



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO –
UNIRIO**

**Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP
Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD
Mestrado em Direito**

Jonathan de Mello Rodrigues Mariano

**O controle externo do Tribunal de Contas da União sobre a política
pública federal de desestatização: diagnósticos e limites a partir do
caso de dissolução do CEITEC**

Rio de Janeiro
2022

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO
Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP
Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD
Mestrado em Direito

O controle externo do Tribunal de Contas da União sobre a política pública federal de desestatização: diagnósticos e limites a partir do caso de dissolução do CEITEC

Jonathan de Mello Rodrigues Mariano

Rio de Janeiro
Março/2022

O controle externo do Tribunal de Contas da União sobre a política pública federal de desestatização: diagnósticos e limites a partir do caso de dissolução do CEITEC

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Jonathan de Mello Rodrigues Mariano

Rio de Janeiro
Março/2022

M Mariano, Jonathan
 O controle externo do Tribunal de Contas da
 União sobre a política pública federal de
 desestatização: diagnósticos e limites a partir do
 caso de dissolução do CEITEC / Jonathan Mariano. --
 Rio de Janeiro, 2022.
 105

 Orientador: Emerson Moura.
 Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do
 Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação
 em Direito, 2022.

 1. Controle Externo. 2. Política Pública. 3.
 Desestatização. 4. Tribunal de Contas da União. 5.
 CEITEC. I. Moura, Emerson, orient. II. Título.

Jonathan de Mello Rodrigues Mariano

O controle externo do Tribunal de Contas da União sobre a política pública federal de desestatização: diagnósticos e limites a partir do caso de dissolução do CEITEC

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas – CCJP da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, pela seguinte Banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura

BANCA EXAMINADORA

Local: Rio de Janeiro

Data: 30/3/2022

Professor Dr. Emerson Affonso da Costa Moura
Orientador

Professor Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça
Membro Interno

Professora Dra. Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva
Membra Externa

Rio de Janeiro
Março/2022

À Nathalia, minha esposa, por todo amor,
carinho e companheirismo que
cultivamos a cada dia nessa encarnação.

AGRADECIMENTOS

Ao criador e arquiteto do Universo, aos seus mensageiros e aos meus amigos e conselheiros espirituais, por me concederem a necessária sabedoria nos momentos de reflexão, me fazerem aprender que a resiliência é o caminho virtuoso nos momentos de dificuldade e me conceder a paciência necessária para enxergar que todos os problemas são passíveis de resolução.

Aos meus pais, Eliane e Jorge, por todo o suporte e o carinho que tiveram, tem e terão por toda a minha vida enquanto ainda o Universo nos permitir conviver e desfrutar dos bons e dos maus momentos inerentes à vida terrena.

À minha irmã, Gabrielle, por todos os momentos divertidos e de parceria que tivemos, temos e teremos nessa vida. Ainda que em anos diferentes, o fato de eu ter nascido no mesmo dia que você só demonstra que temos um elo eterno a ser fortalecido a cada momento de nossas vidas.

À minha sogra, Silmere, por ter se apresentado na minha vida como um presente, uma representação de uma segunda mãe.

Aos queridos amigos Fabio Esteves Rua, Alexandre Coutinho Dantas e Douglas Estevam, por serem as minhas referências próximas para o debate e o compartilhamento de ideias e pensamentos na construção, se nos for permitido, para a construção de um Direito mais equilibrado e menos heroico na resolução de problemas públicos complexos.

Aos colegas de mestrado, por toda troca de experiência e convivência, ainda que completamente à distância. Em especial, registro os meus agradecimentos pela parceria àqueles que de colegas se tornaram amigos, quais sejam, Sarah Lopes de Araújo Freitas, Isabela Miguel de Carvalho e Allan Turano.

Aos amigos de vida, por sempre me lembrarem que o riso e o lazer são sempre os melhores remédios para que a vivência terrena, ainda que tribulada, pode ser mais leve e feliz.

À Procuradoria-Geral Federal, por me proporcionar, enquanto instituição, todos os dias desafios que permitem o aprimoramento pessoal e profissional.

RESUMO

O tema tratado é o do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União sobre a política pública federal de desestatização a partir da análise de caso concreto, qual seja, a dissolução do Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada (CEITEC S/A), objeto de análise pelo acórdão 2.061/2021 (TC 020.973/2020-9). Através da metodologia indutiva e de estudo de caso, será possível diagnosticar como tem se comportado a Corte Federal de Contas em relação a tal política pública federal, inclusive para estabelecer limites, considerando o desenho institucional-constitucional imaginado desde a Assembleia Nacional Constituinte. Para tanto, será imprescindível abordar dois assuntos. Primeiro, entender que a desestatização insere-se na categoria de política pública, não bastando, para a sua sistematicidade, a caracterização como um dos meios para a implementação de política pública setorial específica. Segundo, compreender a vontade constitucional dos constituintes sobre o modo, o momento e a extensão do controle pelo Tribunal de Contas da União. A partir disso, será viável fixar balizas e limites para que o controle da Corte Federal de Contas sobre a política pública federal de desestatização não provoque efeitos sistêmicos deletérios à separação de poderes na ordem constitucional brasileira.

Palavras-chave: Controle Externo; Política Pública; Desestatização; Tribunal de Contas da União; CEITEC.

ABSTRACT

The subject addressed is the qualifying external control by the Court of Auditors of the federal public policy privatization from the analysis of a concrete case, namely, the investigation of the National Center for Advanced Electronic Technology (CEITEC S/A), object of analysis by judgment 2061 /2021 (TC 020.973/2020-9). Through the indu methodology and the case study, it will be possible to diagnose how the Federal Court of Auditors has behaved in relation to such federal public policy, including institutional to establish limits, considering the design of the National Constituent Assembly. For that, it will be necessary to address issues two. First, understanding privatization falls within the category of public policy, and characterization as one of the means for specific sectoral public policy is not enough for its systematicity. Second, to understand the constitutional will of the constituents on the way, the moment and the extent of control by the Federal Court of Auditors. provoke deleterious systemic effects to the separation of powers in the Brazilian constitutional order.

Keywords: External Control; Public policy; Privatization; Court Union accounts; CEITEC

SUMÁRIO

Introdução.....	7
1. A categorização da desestatização como política pública.....	15
1.1. O significado de desestatização	18
1.2. A desestatização como política pública macro de transformação estrutural do Estado	27
1.3. O PPI e o teto de gastos como instrumentos de fortalecimento da desestatização como política pública	40
2. O desenho constitucional do Tribunal de Contas no exercício do controle externo da administração pública na Constituição de 1988	47
2.1. Breves considerações sobre o controle externo e o papel do Tribunal de Contas na história institucional brasileira	47
2.2. Afinal, a Assembleia Nacional Constituinte buscou a autonomia ou a inserção do Tribunal de Contas em algum dos três Poderes da República?	53
2.3. Qual seria o papel do Tribunal de Contas no controle externo da administração pública? Uma análise a partir dos debates na Assembleia Nacional Constituinte.....	63
3. Os diagnósticos, os prognósticos e os limites sobre o controle externo exercido pelo TCU acerca da política pública federal de desestatização: uma análise a partir da dissolução do CEITEC (acórdão 2.061/2021 - TC 020.973/2020-9)	72
3.1. As razões para o surgimento do CEITEC e os motivos de sua inclusão no programa federal de desestatização.....	73
3.2. O acórdão 2.061/2021 (TC 020.973/2020-9) como instrumento de elucidativo de como é exercido o controle externo pelo TCU sobre a política pública federal de desestatização	79
3.3. O diagnóstico e os limites sobre o modo de execução do controle externo a cargo do TCU sobre a política pública de desestatização.....	90
CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS	101

Introdução

O presente estudo visa abordar duas temáticas relevantes ao direito administrativo brasileiro, cujos efeitos repercutem na configuração das funções, a serem exercidas pelo Estado, e no arranjo institucional-constitucional. São elas: a desestatização e o controle externo da administração pública exercido pelo TCU.

No que tange à desestatização, a proposta é visualizá-la sob uma nova perspectiva. Geralmente, promove-se a sua inclusão como um dos meios possíveis para a implementação de políticas públicas setoriais, cuja difusão no Brasil sobreveio, principalmente, a partir da década de noventa no governo do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso.

O olhar, entretanto, será na direção de tratá-la como política pública macro de transformação estrutural do Estado no exercício de suas atividades para o alcance de finalidades público-constitucionais e legais. Para tanto, será necessário demonstrar que a desestatização pode ser enquadrada no ciclo de políticas públicas. Isto é, elucidar-se-á que ela perpassa pelas etapas de montagem de agenda, de formulação política, de tomada de decisão, de implementação e de avaliação.

O estabelecimento da desestatização como política pública é importante para compreender que o conjunto de medidas, adotadas no decorrer da história político-institucional brasileira, teve por finalidade empregar racionalidade na composição da estrutura administrativa, reduzir os gastos públicos e a necessidade de endividamento e incrementar a parceria entre o Estado e o setor privado (mercado ou instituições sem finalidades lucrativas) na persecução do interesse público.

Trata-se de ótica diretamente relacionada com a nova compreensão do Estado como subsidiário (princípio da subsidiariedade) no alcance de finalidades constitucionais e legais, ao deixar de ser uma estrutura provedora para se tornar reguladora de condutas, através do uso de incentivos negativos e positivos, destinada à satisfação dos anseios da sociedade. A sua caracterização será mais bem delineada no decorrer do presente trabalho.

Em relação ao controle externo da administração pública promovido pelo TCU, não será ele colocado dentro de uma abordagem categórica distinta da difundida pelos escritos acadêmicos. A atividade controladora do TCU será, desse modo, mantida como

uma etapa integrante do sistema de controle previsto na CRFB/1988 e nas leis brasileiras. A diferença, porém, reside na sua metodologia de análise. Explica-se.

Comumente, as competências das Cortes de Contas no geral são feitas a partir da dogmática estritamente jurídica. Parte-se, dessa maneira, de uma análise da letra do texto normativo constitucional, em específico os arts. 70 a 75 da CRFB/1988, para se chegar à conclusão a respeito da extensão da atividade controladora externa pelos Tribunais de Contas. Acontece que essa mecânica nem sempre retrata qual foi a verdadeira pretensão dos atores políticos na edição de normas jurídicas.

Por isso, o caminho jurídico-metodológico adotado seguirá outro viés, qual seja, o de utilização do método norte-americano do *legislative history* - em tradução livre, história legislativa. Segundo ele, antes de proceder à análise do texto legal, é imperioso entender o contexto subjacente à edição dos textos normativos. O motivo é simples: nenhuma norma provém sem justificativa ou circunstância reputada importante pelos atores políticos no momento de sua discussão e aprovação.

A investigação do valor atribuído, pelo método norte-americano, tem como objeto os debates ocorridos no seio dos Poderes Legislativo e Executivo. Para os fins deste trabalho, serão analisados os anais da ANC de 1987-1988, em especial as reuniões e as discussões dos parlamentares constituintes nas subcomissões do Poder Legislativo e de orçamento e fiscalização financeira para compreender a pretensão (*mens legislatoris*) dos arts. 70 a 75 da CRFB/1988.

Pode-se dizer que, ainda que com diferenças, o método do *legislative history* tem intrínseca relação com a teoria tridimensional do direito, de acordo com a qual toda norma advém da valoração de um fato. Ou seja, há um fato, a realização de seu valor (valoração) e, como produto, o surgimento de uma norma.

Essa maneira de analisar como deve ser o controle do TCU no arranjo institucional-constitucional não será exclusiva. A bem da verdade, passar-se-á longe de qualquer visão originalista que se pudesse ter do texto constitucional ou, até mesmo, de conclusão interpretativa que não levasse em conta a própria semântica textual.

A visão deste estudo é considerar a CRFB/1988 como um documento vivo que se modifica a partir do comportamento das instituições, inclusive a partir da edição de leis e de atos normativos infralegais pelo próprio TCU, desde que o raciocínio possa ser extraído da semântica do texto constitucional. Isto é, dentro dos parâmetros estabelecidos pela moldura textual normativa.

O método adotado, porém, não demandará a análise de todas as leis editadas pelo Congresso Nacional, em que se permite o controle da administração pública pelo TCU, nem mesmo os atos normativos editados pelo TCU no exercício de seu poder regulamentar previsto no art. 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Entender desse modo seria ir além dos propósitos do presente trabalho.

A pesquisa fixar-se-á no controle promovido pelo TCU sobre a administração pública em relação à implementação da política pública federal de desestatização. A avaliação ficará adstrita, então, ao art. 18, inc. VIII, da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, e ao art. 6º, inc. IV, da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, assim como à Instrução Normativa TCU nº 81, de 20 de junho de 2018.

No desenvolvimento deste trabalho, demonstrar-se-á que a política pública federal de desestatização aglomera um conjunto de ações para a diminuição da estrutura estatal e a atribuição de seu exercício ao setor privado (mercado ou sociedade civil organizada sem finalidade lucrativa). Dentre tais ações, encaixa-se a da dissolução total ou parcial de sociedade estatal, com a alienação de seus ativos, nos termos do art. 4º, inc. IV, da Lei nº 9.491, de 1997, e do art. 1º, §1º, inc. III, da Lei nº 13.334, de 2016.

A finalidade do Estado, ao promover a dissolução, é inexoravelmente alienar os ativos públicos (bens tangíveis e intangíveis) atrelados à execução do objeto social da empresa estatal. Com isso, o aparato estatal deixará de exercê-lo, outorgando a sua plena execução à iniciativa privada. As razões, para tanto, são várias. Pode-se dar como exemplo o fato de que o setor privado tem interesse em continuar a execução da atividade, sujeitando-se à atividade regulatória ampla do Estado.

Por outro lado, pode ser que a atividade ainda se mostra relevante para a sociedade, por variados motivos, de maneira que o Estado entende, por bem, como contrapartida à extinção da empresa estatal, fomentar que a sociedade civil se organize na constituição de entidades sem finalidade lucrativa para o exercício da atividade desestatizada.

Como será visto, a adoção de nenhum dos dois exemplos acima retira, de forma alguma, o caráter de que o Estado promoveu um conjunto de ações para a concretização da finalidade da política pública de desestatização. Pois, essa última não fica mais restrita ao ambiente das atividades econômicas *lato sensu*, já que mudanças legislativas promoveram clara ressignificação de seu conteúdo para além da noção indicada no art. 2º, §1º, da Lei nº 9.491, de 1997, diante, por exemplo, da inclusão da publicização de

serviços públicos não exclusivos do Estado às entidades sem finalidade lucrativa como um dos caminhos possíveis para a sua implementação.

Realizada a abordagem dessas duas temáticas (desestatização e controle externo da administração pública pelo TCU), será possível adentrar ao verdadeiro objeto da presente dissertação: o limite do controle externo da Corte de Contas Federal sobre a tomada de decisão a respeito da dissolução de empresa estatal incluída em programa de desestatização do governo federal, em específico se pode o TCU indicar se foi, ou não, o melhor instrumento para a implementação da política pública de desestatização.

Como parâmetro de pesquisa, será investigado o conteúdo decisório do acórdão 2.061/2021 (TC 020.973/2020-9), no qual o TCU analisou a dissolução (desestatização) do Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S/A (CEITEC), cujo objeto societário está atrelado setorialmente ao desempenho de matérias de ciência, de tecnologia e de inovação, como será visto mais à frente.

A relevância deste estudo de caso pode ser demonstrada por três razões. Primeira, por se tratar de uma novidade no cenário do controle exercido pelo TCU sobre a política pública de desestatização, pois os atos normativos internos do TCU, que, em tese, regulamentam os art. 18, inc. VIII, da Lei nº 9.491, de 1997, e art. 6º, inc. IV, da Lei nº 13.334, de 2016, não se dirigem à dissolução societária como meio de implementação da desestatização.

Inclusive, é bom ressaltar que a Instrução Normativa nº 81, de 2018, se destina evidentemente às hipóteses de realização de contratações de serviços públicos pelo Estado através de PPPs, concessões comuns, permissões ou autorizações, como se denota de seu próprio art. 1º.

As segunda e terceira razões derivam como consequência dessa ausência de regulamentação expressa. Senão veja-se.

Qualquer lacuna de regras expressas torna a atividade administrativa sujeita ao maior uso de normas fluidas, como é o caso dos princípios jurídicos. Não seria diferente quanto ao desempenho do controle externo da administração pública pelo TCU, principalmente considerando a vaguidão semântica dos princípios expressos no *caput*, do art. 70, da CRFB/1988, em especial o da legitimidade e o da economicidade.

Esse cenário favorece a extensão do âmbito de abrangência do controle sobre a política pública federal de desestatização para além dos limites em que seria viável

entender como institucionalmente justificado, ao se partir do pressuposto que o Brasil adotou a teoria da tripartição de funções, nos termos do art. 2º da CRFB/1988.

Nessa linha, surge a segunda razão para a presente investigação. Pois, antes de analisar os limites, é preciso diagnosticar como o TCU tem se comportado no controle dos instrumentos de implementação da política pública de desestatização adotada pelo Poder Executivo Federal. Somente após, devem ser pensados os limites no exercício do controle, configurando-se, portanto, a terceira razão.

Ao contrário do que poder-se-ia imaginar, o estabelecimento de óbices ao exercício do controle pelo TCU sobre a política pública federal de desestatização não acontecerá tão somente pela inexistência de ato normativo infralegal expedido no desempenho do poder normativo previsto no art. 3º da Lei nº 8.443, de 1992.

Aliás, independentemente da existência de instrução normativa expedida pelo TCU, deve existir uma linha clara em que a atividade controladora não pode ultrapassar, sob pena de causar efeitos sistêmicos deletérios ao arranjo institucional-constitucional dos Poderes da República.

O motivo, para isso, é claro: o exercício desmedido do controle externo pelo TCU sobre a política pública federal de desestatização, entendida como macro na reconfiguração das atividades a serem perseguidas pelo Estado, não pode ser admitido como possível dentro da sistemática constitucional.

Seria possível imaginar, como exemplo, um cenário extremamente negativo, em que a postura de controle excessivo pelo TCU repercutiria numa inação do agir pelos agentes do Estado, numa excessiva burocratização do processo decisório público ou, até mesmo, no fomento a um comportamento cômodo em que agentes políticos preferem não decidir e transferir suas responsabilidades de não concretização das finalidades público-constitucionais e legais a outras instituições.

Por esses motivos, o presente trabalho afigura-se relevante para o debate jurídico, sobretudo considerando que é crescente o estímulo à pesquisa para estabelecer contornos ao exercício do controle externo da administração pública pelo TCU.

