós-graduada em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (Esmafe/PR). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Advogada. Assessora Jurídica do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná. E-mail: renata_zelinski@yahoo.com.br

em vigor, inclusive servindo como instrumento para promoção de políticas públicas que visam concretizar direitos fundamentais. Firmado o TAG e havendo a recomposição do dano, bem como a regularização dos gastos de recursos públicos e de questões formais de forma conciliatória, desnecessária se faz a atuação punitiva do Tribunal de Contas.

Palavras-Chave: Termo de Ajustamento de Gestão. Administração Pública Consensual. Controle da Administração Pública. Controle Externo. Tribunal de Contas.

ABSTRACT

The theme of the paper is the Term of Management Adjustment (TAG) and its relationship with external control and, in particular, its application by the Court of Audit of the State of Paraná. The objectives of the work are to expose the legal nature of the TAG, inserted in the scope of contemporary Public Administration, which values consensuality, as well as its compliance with external control by the Cortes de Contas, specifically the Paranaense, which provides in its Organic Law the possibility of signing the Term of Management Adjustment for the adequacy of the acts and procedures of the bodies or entities subject to its control, whose regulation occurred with the advent of Resolution nº 59/2017 of the TCE / PR. As a method, the article uses bibliographical, legislative and jurisprudential research, seeking to evidence the feasibility of external control action from the conception of consensual public administration, proving that the TAG can be carried out within the jurisdiction affects the Court of Accounts, insofar as it is adequate, proportional and concrete for the purposes of the constitutional text and the legislation in force, including serving as an instrument for the promotion of public policies aimed at realizing fundamental rights. Once the TAG has been signed and the damage has been restored, as well as the regularization of public resources and formal expenses in a conciliatory manner, it is unnecessary to carry out the punitive action of the Court of Auditors.

Keywords: Term of Management Adjustment. Consensus Public Administration. Control of Public Administration. External Control. Court of Accounts.

Recebido: 19/10/2018

Aprovado: 10/01/2019

1 INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, a administração pública consensual tem se revelado uma nova faceta da administração pública. Antes caracterizada pelo modo de atuar pautado na rigidez e unilateralidade, agora a concepção da administração é dotada de um viés participativo e democrático. O modelo tradicional, imperativo e burocrático, não é mais aceito como um mecanismo para o alcance da eficiência administrativa, nem ao menos como forma de concretização do interesse público.

Neste contexto, a consensualidade vem ganhando espaço na esfera do Direito Administrativo, pois representa uma viável alternativa para a prevenção e/ou o encerramento de conflitos, bem como para evitar eventuais controvérsias geradas da aplicação de medidas unilaterais e imperativas, buscando, sempre que possível, a solução mais adequada com base no consenso.

No que tange ao controle externo, o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) consubstancia um acordo de vontades entre controlador e controlado que, diante da inobservância de normas constitucionais e legais, de procedimentos, do não alcance de políticas estabelecidas, pactuam objetivos a serem cumpridos para o saneamento da irregularidade, sujeitando o compromissário ao recebimento de sanção em caso de descumprimento. O caráter imperativo-sancionador dá lugar à consensualidade.

O objetivo do TAG é obter a regularização voluntária de atos e procedimentos irregulares sujeitos à fiscalização da Corte de Contas, sendo

que a regulamentação pelo Tribunal de Contas do Paraná ocorreu no início do ano de 2017.

Assim, analisar-se-á a aplicabilidade do Termo de Ajustamento de Gestão na esfera de atuação da Corte de Contas paranaense.

2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL

A administração pública vem passando por um processo de reconhecimento de que se faz necessária a modificação na maneira de desenvolver as relações jurídicas que firma com os administrados. Juarez Freitas (2017, p. 29) afirma que, alterando-se conjecturas que não possuem êxito:

plausível destronar, a pouco e pouco, a hiperinflação adversarial, que tem sido a tônica do dificultoso relacionamento tecido entre a administração pública e a sociedade civil por circunstâncias históricas multifatoriais: patrimonialismo extrativista, cegueira voluntária de governantes, desconfiança exacerbada em relação a termos de ajustamento de conduta, emprego ardiloso da legalidade de maneira lesiva à Constituição e gestão contaminada pela rigidez autoritária.

Para Odete Medauar (2003, p. 211):

a atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões.

Surge, então, um novo modo de atuar da administração, que se direciona à coletividade com vistas a conhecer melhor os problemas e anseios do corpo social, além de adotar a atividade de mediação para dirimir e

compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Passa a ser relevante o momento da consensualidade e da participação.

Dentre os principais fatores que propiciaram a atividade da administração pública com características consensuais estão a afirmação pluralista; a heterogeneidade de interesses constatados numa sociedade complexa; a aproximação entre Estado e sociedade e, assim, entre Administração e sociedade; e o desenvolvimento, ligado aos mecanismos democráticos clássicos,

de “formas mais autênticas de direção jurídica autônoma das condutas”, que abrangem, de um lado, a conduta do Poder Público no sentido de debater e negociar periodicamente com interessados as medidas ou reformas que pretende adotar, e de outro, o interesse dos indivíduos, isolados ou em grupos, na tomada de decisões da autoridade administrativa. (MEDAUAR, 2003, p. 210)

Tanto por meio da atuação em conselhos, comissões formadas no interior dos órgãos públicos, como pela celebração de múltiplos acordos.

O nascimento de módulos contratuais também é associado à crise da lei formal enquanto ordenadora de interesses, na medida em que esta passa a exprimir os objetivos da ação administrativa e os interesses protegidos. E, ainda, ao processo de regulação; ao afloramento de interesses metaindividuais; à exigência de racionalidade, modernização e simplificação do atuar administrativo, bem como de maior eficiência e produtividade, atingidos de forma mais simplificada quando as decisões são pautadas no consenso.

Verifica-se, então, um abalo do modelo burocrático de administração. Não há mais espaço para a imperatividade, revelando-se necessário um atuar colaborativo da Administração em face à sociedade e os indivíduos. O espaço é da consensualidade.

Assim é que Luciano Ferraz (2011, p. 3) propõe a existência de um

princípio da consensualidade, de modo a “impor à administração pública o dever de, sempre que possível, buscar a solução para as questões jurídicas e conflitos que vivencia pela via do consenso”. Tal princípio tem fundamento na Constituição Federal de 1988 (CF/88), uma vez que o seu preâmbulo assegura estar o Estado Brasileiro comprometido na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias, como também o inciso VII do seu art. 4º impõe ao Estado Brasileiro, nas relações internacionais, como princípio, a solução pacífica dos conflitos.

Além desses mandamentos constitucionais, constatam-se notáveis reformas normativas – a exemplo do novo Código de Processo Civil², que beneficiam a superação mentalidade adversarial na medida em que visam inserir na seara administrativa a solução consensual de conflitos por intermédio da negociação, mediação, conciliação e utilização de técnicas inominadas (FREITAS, 2017, p. 34-35).

Neste contexto, Gustavo Justino de Oliveira e Cristiane Schwanka (2008, p. 42) aduzem que a Administração Consensual se revela a partir:

[D]o modo de atuação dos órgãos e entidades administrativas a partir de bases e de procedimentos que privilegiam o emprego de técnicas, métodos e instrumentos negociais, visando atingir resultados que normalmente poderiam ser alcançados por meio da ação impositiva e unilateral da Administração Pública.

Também apontam a avença administrativa e a contratualização administrativa como formas de expressão da Administração Consensual. A

2 Lei 13.105/2015.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

avença é caracterizada pela renúncia, por parte da Administração, de empregar seus poderes a partir da noção de imperatividade e unilateralidade, dispondo-se a firmar acordos com os particulares, imbuída do *animus* de colaboração. Não há uma relação de subordinação entre a Administração e as entidades parceiras, pois diante de um processo de negociação para a composição de eventuais dissensos entre as partes, pressupõe-se o reconhecimento da autonomia dos parceiros envolvidos. “Daí empregar-se comumente a locução *Administração paritária* para caracterizar esta forma de administrar, fundada em módulos negociais” (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2008, p. 42).

Já a contratualização administrativa se dá em virtude da substituição das relações administrativas baseadas na unilateralidade, na imposição e na subordinação por relações pautadas no diálogo, na negociação e na troca, de modo que a dilatação do consensualismo administrativo proporciona novas utilizações à categoria jurídica contrato no setor público. A expressão “contrato” aqui entendida não com viés patrimonial, mas sim como um acordo entre as partes a fim de estabelecer o alcance de uma sujeição jurídico-pública que a ambas interessa. E em razão da amplitude do fenômeno do consensualismo, os referidos autores defendem “a existência de um *módulo consensual da administração pública*, o qual englobaria todos os ajustes – não somente o contrato administrativo – passíveis de serem empregados pela Administração Pública na consecução de suas atividades e atingimento de seus fins” (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2008, p. 44).

E esse módulo consensual é gênero que abarca todos os ajustes negociais e pré-negociais, formais e informais, vinculantes e não-vinculantes, tais como os protocolos de intenção, protocolos administrativos, os acordos administrativos, os contratos administrativos, os convênios, os consórcios públicos, os contratos de gestão, os contratos de parceria públi-

co-privada (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2008, p. 47)³, entre várias outras formas consensuais que podem ser utilizadas pela administração pública na consecução de suas atividades e alcance dos seus fins.

Defende Juarez Freitas (2017, p. 37) que a solução negociada na esfera das relações da administração pública deve ser vista como estratégia preferencial de pacificação, com fulcro no princípio da juridicidade, que impõe limites, por vezes, intransponíveis⁴. E, ainda, que a negociação *lato sensu* no direito administrativo – o que abarca a conciliação, mediação e técnicas inominadas – em nenhum caso se coaduna com a ofensa de princípios e regras constitucionais, de modo que “são proibidos compromissos ímprobos, desproporcionais, impermeáveis e procedimentos de controle e autocontrole e que tentam, maliciosamente ou não, contornar a reserva legal” (Ibidem, p. 32).

Patrícia Baptista (2003, p. 270-271) destaca que:

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

3 Os autores ressaltam que não há uma regra geral no direito brasileiro determinante da competência dos órgãos e entidades administrativas para a realização de acordos administrativos. Entretanto, é possível elencar, entre diversas autorizações legais, (i) o art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41, segundo o qual “a desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente...”; (ii) o compromisso de ajustamento de conduta, previsto no §6º do art. 5º da Lei Federal nº 7.347/85 (Ação Civil Pública); (iii) os acordos no âmbito da execução dos contratos administrativos, nos termos das leis federais nº 8.666/93, 8.987/95, 11.079/04 e 11.107/05; (iv) o compromisso de cessação de prática sob investigação, nos processos em trâmite na órbita do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC (art. 85 da Lei Federal nº 12.529/11), e (v) o contrato de gestão, previsto no §8º do art. 37 da Constituição de 1988 (preceito inserido com a Emenda Constitucional (EC) nº 19/98).

4 O autor prossegue: “Sim, existe o inegociável. Para ilustrar, não pode o acordo administrativo alterar área ambiental de preservação permanente, matéria reservada à lei, tampouco se admite arrear a intervenção obrigatória do Estado-juiz, em determinadas matérias. Nem cabe realizar acordo para protelar o improtelável, assim como o banimento de substância comprovadamente cancerígena” (FREITAS, 2017, p. 37).

Assim, o consenso somente poderá ser adotado nas situações para as quais houver autorização em lei e em consonância com os mandamentos constitucionais, já que “o consenso não pode levar à abdicação de funções pela administração nem à eliminação de poderes públicos, mantendo-se nos limites admitidos constitucionalmente” (BAPTISTA, 2003, p. 271).

No que tange ao controle consensual da administração pública, os mecanismos de controle deixam de se pautar em um viés estritamente sancionatório, o qual reproduz o ideal do Direito concebido como ordem de coerção, para se afirmar como um meio de negociar pacificamente as controvérsias ocorridas na ordem interna, a teor do que preceitua o preâmbulo da CF/88.

A compreensão da atividade de controle, apenas, e tão somente como controle-sanção está atrelada à era em que tanto a atividade de administração pública quanto o ordenamento jurídico se submetiam ao princípio da estrita legalidade, por se entender que a administração só seria eficiente caso cumprisse fielmente os ditames e procedimentos previstos nos regulamentos organizacionais e o Direito seria respeitado quando o administrador aplicasse o que a lei estabelecesse.