A metodologia aplicada, para esse trabalho científico-jurídico, como toda pesquisa em Direito, será dividida em três aspectos: abordagem, procedimento e interpretação.

Em relação à abordagem, utilizar-se-á o método sistêmico e o indutivo. Explica-se melhor. A sistematicidade de abordagem tem relação com a análise em si do fenômeno

da desestatização e do controle externo exercido pelo TCU, a fim de compreender o seu grau de importância na execução das funções públicas pelo Estado e na construção constante do arranjo institucional-constitucional de funções entre autoridades controladoras e controladas.

Por essa razão, serão analisados o contexto e os fundamentos que levaram o Brasil a seguir a desestatização, uma vez que a análise das razões pelas quais se optou por esse caminho depende exclusivamente da avaliação do momento histórico, político e econômico de cada país.

No mesmo sentido, para adentrar à temática do controle externo promovido pelo TCU sobre a política federal de desestatização, será imprescindível entender o desenho constitucional da atividade controladora a ser executada pelas Cortes de Contas, assim como qual foi a pretensão de se estabelecer a avaliação técnica dos processos de desestatização por aquela instância de controle.

A abordagem sistemática permeará, tanto o primeiro, quanto o segundo capítulo, a fim de contextualizar o seu objeto e escopo de avaliação. O raciocínio da pesquisa vincular-se-á à metodologia de abordagem indutiva, uma vez que, a partir de determinado caso concreto, será possível fixar diagnósticos sobre como tem o TCU exercido o controle da política pública de desestatização. Para, a partir de então, ser possível a fixação de limites à atividade controladora.

Sob o enfoque procedimental, a presente pesquisa valer-se-á da metodologia de estudo de caso, já que foi selecionado como objeto de análise o acórdão 2.061/2021 (TC 020.973/2020-9), no qual o TCU analisou a dissolução (desestatização) do CEITEC. A partir dele, será possível construir generalizações sobre como tem sido o comportamento do TCU, a fim de estabelecer demarcação sobre qual seria a extensão da atividade controladora sobre a política pública federal de desestatização.

Sob o enfoque interpretativo, serão utilizados dois métodos de hermenêutica jurídica: o histórico e o sistemático. Como já dito, no que concerne à investigação sobre o controle externo pelo TCU, deve-se entender qual foi a tomada de decisão no momento da promulgação da Constituição e quando da previsão da atividade controladora sobre os processos afetos à política pública federal de desestatização.

Além disso, entender o contexto nacional para a existência da desestatização e qual foi a sua finalidade, como política pública de Estado, também auxiliará a entender os mecanismos existentes para a sua implementação, assim como para estabelecer

eventuais limites ao exercício do controle pelo TCU sobre o processo de tomada de decisão.

Esses são os motivos para se optar pelo método histórico de interpretação. Da mesma maneira, acontece em relação ao método sistemático para se avaliar o arranjo institucional-constitucional de distribuição de funções entre autoridades executivas e de controle, a fim de permitir o estabelecimento de contornos possíveis e de limites para o controle da política pública de desestatização pelo TCU, em especial quando há uma tomada de decisão expressa pelo Poder Executivo Federal.

Todos esses métodos de pesquisa (de abordagem, de procedimento e de interpretação) são essenciais para o êxito desta pesquisa.

Nesse ponto, é bom dizer que a tipologia de pesquisa será de natureza qualitativa e teórica, tendo, por objeto, dados bibliográficos e documentais, a fim de alcançar, através do procedimento de observador não participante, os objetivos explicativo e opinativo.

A pesquisa será qualitativa, uma vez que será feita a avaliação de como foi exercido o controle pelo TCU no processo de desestatização da CEITEC, levando em conta o teor do acórdão 2.061/2021 (TC 020.973/2020-9).

Além do mais, o estabelecimento de diagnóstico e de limites do controle externo promovido pelo TCU empregará natureza teórica à pesquisa, por ser necessário evidenciar a qualificação da desestatização como política pública e qual a extensão de sua sujeição à instância controladora perante a Corte de Contas Federal.

O objeto da pesquisa será bibliográfico pelo uso de livros, teses, dissertações e artigos científicos sobre o tema em si ou sobre temas secundários correlatos que auxiliarão na conclusão da presente pesquisa.

Como afirmado, em razão da análise de acórdão específico da Corte de Contas da União, o objeto da pesquisa será também documental para extrair critérios para modelar os limites e os parâmetros de sistematização sobre o seu papel na política pública de desestatização.

O procedimento do observador não participante será o adotado, pois o pesquisador não participa de qualquer órgão de promoção de desestatização, assim como pelo fato de que a desestatização, embora remonte à década de oitenta, se encontra em plena realização na remodelagem da estrutura do aparato estatal, a fim de alcançar os propósitos constitucionais e legais.

O objetivo explicativo da pesquisa ocorre por se perquirir o funcionamento atual – inclusive, os respectivos critérios adotados – do controle pelo TCU à política pública federal de desestatização. A construção de limites e de parâmetros de sistematização sobre o modo como deve ser executado o papel controlador da Corte de Contas levará ao objetivo opinativo do pesquisador.

1. A categorização da desestatização como política pública

O tema da desestatização não é novidade na ciência jurídica. Muitos trabalhos foram desenvolvidos para o seu tratamento. Uns mais específicos; outros mais gerais. Uma coisa, porém, é comum a todos: a desestatização é tida como um dos meios postos à disposição do Estado para a execução de suas atividades públicas. Quer-se dizer, o administrador público possuiria, em sua cartela de opções, diversos instrumentos para a execução de políticas públicas no geral.

Por exemplo, ao se cogitar na oferta de serviços básicos de saúde à população de determinado Município, pode o Prefeito optar pela execução da atividade através de órgão componente da administração pública direta, de entidade integrante da administração pública indireta ou, até mesmo, de pessoa do setor privado, mediante o uso, por exemplo, de instrumentos de delegação negocial com organizações da sociedade civil (Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014).

Geralmente, a desestatização é compreendida neste último âmbito de decisão a ser tomada pelo gestor público. Ou seja, ao invés de o Estado assumir, dentro de sua máquina administrativa, a instituição, a gestão e a responsabilidade pela atividade, confere-as à iniciativa privada¹. Essa visão do tema desestatização parece, no entanto, ser míope. A sua compreensão necessita ser vista de outra maneira.

A proposta do presente capítulo é especificamente demonstrar que a desestatização não é mero meio de execução de determinada política pública específica. Na verdade, a desestatização deve ser categorizada como verdadeira política pública, haja vista o seu contexto formador e a sua execução no decorrer do tempo.

Política pública é uma categoria jurídica por meio da qual se pretende empreender nova análise a respeito do papel do Estado, assim como sobre as suas normas

¹ “[...] Há serviços públicos prestados pela Administração direta, por seus próprios servidores, por exemplo, ensino fundamental e médio. Outros são de responsabilidade da Administração direta, mas executados por particulares, mediante contrato de prestação de serviços, remunerados pelos cofres públicos, por exemplo, em vários Municípios, a coleta de lixo e a limpeza de ruas. Estes são os serviços centralizados. [...] *A concessão, a permissão e a autorização de serviço público* são os modos clássicos pelos quais a Administração transfere aos particulares a prestação de serviços públicos. Na atualidade, novas figuras vêm sendo utilizadas, por exemplo, o arrendamento e a franquia. Em todos, a Administração mantém o vínculo com a atividade, por isso fixa normas para sua execução, fiscaliza seu cumprimento, sendo, enfim, responsável por ela. [...]” (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 338-339).

jurídicas reguladoras. Por ser recente, não há, ainda, posição firme sobre o seu significado jurídico, existindo, aliás, posição doutrinária de que seria inviável alcançá-lo²:

[...] Embora estejamos raciocinando há algum tempo sobre a hipótese de um conceito de políticas públicas em direito, é plausível considerar que não haja um conceito *jurídico* de políticas públicas. Há apenas um conceito de que se servem os juristas (e os não juristas) como guia para o entendimento das políticas públicas e o trabalho nesse campo. Não há propriamente um conceito jurídico, uma vez que as categorias que estruturam o conceito são próprias ou da política ou da administração pública. Entretanto, se não há um conceito jurídico, deve haver, com certeza, uma metodologia jurídica. As tarefas dessa são descrever, compreender e analisar as políticas públicas, de modo a conceber as formas e processos jurídicos correspondentes. [...].

Veja-se, então, que a doutrina aponta pela presença de variadas metodologias jurídicas para entender o fenômeno da política pública. Apesar de ser comum o seu uso atrelado à concretização de direitos fundamentais³ e ao alcance de objetivos constitucionais no geral⁴, o presente trabalho adotará a visão chamada de estruturalista, que é compreendida da seguinte forma⁵:

[...] Se é verdadeiro que as políticas públicas devem ser entendidas como *atividades estatais concatenadas temporalmente e unificadas por uma finalidade ou por uma pluralidade de finalidades de interesse coletivo*, então é correto afirmar que sua análise não pode prescindir da compreensão conjunta e sistêmica de todos os elementos (juridicamente: leis e atos infralegais e mesmo materiais) que as compõem. Perspectiva estruturalista, portanto. [...]

[...] Corrobora o que se vem de expor o fato de que uma política pública pode ser constituída por qualquer das modalidades de atuação estatal. Estas modalidades, tal como definidas pela doutrina, adquirem um caráter de *interdefinibilidade*: a depender da maneira como tenha sido projetada determinada política pública, a atividade do Estado que, em termos jurídico-materiais, a personifica poderá plasmar-se, v.g., em fomento, poder de polícia ou serviço público, ou mesmo em controle de abastecimento, tabelamento de preços ou vedação de comportamentos, obtendo-se, com qualquer destas

² BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. in BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas Públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 47. Disponível em https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5066888/mod_resource/content/1/BUCCI_Maria_Paula_Dallari_O_conceito_de_politica_publica_em_direito.pdf. Acesso em 22 de janeiro de 2022.

³ “[...] as políticas públicas são autênticos programas de Estado (mais do que de governo), que intentam, por meio da articulação eficiente e eficaz dos atores governamentais e sociais, cumprir os objetivos vinculantes da Carta, em ordem a assegurar, com hierarquizações fundamentadas, a efetividade do complexo de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras. [...]” (FREITAS, Juarez. O controle jurisdicional das políticas públicas e o início do fim do Estado omissivo. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 16, n. 84, p. 15-28. Mar/abr 2014. p. 18).

⁴ “[...] as políticas públicas compreendem as ações e programas para dar efetividade aos comandos gerais impostos pela ordem jurídica que necessitam da ação estatal. Portanto, são as ações levadas a cabo pela Administração Pública que se encaixam nesta definição. [...] As políticas públicas não fenômeno necessária e invariavelmente ligado aos direitos fundamentais prestacionais, muito embora esteja com eles fortemente relacionados, mas sim ao Estado que pretende interferir sobre a realidade social por múltiplas razões [...]” (FONTE, Felipe de Melo. Políticas públicas e direitos fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 53).

⁵ SAAD, Amauri Feres. Regime jurídico das políticas públicas. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 35 e 40.

modalidades interventivas, potencialmente os mesmos resultados. Disto resulta que não é a materialidade que define uma política pública, pois ela independe formalmente da natureza das atividades e dos atos jurídicos que a compõem. Políticas públicas, a rigor, não são normas, mas estruturas normativas unificadas por uma materialidade orgânica que reflete objetivos, previamente definidos, a serem, com elas, atingidos. *Não sendo normas, são um modo de compreender normas* – direção fundamental. [...]

Por essa perspectiva, as políticas públicas devem ser examinadas de maneira ampla, não se confundindo com as normas jurídicas que as regulam. Entre elas, na realidade, há uma relação simbiótica cíclica. Isto é, uma alteração normativa interage com a sistematicidade da política pública a ponto de poder culminar na modificação ou no aperfeiçoamento de sua estrutura e de sua própria finalidade. Esse é o alerta da doutrina adepta à visão estruturalista⁶:

[...] A primeira distinção a ser feita, no que diz respeito à política como programa de ação, é de ordem negativa. Ela não é uma norma nem um ato, ou seja, ela se distingue nitidamente dos elementos da realidade jurídica, sobre os quais os juristas desenvolveram a maior parte de suas reflexões, desde os primórdios da *iurisprudencia* romana. Esse ponto inicial é de suma importância para os desenvolvimentos a serem feitos a seguir, pois, tradicionalmente, o juízo de constitucionalidade tem por objeto, como sabido, apenas normas e atos.

Mas, se a política deve ser claramente distinguida das normas e dos atos, é preciso reconhecer que ela acaba por englobá-los como seus componentes. É que a política aparece, antes de tudo, como uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado. O conceito de atividade, que é também recente na ciência jurídica, encontra-se hoje no centro da teoria do direito empresarial (em substituição ao superado “ato de comércio”) e constitui o cerne da moderna noção de serviço público, de procedimento administrativo e de direção estatal da economia.

A política, como conjunto de normas e atos, é unificada pela sua finalidade. Os atos, decisões ou normas que a compõem, tomados isoladamente, são de natureza heterogênea e submetem-se a um regime jurídico que lhes é próprio.

De onde se segue que o juízo de validade de uma política – seja ela empresarial ou governamental – não se confunde nunca com o juízo de validade das normas e dos atos que a compõem. Uma lei, editada no quadro de determinada política pública, por exemplo, pode ser inconstitucional, sem que esta última o seja. Inversamente, determinada política governamental, em razão de sua finalidade, pode ser julgada incompatível com os objetivos constitucionais que vinculam a ação do Estado, sem que nenhum dos atos administrativos praticados, ou nenhuma das normas que a regem, sejam, em si mesmos, inconstitucionais. [...]

Tudo isso demonstra que a qualificação da desestatização como política pública adotada pelo Brasil não é mera filigrana jurídica, mas sim tem o propósito de denotar a vontade de o Estado brasileiro alcançar determinada(s) finalidade(s) com a sua promoção,

⁶ COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 35, v. 35, n. 138, abr/jun 1998. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 14 de dezembro de 2021.

o que pode ser feito pela utilização de diversos instrumentos disponibilizados ao gestor público em sua caixa de ferramenta administrativa⁷.

Para obter o resultado de categorização como política pública, apresenta-se essencial assentar qual deve ser o sentido da palavra desestatização a ser utilizado na presente pesquisa. Somente a partir de então, será possível incluí-la naquela categoria e promover a sua análise pela ótica estruturalista.

1.1. O significado de desestatização

Os termos privatização e desestatização difundiram-se pela utilização constante na sociedade e nos veículos de comunicação. O uso corrente não retirou, porém, a dúvida que reside sobre o significado de tais palavras. Nem mesmo a doutrina e a jurisprudência são pacíficas. Por vezes, adota-se uma compreensão mais ampla sobre o que seria privatização, ao passo que, noutras, a desestatização é vista de maneira mais abrangente do que aquela.

A incompreensão semântica dos referidos termos torna difícil a análise da desestatização como política pública, de maneira que constitui passo essencial delimitá-la para os fins deste trabalho.

A língua portuguesa trata a privatização e a desestatização como palavras sinônimas, por denotarem a ideia de *passar para o domínio de empresa privada o que*

⁷ Entenda-se caixa de ferramenta administrativa dentro da seguinte ideia defendida pela doutrina: “[...] O Estado atual é multifacetado. Atua, paralelamente, de forma direta, indireta e associativa com a iniciativa privada, e tem tantas ferramentas à sua disposição para veicular seus programas, políticas e ações, que não precisa mais se reinventar e perder em grandes formulações. Nem ser social, nem absenteísta, ou assumir qualquer outro grande rótulo que o valha. O desafio pós-moderno do Estado é, sem abrir mão das conquistas democrático-constitucionais, ser eficiente. E ser eficiente implica conhecer e gerir melhor os instrumentos disponíveis, para assim otimizar seu emprego e, em uma análise prática, ‘resolver os problemas da vida’. Para superar esse desafio, é preciso repensar a forma de encarar e manejar o direito administrativo. O descompromisso na organização estrutural da administração pública, e o exercício da função administrativa, empunhando institutos de maneira desatenta e, por vezes, exclusivamente intuitiva quanto à sua capacidade de cumprir as finalidades que se pretende efetivar, não tem mais espaço hábil para seguir adiante. Essa guinada, em favor da eficiência do Estado e da melhoria de sua gestão, passa, necessariamente, pela compreensão de que o direito administrativo, por força de seu desenvolvimento contínuo, dedicação a interesses múltiplos, caráter acumulativo, cultural, concreto e cotidiano, se transformou na compilação de uma grande diversidade de institutos e formas de organização com vocações próprias, que juntos integram uma verdadeira caixa de ferramentas voltada à instrumentalização de interesses públicos caso a caso. Com efeito, ferramentas são instrumentos vocacionados a certas finalidades. E apreender o direito administrativo como uma caixa delas é jogar luzes sobre a importância de se desenhar, escolher, combinar, empregar e testar essas ferramentas na persecução do interesse público, aprimorando a gestão pública e seu controle, a partir de juízos de adequação, experiência, e do acompanhamento e avaliação de resultados. [...]” (RIBEIRO, Leonardo Coelho. O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias. Revista de Direito Administrativo – RDA, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249, maio/ago 2016. p. 211-212).

*era do poder do Estado*⁸. Por essa razão, não seria equivocada a posição doutrinária de que a privatização englobaria diversas atividades destinadas a diminuir a atuação do Poder Público e favorecer a participação da iniciativa privada, através da promoção da livre iniciativa e da utilização de mecanismos privados de gestão de atividades sociais e econômicas atribuídas ao ente estatal, inclusive para maior desburocratização.

Sobre isso, vale trazer à tona a ideia de tal pensamento⁹:

[...] O conceito amplo tem a vantagem de abarcar todas as técnicas possíveis, já aplicadas ou ainda a serem criadas, com o mesmo objetivo já assinalado de reduzir a atuação estatal e prestigiar a iniciativa privada, a liberdade de competição e os modos privados de gestão das atividades sociais e das atividades econômicas a cargo do Estado. Nesse sentido amplo, é correto afirmar que a concessão de serviços e de obras públicas e os vários modos de parceria com o setor privado, inclusive a parceria público-privada, constituem formas de privatizar; e que a própria desburocratização proposta para algumas atividades da Administração Pública também constitui instrumento de privatização. O próprio vocábulo **privatização**, ligado a **privado**, evoca as ideias de gestão por pessoas privadas e de gestão pelos métodos do setor privado. Insere-se na tendência de **fuga do direito público** ou **fuga para o direito privado** [...].

Essa visão parte do pressuposto que o direito administrativo é um conjunto de regras e de princípios rígidos na persecução do interesse público. Isto é, o administrador estaria limitado a fazer apenas o que a lei permite, sem ser possível qualquer avaliação de qual seria o melhor interesse a ser atendido no caso concreto. A posição acaba mantendo a ideia de um direito administrativo inflexível e dotado de um único interesse público, cujo guardião seria o Estado.

Com isso, qualquer movimento de flexibilização de regras atinentes à gestão pública seria visto como uma tentativa de quebra dos paradigmas abstratos da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o

⁸ Confira em <https://dicionario.priberam.org/privatizar> e <https://dicionario.priberam.org/desestatizar>. Acesso em 26 de janeiro de 2022.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 8.

privado¹⁰. O problema reside justamente na manutenção de tais paradigmas que, de há muito, não se refletem no ordenamento jurídico pátrio¹¹.

Não são novas as previsões legais de que o suposto “interesse público” estaria sujeito a toda e qualquer medida de ponderação diante das circunstâncias do caso concreto, como, por exemplo, se dá na realização de acordo de leniência no direito concorrencial, instituído desde a Lei nº 10.419, de 2000, que incluiu o art. 35-B na revogada Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Por meio dele, o legislador autorizou que a União extinga a punibilidade ou, a depender dos casos, reduza a penalidade em favor do infrator celebrante do acordo.

Tal exemplo elucida que a compreensão da privatização como qualquer movimento de flexibilização, inclusive no sistema punitivo administrativo, seria um erro, por conferir amplitude sem limite à perspectiva de que o Estado deve ser estruturado sob uma plataforma rígida e totalmente parametrizada. A realidade dos fatos e a própria lógica jurídico-normativa evidenciam que o gestor público necessita de espaço para ponderações e avaliações das situações práticas, sob pena de se causar uma asfixia no experimentalismo e no criacionismo de soluções aos problemas públicos¹².

¹⁰ Tais princípios o foram - ainda são - considerados como as pedras de toque do direito administrativo, como se percebe da seguinte passagem doutrinária: “[...] A este sistema, reportado ao direito administrativo, designamos regime jurídico-administrativo. Feitas estas considerações preliminares, importa indicar quais são, em nosso entender, as ‘pedras de toque’ do regime jurídico-administrativo. Partindo do universal para o particular, diríamos que o Direito Administrativo, entrocado que está no Direito Público, acrescidas àquelas que o especificam dentro dele. O regime de direito público resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade. Juridicamente esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delineia em função da consagração de dois princípios: a) *supremacia do interesse público sobre o privado*; b) *indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos*. [...]” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 28ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 55).

¹¹ Nesse sentido, veja-se a seguinte lição doutrinária: “[...] Tributária de concepções *organicistas* antigas e modernas, a ideia da existência de um interesse público inconfundível com os interesses pessoais dos integrantes de uma sociedade política e superior a eles não resiste à emergência do constitucionalismo e à consagração dos direitos fundamentais e da democracia como fundamentos de legitimidade e elementos estruturantes do Estado democrático de direito. Também a noção de um princípio jurídico que preconize a prevalência *a priori* de interesses da coletividade sobre os interesses individuais revela-se absolutamente incompatível com a ideia da Constituição como sistema aberto de princípios, articulados não por uma lógica hierárquica estática, mas sim por uma lógica de ponderação proporcional, necessariamente contextualizada, que ‘demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção’. [...]” (BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 30).

¹² Essa é a preocupação doutrinária atual em relação ao debate sobre o apego excessivo à legalidade oitocentista de matriz francesa na interpretação e na aplicação do direito administrativo. Veja-se o ensinamento: “[...] O exercício de competências amplas pela Administração, inclusive normativas, observadas certas condições (o respeito às reservas específicas de lei, a existência de parâmetros legais consistentes, a observância das exigências institucionais ou processuais e dos condicionamentos constantes

Dessa maneira, atribuir à noção de privatização qualquer mudança de postura no agir do Estado, a fim de conferir-lhe maior flexibilidade e adaptação em agir diante do caso concreto, é o mesmo que impor à atividade estatal uma visão estritamente fechada a qualquer modalidade de inovação. Ao fincar suas bases nessas ideias, a posição parece contrariar o próprio texto constitucional, o qual permitiu, *verbi gratia*, que o Estado brasileiro se valesse da iniciativa privada para a prestação de serviços públicos e erigiu a eficiência como parâmetro axiológico para a boa administração dos negócios públicos¹³. A privatização não pode, portanto, ter essa extensão ampla.

A melhor posição parece estar com aqueles que defendem a ideia de a desestatização ser um gênero, dentro do qual existem diversas espécies, a saber: a privatização, a concessão, a permissão, a terceirização e a gestão associada de funções públicas. A desestatização seria, então, *a retirada da presença do Estado de atividades reservadas constitucionalmente à iniciativa privada (princípio da livre iniciativa) ou de setores em que ela possa atuar com maior eficiência (princípio da economicidade)*¹⁴.

A privatização, de maneira mais restrita, apenas referir-se-ia à *mera alienação de direitos que assegurem ao Poder Público, diretamente ou através de controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos*

das diversas fontes normativas do direito administrativo), é perfeitamente compatível com o pressuposto essencial do direito público: o de que a Administração deve ser controlada pelo Direito. O quanto, para além dessas condições, deve haver de limite - isto é, o quanto o legislador vai chamar a si a normatização das situações e o quanto vai autorizar a Administração a fazê-la - é questão de opção política. [...] Propostas de bloqueio geral da ação criadora da Administração (ação que se realiza por meio, por exemplo, dos chamados *regulamentos autorizados*) não devem fazer parte da agenda do desenvolvimento institucional brasileiro. Nossas prioridades têm de ser outras, ligadas à discussão sobre o modo como está estruturada a Administração Pública (organização administrativa), o modo como ela decide (processos administrativos) e o modo como é controlada externamente. A grande missão do administrativista contemporâneo não é tolher a criação administrativa para defender o máximo de espaço para o legislador, mesmo contra a vontade deste. É assegurar que o Direito, em suas múltiplas formas, influa sobre o espaço de deliberação administrativa, mas sem monopolizá-lo. [...]” (SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo para céticos. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 279-280).

¹³ Sobre o tema, é relevante notar que a doutrina ressalta o caráter dinâmico do considerado direito fundamental à boa administração, como se percebe do seguinte ensinamento: “[...] A afirmação do valor democrático em governança e de suas potencialidades de aprimoramento da função administrativa é proposta que exige o concurso e inventiva do Direito, especialmente numa concepção que admite a relevância do papel do Estado como condutor do processo. Um Estado, que é democrático, mas também de direito, não prescinde desse último para investir na integração com a cidadania cívica. De outro lado, o Direito não pode ter a pretensão de internalizar em seu próprio sistema um valor - boa administração - que, por definição, é dinâmico, sem preservar essa mesma característica. Juridicizar boa administração não pode jamais significar uma ruptura, ou pretensão de estabilização de um conceito que repudia visceralmente a cristalização, exigindo, ao contrário, adaptação permanente, resiliência. [...]” (VALLE, Vanice Regina Lirio do. Direito fundamental à boa administração e governança. Belo Horizonte, Fórum, 2011. p. 99).

¹⁴ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Desestatização, privatização, concessões e terceirizações. 3ª ed. atual. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2000. p. 9.

*administradores da sociedade*¹⁵. Diferentemente da posição anterior, privatizar teria a ver com a alienação do poder de ingerência em sociedades empresárias ou em outras pessoas jurídicas sem finalidade lucrativa¹⁶.

A privatização, por essa visão, seria menor do que a desestatização. Essa última ater-se-ia a todo e qualquer movimento diretamente relacionado à saída do Estado na execução direta de atividades públicas, ainda que a titularidade permaneça com ele. A finalidade seria basicamente retirar do Estado o protagonismo na execução de funções públicas.

A noção, portanto, é ampla sobre as diversas gamas de possibilidades que o ente estatal poderia deixar de assumir a execução direta de atividades para dentro de sua máquina orgânica, permitindo-se o entabulamento de contratos administrativos no geral para alcançar tal finalidade, onde se incluiria aqueles regidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – enquanto permanecer em vigor¹⁷ – e pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Os atos normativos vigentes, contudo, adotaram compreensão mais restrita sobre a noção de desestatização, excluindo-se os casos de contratação ordinária por meio de licitação (Lei nº 8.666, de 1993, ou Lei nº 14.133, de 2021). Senão veja-se.

A Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, que revogou a Lei nº 8.031, de 1990, apontou que a desestatização equivaleria à alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade. Além disso, ela consistiria na transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade, bem como na transferência ou na outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União.

O propósito do legislador foi criar uma tríade de fenômenos gerais que poderiam ser enquadrados dentro do termo desestatização, cuja redação legal levaria a uma

¹⁵ *Ibidem*. p. 9.

¹⁶ Essa foi a ideia de privatização constante do § 1º, do art. 2º, da revogada Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização, como se percebe da redação literal do aludido dispositivo, *in verbis*: *considera-se privatização a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade*.

¹⁷ Na forma do art. 193, inc. II, da Lei nº 14.133, de 2021: “Art. 193. Revogam-se: II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei”.

compreensão ampla. Sucede que, no art. 4º da Lei nº 9.491, de 1997, o legislador designou que, além das atividades atinentes à reestruturação societária de empresas controladas direta ou indiretamente pelo Estado (incs. I a V¹⁸), seriam incluídas apenas como medidas operacionais de desestatização a concessão, a permissão ou a autorização de serviços públicos, assim como o aforamento, a remição de foro, a permuta, a cessão, a concessão de direito real de uso resolúvel e a alienação mediante venda de bens móveis e imóveis de domínio da União (incs. VI e VII).

A Lei nº 9.491, de 1997, foi clara ao excluir a contratação de atividades por meio de licitação, regida, àquela época, pela Lei nº 8.666, de 1993 (inclua-se atualmente a Lei nº 14.133, de 2021), como medida de desestatização. O motivo parece ser simples: a celebração de contratos administrativos ordinários não tem relação com o fato originador da desestatização.

O mecanismo de negociação entre particular e Poder Público para a execução de atividades-meio não é reputado como uma maneira de retirada do protagonismo do Estado na execução de atividades, uma vez que ele permanece com o total ônus financeiro. A bem da verdade, a realização de licitações é prática comum na história mundial e na brasileira, não havendo qualquer correlação com o escopo de diminuição da máquina pública¹⁹.

Nesse ponto, é imperioso rememorar que a desestatização provém da concepção neoliberal (sem uso pejorativo do termo²⁰), cuja consciência visa redimensionar o papel

¹⁸ Art. 4º As desestatizações serão executadas mediante as seguintes modalidades operacionais: I - alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações; II - abertura de capital; III - aumento de capital, com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição; IV - alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; V - dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a consequente alienação de seus ativos;

¹⁹ Nesse sentido, cabe lembrar que, no Brasil, a licitação foi erigida pelo Decreto nº 2.926, de 1826, à época do Império e na vigência da Constituição de 1824, com o propósito de permitir a participação de empresas, que, naquele momento, não possuíam nem mesmo a possibilidade de se candidatarem como fornecedores de bens, de serviços ou de atividades no geral ao Estado. O alcance da tão almejada impessoalidade na contratação, como se sabe, ainda é um dos desafios constantes na gestão pública brasileiro. Isso, porém, não retira a importância da institucionalização da licitação desde a época do Império brasileiro como medida de emprego de eficiência à gestão. Para maiores detalhes sobre a evolução histórica da legislação no Brasil, vale conferir o seguinte artigo: ALVES, Ana Paula Gross. A evolução histórica das licitações e o atual processo de compras públicas em situação de emergência no Brasil. Revista de gestão, economia e negócios, vol. I, n. II, p. 40-60, 2020. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/regen/article/viewFile/5162/2046>. Acesso em 10 de janeiro de 2022.

²⁰ Quanto a este ponto, é interessante a seguinte passagem doutrinária: “[...] Assim, é preciso rever o significado de *neoliberalismo*. O termo *neoliberal* deve ser entendido, mais adequadamente, como uma união do prefixo *neo* à palavra *liberal*, e por isso, deve significar um *novo liberal*; quer dizer, *neoliberalismo*

do Estado perante o setor econômico. Àquela atrelou-se outras concepções, como a de abertura da economia nacional para o investimento estrangeiro e a desregulação através da edição de normas, desburocratizando a atividade pública e a própria execução das atividades particulares ou diminuindo o nível de normatização da vida em sociedade (revogação de atos normativos).

O termo desestatização está ligado, dessa maneira, à visão em que o papel do Estado deve ser redimensionado, a fim de que a iniciativa privada (mercado ou sociedade civil organizada) tenha maior protagonismo nos assuntos de interesse da nação para elidir o pensamento de que existe um único interesse público a ser tutelado exclusivamente pelo Estado.

O legislador entendeu melhor qualificar, portanto, como desestatização apenas os casos de delegação de serviços públicos, por quaisquer de seus meios possíveis (a concessão *lato sensu*, a permissão ou a autorização), e de promoção de qualquer ato de disposição de bens móveis ou imóveis públicos (o aforamento, a remição de foro, a permuta, a cessão, a concessão de direito real de uso resolúvel e a alienação).

Assim, deve ser compreendido que o fenômeno da terceirização, que reflete a celebração dos contratos regidos pela Lei nº 8.666, de 1993 - ou pela Lei nº 14.133, de 2021 -, não deve ser enquadrado como espécie do gênero desestatização. Essa conclusão, entretanto, não permite considerar que a noção de desestatização da Lei nº 9.491, de 1997, ainda permanece inalterada.

Com o passar dos anos no cenário brasileiro, promoveu-se a abertura de novos caminhos para o sentido de desestatização, já que o desenho da Lei nº 9.491, de 1997, ficou restrito à intervenção do Estado na economia. O fenômeno foi além, por vontade dos próprios atores políticos brasileiros. Pois, agregou-se ao conteúdo de desestatização

é um *novo modelo de liberalismo*. Neoliberais não são as teorias como a de John Williamson, que presidiu o Consenso de Washington, mas sim as políticas econômicas e os novos modelos de Estado estruturados com inspiração naquelas. No mesmo sentido, o *New Deal* (baseado no reformismo keynesiano) e o Estado social jamais representaram um socialismo puro. Tanto no início (Revolução Russa de 1917) como no fim (Consenso de Washington) do século XX surgiram posições teóricas extremistas quanto à função do Estado no mercado, mas a implementação delas nos meios jurídico e econômico é realizada com diversas adaptações, e por causa destas é que podemos chamar *neoliberais* todos os arranjos que se fizeram na estrutura dos Estados. Essas adaptações aproveitaram sempre princípios liberais originais, preservando-se o mercado, porém, ora o Estado intervém com mais vigor na economia, ora com menos. [...]” (CLARK, Giovani; NASCIMENTO, Samuel Pontes do; CORRÊA, Leonardo Alves. Do Estado mínimo ao Estado regulador: uma análise das políticas econômicas estatais neoliberais. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 267280, set. 2012/fev. 2013).

o sentido de retirada do Estado na execução de serviços públicos não exclusivos²¹, como se infere da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, e da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

Em outras palavras, através dessas leis, o Estado sinalizou que, no caso de serviços públicos compartilhados com a iniciativa privada – isto é, de não exclusividade estatal –, a sua execução deveria ser realizada em regime de parceria com pessoas da iniciativa privada que não visassem o lucro. Foram criadas, por isso, as qualificações jurídicas da organização social (OS) e da organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), assim como a instituição de outros instrumentos para tornar mais fluida a parceria com as organizações da sociedade civil (OSCs).

A extensão da interação entre o ente estatal e atores da iniciativa privada e da sociedade, para a consecução de objetivos variados atribuídos ou atribuíveis como de responsabilidade do Estado, reflete inexoravelmente o alargamento da compreensão da desestatização. Pois, os meios para o seu estabelecimento vão muito além dos previstos no art. 4º da Lei nº 9.491, de 1997, haja vista a criação de novos instrumentos de parceria²².

²¹ Embora exista debate na doutrina a respeito do enquadramento dos serviços públicos não exclusivos dentro da categoria de serviços públicos, o presente trabalho adota a seguinte concepção: “[...] Entendemos [...] que [...] essas atividades (saúde, educação etc.) devem ser denominadas em seu conjunto como ‘serviços compartilhados’, sendo que, quando exploradas pelos particulares, são atividades econômicas privadas, eventualmente, de interesse público ou regulamentadas (caso sujeitas às autorizações operativas, que serão analisadas no Capítulo seguinte), e, quando exploradas pelo Poder Público, são serviços públicos sociais, espécie classificatória do gênero serviço público caracterizada, ao contrário dos demais serviços públicos, pela inexistência de reserva de titularidade estatal. [...] A grande consequência da caracterização dessas atividades como serviços públicos quando prestadas pelo Estado é excluí-las da vedação de concorrência desleal do Estado com a iniciativa privada prescrita no art. 173, §§1º e 2º, da Constituição Federal, aplicável apenas às atividades econômicas exploradas pelo Estado que não sejam qualificáveis como serviços públicos. [...]” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 150-151).

²² É bom indicar que existe parte da doutrina filiada à ideia de que o uso de instrumentos negociais com a sociedade civil organizada sem fins lucrativos (OS, OSCIP e OSC) não se configura como desestatização, mas sim privatização, como se percebe da seguinte passagem doutrinária: “[...] Acreditamos que há uma contradição na utilização do termo ‘publicização’, ao invés de privatização. Bresser Pereira explica que ‘para transformar os serviços não exclusivos de Estado em propriedade pública não estatal e declará-los uma organização social (...) será preciso *extinguir* as atuais entidades e substituí-las por fundações públicas de direito privado criadas por pessoas físicas’. [...] Entendemos que, se uma entidade pública é extinta e é firmado um contrato de gestão com uma instituição privada como forma de fomento, automaticamente o Estado está se *abstendo* de executar esta atividade transferindo-a aos entes privados. Assim, temos um caso de *privatização*, e não de *publicização*, que apenas poderia ser assim denominada se o Estado fosse dar um caráter público a uma instituição que já exerça a atividade de interesse público. Aduzimos, ainda, que mesmo não sendo um caso de delegação do tipo concessão ou permissão de serviços públicos, podemos considerar esta privatização em sentido amplo também como *delegação* de atividades. Alertamos, ainda, que tanto a delegação de atividades para as organizações sociais, quanto a delegação de atividades para as OSCIPs são casos de privatização em sentido amplo, e não de publicização. [...]” (VIOLIN, Tarso Cabral. Terceiro setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica. Atualizado conforme a lei

Por isso, a noção de desestatização deve refletir, tanto a previsão de meios contidos na Lei nº 9.491, de 1997, quanto outros que, porventura, sejam fixados em outras leis posteriores. Essa perspectiva leva em conta o próprio desenho constitucional estabelecido na CRFB/1988.