Logo, nas palavras de Luciano Ferraz (2011, p. 04):

na lógica do controle-sanção não há meio termo: ou a conduta do controlado é conforme as regras e procedimentos ou não é. Neste último caso, deve-se penalizar o sujeito, independentemente das circunstâncias práticas por ele vivenciadas na ocasião e das consequências futuras, às vezes negativas para o próprio funcionamento da máquina administrativa e quiçá à perspectiva de justiça inerente ao Direito na modernidade.

Entretanto, no atual cenário de aproximação da atividade do Poder Público com o particular, “restou concebida a ideia de produção de instrumentos consensuais de controle, com o objetivo deliberado de substituir parcialmente o controle-sanção pelo controle-consenso; o controle-repressão pelo controle-impulso.” (FERRAZ, 2011, p. 04)

É neste diapasão que os mecanismos de consensualismo no âmbito do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas tendem a conferir eficiência na aplicação dos recursos públicos e, por consequência, a garantia de direitos fundamentais, conforme se analisará a seguir.

3 O CONTROLE EXTERNO A CARGO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO

No exercício de suas atribuições, a administração pública se sujeita tanto ao controle efetuado pelos Poderes Legislativo e Judiciário, como por ela mesma em relação aos seus próprios atos e, também, pelo cidadão, em prol do seu interesse ou do interesse da sociedade.

O controle apresenta como finalidade a garantia de que a Administração atue em conformidade com os princípios que lhe são impostos pelo texto constitucional, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 878):

em determinadas circunstâncias, abrange também o chamado controle de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa. Embora o controle seja atribuição estatal, o administrado participa dele na medida em que pode e deve provocar o procedimento de controle, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo.

A Constituição Federal de 1988 ampliou a matéria de controle externo sobre a administração pública ao inserir na Seção IX, que trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, os artigos 70, 71, 73 e 75, delineando as atribuições do Tribunal de Contas da União (TCU) – as quais, por simetria, são aplicáveis aos Tribunais de Contas dos demais entes federativos.

O Tribunal de Contas é o órgão responsável pela fiscalização do uso do dinheiro público. No âmbito federal, a responsabilidade é do Tribunal de Contas da União e nos âmbitos municipal e estadual, em regra, a responsabilidade é dos Tribunais de Contas dos Estados. Neste sentido, o texto constitucional, no § 4º do seu artigo 31, veda a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais, mas não dispôs acerca da dissolução dos tribunais de contas do município que já existiam no ano de 1988, quais sejam os instalados nas capitais São Paulo e Rio de Janeiro, como também os Tribunais de Contas dos Municípios da Bahia, do Ceará, de Goiás e do Pará, cujo papel é o de auxiliar as Câmaras Municipais no controle externo da fiscalização da administração municipal.

O TCU tem como função principal auxiliar o Congresso Nacional na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta (ou ente privado que utilize, arrecade, guarde ou administre dinheiros, bens ou valores públicos ou pelos quais a União responda). As suas principais funções são julgar as contas apresentadas pelos administradores das entidades acima referidas e emitir parecer sobre as contas apresentadas pelo Presidente da República. Frise-se que a competência para julgar as contas apresentadas pelo presidente da República é do Congresso Nacional, cabendo ao TCU emitir parecer prévio, contendo um opinativo técnico sobre a aprovação ou desaprovação das contas, de modo que a decisão final fica a cargo do Congresso.

Os Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal são órgãos estaduais (ou distrital) que julgam as contas daqueles que administram dinheiro público do Estado e emitem parecer a respeito das contas apresentadas pelo governador. Os TCE's também são responsáveis por julgar as contas dos municípios situados em seus respectivos estados, à exceção das municipalidades que possuem tribunais de contas municipais, os quais emitem parecer prévio a respeito das contas apresentadas pelo prefeito, que são julgadas pela Câmara de Vereadores.

Vale destacar que o Tribunal de Contas não é órgão do Poder Legislativo nem é órgão auxiliar deste, no sentido de inferioridade hierárquica, uma vez que o texto constitucional atribui incontestável autonomia ao órgão do controle externo.

Especificamente no que tange à função sancionadora das Cortes de Contas, o fundamento está contido no art. 71, inc. VIII⁵ da Constituição Federal. Os poderes sancionatórios conferidos a tais Tribunais se revelam por meio da imputação das multas previstas nas suas respectivas Leis Orgânicas: da restituição de valores; da pena de inabilitação temporária (de cinco a oito anos) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública; da proibição de contratação com o Poder Público; do impedimento para obtenção de certidão liberatória; da sustação de ato impugnado, se não sanada a irregularidade.

Há medidas de coação a serem aplicadas aos inadimplentes do dever de prestar contas ou de remeter documentação aos órgãos de controle, seja de cunho direto, como a instauração de Tomada de Contas Ordinária, ou indireto, como a aplicação de multas pecuniárias.

Verifica-se tanto a ação coercitiva como punitiva dos TC's aos infratores, na medida em que se tenciona os gestores ao cumprimento de obrigações estabelecidas por lei, apresentando um caráter de coerção, e se pune os mesmos quando as contas são julgadas irregulares, com ou sem

5 Vale destacar que o Tribunal de Contas não é órgão do Poder Legislativo nem é órgão auxiliar deste, no sentido de inferioridade hierárquica, uma vez que o texto constitucional atribui incontestável autonomia ao órgão do controle externo.

Especificamente no que tange à função sancionadora das Cortes de Contas, o fundamento está contido no art. 71, inc. VIII da Constituição Federal. Os poderes sancionatórios conferidos a tais Tribunais se revelam por meio da imputação das multas previstas nas suas respectivas Leis Orgânicas: da restituição de valores; da pena de inabilitação temporária (de cinco a oito anos) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública; da proibição de contratação com o Poder Público; do impedimento para obtenção de certidão liberatória; da sustação de ato impugnado, se não sanada a irregularidade.

Há medidas de coação a serem aplicadas aos inadimplentes do dever de prestar contas ou de remeter documentação aos órgãos de controle, seja de cunho direto, como a instauração de Tomada de Contas Ordinária, ou indireto, como a aplicação de multas pecuniárias.