A Constituição em vigor estabelece que a livre iniciativa é um dos fundamentos da República (art. 1º, inc. IV) e um dos vetores da ordem econômica do Brasil (art. 170, *caput*). O Poder Constituinte, no entanto, ressaltou algumas atividades econômicas *latu sensu* que seriam de titularidade estatal (serviços públicos exclusivos – art. 175) ou de monopólio do Estado (art. 177). Além do mais, permitiu a criação, por imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo (art. 173), de empresas estatais para concorrer com as eventualmente existentes no mercado.

O Estado brasileiro tem, desse modo, a obrigação constitucional de devolver à iniciativa privada aquelas atividades econômicas, que eram por ela exercidas, mas que foram assumidas pela máquina pública em momento pretérito, independentemente de entender quais foram as razões para tanto. O sentido de desestatização deve inexoravelmente levar esse aspecto em consideração.

A noção de desestatização tem que englobar, ainda, todo o movimento em que o Estado se subtrai da condição de protagonista-executor de atividades econômicas (serviços públicos exclusivos ou monopólios) e sociais de titularidade não exclusiva do Estado, como é o caso, por exemplo, dos serviços de saúde e de educação, utilizando-se de instrumentos negociais ou autorizativos de atribuição da gestão, da responsabilidade e dos riscos das funções delegadas aos particulares que não perseguem lucro.

Com isso, pode-se dizer que, para os fins deste trabalho, a desestatização significa *o movimento pelo qual o Estado devolve à iniciativa privada as atividades econômicas de produção de bens e de insumos que eram por ela executadas, mas que o foram incorporadas pela máquina pública em momento pretérito. Além do mais, é o movimento de atribuição à sociedade e ao mercado em geral da gestão, da responsabilidade e dos riscos na execução de atividades-fim, cuja titularidade seja exclusiva ou não exclusiva do Estado, por entender que o alcance das finalidades público-constitucionais será mais eficiente.*

das OSC - Organizações da Sociedade Civil (lei 13.019/2014) e a decisão do STF na ADIn 1.923 sobre a Lei 9.637/98. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 98-99).

1.2. A desestatização como política pública macro de transformação estrutural do Estado

Estabelecida a noção de desestatização para os fins deste trabalho, é chegada a hora de demonstrar as razões por que a desestatização deve ser considerada como política pública.

Para tanto, deve-se fazer um breve apanhado histórico sobre os problemas pelos quais passava o Brasil para a montagem da agenda, assim como a respeito de quais foram os caminhos desenhados (formulação política) e percorridos (tomada de decisão) pelos gestores nacionais até se chegar à medida de desestatização.

Pois bem. A desestatização pressupõe um movimento anterior de estatização. Quer-se dizer, a retirada do papel do Estado sobre a execução de atividades econômicas e sociais depende de uma situação anterior oposta de concentração de tais áreas no Estado. Não é incorreto dizer, por isso, que o Brasil caminhou a passos largos no agigantamento da máquina estatal em temas da esfera social e da área econômica, antes de adotar a desestatização.

Trata-se de circunstância, aliás, não exclusiva do Brasil, uma vez que o mundo passou por transformações (revoluções) em que se passou a exigir maior participação do Estado²³. O protagonismo estatal passou pela maior regulação das relações privadas (edição de atos normativos no geral, e não tão somente leis)²⁴ e pela maior proteção social

²³ Esse é o entendimento uníssono da doutrina administrativa: “[...] no correr dos séculos XIX e XX, sob o acicate das grandes Revoluções - a Industrial e a Científica e Tecnológica - que marcaram os últimos cento e cinquenta anos, o Estado haveria ainda de acrescer mais uma nova função em sua evolução, como instituição política central contemporânea: a *intervenção* na *ordem econômica e social* das sociedades, tornando-se necessária conformá-la, também, essa nova e delicada função, ao Direito Público, potencialmente concentradora de mais poderes no Estado, com a inevitável conversão de inúmeras relações antes privadas e livres em *relações administrativas* e estatal controladas. Com efeito, como o *liberalismo clássico* havia pretendido manter o Estado como simples espectador dos fenômenos econômicos e sociais, se havia aberto um crescente espaço anômico, o que permitiu o aumento de polos irrefreados de poder na sociedade, que passaram a causar distorções econômicas e sociais e a comprometer a igualdade de oportunidades entre os indivíduos. Nessas condições, o Estado foi chamado a *intervir* para coibir os excessos e, simultaneamente, para suprir lacunas abertas pela iniciativa privada, ausente ou insuficiente, para garantir e, posteriormente, dirigir o desenvolvimento econômico. [...]” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 14-15).

²⁴ Importante trazer à lume o aumento da atividade reguladora na história brasileira: “[...] A experiência reguladora brasileira data igualmente do início do século XX. Uma de nossas primeiras medidas intervencionistas na Ordem Econômica foi oriunda do processo de necessidade de se controlar a oferta e a demanda do setor cafeeiro para o mercado externo que resultou, por ordem do governo federal, na queima do excedente de produção, sem, contudo, contar com um aparelhamento estatal estruturado para a regulação do setor. A partir de 1930, o Estado brasileiro passou a regular o setor de transporte aéreo civil, mediante a criação de um órgão ministerial para tanto, a saber, o Departamento de Aviação Civil - DAC (1931), o qual foi recentemente substituído pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC (2005), esta com uma estrutura de agência estatal independente. Outrossim, o setor cafeeiro somente passou a contar com um órgão regulador próprio a partir de 1952, a saber, o Instituto Brasileiro do Café - IBC, sendo,

da população (serviços de saúde e de previdência à população)²⁵ até se chegar à intervenção estatal no domínio econômico através da produção de insumos e de bens no geral²⁶.

No caso brasileiro, o Estado foi a mola propulsora das atividades econômicas, sobretudo para o alcance da fase de industrialização da economia nacional, o que aconteceu a partir da ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas (1930-1945). A história demonstra, porém, que o agigantamento do papel do Estado se deu de maneira mais enfática na ditadura dos governos militares.

Aquela época ditatorial castrense, era comum a criação de empresas estatais para a execução de atividades reputadas como relevantes para os fins de segurança nacional e de relevante interesse coletivo. Mais do que isso, era corriqueira a constituição de subsidiárias integrais de empresas estatais para a consecução de objetivos não antevistos como de propósitos societários da matriz²⁷.

posteriormente, substituído pelo Departamento Nacional do Café - DNC (1989). [...]” (FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de direito econômico. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 135-136).

²⁵ Essas políticas públicas setoriais de cobertura de riscos sociais iniciaram-se, no Brasil, após as Revoluções Russa de 1917 e Mexicana de 1919, sobretudo quando do advento da ditadura do Estado Novo do governo de Getúlio Vargas. Veja-se a seguinte opinião doutrinária sobre o tema: “[...] No Brasil, prevalece doutrinariamente que a previdência social nasceu com o advento da Lei Eloy Chaves, em 1923 (Decreto-lei 4.682), que determinou a *criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, mantidas pelas empresas*, pois naquela época os ferroviários eram bastante numerosos e formavam uma categoria profissional muito forte. Nesse sentido, o dia da Previdência Social no Brasil é comemorado oficialmente no dia 24 de janeiro, justamente porque nesta começou a vigorar a Lei Eloy Chaves. Crê-se tratar-se de uma meia verdade. A Lei Eloy Chaves pode sim ser considerada como o marco inicial da previdência brasileira, mas do sistema privado, pois as caixas dos ferroviários eram administradas pelas próprias empresas privadas e não pelo Poder Público, que apenas regulamentava e supervisionava a atividade. [...] Na realidade, a previdência pública brasileira apenas iniciou-se em 1933, através do Decreto 22.872, que criou o Instituto de Previdência dos Marítimos - IAPM, pois gerida pela Administração Pública, surgindo posteriormente os seguintes Institutos: dos comerciários e bancários (1934); dos industriários (1936); dos servidores do estado e dos empregados de transportes e cargas (1938). De efeito, os Institutos, ao contrário das Caixas de Aposentadorias e Pensões, tinham maior abrangência, pois abarcavam categorias profissionais inteiras, e não apenas os empregados de determinada empresa, além de estarem sujeitos ao controle e administração estatal. [...]” (AMADO, Frederico. Curso de direito e processo previdenciário. 6ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. p. 88-89).

²⁶ É o que elucida a doutrina: “[...] o Estado social ou intervencionista, que tomou para si a tarefa de produção de riqueza e sua distribuição pela sociedade, desconheceu a propriedade privada, tal como tratada pelo Estado liberal clássico, e eliminou a autonomia contratual. Desconhecendo os mecanismos de concorrência, que fazem a comunicação entre fornecedor e consumidor, e uma série de outros motivos que não cabe aqui referir, deu-se o fracasso desse modelo. Aparece, então, o Estado bem-estar, que, equidistante do modelo liberal e social, buscou acolher seus elementos, tendo-se uma livre iniciativa com intervenção em proveito da sociedade, uma tutela da propriedade privada com função social e um dirigismo contratual para correção da assimetria. [...] As atividades assumidas por esse Estado prestador de serviços cresceram de tal modo, que passaram a abranger as atividades de natureza social e econômica, antes reservadas, de certo modo, aos particulares. [...]” (SADDY, André. Formas de atuação e intervenção do Estado Brasileiro na Economia. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 33-34).

²⁷ “[...] Ao longo de todo esse período, a política econômica tentou controlar a absorção interna, com diferentes graus de sucesso, para obter o equilíbrio externo e, posteriormente, interno. As intervenções

Tratava-se de nova forma para que o Estado, inclusive o brasileiro, conseguisse satisfazer os anseios populacionais através do uso de novas estruturas orgânicas com personalidade jurídica de direito privado para as quais não seria tão necessária a observância das amarras estabelecidas pelo ordenamento jurídico (direito administrativo), como se percebe da seguinte passagem²⁸:

[...] O intervencionismo estatal diminuiu a fronteira entre o Estado e a sociedade tendo levado a Administração a ingressar em domínios que, sob o Estado liberal, encontravam-se adstritos à atuação dos particulares, sobretudo no que se refere ao exercício de atividades econômicas. A constituição de pessoas jurídicas de direito privado e a intensa atividade contratual da Administração nesse período forçaram a discussão dos limites e do conteúdo mesmo do direito administrativo. A determinação do regime a ser aplicável, se público ou privado, em cada caso tornou-se questão permanente no direito da Administração Pública.” [...]

Com isso, a máquina do Estado hipertrofiou-se, exigindo o aumento de gastos públicos - e, logo, maior endividamento. No caso específico do Brasil, a obtenção de recursos financeiros se deu não raro através do entabulamento de empréstimos com instituições estrangeiras, levando-o a ficar numa situação frágil em caso de ocorrência de eventuais crises econômicas mundiais, que poderiam repercutir na valorização do dólar e no aumento do preço de *commodities* tida por essenciais para a promoção do desenvolvimento nacional²⁹.

diretas nos preços também eram um componente habitual da política econômica, inicialmente com o intuito de aumentar a competitividade dos produtores domésticos e, a partir de 1985, na tentativa de combater a inflação. Nos dois casos, recorreu-se às EEs para alcançar objetivos macroeconômicos. [...] A utilização das EEs como instrumento de política macroeconômica contribuiu para a deterioração da administração dessas empresas (outro grande fator que concorreu para isso foi o aumento da interferência política) e prejudicou grandemente a qualidade de sua produção. [...]” (PINHEIRO, Armando Castelar; GIAMBIGI, Fabio. Os antecedentes macroeconômicos e a estrutura institucional da privatização no Brasil. *in* PINHEIRO, Armando Castelar; FUKASAKU, Kiichiro. A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública. Rio de Janeiro: Ed. Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, 2000. p. 18-19. Disponível em <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2222>. Acesso em 30 de novembro de 2021).

²⁸ BAPTISTA, Patrícia. Transformações do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 10-11.

²⁹ “[...] O ponto de partida do processo de deterioração das finanças públicas tem sido associado, em parte, ao acentuado crescimento dos investimentos do setor produtivo estatal, após 1973, financiado, em grande medida, por empréstimos externos, em conjuntura de farta liquidez internacional e juros baixos. [...] Por volta de 1979, a necessidade de financiar Balanços de Pagamentos, em face dos déficits comerciais observados, levou à utilização da capacidade de endividamento das empresas estatais como instrumento de captação de recursos externos. Dessa forma, problemas de pagamentos externos induziram a formação de déficits elevados no setor público. A subida abrupta dos juros externos, no início dos anos oitenta, em combinação com o crescente endividamento público externo, representou novo elemento de expansão da dívida pública, devido ao impacto gerado pela conta de juros. [...]” (VELLOSO, Raul Wagner dos Reis. Origem e dimensões da crise fiscal brasileira. Estudos Econômicos, São Paulo, 23 (especial), p. 17-34, 1993. p. 23-24).

Essa posição delicada do Brasil ficou mais evidente com a crise do petróleo na década de setenta, em que basicamente os maiores produtores mundiais de tal recurso mineral aumentaram os valores negociados no mercado, o que gerou a majoração, por exemplo, da energia. Ao invés de se socorrer a medidas de austeridade, o governo brasileiro decidiu aumentar ainda mais a dívida externa mediante a captação de recursos estrangeiros.

A consequência disso foi que, após os supostos anos áureos do chamado “milagre econômico” vivenciados na ditadura militar, o país passou por grave crise, mergulhando-se em profunda recessão econômica, com o aumento da inflação e a desvalorização monetária, o que causou o aumento da miséria e da desigualdade e a retirada de boa parte da capacidade de investimento pelo Brasil.

As soluções aventadas pela ditadura militar, para a resolução desse cenário, foram a criação de novas estatais para a regulação das atividades econômicas e a adoção do mecanismo de tabelamento de preços. Essas providências repercutiram invariavelmente no crescimento desproporcional das despesas públicas³⁰. Por isso, vige o entendimento de que todo o crescimento econômico, vivenciado nos anos de “milagre econômico”, foi anulado pelo ciclo de recessão, de desvalorização monetária e de descontrole orçamentário³¹.

³⁰ “[...] durante os anos 1980 as estatais brasileira foram sistematicamente utilizadas para atender objetivos como a diminuição da disparidade de renda por meio do favorecimento de determinados consumidores, reserva de mercados a fornecedores domésticos, redução de níveis de inflação por meio do contingenciamento de preços e tarifas. [...] Em consequência de sua manipulação por políticas econômicas de curto prazo, a maioria das estatais, já em meados da década de 1980, apresentava um quadro de crise semelhante, que incluía baixos níveis de produtividade, estruturas de preços e tarifas distorcidos, reduzida capacidade de investimento, baixa qualidade dos bens e serviços produzidos, desatualização tecnológica, obsolescência do parque produtivo e dificuldades de negociação de contratos de trabalho. Na mesma linha de argumentação, Armando Castelar Pinheiro explica que, antes da crise da dívida externa em 1982, as estatais foram levadas a contrair empréstimos no exterior além de suas necessidades para financiar os crescentes déficits em contas correntes no Brasil. Com seus débitos externos bastante ampliados, explica, essas empresas veriam suas despesas financeiras crescerem rapidamente, com o aumento da taxa de juros internacionais a partir de 1979 e a significativa desvalorização cambial depois de 1981. [...]” (COUTINHO, Diogo R. Direito e economia política na regulação de serviços públicos. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 69-71).

³¹ “[...] Na fila de problemas à frente do explosivo presidente, despontava o caos da economia. Os gastos públicos e empréstimos que tentaram esticar os anos do ‘milagre’ vieram a cobrar a conta, e em nada contribuiu um novo choque do preço do petróleo. Em meio a discordâncias internas, o governo oscilou entre tentar manter estímulos e ajustar a economia, admitindo a recessão. A inflação explodiu ao longo de seu mandato, indo de 77,3% ao ano em 1979 a 235,1% em 1985. A dívida externa quase duplicou de tamanho, chegando a 105,2 bilhões de dólares no último ano de seu governo. O PIB até cresceu na virada da década, mas encolheu 4,3% em 1981. [...] O governo buscou socorro junto ao FMI. Delfim Netto, que chefiou as pastas da Agricultura e do Planejamento sob Figueiredo, deixou de ser o princípio do ‘milagre econômico’ da era Médici e passou a ser alvo de versinhos pelas ruas: ‘Estamos a fim da cabeça do Delfim. [...] A recessão aprofundou a desigualdade e a miséria do país, ajudando a compor o quadro desolador que

O cenário prejudicial à economia brasileira foi mantido em parte nos governos da ditadura militar e se manteve até o final do governo democrático do ex-Presidente da República Itamar Franco. Somente com o lançamento do Plano Real no ano de 1994, a hiperinflação, a queda do valor da moeda e o descontrole do orçamento passaram a ser contidos.

Pode-se concluir, então, que a recessão econômica, o aumento da inflação e a desvalorização monetária foram os problemas públicos formadores da agenda política a ser adotada pelos governos de parte do período da ditadura militar, em específico a partir da década de setenta, até o ano de 1994 (momento de lançamento do Plano Real). Isto é, o ciclo econômico vicioso brasileiro passou por quase duas décadas integrando o debate político (etapa de montagem da agenda³²).

Para o seu enfrentamento, diversos instrumentos foram formulados, como, por exemplo, o tabelamento de preços, o controle de abastecimento, o congelamento de salários e de valores em poupança e o lançamento de novas moedas nacionais. Ou seja, a cúpula governamental e outros atores importantes do cenário nacional idealizaram mecanismos de contenção da recessão (etapa de formulação política³³), que passaram a ser adotados (etapa de tomada de decisão³⁴).

marca a memória dos anos 1980. [...]” (VIZEU, Rodrigo. Os presidentes: a história dos que mandaram e desmandaram no Brasil, de Deodoro a Bolsonaro. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2019. p. 213).