Verifica-se tanto a ação coercitiva como punitiva dos TC's aos infratores, na medida em que se tenciona os gestores ao cumprimento de obrigações estabelecidas por lei, apresentando um caráter de coerção, e se pune os mesmos quando as contas são julgadas irregulares, com ou sem determinação de ressarcimento, revelando um viés de sanção².

determinação de ressarcimento, revelando um viés de sanção⁶.

Além das atribuições constitucionais conferidas às Cortes de Contas, a teor do que dispõem os artigos 71 e seguintes da CF/88, entende-se que a sua atividade fiscalizatória pode ser ampliada a partir de uma interpretação sistemática em face de outros mandamentos constitucionais, como os que estabelecem os princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigos 1º e 3º, respectivamente), os princípios que regem a administração pública (artigo 37) e o princípio da consensualidade, conforme já defendida a sua adoção.

Vê-se que uma nova perspectiva na missão constitucional dos Tribunais de Contas se revela, capaz de ampliar a fiscalização para além da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos atos de gestão, como o controle da corrupção e a proteção do erário em prol do interesse público.

Ricardo Lobo Torres (1993, p. 33) entende que a atuação das Cortes de Contas deve se relacionar com a efetividade dos direitos fundamentais (ou direitos da liberdade, ou direitos humanos), pois estes:

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

Neste sentido, a fim de zelar pela proteção da ordem jurídica e do direito fundamental à boa administração, as Cortes de Contas se colocam – à luz dos ditames do que contemporaneamente tem se chamado de administração pública consensual – como legitimadas a firmarem Termos de Ajustamento de Gestão na sua esfera de atuação.

Luciano Ferraz (2011, p. 04) assevera que tal instrumento:

6 Sobre o tema das sanções administrativas, confira-se a obra de Ferreira (2009).

afina-se com a moderna tendência da Administração Pública e do Direito Administrativo, menos autoritários e mais convencionais, imbuídos do espírito de ser a consensualidade alternativa preferível à imperatividade, sempre que possível, ou em outros termos, sempre que não seja necessário aplicar o poder coercitivo.

E defende que o emprego do TAG pelos Tribunais de Contas possui o objetivo de “contratar” com os administradores públicos alternativas e metas para a melhoria do desempenho dos órgãos, entidades e programas, de modo que este “contrato” assumirá contornos de verdadeiro “contrato de gestão” e a Corte de Contas desempenhará o papel de árbitro entre a sociedade e os agentes encarregados de lidar com a *res publica* (FERRAZ, 2011, p. 04).

O respaldo constitucional e legal da implementação dos TAG pelos Tribunais de Contas e controladorias internas está no preâmbulo, art. 4º, VII e art. 71, IX da Constituição; art. 59, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal; e art. 5º, §6º da Lei da Ação Civil Pública.

A Lei nº 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública – define o Compromisso de Ajustamento de Conduta no seu artigo 5º, § 6º, com as alterações promovidas pela Lei nº 8.078/1990, permitindo à administração pública pactuar, em instrumento cuja eficácia é a de título executivo extrajudicial, obrigações positivas e/ou negativas condicionais, que deverão ser cumpridas pelo administrado, sob pena da imputação de penalidades estipuladas no próprio compromisso.

Conforme destaca Hugo Nigro Mazzilli (2006, p. 94), o CAC não foi introduzido no Direito brasileiro pela Lei da Ação Civil Pública, mas sim surgiu alguns anos depois, já no início da década de 1990, primeiro quando da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente e, em seguida, do Código de Defesa do Consumidor.

O art. 211 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) introduziu o compromisso de ajustamento de

conduta em matéria de defesa de interesses das crianças e adolescentes. Posteriormente, o art. 113 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) inseriu o § 6º ao art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), por meio do qual o compromisso de ajustamento de conduta passou a ser admissível em matéria referente a quaisquer interesses transindividuais, sejam relativos ao consumidor ou não.

Por meio dele, os órgãos públicos legitimados à propositura da ação civil pública ou coletiva, quais sejam o Ministério Público, a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, passaram a poder tomar do causador de danos a interesses difusos e coletivos o compromisso escrito de que estes adequassem sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações.

Haja vista que é tomado por termo, o Compromisso de Ajustamento de Conduta também é denominado de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC.

A partir dos contornos do Termo de Ajustamento de Conduta, bem como da noção de que o exercício do controle externo não mais se compatibiliza somente com o viés punitivo do seu atuar, é que o TAG ganha espaço no âmbito da jurisdição de Contas. Isto porque, a imputação de sanções administrativas ao gestor responsável pelas irregularidades apuradas nos processos em trâmite junto às Cortes de Contas, por ocorrer após a prática do ato, nem sempre significa que o prejuízo causado seja reparado, não garantindo ao corpo social a ausência das más práticas de gestão.

A celebração do TAG é, portanto, meio juridicamente possível e pode significar um avanço nos instrumentos de controle externo da administração pública, pois permite o monitoramento do cumprimento das cláusulas do Termo de Ajustamento subscrito, de modo a descolar o foco da prestação jurisdicional de contas de uma finalidade punitiva para uma atuação conciliatória que possa atender de modo mais célere o interesse público envolvido.

O instrumento possui caráter eminentemente conciliatório, tendo sua raiz no desejo voluntário de afastamento da antijuridicidade da conduta, quando isto for juridicamente possível. Já que, segundo Juarez Freitas, (2017, p. 29) “os termos de compromisso de ajustamento, desde que não cruzem certas balizas, tendem a funcionar melhor do que as imposições sancionatórias ortodoxas” e partindo-se do pressuposto de que a administração pública “está obrigada a se engajar a favor do império das razões, da prevenção de conflitos e da pacificação duradoura” (Ibidem, p. 30).

O objetivo do TAG é obter a regularização voluntária de atos e procedimentos irregulares sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas. Para firmar o referido termo, o gestor de recursos públicos deve elaborar um plano de ação, relacionando medidas e prazos para a regularização das falhas, sendo que o cumprimento deste plano, que gera obrigações tanto ao gestor que o firmou quanto a seus substitutos e sucessores, é monitorado pela Corte de Contas.

No caso de descumprimento do referido instrumento, que tem a eficácia de um título executivo extrajudicial, o gestor responsável fica sujeito a multa, rescisão do ajuste e prosseguimento de eventual processo ou procedimento de fiscalização, além de não serem passíveis de TAG as situações que configurem desvio de recursos públicos, descumprimento de disposição legal e renúncia de receita, por exemplo.

Neste sentido, este Termo se apresenta como um mecanismo de controle de políticas públicas, na medida em que, após verificados atos equivocados de gestão, permite que os administradores públicos adequem as suas decisões em conformidade com os ditamos constitucionais e legais, de modo consensual, em prol do interesse público.

A fim de se compreender as possibilidades e efeitos do Termo de Ajustamento de Gestão no âmbito do controle externo, analisar-se-á a seguir a sua aplicabilidade pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

4 APLICAÇÃO DO TAG NO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

4.1 A previsão do TAG na Lei Orgânica do TCE/PR – Lei Complementar Estadual nº 113/05, do Paraná, e sua regulamentação

O Termo de Ajustamento de Gestão é um instrumento previsto no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná no artigo 9º, §5^{o7} da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, do Paraná, cuja regulamentação se deu com o advento da Resolução nº 59/2017 – TCE/PR⁸. O seu artigo art. 1º estabelece que o TAG tem como objetivo “regularização voluntária dos atos e procedimentos, de forma cumulativa ou alternativa, dos Poderes, órgãos e entidades públicas e privadas sujeitas ao seu controle”.

O artigo 2º da Resolução define que o termo é o

instrumento de controle vocacionado à adequação e regularização voluntária de atos e procedimentos administrativos sujeitos à fiscalização do Tribunal, mediante a fixação de prazo razoável para que o responsável adote providências ao exato cumprimento da lei, dos princípios que regem a administração pública e das decisões não definitivas emanadas deste Tribunal.

Conforme os ditames da Resolução, o instrumento será cabível nos casos em que a adequação dos procedimentos administrativos às exigências normativas demande plano de ação orientado à alteração dos modos de gestão. A sua celebração não obstará a fiscalização, o processamento e

7 Art. 9º No exercício das funções de fiscalização, o Tribunal de Contas, através de inspeções e auditorias, acompanhará a execução contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e de metas das unidades administrativas dos Poderes Públicos, estadual e municipal e, ainda, dos responsáveis sujeitos à sua jurisdição. [...] § 5º O Tribunal de Contas poderá, para adequar os atos e procedimentos dos órgãos ou entidades-sujeitos ao seu controle, mediante proposta de seus Conselheiros e aprovação do Tribunal Pleno, firmar Termo de Ajustamento de Gestão – TAG, a ser disciplinado em ato normativo próprio, cujo cumprimento permitirá afastar a aplicação de penalidades ou sanções.

8 Disponível em: Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Curitiba, PR, n. 1530, 7 fev. 2017, p. 40-41. Acesso em: 28/07/2018.

o julgamento de eventuais contas, atos ou fatos não abrangidos na solução ajustada, bem como não impedirá a definição e a imposição de eventuais responsabilidades remanescentes⁹.

O Termo de Ajustamento de Gestão deve conter, dentre outras cláusulas, a identificação precisa da obrigação ajustada e do responsável pelo seu adimplemento, a estipulação do prazo para o cumprimento, a expressa adesão de todos os signatários às suas disposições, as sanções a serem aplicadas em caso de inadimplemento total ou parcial. As sanções cabíveis em caso de descumprimento, que poderão, segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, ser cumuladas ou não, são a multa pecuniária aplicada ao gestor, a ser fixada mediante convenção dos signatários, a rescisão do ajuste e prosseguimento de eventual processo ou procedimento sobre a matéria objeto do Termo¹⁰.

Em sendo aprovado em sessão plenária, o TAG será assinado e publicado no Diário Eletrônico, e então passará a constituir título passível de execução extrajudicial¹¹. E é obrigatória a manifestação do Ministério Público de Contas nos processos de celebração do Termo de Ajustamento de Gestão¹².

Além do próprio gestor público, possuem legitimidade para propor a sua celebração os conselheiros – nos casos de processos, procedimentos

9 Art. 2º [...] § 1º O Termo de Ajustamento de Gestão será cabível nos casos em que a adequação dos procedimentos administrativos às exigências normativas demande plano de ação orientado à alteração dos modos de gestão. § 2º A celebração do Termo de Ajustamento de Gestão não obstará a fiscalização, o processamento e o julgamento de eventuais contas, atos ou fatos não abrangidos na solução ajustada, bem como não impedirá a definição e a imposição de eventuais responsabilidades remanescentes.

10 Art. 11. O Termo de Ajustamento de Gestão deve conter, dentre outras cláusulas: I – a identificação precisa da obrigação ajustada e do responsável pelo seu adimplemento; II – a estipulação do prazo para o cumprimento; III – a expressa adesão de todos os signatários às suas disposições; IV – as sanções a serem aplicadas em caso de inadimplemento total ou parcial; § 1º São aplicáveis as seguintes sanções, que poderão, segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, ser cumuladas ou não: I – multa pecuniária aplicada ao gestor, a ser fixada mediante convenção dos signatários; II – rescisão do ajuste; III – prosseguimento de eventual processo ou procedimento sobre a matéria objeto do Termo.

11 Art. 2º [...] § 3º Aprovado pelo Tribunal Pleno, assinado e publicado no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (DETC-PR), o Termo de Ajustamento de Gestão constituirá título executivo extrajudicial.

12 Art. 2º [...] § 4º É obrigatória a manifestação do Ministério Público de Contas nos processos de celebração do Termo de Ajustamento de Gestão, no prazo de 10 (dez) dias.

ou atos de sua relatoria ou superintendência; o presidente do TCE/PR – nos casos de ato ou procedimento que não seja objeto de um processo já distribuído; e os auditores do Tribunal, nos processos, procedimentos e atos de sua relatoria ou quando em substituição a um conselheiro¹³. A celebração do TAG também poderá ser solicitada pelo Ministério Público de Contas, pelas Inspetorias de Controle Externo, pelas Comissões de Auditoria ou pelas Coordenadorias da Corte¹⁴.