³² “[...] A montagem da agenda, o primeiro, e talvez o mais crítico, dos estágios do ciclo de uma política pública, se refere à maneira como os problemas surgem ou não enquanto alvo de atenção por parte do governo. O que acontece nesse estágio inicial tem um impacto decisivo em todo o processo política e seus *outcomes*. A maneira e a forma como os problemas são reconhecidos, se é que serão, de algum modo, pelo menos reconhecidos, são as determinantes fundamentais de como eles serão, afinal, tratados pelos *policy-makers*. [...]” (HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora. Tradução Francisco G. Heidemann; Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 103).

³³ “[...] A partir da introdução do problema na agenda, os esforços de construção e combinação de soluções para os problemas são cruciais. Idealmente, a formulação de soluções passa pelo estabelecimento de objetivos e estratégias e o estudo das potenciais consequências de cada alternativa de solução. [...] A formulação de alternativas de solução se desenvolve por meio de escrutínios formais ou informais das consequências do problema, e dos potenciais custos e benefícios de cada alternativa disponível. [...] A etapa de construção de alternativas é o momento em que são elaborados métodos, programas, estratégias ou ações que poderão alcançar os objetivos estabelecidos. Um mesmo objetivo pode ser alcançado de várias formas, por diversos caminhos. [...]” (SECCHI, Leonardo. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013. p. 48).

³⁴ Alguns doutrinadores denominam essa etapa como “prescrição”, como se percebe do seguinte ensinamento: “[...] Prescription. Methods for selecting preferred policy alternatives yield policy-relevant information about the benefits and costs—and more generally the value or utility—of expected policy outcomes estimated through forecasting, thus aiding policy makers in the policy adoption phase. Through the process of prescribing preferred policies, analysts estimate levels of risk and uncertainty, identify externalities and spillovers, specify criteria for making choices, and assign administrative responsibility for implementing policies. For example, the debate over maximum speed limits in the United States has focused on the costs per fatality averted under the 55 mph and 65 mph options. In the 1980s, one

Acontece que nenhum deles, embora executados (etapa de implementação³⁵), surtiu efeito prático positivo na contenção do ciclo econômico vicioso brasileiro, o que demonstrou a sua ineficácia (etapa de avaliação³⁶). O insucesso levou à formulação de outros mecanismos.

Como os problemas públicos apresentados na agenda política nacional tinham relação com questões econômicas, orçamentárias, financeiras e monetárias derivadas do aumento exacerbado do gasto público, o caminho deveria se pautar pelo controle das finanças governamentais para o aumento da credibilidade do país diante de investidores nacionais e estrangeiros. Para tanto, seria necessário reconfigurar as funções do Estado.

O redimensionamento da máquina estatal e o reequilíbrio das contas públicas (equacionamento das despesas e das receitas) seriam os instrumentos iniciais para que o Brasil pudesse retornar à normalidade institucional, econômica e financeira. Diga-se iniciais, pois tais meios não foram suficientes, por si sós, para conter o ciclo econômico vicioso.

recommendation, based on the conclusion that the 55 mph speed limit would continue to account for no more than 2 percent to 3 percent of fatalities averted, was to shift expenditures for maintaining the speed limit to the purchase of smoke detectors, which would save many more lives. By 1987, some forty states were experimenting with higher speed limits. Although the 55 mph speed limit was formally abandoned in 1995, President Obama's nominee to head the National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA) has expressed his commitment to a return to the 55 mph speed limit." (DUNN, Willian N. Public policy analysis. Fifth Edition. Pearson Education Limited, 2014. p. 54-55).

³⁵ “[...] A implementação, como fase do ciclo de políticas públicas, consiste no desafio de transformar intenções gerais em ações e resultados. Este desafio é potencializado pela crescente complexidade no processo de implementação de políticas públicas, sobretudo em função dos pontos de contato entre diferentes temas objetos destas políticas. Neste sentido, observa-se que um determinado objetivo de política pública interfere em diversas jurisdições ou sofre interferência delas. Significa dizer que o processo de implementação de políticas públicas pode envolver atores de diferentes níveis governamentais e organizações com distintos interesses, *expertises* e formas institucionais, constituindo arranjos interorganizacionais para a consecução de ações governamentais específicas, sendo que sua estrutura e suas formas de interação influenciam em seu desempenho. [...]” (BARBOSA, Sheila Cristina Tolentino. Capacidade de gestão: coordenação interorganizacional na implementação de programas públicos federais no Brasil. Boletim de análise político-institucional, n. 9, jan.-jun. 2016, p. 47-55. p. 47. Disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7107/1/BAPI_n9_capacidade.pdf. Acesso em 2 de dezembro de 2021).

³⁶ “[...] Para os fins deste artigo, destaca-se a última fase do ciclo político, a *avaliação de políticas e da correção de ação (evaluation)*, na qual se apreciam os programas já implementados no que diz respeito aos seus impactos efetivos. Investigam-se os déficits de impacto e os efeitos colaterais indesejados para poder extrair consequências para ações e programas futuros. Nessa etapa, caso os objetivos do programa tenham sido atendidos, o ciclo político pode ser suspenso ou chegar ao fim, senão à iniciação de um novo ciclo, isto é, uma nova fase de percepção e definição de problemas. [...]” (TREVISAN, Andrei Pittol; BELLEN, Hans Michael Van. Avaliação de políticas públicas: uma revisão teoria de um campo em construção. Revista de Administração Pública, n. 42, p. 529-550, maio/jun. 2008. p. 531. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rap/a/bCWckwnwrvF8Pb9kDtjDgy/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 4 de dezembro de 2021).

A prova da ineficácia isolada da reconfiguração da estrutura e das funções estatais fica evidente ao se relembrar que o governo ditatorial do ex-Presidente da República João Figueiredo foi quem estabeleceu o embrião de tal postura, com a criação pelos Decretos nº 83.740, de 18 de julho de 1979, e nº 86.215, de 15 de julho de 1981, que, respectivamente, buscaram a desburocratização da máquina pública e o enxugamento da estrutura administrativa.

A preocupação àquela época era empregar maior eficiência na execução das atividades públicas do Estado, retirando o foco no controle dos procedimentos, como estabelecido desde a ditadura Vargas pela adoção, de maneira ideal, do modelo burocrático weberiano³⁷, para voltar os olhos ao resultado pretendido com as políticas públicas.

Se elas fossem, por si sós, suficientes, o Brasil teria dado sinais de estabilização econômico-financeiro-orçamentária, o que não ocorreu. Como dito, o ciclo econômico vicioso perdurou nos governos do ex-Presidente da República José Sarney, do ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello e, em parte, até o governo do ex-Presidente da República Itamar Franco.

Em todos eles, adotou-se o programa de reformulação das funções do Estado. O ponto alto aconteceu no governo do ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello, o qual, no início do mandato, encaminhou ao Congresso Nacional a Medida Provisória (MPv) nº 155, de 15 de março de 1990, institucionalizando o Programa Nacional de Desestatização (PND).

O intuito foi promover a privatização de empresas controladas, direta ou indiretamente, pela União e instituídas por lei ou ato do Poder Executivo, assim como as criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle, direto ou indireto, da União (art. 2º, incs. I e II, da MPv nº 155, de 1990).

³⁷ “[...] Ao descrever e analisar os fundamentos da organização burocrática, como uma construção do tipo ideal, Weber desenvolve seu trabalho sobre três aspectos fundamentais, estritamente inter-relacionados e interdependentes, mas que parece devem ser considerados de maneira isolada, conforme o fez o autor, para melhor compreensão e posterior discussão do conceito de burocracia. Tais aspectos são os seguintes: a) aceitação da validade das ideias em que repousa a autoridade racional-legal; b) a organização fundamental necessária para o exercício da autoridade racional-legal; e c) o exercício da autoridade racional-legal no quarto administrativo do tipo ideal que Weber chamou de burocracia. [...]” (OLIVEIRA, Gercinda Alves de. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. Revista de Administração Pública (FGV), Rio de Janeiro, n. 4 (2), p. 47-74, jul./dez. 1970. p. 48. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/4847/3585>. Acesso em 25 de março de 2021).

Sobre essa última hipótese, cabe esclarecer que não era incomum, em anos anteriores, o, à época, Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) incorporar quotas ou ações societárias como forma de pagamento de empréstimos obtidos pelo empresariado nacional, diante da inadimplência³⁸.

A aludida MPv foi aprovada pelo Congresso Nacional, convertendo-se na Lei nº 8.031, de 1990, sem sofrer maiores alterações na estrutura proposta pelo Poder Executivo (privatização de empresas estatais).

O sucesso no enfrentamento do ciclo econômico vicioso brasileiro se deu com a adoção do seguinte eixo afeto ao reequilíbrio econômico-financeiro-monetário: controle de gastos públicos (ajuste fiscal), diminuição do tamanho da máquina estatal, desindexação da economia e âncora nominal (o lançamento do Real como nova moeda nacional). Sem o uso concomitante de tais instrumentos, não teria sido possível o controle do ciclo vicioso, que também exigiu a alteração de normas constitucionais e legais para a sua viabilização³⁹.

Seria equivocados, no entanto, retirar o crédito da desestatização para a superação parcial dos problemas econômicos apresentados, uma vez que reduziu as despesas públicas imprescindíveis à manutenção de máquina estatal hipertrofiada⁴⁰. O motivo da

³⁸ “[...]Três fases distintas marcaram o processo de privatizações no Brasil. A primeira fase ocorreu ao longo dos anos 80 e foi marcada pelas “reprivatizações” de empresas que tinham pertencido ao setor privado e posteriormente incorporadas à carteira do BNDES. Entre 1981 e 1989, foram privatizadas empresas estatais que haviam sido absorvidas pelo Estado, em geral por apresentarem elevado endividamento junto ao setor público. [...] Nesse período, as privatizações não foram orientadas no sentido de uma ampla reforma que mudasse a forma de inserção do Estado na economia. O principal objetivo nessa fase foi o saneamento financeiro da carteira do BNDES [...]” (CARVALHO, Marco Antonio de Sousa. Privatização, dívida e déficit públicos no Brasil. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Texto para discussão nº 847, novembro 2001, p. 1-128. p. 3. Disponível em https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4097. Acesso em 29 de novembro de 2021).

³⁹ “[...] Assim, dada uma determinada meta para as contas públicas nos próximos anos, o desafio será a melhoria do resultado primário do setor público. Para alguns analistas, um maior controle fiscal está intrinsecamente ligado à aprovação das chamadas “reformas estruturais”. Na nossa opinião, porém, paralelamente à necessária aprovação dessas reformas, é preciso executar uma política fiscal contencionista tradicional, baseada na imposição de restrição orçamentária efetiva ao setor público e, em particular, ao governo central que combine aumento de impostos e redução de gastos. [...] Portanto, a relação entre as reformas estruturais – por mais importantes que estas sejam a longo prazo – e o ajuste fiscal é indireta ou tênue. Em outras palavras, as futuras reformas relacionam-se mais com o aumento da competitividade relativa da produção doméstica e com o objetivo de evitar um aumento da relação gasto público/PIB que com a meta de reduzir esse coeficiente. [...]” (ALÉM, Ana Cláudia; GIAMBIAGI, Fabio. O ajuste do governo central: além das reformas. in GIAMBIAGI, Fabio; MOREIRA, Maurício Mesquita. A economia brasileira nos anos 90. Rio de Janeiro: Ed. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 1999. p. 87-89. Disponível em <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2972>. Acesso em 13 de novembro de 2021).

⁴⁰ “[...] Tradicionalmente, o déficit do setor público é financiado ou pela emissão de moeda, ou pelo aumento de impostos, ou pelo endividamento interno e/ou externo, ou, ainda, por uma combinação de dois

desestatização, de toda maneira, não se relaciona diretamente com a reestruturação orçamentário-financeira. A implementação da desestatização, anos após anos, demonstra que o seu escopo foi, de fato, reformular as próprias tarefas estatais, introduzindo novo paradigma de como deveriam ser satisfeitos os anseios da população. Senão veja-se.

Em um primeiro momento, a Lei nº 8.031, de 1990, introduziu a concepção de privatização como uma medida de alienação de empresas estatais para a suposta reposição estratégica do Estado. Logo, a finalidade da privatização, realmente, foi a diminuição de despesas para o reequilíbrio financeiro-orçamentário, já que buscou a devolução de atividades indevidamente incorporadas pela estrutura administrativa - por exemplo, como dito, pela aquisição de ações ou quotas societárias pelo BNDE - ou a retirada do Estado no exercício de outras atividades consideradas anteriormente estratégicas.

Com a Lei nº 9.491, de 1997, a desestatização passa a ter novo propósito. Isto é, não se circunscrevia apenas como forma de estabilização financeiro-orçamentária, uma vez que a iniciativa privada passou a ser vista como parceira do Estado na execução de serviços públicos econômicos ou de titularidade estatal exclusiva.

Isso fica claro quando percebe-se que a novel lei propôs uma redefinição de pontos relevantes do PND, como a noção de desestatização (art. 2º, §1º) e quais seriam os novos ativos (empresas e, posteriormente, bens móveis e imóveis da União – art. 2º, incs. I a V) e mecanismos para efetivá-la (art. 4º).

O Estado não mais deveria considerar a necessidade de alienação de ativos públicos (privatização) como medida de reequilíbrio orçamentário. Deveria ir além, já que seria necessário repensar o próprio modo de execução de atividades públicas.

A Lei nº 9.491, de 1997, permitiu o gestor público dispor de mecanismos - aliás, previstos desde o texto originário da CRFB/1988, em específico no seu art. 175 - como uma nova maneira de executar os serviços públicos estabelecidos pela Constituição ou

ou mais dos instrumentos listados. [...] Assim, sendo a proposta do governo manter a estabilidade de preços, restam três alternativas e suas combinações para o financiamento do déficit público: a redução de despesas; o aumento de receitas tributárias; e a alienação de empresas estatais e/ou da concessão de serviços ao setor privado. [...] Resta, portanto, a privatização de ativos públicos como a principal fonte de recursos não-inflacionários para financiamento do déficit público. Além de complementar as receitas correntes com o resultado das vendas, o processo de privatização reduz as necessidades de financiamento do setor público (NFSP) em duas vertentes. Na primeira, diminui a necessidade de emissão de papéis (títulos ou moeda) para financiar gastos correntes. Na segunda, reduz a dívida em virtude da troca de títulos por ações das empresas privatizadas. [...]” (MATOS FILHO, José Coelho; OLIVEIRA, Carlos Wagner de A. O processo de privatização das empresas brasileiras. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Texto para discussão nº 422, maio 1996, p. 1-33. p. 7-9. Disponível em https://www.gov.br/secretariadegoverno/pt-br/portalfederativo/biblioteca-federativa/estudos/td_0422.pdf. Acesso em 30 de outubro de 2021).

pelas leis ordinárias. Tratava-se das concessões *lato sensu* de serviços públicos (concessão, permissão ou autorização) como meios de realização da desestatização.

Por meio deles, o Estado transferiria a execução de serviços públicos exclusivos (atividade econômica *lato sensu*) à iniciativa privada, mantendo a posição de gestor e de regulador da prestação do serviço. Além do mais, o particular (concessionário, permissionário ou “autorizatório”) assumiria todo o risco da função e deveria observar as normas contratuais e regulatórias editadas pelo Estado, com a contrapartida de poder obter lucro com o seu desenvolvimento através da cobrança de valores (tarifas) aos usuários do serviço.

A Lei nº 9.491, de 1997, rompeu com a lógica exclusivamente de reequilíbrio financeiro-orçamentário das medidas do PND, como inaugurada pela Lei nº 8.031, de 1990. Pois, empregou sentido muito maior à desestatização. A partir da novel lei, o gestor deveria ter uma nova perspectiva de como gerir a estrutura administrativa estatal para utilizar preferencialmente instrumentos negociais na atração de investimentos essenciais ao desenvolvimento nacional, sobretudo em relação às atividades potencialmente lucrativas que se encontram sob a batuta do Estado.

Por isso, o correto é compreender a desestatização para além de uma medida que visaria apenas o redimensionamento dos gastos públicos, atrelando-a como um sustentáculo da responsabilidade na gestão fiscal, a fim de evitar que o Estado tome para si o ônus de funções que poderiam ser plenamente executadas pela iniciativa privada (atividades econômicas *lato sensu*) ou pela sociedade (atividades sociais, em especial serviços públicos estatais não exclusivos). Ou, tão somente como meio de execução de políticas públicas no geral.

A sua implementação no Brasil tornou a desestatização uma política macro de reestruturação da dinâmica do Estado no desempenho de suas funções públicas dispostas na Constituição e nas leis, que invariavelmente tem efeitos de auxiliar no reajuste das contas públicas pela diminuição de gastos públicos e desnecessidade de aumento do endividamento estatal interno e/ou externo.

Isso fica ainda mais claro ao se rememorar que a reconfiguração da posição estatal não ficou apenas nas atividades enquadradas como suscetíveis de exploração econômica *stricto sensu* pela iniciativa privada. As atividades sociais, desde o governo do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, foram situadas em novo âmbito que se convencionou chamar de espaço público não estatal.

Foi o que se denominou de *publicização dos serviços não-exclusivos do Estado, ou seja, sua transferência do setor estatal para o público não-estatal, onde assumirão a forma de organizações sociais*⁴¹. Com isso, seria possível transformar *as atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham a autorização específico do Poder Legislativo para celebrar contrato de gestão com o Poder Executivo*⁴².

A publicização de serviços não exclusivos do Estado foi mais um mecanismo da política pública de desestatização de modificação macroestrutural do Estado. Pois, através dela, obter-se-ia nova parceria entre o Estado e a sociedade civil organizada sem fins lucrativos para a execução direta de serviços públicos importantes à população - como assistência social, saúde e educação.

Veja-se que, por mais que o financiamento da publicização de tais serviços continuasse a ser feito por recursos públicos, haveria uma mudança de paradigma na configuração do Estado, já que não seria mais obrigado a constituir qualquer outra estrutura administrativa da administração pública direta ou indireta, nem mesmo promover a contratação de servidores públicos através de concurso público. Assim, o Estado manteria a execução das citadas atividades a um custo orçamentário menor, podendo exigir, nos instrumentos negociais entabulados com as organizações sem finalidade lucrativa, o incremento da eficiência e da qualidade dos serviços no atendimento do cidadão.

É necessário considerar, ainda, que a desestatização não promoveu uma remodelação do Estado apenas sobre o modo de execução de serviços públicos exclusivos ou não exclusivos ou de atividades econômicas *lato sensu*. Ela impôs que o Estado deixasse a roupagem de provedor das necessidades sociais e passasse a ser o grande ator de concertação de interesses da sociedade, mediante o uso do mecanismo da regulação (entenda-se: indução de comportamentos através de quaisquer funções públicas, como fomento, sanção e edição de atos normativos).