Uma vez definidas as condições para a correção da irregularidade administrativa, uma minuta do Termo será submetida à apreciação do Tribunal Pleno e, após a sua aprovação, o documento será assinado pelo presidente, pelo relator e pelo gestor responsável.

O cumprimento das medidas saneadoras contidas no TAG será monitorado pelo Tribunal, por intermédio da Inspetoria de Controle Externo ou Coordenadoria competente. O plano de ação gera obrigações tanto ao gestor que firmou o Termo quanto aos seus substitutos e sucessores¹⁵ e, no caso de descumprimento, o gestor responsável fica sujeito a multa, rescisão do ajuste e prosseguimento de eventual processo ou procedimento de fiscalização, conforme já mencionado.

A celebração do TAG não será cabível, entre outros, nos casos em

13 Art. 3º Possuem legitimidade para propor ao Tribunal Pleno, incidental ou autonomamente, a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão: I – o Conselheiro, relativamente aos processos, procedimentos ou atos de sua relatoria ou sob sua superintendência; II – o Presidente do Tribunal, quando o ato ou procedimento a ser regularizado não compreenda objeto de processo ou procedimento já distribuído; e III – o Auditor, relativamente aos processos, procedimentos ou atos de sua relatoria ou quando em substituição a Conselheiro.

14 Art. 6º O Ministério Público de Contas, as Inspetorias de Controle Externo, as Coordenadorias e as Comissões de Auditoria, bem como os gestores públicos, podem pleitear, incidental ou autonomamente, a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão. § 1º Sendo incidental e deferido seu processamento pelo Relator, a sugestão seguirá as regras contidas no Artigo 4º desta Resolução, sob a presidência do respectivo Conselheiro Relator. § 2º Sendo autônoma, a sugestão será autuada como Termo de Ajustamento de Gestão e encaminhada ao Presidente, com prévia ciência à Coordenadoria-Geral de Fiscalização. § 3º Recebido o processo originário de sugestão autônoma, o Presidente determinará sua atuação e distribuição por sorteio entre os Conselheiros, observada a regra do § 4º, do Art. 262, do Regimento Interno, seguindo o trâmite previsto nos parágrafos do Artigo 4º desta Resolução. § 4º Da decisão monocrática que indeferir o processamento de Termo de Ajustamento de Gestão cabe Recurso de Agravo, a ser julgado pelo Tribunal Pleno. § 5º Caso indeferido o pedido, por decisão transitada em julgado, nova solicitação somente será conhecida quando substancialmente alterada a anterior.

15 Art. 10. As condições de tempo, lugar e modo previstas no plano de ação para a regularização e adequação dos atos e procedimentos serão convenionadas observando-se a razoabilidade e a prevalência do interesse público.

que houver indícios de desvio de recursos públicos. Ele também não se aplicará em situações que possam levar à redução dos percentuais constitucionais de investimento mínimo em áreas como educação e saúde; à renúncia de receita; ou ao descumprimento de disposição constitucional e legal. O TAG não poderá ser proposto 180 dias antes das eleições¹⁶.

4.2 O primeiro TAG firmado no âmbito do TCE/PR

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná firmou o primeiro Termo de Ajustamento de Gestão com o Município de Saudade do Iguaçu. O processamento do termo se deu sob o processo nº 597214/16 e a aprovação em virtude da decisão consubstanciada no Acórdão nº 3078/2017, proferido pelo Tribunal Pleno na Sessão nº 21, de 06 de julho de 2017.

Por meio deste TAG, a administração da municipalidade se comprometeu a realizar, nos próximos exercício financeiros, os investimentos nas áreas de educação e saúde que não atingiram os percentuais mínimos da receita estabelecidos pela Constituição Federal nos exercícios de 2015 e 2016.

O termo aprovado estabeleceu o cronograma de aplicação em educação e saúde relativo ao excesso de arrecadação obtido por Saudade do Iguaçu em 2015, uma vez que, naquele ano, o município registrou um acréscimo líquido de R\$ 59,3 milhões – praticamente o dobro de sua previsão de receita para o exercício, de R\$ 29 milhões. O incremento ex-

16 Art. 13. Não se admite a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão quando: I – houver indícios de desvio de recursos públicos de que possa resultar a responsabilização individual do gestor; II – implicar na redução dos percentuais constitucionais e legais de investimento mínimo, a exemplo da saúde e da educação; III – implicar em renúncia de receita, ressalvadas as multas e sanções imputáveis pelo próprio Tribunal de Contas do Estado do Paraná; IV – implicar no descumprimento de disposição constitucional ou legal; V – concluída a fase de instrução do processo ou procedimento, quando cabível o Termo de Ajustamento de Gestão incidental; VI – versar sobre ato ou procedimento objeto de Termo de Ajustamento de Gestão rejeitado ou não homologado; VII – estiver em execução Termo de Ajustamento de Gestão firmado com o mesmo gestor signatário ou com a entidade representada, sobre a mesma matéria; VIII – verificado o descumprimento de metas e obrigações assumidas por meio de outro Termo de Ajustamento de Gestão; IX – houver processo ou procedimento com decisão definitiva irrecorrível sobre a matéria; ou X – for proposto no período de 180 (cento e oitenta) dias antes das eleições na esfera em que estiver inserido o gestor competente.

cepcional da receita foi decorrente da liberação, pelo Poder Judiciário, de valores referentes à alteração na forma de distribuição de recursos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) gerado pela hidrelétrica de Salto Segredo, cujo reservatório ocupa as áreas do município, fato que impactou no cálculo dos índices constitucionais da saúde e educação, reduzindo-os para os percentuais, respectivamente, de 6,14% e 22,71%, no exercício financeiro de 2015 sem que houvesse tempo hábil para readequá-los no exercício em questão.

O montante excedente, resultante da ação judicial, foi depositado na conta da Prefeitura de Saudade do Iguaçú no final de agosto de 2015 e, com o excepcional incremento de recursos, a administração municipal alegou que não dispôs de tempo suficiente para planejar suas ações e cumprir a aplicação mínima de 15% da receita na saúde e de 25% na educação – conforme estabelecem, respectivamente, os artigos 198 e 212 da Constituição Federal.