A criação de agências reguladoras independentes tem relação direta com o surgimento da política pública de desestatização, a fim de estabelecer que o Estado teria,

⁴¹ BRASIL. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995. Disponível em <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>. p. 73. Acesso em 27/1/2022.

⁴² *Ibidem*. p. 58.

a partir da década de noventa, papel muito mais normativo e regulador (art. 174 da CRFB/1988). A desestatização colocou, portanto, o tônio de que a máquina do Estado brasileiro deveria ser tão somente reguladora das atividades (econômicas e sociais) consideradas relevantes para a sociedade.

A subsidiariedade passou a ser o mote de atuação estatal na concretização de interesses públicos. Não é por outra razão que o aspecto subsidiário estatal ganhou relevância no cenário nacional, cuja noção pode ser assim resumida⁴³:

[...] A subsidiariedade não deve ser interpretada como um princípio que propõe o Estado mínimo e débil, que se retrai a simples funções de vigilância, resguardo ou arbitragem. Com isto estaria declinando de toda promoção do bem estar, de toda presença ativa para orientar e articular as atividades humanas. Não objetiva destruir as competências estatais, mas reordená-las, de maneira idônea e responsável. O princípio de subsidiariedade não pode converter-se em seu oposto, isto é, o de ante-subsidiariedade. Nesse último, o homem e as sociedades intermediárias não deveriam fazer tudo que é capaz de fazer o próprio Estado. A inversão da fórmula, contrariando a subsidiariedade, leva a uma posição estatista. [...]

[...] O princípio da subsidiariedade assemelha-se a uma repartição de competência entre Sociedade e Estado. Ao mesmo tempo, impede o avanço intervencionista do Estado, exigindo desse ajuda e promoção das atividades próprias do pluralismo social. Possibilita desenvolver as formas associativas e uma coordenação das atividades estatais de fomento. O princípio da subsidiariedade aplica-se nos âmbitos em que a ordem e o poder tem limitações razoáveis, ao mesmo tempo que a economia deve conviver com a liberdade. O princípio da subsidiariedade visa suprir a iniciativa privada impotente ou ineficaz, mediante a ação do Estado, propiciando a sociedade resultados benéficos. Ele equilibra a liberdade, detém o intervencionismo estatal indevido, em áreas próprias da sociedade, possibilitando ao Estado ajudar, promover, coordenar, controlar e suprir as atividades do pluralismo social.

Todo esse desenrolar da desestatização na história brasileira denota a impossibilidade de resumir-la apenas como meio de execução de políticas públicas no geral. A verdade é que a sua adoção pelo Brasil provocou transformação macroestrutural das próprias funções a serem desempenhadas pelo Estado, ao estabelecer que deveria se manter subsidiário às atividades econômicas e sociais, incorporando sobremaneira o papel de regulador.

Isso ficou expressamente descrito no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995) apresentado pelo então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), Luis Carlos Bresser-Pereira⁴⁴. Senão veja-se:

⁴³ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 35, 1995, p. 13-52. p. 51-52. Disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1470/1399>. Acesso em 15 de janeiro 2022.

⁴⁴ Disponível em <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>. p. 73. Acesso em 27/1/2022.

[...] A estratégia proposta, nesta dimensão [institucional-legal], está orientada no sentido de viabilizar as transformações fundamentais pretendidas com a reforma do aparelho do Estado, em três direções. Em primeiro lugar, permitindo a focalização do Estado no atendimento das demandas sociais básicas. Em segundo lugar, facilitando o redirecionamento da maneira tradicional de atuar do Estado, evoluindo de um papel executor para um papel de promotor do desenvolvimento social e econômico. Finalmente, a estratégia proposta deverá criar as condições para a implementação do modelo de administração gerencial no setor de serviços do Estado. [...]

Aliás, não só no aludido plano. Outros governos posteriores à gestão do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso claramente optaram pela adoção da desestatização como política pública de remodelação do Estado brasileiro. Foi o que ocorreu nos governos do ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva e da ex-Presidente da República Dilma Rousseff.

Em ambas as gestões, houve aumento vertiginoso de concessões de serviços e de bens públicos para a administração dos particulares, sobretudo no que tange à malha rodoviária federal e à administração de portos e de aeroportos. Tais governos passaram a enxergar a desestatização como política pública viável e sustentável para o crescimento econômico brasileiro.

Tanto é assim que, no governo do ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, foi encaminhado o Projeto de Lei (PL) nº 2.546, de 2003, para regular nova forma de parceria entre a iniciativa privada e o Estado na consecução de serviços públicos, mediante a contratação de parceria público-privada (PPP), culminando na aprovação da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.

Vale trazer parte da exposição de motivos para evidenciar a clara intenção do governo de fortalecer o papel do Estado na condição de regulador e de gestor de contratos, deixando a execução propriamente ao particular que seria mais eficiente do que a realizada pela máquina pública⁴⁵:

[...] 3. A parceria público-privada constitui modalidade de contratação em que os entes públicos e as organizações privadas, mediante o compartilhamento de riscos e com financiamento obtido pelo setor privado, assumem a realização de serviços ou empreendimentos públicos. Tal procedimento, em pouco tempo alcançou grande sucesso em diversos países, como a Inglaterra, Irlanda, Portugal, Espanha e África do Sul, como sistema de contratação pelo Poder Público ante a falta de disponibilidade de recursos financeiros e aproveitamento da eficiência de gestão do setor privado.

4. No caso do Brasil, representa uma alternativa indispensável para o crescimento econômico, em face das enormes carências sociais e econômicas do país, a serem supridas mediante a colaboração positiva do setor público e privado.

45

Disponível

em

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0fj678une8k3a3yyhwsfh0c9y45108435.node0?codteor=182910&filename=PL+2546/2003. p. 7. Acesso em 27/1/2022.

5. As Parcerias Público-Privadas permitem um amplo leque de investimentos, suprimindo demandas desde as áreas de segurança pública, habitação, saneamento básico até as de infraestrutura viária ou elétrica. Veja-se que o Projeto de Plano Plurianual do Governo, encaminhado para vigorar no período de 2004 a 2007, estima a necessidade de investimentos na ordem de 21,7% (vinte e um vírgula sete por cento) do Produto Interno Bruto - PIB até 2007, como condição à retomada e sustentação do crescimento econômico do país, o que torna indispensável a existência de instrumentos de parcerias que possibilitem a sua concretização. [...]

Todos os instrumentos (PPP, concessões comuns, permissões e autorizações de serviços públicos, termos de parceria, contratos de gestão e outros instrumentos negociais) buscam apenas efetivar o propósito da desestatização como política pública: aperfeiçoar a execução de atividades públicas essenciais à população, sobretudo quando diante de cenário em que a insuficiência de caixa governamental se revela patente. Trata-se de uma mudança de paradigma em que o Estado brasileiro, ao invés de ser o executor/provedor de funções públicas, deveria atribuí-las à iniciativa privada como meio mais eficiente e econômico.

Por essa razão, as concessões *lato sensu* de serviços públicos de titularidade exclusiva do Estado, de publicização de serviços públicos de titularidade estatal não exclusiva, de criação de agências reguladoras, de concessão de bens públicos (móveis ou imóveis) à administração privada e de alienação de ativos públicos ao mercado configuram-se como conjunto de ações por meio das quais se busca a reordenação macroestrutural do Estado no alcance de finalidades público-constitucionais.

O escopo é retirar a situação do Estado como provedor dos anseios populacionais, a fim de torná-lo o ator concatenador dos anseios da sociedade como um todo, através do uso da regulação (sentido amplo) e do uso eficiente e econômico de recursos públicos.

Com isso, deduz-se que a desestatização se encaixa perfeitamente na ideia de política pública, perpassando-se por todas as etapas do ciclo respectivo para assim categorizá-la, haja vista que aglomera um conjunto de ações adotadas, pelos atores políticos, como programa destinado ao alcance de mais de uma finalidade (remodelagem macroestrutural administrativa a partir de uma nova visão sobre o papel do Estado e reequilíbrio financeiro-econômico pela redução de despesas e endividamento públicos).

1.3. O PPI e o teto de gastos como instrumentos de fortalecimento da desestatização como política pública

Inegavelmente, a Lei nº 9.491, de 1997, e implementação da desestatização pelos governos dos ex-Presidentes da República Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva e da ex-Presidente da República Dilma Rousseff promoveram a reordenação da posição do Estado para viabilizar a concentração de esforços nas atividades em que a presença da estrutura administrativa estatal fosse fundamental. Deu-se um grande passo rumo à adoção da desestatização como política pública de transformação macroestrutural do Estado.

Sucede que a sua consolidação no Brasil mais se aproxima à ideia de idas e vindas do que um caminho em linha reta. O caminho da desestatização como política pública brasileira, portanto, ainda está em construção. Seria equivocado entender, desse modo, que a desestatização segue linha reta no alcance de suas finalidades.

Pensar assim é esquecer-se que como qualquer política pública a desestatização está sujeita às condições políticas e econômicas do momento, sendo cercada dos pensamentos e dos desejos dos atores políticos eleitos pelo povo. Nessa direção, é bom pontuar, por exemplo, que os governos do ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva e da ex-Presidente da República Dilma Rousseff adotaram posição dúbia quanto à continuidade dos programas de desestatização.

Se, por um lado, existiram posturas positivas para atender aos propósitos da desestatização, como aconteceu pela realização de rodada de concessões de parte substancial da malha rodoviária federal e de aeroportos, houve condutas totalmente contrárias, por sua vez. Um bom exemplo disso foi a criação de algumas empresas públicas, dentre elas, o Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S/A (CEITEC) instituído pela Lei nº 11.759, de 2008, cuja abordagem será feita de maneira mais detalhada no terceiro capítulo desta obra.

Esses desvios podem ser atribuídos a diversas razões. Talvez, a mais evidente foi a de que o desenvolvimento econômico brasileiro, nos dois mandatos do ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, permitiu o aumento suficiente de caixa do Estado para a execução de políticas interventivas que agradariam os interesses políticos de ocasião.

Essa fase positiva da economia nacional, porém, acabou se esvaindo, por outros motivos mais tarde, sobre os quais não serão detalhados neste trabalho, por fugir de seu escopo. O fato é que aconteceu o retorno do pêndulo quanto à situação de insuficiência de recursos no caixa do Estado brasileiro, o que causou a inação na continuidade de

projetos ligados a direitos fundamentais sociais – sobretudo, habitação pela construção de moradias a pessoas hipoteticamente de menor renda – e de obras públicas variadas.

O país, novamente, se situava numa situação econômico-financeira delicada, inclusive com a ocorrência de aumento progressivo dos gastos públicos diante da adoção de políticas públicas de maior intervenção estatal, em que se enquadraria a criação de novas empresas estatais, como a CEITEC. Com isso, foi necessário novamente que o Brasil voltasse a buscar o caminho de contenção e de diminuição de gastos públicos.

A continuidade dos programas iniciados e não acabados, que se mostravam essenciais ao crescimento econômico - e, por consequência, no acréscimo de receitas públicas derivadas, principalmente, da tributação -, dependia inexoravelmente de investimentos privados. Tal situação era mais evidente diante da necessidade de formação ou de aperfeiçoamento das infraestruturas materiais brasileiras para a retirada de gargalos no aumento da produtividade econômica.

Esse foi o contexto para que o ex-Presidente da República Michel Temer pudesse editar a MPv nº 727, de 12 de maio de 2016, posteriormente convertida na Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, a fim de criar o chamado Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), como se percebe da exposição de motivos⁴⁶:

[...] O Brasil está passando por uma das piores crises econômicas de sua história. O desemprego vem crescendo rapidamente e, de acordo com o IBGE, já são 10.4 milhões de brasileiros desempregados. O cenário é ainda mais preocupante quando se considera que além do aumento do desemprego e da perda de renda, a sociedade sofre com uma inflação em patamar elevado, reduzindo de forma considerável o poder de compra da população.

Para sair desse ciclo vicioso, o Brasil precisa, em caráter de urgência, implementar medidas que estimulem o crescimento da economia e a geração de empregos. Neste contexto o investimento em infraestrutura mostra-se fundamental para a retomada do crescimento da economia. Investir em infraestrutura significa atuar em todas as fases do ciclo econômico. Desde a concepção do projeto até a efetiva execução do investimento são criadas inúmeras oportunidades de emprego diretos e indiretos, oferecidos treinamento de capacitação e reduzidos os custos logísticos que, em última instância, aumentarão a competitividade do país no cenário internacional. Além disso, com este investimento é possível melhorar os serviços públicos prestados à população, permitindo ao Estado cumprir com seus deveres juntos à sociedade.

Em resposta aos desafios urgentes pelos quais o Brasil passa, a presente Medida Provisória objetiva a implantação de programa que viabilize a ampliação e fortalecimento da parceria entre o Estado e a iniciativa privada, trazendo melhorias significativas em termos de governança e estruturação dos investimentos. [...]

⁴⁶ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-727-16.pdf. Acesso em 27/1/2022.

A aludida MPv foi convertida na Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016. Diferentemente da Lei nº 9.491, de 1997, o escopo do PPI não é promover qualquer reposição do Estado em áreas econômicas ou sociais. A razão parece caminhar ao lado do fato de que essa foi a tarefa do PND. A finalidade do PPI relaciona-se a um momento posterior da desestatização, qual seja, o de constituir novos mecanismos para que a parceria entre o Estado e a iniciativa privada ou a sociedade seja fortalecida.

A atenção do novel programa é consolidar a desestatização como política pública de Estado para que seja perseguida, independentemente do governo de ocasião. E, mais. O PPI está imbuído da compreensão de que somente será possível a continuidade do movimento de desestatização se houver investidores (nacionais ou estrangeiros) interessados em formar parceria com o Brasil. Por isso, revela-se como um dos pilares do programa a necessidade de aprimoramento dos instrumentos que dispõe o Estado no exercício da regulação, assim como na indispensabilidade de ser fixada a segurança jurídica nas relações contratuais a serem entabuladas.

Não é por outra razão que o PPI aponta como dois de seus objetivos: assegurar a estabilidade e a segurança jurídica, com a garantia da mínima intervenção nos negócios e investimentos, e fortalecer o papel regulador do Estado e a autonomia das entidades estatais de regulação (art. 2º, incs. IV e V, da Lei nº 13.334, de 2016). Além do mais, o programa exige que o gestor público passe a ter uma visão sistêmica da política de desestatização não só na esfera federal como em nível nacional.

Tanto é assim que o legislador fixou a necessidade de serem fortalecidas as políticas nacionais de integração dos diferentes modais de transporte de pessoas e bens, em conformidade com as políticas de desenvolvimento nacional, regional e urbano, de defesa nacional, de meio ambiente e de segurança das populações, formuladas pelas diversas esferas de governo (art. 2º, inc. VI, da Lei nº 13.334, de 2016).

Toda essa pretensão do PPI de tonificar a desestatização, como política pública macroestrutural de organização das funções do Estado e de incentivo de parcerias com a iniciativa privada (mercado) e a sociedade civil organizada, somente estaria infensa a investidas políticas contrárias de governo de ocasião, caso fosse expresse mecanismo de contenção de despesas.

Atento a isso, o governo do ex-Presidente da República Michel Temer caminhou na direção de criar uma espécie de limite de gastos públicos no âmbito da União. Para tanto, foi encaminhada a proposta de emenda à constituição (PEC) nº 241, de 2016, pelo

Poder Executivo Federal, cujo propósito era estabelecer o chamado Novo Regime Fiscal para evitar o ciclo comum e vicioso de aumento desordenado de despesas públicas.

Veja-se a exposição de motivos:

[...] 2. Faz-se necessária mudança de rumos nas contas públicas, para que o País consiga, com a maior brevidade possível, restabelecer a confiança na sustentabilidade dos gastos e da dívida pública. É importante destacar que, dado o quadro de agudo desequilíbrio fiscal que se desenvolveu nos últimos anos, esse instrumento é essencial para recolocar a economia em trajetória de crescimento, com geração de renda e empregos. Corrigir o desequilíbrio das contas públicas é condição necessária para retirar a economia brasileira da situação crítica que Vossa Excelência recebeu ao assumir a Presidência da República. [...]

4. A raiz do problema fiscal do Governo Federal está no crescimento acelerado da despesa pública primária. No período 2008-2015, essa despesa cresceu 51% acima da inflação, enquanto a receita evoluiu apenas 14,5%. Torna-se, portanto, necessário estabilizar o crescimento da despesa primária, como instrumento para conter a expansão da dívida pública. Esse é o objetivo desta Proposta de Emenda à Constituição.

5. O atual quadro constitucional e legal também faz com que a despesa pública seja procíclica, ou seja, a despesa tende a crescer quando a economia cresce e vice-versa. O governo, em vez de atuar como estabilizador das altas e baixas do ciclo econômico, contribui para acentuar a volatilidade da economia: estimula a economia quando ela já está crescendo e é obrigado a fazer ajuste fiscal quando ela está em recessão. A face mais visível desse processo são as grandes variações de taxas de juros e de taxas de desemprego, assim como crises fiscais recorrentes. A esse respeito, cabe mencionar a vinculação do volume de recursos destinados à saúde e educação a um percentual da receita.

6. Também tem caráter procíclico a estratégia de usar meta de resultados primários como âncora da política fiscal. Na fase positiva do ciclo econômico, é relativamente fácil obter superávits devido ao natural crescimento das receitas, ou seja, torna-se factível conjugar obtenção de superávit primário com elevação de gastos. Como o inverso ocorre na fase negativa do ciclo econômico, acaba sendo necessário fazer ajuste fiscal em momentos de recessão.

7. Nos últimos anos, aumentaram-se gastos presentes e futuros, em diversas políticas públicas, sem levar em conta as restrições naturais impostas pela capacidade de crescimento da economia, ou seja, pelo crescimento da receita. É fundamental para o equilíbrio macroeconômico que a despesa pública seja gerida numa perspectiva global. Nesse sentido, qualquer iniciativa que implique aumento de gastos não deve ser analisada isoladamente, haja vista que essa abordagem tende a levar a conclusões equivocadas sobre seus benefícios e custos. De fato, nossa experiência ensinou que o processo descentralizado e disperso de criação de novas despesas gerou crescimento acelerado e descontrolado do gasto. Isso posto, faz-se necessário a introdução de limites ao crescimento da despesa global, ao mesmo tempo em que se preservam as prerrogativas dos poderes constituídos para alocarem os recursos públicos de acordo com as prioridades da população e a legislação vigente.