Ao firmar o TAG com o TCE-PR, o município se comprometeu a aplicar, nos próximos exercícios financeiros, valores acima dos mínimos constitucionais nas duas áreas para compensar o investimento que deixou de ser feito em 2015 e 2016. E a Corte de Contas paranaense, ao aceitar a proposta feita pelo Município de Saudade do Iguaçú, levou em consideração que o ente havia cumprido os índices obrigatórios de investimento em saúde e educação nos três exercícios anteriores ao que obteve o incremento excepcional de receita.

O Termo foi assinado pelo presidente do TCE-PR, relator do processo e atual prefeito de Saudade do Iguaçú, sendo que os seus eventuais substitutos ou sucessores no cargo também estão obrigados a cumprir o compromisso.

Ademais, o Tribunal avaliará anualmente a aplicação dos valores pactuados, por meio do Sistema de Informações Municipais – Acompanhamento Mensal (SIM-AM) e, se o TAG for descumprido, o TCE-PR

rescindirá o ajuste e abrirá processos para a responsabilização dos gestores pelo descumprimento dos investimentos constitucionais em educação e saúde. O descumprimento também sujeita o gestor à multa prevista no artigo 87, inciso III, alínea ‘f’¹⁷ da Lei Orgânica do Tribunal – Lei Complementar Estadual nº 113/2005, do Paraná.

4.3 A atuação do Ministério Público de Contas do Paraná – posicionamento contrário à formalização de proposta de TAG formulada pelo Chefe do Poder Executivo Estadual

A atuação do Ministério Público de Contas do Paraná – posicionamento contrário à formalização de proposta de TAG formulada pelo Chefe do Poder Executivo Estadual

Em suas justificativas, em síntese, o proponente mencionou a instabilidade econômica e apontou um conjunto de medidas de ajuste fiscal e de gestão orçamentária-financeira do Estado, além de ter citado os resultados já alcançados por sua administração, sugerindo o recebimento termo, com a adoção das seguintes medidas: i) Sobrestar todos os processos autuados no Colendo Tribunal de Contas do Estado referentes à matéria objeto desta manifestação; ii) Celebrar o Termo de Ajustamento de Gestão, nos moldes do documento anexado; iii) Obstar, durante a validade do TAG supramencionado, enquanto houver cumprimento das obrigações a cargo da Administração, a abertura de novos processos administrativos com vistas à apuração dos mencionados fatos.

O feito tramitou regularmente perante o TCE-PR, tendo o Ministé-

¹⁷ O Termo foi assinado pelo presidente do TCE-PR, relator do processo e atual prefeito de Saudade do Iguaçu, sendo que os seus eventuais substitutos ou sucessores no cargo também estão obrigados a cumprir o compromisso.

Ademais, o Tribunal avaliará anualmente a aplicação dos valores pactuados, por meio do Sistema de Informações Municipais – Acompanhamento Mensal (SIM-AM) e, se o TAG for descumprido, o TCE-PR rescindirá o ajuste e abrirá processos para a responsabilização dos gestores pelo descumprimento dos investimentos constitucionais em educação e saúde. O descumprimento também sujeita o gestor à multa prevista no artigo 87, inciso III, alínea ‘f’¹ da Lei Orgânica do Tribunal – Lei Complementar Estadual nº 113/2005, do Paraná.

rio Público de Contas emitido Parecer¹⁸ contrário à formalização do TAG, já que a proposta apresentada se mostrou incabível, tanto pelo aspecto formal, quanto pelo aspecto material.

O termo foi proposto pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Paraná, agente público que não possui legitimidade plena para o ato no presente processo, tendo em vista as previsões dos artigos 3^o¹⁹ e 6^o²⁰ da Resolução nº 59/2017.

Como se observa do mencionado normativo, os gestores públicos também estão habilitados a pleitear a celebração de TAG, todavia, o MPC entendeu se tratar do gestor responsável pelo órgão/entidade em cujo âmbito foi constatada a irregularidade, e que possui poderes e condições para regularizar voluntariamente a situação. Embora o Governador do Estado seja a autoridade máxima do Poder Executivo Estadual, não é ele quem realiza diretamente os atos de gestão das entidades mencionadas na proposta.

Os referidos pagamentos extemporâneos foram objeto de considerações em diversos processos tramitados no âmbito da Corte e se referiam a diferentes entidades estaduais, tais como a Agência Paraná de Desenvolvimento, a Secretaria de Estado da Fazenda, a Coordenação da Receita do Estado do Paraná, a Administração Geral do Estado – SEFA, a Secretaria de Estado da Educação, a Rádio e Televisão Educativa do Paraná, a CELEPAR e o Paraná Projetos.

Assim, dada a previsão do artigo 6º da Resolução nº 59/17, o *Par-*

18 Parecer Ministerial nº 7333/17 (peça 16 dos autos nº 921348/16), da lavra do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas (MPC/PR), Dr. Flávio de Azambuja Berté. Disponível em: <https://bit.ly/2AYuig5>. Acesso em: 28 jul. 2018.

19 Art. 3º Possuem legitimidade para propor ao Tribunal Pleno, incidental ou autonomamente, a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão: I – o Conselheiro, relativamente aos processos, procedimentos ou atos de sua relatoria ou sob sua superintendência; II – o Presidente do Tribunal, quando o ato ou procedimento a ser regularizado não compreenda objeto de processo ou procedimento já distribuído; e III – o Auditor, relativamente aos processos, procedimentos ou atos de sua relatoria ou quando em substituição a Conselheiro.

20 Art. 6º O Ministério Público de Contas, as Inspetorias de Controle Externo, as Coordenadorias e as Comissões de auditoria, bem como os gestores públicos, podem pleitear, incidental ou autonomamente, a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão.

quet de Contas entendeu que não houve, de fato, a legitimidade plena do proponente, tendo em vista que o caso em apreço requereu o sobrestamento de todos os processos autuados nesta Corte e Contas atinentes à matéria em exame, sendo que há pluralidade de entidades envolvidas, cujos gestores das mesmas não são signatários do referido termo, em inobservância aos artigos 8^o²¹ e 12, inciso I²² da Resolução.

Portanto, concluiu-se que é imprescindível que o titular de órgão ou entidade, em desfavor do qual tramita o processo figure como compromissário de eventual TAG, comprometendo-se a promover a execução do instrumento.

Não obstante a preliminar acima arguida, concluiu-se que a proposta de Termo de Ajustamento de Gestão apresentada pelo interessado não atendeu ao interesse público, na medida em que buscou essencialmente o afastamento de penalidades ou sanções sem, contudo, oferecer comprometimento e atuação vinculada à correção das falhas apontadas em diversos expedientes que tramitam no Tribunal.

Nesse diapasão, ressaltou que a realização de pagamentos extemporâneos por órgão da administração pública estadual, por si só, acarreta a incidência de juros e multas, e decorrem de má gestão e falta de planejamento adequado, de modo que havendo o dano ao erário é imprescindível a apuração dos fatos e a restituição de valores. Ainda que houvesse a regularização posterior das condutas que levaram ao dano em discussão, não haveria razões que afastem a necessidade de recolhimento dos valores já pagos, uma vez que o dano foi consumado.

E nos termos do art. 13, incisos I e IV²³ da Resolução n^o 59/2017,

21 Art. 8^o O Termo de Ajustamento de Gestão sujeita seus signatários às obrigações ajustadas, que serão regularmente monitoradas pelo Tribunal, por intermédio da respectiva Inspeção de Controle Externo ou Coordenação competente.

22 Art. 12. A assinatura do Termo de Ajustamento de Gestão: I – importará reconhecimento da falha pelos signatários, além de renúncia ao direito de discutir a questão no âmbito deste Tribunal;

23 Art. 13. Não se admite a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão quando: I – houver indícios de desvio de recursos públicos de que possa resultar a responsabilização individual do gestor; IV – implicar no descumprimento de disposição constitucional ou legal;

não é admitida a celebração de TAG quando houver dano que possa resultar na responsabilização individual do gestor ou descumprimento de disposição constitucional ou legal, reforçando o total descabimento do pedido proposto pela parte. O TAG é um instrumento de controle consensual, não podendo ser aplicado em casos que não possam gerar a regularização da situação considerada irregular.

Por fim, considerou-se que a proposta de TAG apresentada carregou um viés recursal, o que não pode ser admitido, tendo em vista o TAG se caracteriza por ser um instrumento consensual de adequação de atos e procedimentos dos órgãos signatários, e não um meio processual de reforma e revisão de decisões das Cortes de Contas.

Em razão do exposto, o Ministério Público de Contas do Paraná, acompanhando a instrução da unidade técnica²⁴, manifestou-se pelo não acatamento da proposta de Termo de Ajustamento de Gestão.

Ao ser levado a julgamento perante o Plenário, a proposta de concretização do termo foi negada pelo TCE-PR por meio do Acórdão nº 1808/18, proferido pelo Tribunal Pleno na Sessão nº 21, de 05 de julho de 2018.

Vê-se, desta forma, a importante atuação do *Parquet* de Contas, uma instituição essencial à harmonização dos interesses sociais no bojo do controle externo e que desempenha papel fundamental quando da análise das propostas dos Termos de Ajustamentos de Gestão, além de ser legitimada a propor tal instrumento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná regulamentou o Termo de Ajustamento de Gestão, de modo que os administradores públicos para-

²⁴ Instrução nº 338/17 da Coordenadoria de Fiscalização Estadual – COFIE (peça 15 dos autos nº 921348/16).

naenses têm à sua disposição, desde a vigência da Resolução nº 59/2017, um instrumento legal que lhes permite corrigir, voluntariamente, erros de gestão e, dessa forma, afastar a imputação de penalidades ou sanções.

O TAG sujeita o gestor a um plano de ação, relacionando medidas e prazos para a regularização de determinada falha administrativa e, também, abra a possibilidade aos gestores de entidades privadas que recebem dinheiro público.

Com a formalização do TAG não há impedimento à fiscalização, ao processamento e ao julgamento das contas, atos ou fatos que não tenham sido por ele contemplados, tampouco evita a imposição de sanções no caso de irregularidades não abrangidas pelo instrumento firmado.

Este instrumento oportuniza ao gestor público sanar falhas administrativas antes que elas se acumulem, evitando, assim, as consequências que surgem de um eventual julgamento pela irregularidade das contas, bem como uma melhor concretização das políticas públicas almejadas pelo ente federativo em prol do interesse público.

Logo, ao se cogitar o controle da gestão pública, está o Tribunal de Contas legitimado a operacionalizar a apreciação das políticas públicas firmadas pelos gestores públicos os quais se sujeitam ao seu âmbito de fiscalização do controle externo.

E à luz da noção da administração pública consensual, o objetivo dos Tribunais de Contas é superar o paradigma do controle externo a *posteriori* dotado de caráter sancionador, e assegurar o direito fundamental à boa administração com fulcro no ideal da solução/correção de irregularidades de forma pacífica e consensual e, desta forma, concretizar o exercício do controle externo de modo mais eficiente.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, P. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FERRAZ, L. Termos de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 27, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/2FTU08z>. Acesso em: 28 jul. 2018.

FERREIRA, D. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FREITAS, J. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA: Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, 2017.

MAZZILLI, H. N. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 41, p. 93, 2006. Disponível em: <https://bit.ly/2CB2deF>. Acesso em: 22 jan. 2019.

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

OLIVEIRA, G. J.; SCHWANKA, C. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 31-50, 2008.

PARANÁ. Tribunal de Contas. **Lei Orgânica (Lei Complementar nº 113 de 15/12/2005) e Regimento Interno (Resolução nº 1 de 24/01/2006)**. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2AZx7x9>. Acesso em: 28 jul. 2018.

PARANÁ. Tribunal de Contas. Resolução nº 59 de 01/02/2007. **Diário Eletrônico**, Curitiba, PR, n. 1530, p. 1-52, 7 fev. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2T8pMm3>. Acesso em: 28 jul. 2018.

PARECER MINISTERIAL. Ministério Público de Contas do Estado do Paraná. **Protocolo nº 921348/16**. Proposta de Termo de Ajustamento de Gestão. 28 ago. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2AYuig5>. Acesso em: 28 jul. 2018.

TORRES, R. L. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 194, p. 31-45, 1993. Disponível em: <https://bit.ly/2W8pBZP>. Acesso em: 28 jul. 2018.