8. Com vistas a aprimorar as instituições fiscais brasileiras, propomos a criação de um limite para o crescimento das despesas primárias total do governo central. Dentre outros benefícios, a implementação dessa medida: aumentará previsibilidade da política macroeconômica e fortalecerá a confiança dos agentes; eliminará a tendência de crescimento real do gasto público, sem impedir que se altere a sua composição; e reduzirá o risco-país e, assim, abrirá espaço para redução estrutural das taxas de juros. Numa perspectiva social, a implementação dessa medida alavancará a capacidade da economia de gerar empregos e renda, bem como estimulará a aplicação mais eficiente dos recursos públicos. Contribuirá, portanto, para melhorar a qualidade de vida dos cidadãos e cidadãs brasileiro. [...]

[...] 24. Certamente a contenção do crescimento do gasto primário, em uma perspectiva de médio prazo, abrirá espaço para a redução das taxas de juros, seja porque a política monetária não precisará ser tão restritiva, seja porque cairá o risco de insolvência do setor

público. Juros menores terão impacto sobre o déficit nominal (representado pela soma do déficit primário com as despesas financeiras) e sobre a trajetória da dívida bruta. [...]

Nada obstante o propósito da PEC - posteriormente, aprovada na Emenda Constitucional (EC) nº 95, de 2016 - tenha sido mais amplo do que construir o pavimento necessário para a continuidade da desestatização, é certo que o estabelecimento de limite de gastos, que seria corrigido apenas pela inflação, exigia como contrapartida uma nova dinâmica para o Estado atender aos anseios sociais.

A reformulação macroestrutural de execução de funções pelo Estado se apresenta, dessa maneira, como essencial. Pois, a ausência de recursos públicos gera a inação estatal. A insuficiência de caixa repercute, portanto, na falta de investimentos e na paralisia da máquina pública para avançar em projetos iniciados e não acabados ou, até mesmo, em novos programas essenciais ao desenvolvimento nacional.

A falta de indicação expressa de uma correlação entre o PPI e o Novo Regime Fiscal da União não retira a circunstância de uma ser complementar à outra, no sentido de municiar o Estado de meios para que seja possível o alcance de finalidades público-constitucionais e legais, sem que, para tanto, fosse necessário a máquina estatal tornar-se responsável financeira e administrativamente pela atividade em si.

O PPI apresenta-se como uma medida importante, ao lado da EC nº 95, de 2016 (teto de gastos), para que a desestatização se estabeleça, de fato, como política pública de Estado no alcance das finalidades de remodelagem macroestrutural administrativa, a partir de uma nova visão sobre o papel do Estado, e de reequilíbrio financeiro-econômico pela redução de despesas e endividamento públicos para a manutenção do aparato estatal.

Isso porque, com o estabelecimento do limite de realização de despesas públicas, o governo de ocasião deverá optar pelo caminho relacionado à redução de gastos. Dentre os previstos no cardápio de opções do governo eleito, parece que a desestatização se apresenta como a melhor política pública para o alcance das finalidades constitucionais e legais, caso comparada com a adoção de medidas relacionadas às políticas públicas de pessoal do setor público (redução salarial, por exemplo).

Por essas razões, conclui-se que o PPI e o teto de gastos surgiram como novos programas dentro do conjunto de ações da política pública de desestatização, a fim de que os gestores públicos devem optar, por uma escolha de racionalidade, pela delegação à iniciativa privada (mercado) ou à sociedade civil organizada, sem finalidade lucrativa, do exercício de atividades econômicas *lato sensu* - incluem-se aqui serviços públicos de

titularidade exclusiva ou não exclusiva - e eminentemente sociais - como é o caso da área de educação e de saúde -, sobretudo considerada a situação nacional econômico-financeiro-orçamentária que se encontram tanto a União, quanto os demais Entes subnacionais.

2. O desenho constitucional do Tribunal de Contas no exercício do controle externo da administração pública na Constituição de 1988

2.1. Breves considerações sobre o controle externo e o papel do Tribunal de Contas na história institucional brasileira

Como palavra, o controle pode ser definido, de acordo com o dicionário *Michaelis*⁴⁷, como ato dirigido a qualquer atividade, fiscalizando-a e orientando-a do modo mais conveniente. Quer-se dizer, pressupõe a adoção de uma postura de supervisão para a correção ou o aprimoramento de conduta de determinado sujeito, com o intuito de alcançar resultado específico.

A existência do controle na vida sociojurídica de determinada sociedade não é exclusiva de uma forma de governo, uma vez que sua existência se remete a passado longínquo da humanidade, sobretudo quando se atém ao controle das contas governamentais⁴⁸. O seu pressuposto depende, única e exclusivamente, da vontade dos governantes de serem controlados por outras instâncias de poder ou pela própria sociedade.

Por isso, deve se ter mente que, à medida que o governo busca o autoritarismo e/ou a centralidade exclusiva do poder em suas mãos, mais enfraquecido será o sistema de controle. Não é por outro motivo que, no âmbito das relações de Estado, o controle deve revelar-se como forma de exercício de poder de algum titular sobre outro sujeito ou acerca de objeto que seja essencial para o alcance das finalidades constitucionais previstas no pacto fundamental da sociedade.

A atividade controladora converge para a manutenção do equilíbrio de forças entre aqueles que possuem parcela do poder estatal. Não pode, dessa forma, ser vista como um fim em si mesmo ou como elemento que, embora seja inerente ao poder do Estado, esteja acima de todas as demais funções exercidas pelos sujeitos constitucionais,

⁴⁷ Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/controle>. Acesso em 28/1/2022.

⁴⁸ “A institucionalização da função de fiscal das atividades estatais tem origem na Grécia Antiga, com os *logistas*, e na República Romana, com os *questores*. Na Idade Média, a Inglaterra e a França implantaram dois órgãos de controle de finanças, o *Exchequer* e a *Chambre de Compte*, respectivamente. Na Idade Moderna, esses entes foram extintos e substituídos pelo *Comptroller General of the Receipt and Issue of his Majesty's* e pela *Cour de Compets*. [...]” (ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas. 2ª ed. rev e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 129).

como, por exemplo, a execução de atividade administrativa ou a de regular legislativamente a vida em sociedade.

Trata-se, na verdade, de função inserida no seio do poder uno e indivisível do Estado, com o intuito de evitar que as autoridades, investidas nas demais competências estatais, se desviem da consecução dos interesses previstos expressamente na Constituição.

O controle a ser exercido sobre a administração pública brasileira⁴⁹ pode ser executado por variados sujeitos, sobre determinadas condutas e em momentos específicos, o que remete às classificações ordinárias do controle em interno, externo ou social (quanto ao sujeito que o exerce); sobre atos, contratos ou políticas públicas (quanto ao objeto controlado); ou, em prévio, concomitante ou posterior (quanto ao momento de exercício).

Por ser o tema abrangente da presente pesquisa, é importante tecer maiores considerações sobre o controle externo da administração pública. Após a Idade Média, passou ele a ter maior importância, já que crescia a concepção de que a autoridade pública executiva (rei, presidente ou primeiro-ministro) deveria estar sujeita a mecanismo de avaliação por outro ator do sistema político-constitucional.

A função foi historicamente reconhecida ao órgão composto pelos representantes eleitos pelo povo, ou seja, ao Parlamento. Tornou-se, no decorrer do tempo, elemento inerente ao próprio regime democrático de poder⁵⁰, uma vez que, por meio dele, sobretudo nas formas republicanas de governo, o gestor da *res publica* deveria prestar contas de suas atividades a terceiro localizado fora de sua estrutura hierárquica.

⁴⁹ O uso do termo administração pública em letras iniciais minúscula não deve ser lido como sinônimo da classificação, corrente na doutrina administrativista, de que se refere às atividades executadas pelos sujeitos integrantes da Administração Pública em letras iniciais maiúscula.

⁵⁰ “[...] a teoria da democracia inclina-se hoje a distinguir com nitidez a *democracia como processo de seleção de agentes políticos*, ordinariamente por via de sufrágio, da *democracia como processo decisório de políticas públicas*. Embora ainda muito se possa inovar para o aperfeiçoamento da primeira vertente, reconhecidamente, na segunda é que se abrem as mais significativas perspectivas de participação. [...] Há, todavia, uma terceira vertente da participação, que é a da *democracia como processo de controle de agentes públicos e de políticas públicas*, na qual pouca ou quase nenhuma dificuldade se apresenta como óbice para que a participação possa ser amplamente implantada. Para esta terceira vertente, da democracia material nada mais é necessário do que uma ampla admissão de adequadas modalidades de *controle social* no ordenamento jurídico, e, para bem empregá-las, uma específica *preparação cívica*, supostada por uma livre e ampla rede de *informação* dos governados. [...]” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Transformações das cortes de contas: de órgão do parlamento a órgão da sociedade. in Mutações do direito público. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 124-125).

A sistematização do controle externo pelo Parlamento permitiria, em tese, que o governo democraticamente eleito pudesse ser objeto de investidas para correção de condutas ou, até mesmo, ser submetido a medidas repressivas punitivas, assim como, através dele, seria possível a divulgação de informação à sociedade sobre as atividades governamentais para que avaliasse a continuidade ou a rejeição do projeto de poder político.

Acontece que o controle puro e simples pelos congressistas apresentava diversos problemas práticos, principalmente nos momentos em que o governo de ocasião detinha coalizão ampla para sustentar os seus atos e as suas políticas públicas no geral. O controle externo, pensado como mecanismo de responsabilização e de responsividade do governo, passava, por isso, a não ter expressão em alguns países, sendo, inclusive, relegado na educação cívica de algumas sociedades, como foi o caso do Brasil.

A saída encontrada foi a criação de órgão técnico especializado com a função de analisar, no geral, as contas do governo na execução de atividades públicas. A sua denominação, as suas funções e a sua inserção orgânica em um dos três Poderes republicanos variam de país a país.

No caso do Brasil, atribuiu-se o nome de Tribunal de Contas, cujo intuito inicial era acompanhar a execução da lei orçamentária para evitar despesas não antevistas ou sem a respectiva fonte de custeio, como se percebe da seguinte passagem da exposição de motivos, escrita por Rui Barbosa, na condição de Ministro da Fazenda do governo provisório da república de 1889⁵¹:

[...] Faltava ao Governo coroar a sua obra com a mais importante providencia, que uma sociedade política bem constituída pôde exigir de seus representantes.

Referimo-nos à necessidade de tornar o orçamento uma instituição inviolável e soberana, em sua missão de prover às necessidades publicas mediante o menor sacrificio dos contribuintes, à necessidade urgente de fazer dessa lei das leis uma força da nação, um sistema saibo, econômico, escudado contra todos os desvios, todas as vontades, todos os poderes que ousem perturbar-lhe o curso traçado.

Nenhuma instituição é mais relevante, para o movimento regular do mecanismo administrativo e político de um povo, do que a lei orçamentaria. Mas em nenhuma também ha maior facilidade aos mais graves e perigosos abusos.

O primeiro dos requisitos para a estabilidade de qualquer fôrma de governo constitucional consiste em que o orçamento deixe de ser uma simples combinação formal, como mais ou menos tem sido sempre, entre nós, e revista o caracter de uma realidade segura, solene, inacessível a transgressões impunes. [...]

[...] Não é, todavia, commum o habito de execução fiel do orçamento, ainda entre os povos que deste assumpto poderiam dar-nos ensinamento proveitoso.

⁵¹ BARBOSA, Rui. A exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 30, n. 82, out./dez. 1999. p. 253.263. Disponível em <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1113>. Acesso em 28/1/2022.

O déficit, com que se encerram quase todas as liquidações orçamentárias entre nós, e os créditos suplementares, que, deixando de ser exceção, constituem a regra geral, a imemorial tradição, formando todos os anos um orçamento duplo, mostram quanto estão desorganizadas as nossas leis de finanças, e quão pouco escrúpulo tem presidido à concepção e execução dos nossos orçamentos. [...]

[...] É, entre nós, o sistema de contabilidade orçamentária defeituoso em seu mecanismo e fraco de sua execução.

O Governo Provisório reconheceu a urgência inadiável de reorganizá-lo; e a medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias - contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil.

Só assim o orçamento, passando, em sua execução, por esse cadinho, tornar-se-á verdadeiramente essa verdade, de que se fala entre nós em vão, desde que neste país se inauguraram assembléias parlamentares.

Já em 1845 entrava na ordem dos estudos parlamentares um projeto de Tribunal de Contas, traçado em moldes então assaz arrojados por um dos maiores ministros do Império: Manuel Alves Branco. [...]

[...] Mas, como não é de estranhar, atenta a importância do assumpto, a idéa adormeceu, na mesa da Câmara, desse bom sono de que raramente acordavam as idéias úteis, especialmente as que podiam criar incômodos a liberdade da política eleitoral. E quarenta e cinco anos deixou a monarquia entregue o grande pensamento ao pó protetor dos arquivos parlamentares.

Mas para a edificação republicana esta reforma deve ser uma das pedras fundamentais.

A necessidade de confiar a revisão de todas as operações orçamentárias da receita e despesa a uma corporação com as atribuições que vimos de expor, está hoje reconhecida em todos os países, e satisfeita em quase todos os sistemas de governo estabelecidos, que apenas divergem quanto à escolha dos moldes; havendo não menos de quatorze constituições, onde se consigna o principio do Tribunal de Contas. [...]

Com o passar dos anos, a função do Tribunal de Contas passou por movimentos cíclicos de alargamento ou de redução, a depender do regime político em vigor no Brasil. É certo, porém, que a sua atividade nunca se resumiu ao acompanhamento da execução orçamentária, pois passou a ser competente para emitir parecer sobre as contas anuais apresentadas pelo Presidente da República⁵², julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos⁵³, apreciar a legalidade de contrato e de aposentadorias,

⁵² A atribuição foi introduzida pelo art. 102 da Constituição de 1934, sendo mantida nas Constituições de 1946 (art. 77, §4º) e de 1967 (art. 71, §2º), na Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 70, §2º) e, atualmente, no art. 71, inc. I, da CRFB/1988.

⁵³ Foi prevista inicialmente no art. 99 da Constituição de 1934 e, posteriormente, manteve-se nas Constituições de 1937 (art. 114), de 1946 (art. 77, inc. II) e de 1967 (art. 71, §§1º e 4º), na Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 70, §§1º e 4º). Atualmente, está contida no art. 71, inc. II, da CRFB/1988.

reformas e pensões⁵⁴ e exercer auditorias financeira e orçamentária da administração direta e de autarquias⁵⁵.

As Constituições sucessivas do Brasil não conferiram à Corte de Contas tratamento orgânico-funcional uniforme para demonstrar se estava incluída dentro da estrutura de determinado poder (sistema de tripartição de poderes) ou como entidade autônoma. Por exemplo, a Constituição de 1891, como se percebe da própria exposição de motivos de Rui Barbosa, a tratou como autônoma, o que também foi feito, anos após, ao ser alçada à condição de órgão de cooperação de atividades governamentais pela Constituição de 1934. Essa condição não foi mantida nas Constituições de 1946, de 1967 – inclusive, a Emenda Constituição nº 1, de 1969 – e de 1988, já que inserida dentro do capítulo regulador do Poder Legislativo.

A falta de tratamento regular sobre qual seria a sua vinculação orgânica, no entanto, não enfraqueceu a percepção institucional de que o Tribunal de Contas seria sujeito-chave para o exercício do controle externo das atividades da administração pública. Se assim não o fosse, as competências do TCU não teriam sido alargadas pela CRFB/1988.

Nesse aspecto, mostra-se relevante entender quais foram os papéis cogitados pela Assembleia Nacional Constituinte ao sistema de controle externo a ser executado pelo Tribunal de Contas, inclusive qual seria a sua posição orgânica no sistema de tripartição de poderes, levando em conta as audiências públicas e os debates havidos entre os constituintes no seio da subcomissão do Poder Legislativo e da de orçamento e fiscalização financeira, assim como os ocorridos na comissão de sistematização e na de redação.

A razão de analisar tais documentos históricos é simples: não incorrer em discussões abstratas sobre qual deveria ser o sentido correto dos arts. 70 a 75 da

⁵⁴ A Constituição de 1934, no art. 101, previu a necessidade de registro prévio para a avaliação de legalidade de contratos da administração pública, situação que foi mantida no art. 77, inc. III e §1º, da Constituição de 1946. Inclusive, a partir da Constituição de 1946, não só os contratos seriam objeto de análise de legalidade, como também as aposentadorias, reformas e pensões. A partir da Constituição de 1967 (art. 73, §5º), o controle do Tribunal de Contas sobre a ilegalidade de contratos, pensões, reformas e aposentadorias passou a ser concomitante ou posterior ao ato analisado, sem a necessidade de registro prévio, sistemática mantida na Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 72, §§5º e 8º), e no art. 71, incs. III, IX e X e §§1º e 2º, da CRFB/1988.

⁵⁵ A atividade de auditoria teve início com a Constituição de 1967 (art. 71, §3º) e se manteve com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 70, §3º). Na CRFB/1988, além das espécies de auditoria financeira e orçamentária, o art. 71, inc. IV, fixou a possibilidade de auditoria de contábil, operacional e patrimonial a ser realizada em todas as entidades da administração pública direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal.

CRFB/1988, como o tem feito a doutrina, por exemplo, para debater qual seria a natureza do Tribunal de Contas perante os Poderes da República do art. 2º da CRFB/1988. Isso porque toda a pesquisa estará centrada dentro da ideia de contextualismo para entender as normas constitucionais editadas⁵⁶.

A opção por esse caminho, entretanto, não fará com que o trabalho se incline pelo método de interpretação cunhado como originalista no direito norte-americano. O originalismo, em resumo, é o método de interpretação que utiliza o sentido, empregado pelos constituintes a determinada norma constitucional, para resolver casos concretos, independentemente de eventuais alterações econômicas, sociais, políticas e culturais em comparação àquele momento passado, de maneira que qualquer entendimento contrário ou resposta fora da pretensão inicial violaria o pacto fundamental estabelecido pela sociedade ao promulgar a Constituição⁵⁷.

Na realidade, a avaliação cuidadosa das posições dos constituintes e dos atores políticos participantes de audiências públicas, feitas pelas subcomissões do Poder Legislativo e de orçamento e fiscalização financeira, tem relação próxima com o que se entende, no direito norte-americano, como *legislative history*⁵⁸. Por meio dele, visa-se esclarecer qual foi a vontade do legislador ao editar determinada legislação ou modificar

⁵⁶ A doutrina especializada já estabeleceu a importância do elemento histórico para interpretação: “[...] É dupla a utilidade do elemento histórico. Disposições antigas, restabelecidas, consolidadas ou simplesmente aproveitadas em novo texto, conservam a exegese do original. Pouco importa que se não reproduzam as palavras: basta que fique a essência, o conteúdo, substancialmente se haja mantido o pensamento primitivo. Por outro lado, pelo espírito das alterações e reformas sofridas por um preceito em sua trajetória histórica, chega-se ao conhecimento do papel que ele é chamado a exercer na atualidade. O confronto de disposições vigentes com outras anteriores, paralelas, ou análogas, não só evidencia a continuidade, em bora progressiva, de idéias e teorias preexistentes; com o também prov a que essa perpetuação relativa é a regra; o contraste, a mudança radical aparecem como exceções. Eis porque, acerca de todos os ramos das ciências sociais, no passado se encontram ensinamentos para compreender o presente e prever o futuro. [...]” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 126).

⁵⁷ “[...] Cognominado de ‘originalismo’, funda-se ele na tese de que o papel do intérprete da Constituição é buscar a intenção original (*the original intent*) dos elaboradores da Carta, abstendo-se de impor suas próprias crenças ou preferências. Para os originalistas, o ativismo judicial, as construções jurídicas desenvolvidas pelo Judiciário para acudir a situações não contempladas na letra expressa da Constituição, são antidemocráticas. Consoante o raciocínio que desenvolvem, em um governo representativo, onde deve prevalecer a vontade da maioria, expressa através de eleição dos agentes públicos do Legislativo e do Executivo, o controle exercido pelo Judiciário sobre os atos dos outros dos Poderes apresenta uma dificuldade contramajoritária (*a countermajoritarian difficulty*). E somente pode legitimar-se- nos limites expressos e estreitos do texto constitucional. [...]” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 118).

⁵⁸ Por todos, ESKRIDGE JR., Willian N; FRICKEY, Philip P.; GARRET, Elizabeth. *Legislation and statutory interpretation*. 2ª ed. New York: Foundation Press, 2006.

determinada norma jurídica em vigor, sem subverter o conteúdo do termo utilizado pela redação legal.

Em outras palavras, entender a pretensão do legislador não pode levar o intérprete a desconsiderar o sentido semântico da palavra contida no documento legislativo, sob pena de colocá-lo acima dos demais métodos interpretativos⁵⁹. Apesar de não se tratar de instrumento com algum grau de utilização no Brasil, isso não lhe retira a importância para entender, principalmente, o arranjo institucional proposto pelo constituinte a determinado órgão com função relevante no Estado, como é o caso do Tribunal de Contas.

Por essa razão, pode-se deduzir que, ao final de análise dos debates ocorridos na Assembleia Nacional Constituinte, será possível entender onde se desejou inserir a Corte de Contas no sistema de controle externo da administração pública, qual a extensão da atividade controladora a ser exercida e se foi indicado qual seria o momento para a sua execução.

2.2. Afinal, a Assembleia Nacional Constituinte buscou a autonomia ou a inserção do Tribunal de Contas em algum dos três Poderes da República?

⁵⁹ É bom deduzir que, no direito norte-americano, o *legislative history* é utilizado quando há dúvida sobre o sentido do texto legal. Veja-se o ensinamento da doutrina especializada: “[...]The use of legislative history has generated significant debate over the past century. In its most controversial applications, legislative history has been deployed in opinions that cite a statute’s purpose to override arguably clear text, as demonstrated by Weber. Most frequently, however, when judges use legislative history, it is not necessarily to contradict a clear text, but to discover evidence of an ambiguous statute’s underlying purpose. As with the substantive canons, courts have suggested that legislative history should not be examined unless the statutory text is ambiguous. Of course, judges may disagree whether the text is sufficiently ambiguous to warrant recourse to a statute’s legislative history. Judges have also used legislative history to support a textual interpretation. Judges do not always use legislative history to determine a statute’s purpose. Even textualist judges may use legislative history to determine whether a statutory term has a specialized meaning or to determine whether a seemingly incongruous result nonetheless aligns with congressional intent. Some judges may also use legislative history to determine the scope of a statute and ascertain whether Congress sought to address the particular problem before the court at all. Thus, for example, in *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, the Court reviewed the history of various “tobacco-specific legislation that Congress ha[d] enacted over the past 35 years,” along with the history of the disputed provision located in the agency’s organic statute, the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (FDC&A). In the Court’s view, the fact that the other legislative acts specifically concerned the issue of tobacco bore directly on the meaning of the FDC&A, which did not expressly address tobacco. The Court concluded that Congress did not intend to give the FDA jurisdiction to broadly regulate tobacco products in the FDC&A. [...]” (*Statutory interpretation: theories, tools, and trends. Congressional Research Service*. Disponível em <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45153>. Acesso em 28/1/2022).

A preocupação a respeito da execução do orçamento público pelo Poder Executivo é antiga na história institucional brasileira, sendo esse um dos motivos determinantes para que o Tribunal de Contas surgisse, consoante se percebeu da exposição de motivos de Rui Barbosa em 1889. Tal circunstância permeou, inclusive, os debates sucedidos na subcomissão de orçamento e fiscalização financeira.

Essa subcomissão, que integrou formalmente a comissão de tributação, orçamento e finanças, tinha grande preocupação com o momento econômico-financeiro pelo qual atravessava o Brasil e os escândalos de malversação ou de aplicação irregular de verbas públicas. Sobre esse último assunto, cabe salientar que, ano após ano, o Tribunal de Contas – no caso, em específico, o TCU – revelava a sua importância como mecanismo controlador institucional forte e rápido, em especial quanto às despesas irregulares empenhadas e liquidadas pelo Poder Executivo Federal.

Isso porque o controle deixou de ser simplesmente posterior para ser concomitante à execução das atividades administrativas, através da criação da Secretaria de Auditoria, com base na função de auditoria prevista no art. 70, §3º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969⁶⁰. Esse foi um dos feitos exaltados pelo, à época, Presidente do TCU, o ex-Ministro Fernando Gonçalves, perante a segunda reunião ordinária da subcomissão de orçamento e fiscalização financeira⁶¹:

[...] Srs. Constituintes, inicialmente, quero dizer que o Tribunal de Contas da União está inteiramente à disposição da Constituinte, particularmente, desta Subcomissão e das que nos dizem respeito, como a Subcomissão do Poder Legislativo e as Comissões correspondentes. [...]

[...] Temos, portanto, ideia da magnitude e importância desse trabalho. [...] Sei, por experiência própria, que o Deputado e o Senador não têm tempo, pela própria estrutura de que dispõem, para fazer uma inspeção, um levantamento, o que hoje é rápido.

Criamos, na minha Presidência, a Secretaria de Auditoria, que faz hoje o que a imprensa denominou de “tropa de choque”. [...]

[...] em apenas cinco meses do ano passado, evitamos que fossem aplicados irregularmente mais de cem milhões de cruzados por mês, o que representa, em cinco meses, quinhentos milhões de cruzados. Encontramos, por exemplo, pessoas recebendo auxílio-moradia e ocupando moradias oficiais. Fizemos as devoluções. Encontramos outras tantas irregularidades, as quais podemos, posteriormente, através de relatório,

⁶⁰ Art. 70. A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei. § 3º A auditoria financeira e orçamentária será exercida sobre as contas das unidades administrativas dos três Poderes da União, que, para esse fim, deverão remeter demonstrações contábeis ao Tribunal de Contas da União, a que caberá realizar as inspeções necessárias.

⁶¹ BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 6. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022.

mostrar como a secretaria dinamizou os trabalhos do Tribunal. Hoje, criamos a expectativa de controle em todo o País. [...]”

Apesar de a Assembleia Nacional reconhecer a importância dos trabalhos desempenhados pelo TCU, reinava sobre os constituintes o sentimento de que aquele órgão não mais se encontrava, na prática, dentro do conceito de órgão auxiliar do Congresso Nacional adotado pelo art. 70, §1º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969⁶².

Eram rotineiros os discursos no sentido de que o TCU praticamente se fechava institucionalmente em relação aos parlamentares, assim como demorava injustificadamente em promover o encaminhamento de informações, solicitadas por congressistas, quanto a supostas irregularidades constatadas na execução de contratos administrativos, sobretudo envolvendo obras públicas realizadas por grandes empreiteiras, o que denotaria suposto desprezo às atividades congressuais fiscalizadoras.

Por isso, os constituintes que, muitas vezes se encontrava na posição de parlamentares à época da instalação da Assembleia Nacional, deixavam claro o propósito de que a nova Constituição deveria assentar que a Corte de Contas da União era órgão auxiliar do Poder Legislativo, não podendo ser vista como quarto poder ou entidade autônoma.

A título de exemplo elucidativo, podem ser transcritos os discursos dos constituintes Victor Faccioni e Farabulini Júnior, na primeira reunião extraordinária da subcomissão de Poder Legislativo⁶³:

[...] **O SR. CONSTITUINTE VICTOR FACCIONI:** - [...] no contexto desta preocupação, creio haver outra função que não tem sido exercida da melhor forma e que estaria exigindo um melhor entrosamento. Diz respeito ao fato de o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas Estaduais serem órgãos auxiliares do Poder Legislativo. Não me lembro de haver assistido a uma sessão em que o Tribunal de Contas da União comparecesse perante o Congresso Nacional para apresentar e defender seu parecer sobre as contas da União. Ceio que deveria haver uma sessão para isto, ou, no mínimo, uma reunião da respectiva Comissão Técnica, com a presença do Relator e do Presidente do Tribunal de Contas, para apresentação do parecer sobre as contas por ele apreciadas. Esses pareceres nos são encaminhados, pura e simplesmente. Esse

⁶² Art. 70. A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei. § 1º O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

⁶³ BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de Poder Legislativo. p. 27.

https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3a_Subcomissao_Do_Poder_Legislativo.pdf. Acesso em 7/1/2022.

encaminhamento estabelece um distanciamento entre os órgãos e não contribui para melhor apreciação daquilo que é o objetivo fundamental do Tribunal de Contas, ou seja, apreciar as contas da União, dos órgãos da União, e sobre elas emitir pareceres para serem não só votados no Tribunal, mas para serem igualmente apreciados e votados no Congresso Nacional. [...]

[...] **O SR. CONSTITUINTE FARABULINI JÚNIOR:** – Deputado Victor Faccioni, V. Ex.^a tem razão, no que tange ao Tribunal de Contas. Acredito, Sr. Relator, que a grande preocupação do nobre Constituinte é exatamente a de devolver ao Poder Legislativo suas prerrogativas, objeto do trabalho desta Subcomissão, que deverá ser de fôlego e abrangente, sobre a maneira pela qual o deputado ou o senador possa fiscalizar os atos praticados pelo Poder Legislativo. A função legiferante do parlamentar é de caráter ordinário – e nós sabemos disto – mas este Congresso não é uma fábrica de leis nem pode ser entendido como tal. O fato é que o Poder Legislativo tem de ser considerado órgão fiscalizador – e o disse muito bem o Constituinte Victor Faccioni. Enquanto S. Ex.^a defende esse ponto de vista, Sr. Presidente, termos de apoiá-lo. Na hora em que S. Ex.^a tentar defender um parlamentarismo exacerbado, aí já mudará um pouco o tom de nossa intervenção. Nesse ponto, porém, S. Ex.^a tem razão. O Tribunal de Contas é órgão auxiliar do Poder Legislativo, mas é muito difícil para um parlamentar falar com um Ministro do Tribunal de Contas – na verdade, é muito mais fácil marcar audiência com o Sr. Presidente da República. Então, o Tribunal de Contas não é um órgão auxiliar. A impressão que se tem é de que trata de um órgão estanque, com poderes plenos – poderes que, de fato não possui. [...]

[...] Pretendo também esclarecer um modelo para que haja o orçamento-programa, o que coincide com o que o Deputado Victor Faccioni pretende, também exigindo do Tribunal de Contas que venha ao encontro do desejo do parlamentar, para fornecer-lhe qualquer tipo de informação porventura lá existente, inclusive sobre acordos internacionais, contratos de investimentos ou contratos com empreiteiras de obras públicas. [...]

Por trás dessa desconfiança de como o TCU vinha exercendo suas funções no cotidiano, existia outro componente importante para o Congresso Nacional desejar obter o retorno da condição de titular da função de fiscalizador externo da administração pública, qual seja, a revalorização das atividades congressuais no sistema político-constitucional.

Como a Assembleia Nacional Constituinte foi instalada poucos anos após o fim da ditadura militar, em que foi comum a sensação de que o Congresso exercia funções meramente decorativas ou “carimbadoras” da vontade do governo, os constituintes buscaram desenhar o sistema de freios e de contrapesos em que o Poder Executivo tivesse menos poder do que a história constitucional brasileira lhe deferiu⁶⁴.

⁶⁴ Foi o que assentou o constituinte Messias Góis, na terceira reunião ordinária da subcomissão de orçamento e fiscalização financeira, após exposição de assunto de orçamento público, por autoridades convidadas a participar em audiência pública: “[...] queremos preservar a interdependência de poderes, queremos também que esses poderes se intercomuniem, para que não haja o que está havendo hoje: a ascendência exagerada do Poder Executivo e o desaparecimento dos Poderes Legislativo e Judiciário. [...]”. Da mesma maneira, foi o discurso subsequente, na mesma reunião, do constituinte Fábio Raunheitti: “[...] Neste instante em que estamos retomando nossa posição de Poder Legislativo e que há de nos ser devolvida, nesta Constituição, toda aquela força de que já dispôs o Congresso Nacional estamos convencidos de que poderemos alcançar o que desejamos, dando a Nação Brasileira um Orçamento compatível com as suas necessidades e sobretudo, sob a plena realização dos Poderes constituídos, sem que o que estou convencido de que caminharemos as escuras novamente sem conseguir aquela transparência que todos anseiam para a

Tudo isso contribuiu para que proposições, encaminhadas à comissão de sistematização, buscassem outorgar ao Congresso Nacional diversas funções retiradas em passado não tão recente. Uma delas foi a de ter condição institucional de ser o verdadeiro titular da fiscalização externa das contas governamentais e das atividades públicas no geral, assim como ser o responsável pela elaboração das leis orçamentárias e de planos nacionais e regionais para atingir as finalidades público-constitucionais.

No que tange à atividade de controle externo, o art. 81 do substitutivo nº 2 expressamente designou que o Congresso Nacional exerceria o controle externo, contando com o TCU, como órgão auxiliar. Veja-se a redação do dispositivo:

Art. 81. Ao Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo, compete:

É verdade que tal artigo teve sua redação modificação, atribuindo-lhe idênticos termos contidos no atual do art. 71, *caput*, da CRFB/1988. Essa alteração poderia levar à conclusão, comum na doutrina, de que a pretensão da Constituição foi de tornar o TCU órgão independente. Veja-se ensinamento nesse sentido⁶⁵:

[...] A expressão com o auxílio do Tribunal de Contas, contida no art. 71 da Constituição Federal, tem gerado certa confusão no tocante aos vínculos entre este e o Legislativo, sobretudo no sentido de considerá-lo subordinado hierarquicamente a tal poder; muito comum é a menção do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o que acarretaria, para muitos, a ideia de subordinação; confunde-se, desse modo, a função com a natureza do órgão. Na verdade, a Constituição Federal em nenhum dispositivo utiliza a expressão “órgão auxiliar”; dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas; a sua função, portanto, é de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração, em auxílio, em apoio, ao poder responsável, em última instância, por essa fiscalização. Tendo em vista que a própria Constituição assegura, ao Tribunal de Contas, as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considerá-lo subordinado ao Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é de instituição independente, desvinculada da estrutura de qualquer dos três poderes. Por conseguinte, o Tribunal de Contas configura instituição estatal independente [...]

Sucedo, porém, que interpretar o *caput*, do art. 71, da CRFB/1988, desse modo é esquecer-se que a modificação redacional do art. 81 do substitutivo nº 2 apenas ocorreu

solução desses problemas. [...]” (BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 14. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizaca_o_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022).

⁶⁵ MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4093>. Acesso em 10/1/2022. p. 138.

para que a redação sistêmica da Constituição não infringisse dispositivos anteriores, como foi o caso de norma correlata ao controle externo a ser exercido pelas Câmaras Municipais. Ou seja, a alteração do texto não teve a pretensão de tornar o TCU órgão independente em comparação ao Congresso Nacional.

Tal conclusão é extraível a partir das considerações dos constituintes Adolfo Oliveira, autor da emenda modificativa, e José Fogaça, relator da matéria na comissão de sistematização⁶⁶:

[...] **O SR. PRESIDENTE (Fernando Henrique Cardoso):** – Passamos, agora; ao requerimento de preferência relativo à Emenda nº 34683, que dá nova redação ao caput do art. 81, do 2º Substitutivo. A Emenda nº 28 vem assinada pelo Líder do PL, Constituinte Adolfo Oliveira. Pergunto a S. Ex.^a se, em se tratando de emenda de redação, mantém a emenda.

O SR. CONSTITUINTE ADOLFO OLIVEIRA: – Sr. Presidente, Srs. Constituintes, a emenda é extremamente simples. Pretende mudar a redação do caput do art. 81, que diz o seguinte:

"Art. 81. Ao Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo, compete:"

A emenda opta por uma redação que diz a mesma coisa, mas em ordem diferente. A redação é a seguinte:

"Art. 81. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:"

Esta é, Sr. Presidente, pura e simplesmente, a redação que propomos para o caput do art. 81.

O SR. PRESIDENTE (Fernando Henrique Cardoso): – Dou a palavra ao nobre Relator, para saber se S. Ex.^a acolhe de plano esta emenda de redação.

O SR. RELATOR (José Fogaça): – Sr. Presidente, não há dúvida alguma de que a emenda do Constituinte Adolfo Oliveira é perfeitamente sistematizável (palmas), porque no § 1º do art. 37 já usamos o mesmo procedimento, ao estabelecer que "o controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou dos Municípios, ou do Conselho de Contas dos Municípios. S. Ex.^a deseja que o caput do art. 81 fique com a seguinte redação:

"Art. 81. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União."

Trata-se apenas de uma adaptação, uma compatibilização do texto, o que é perfeitamente aceitável. Portanto; o Relatório acolhe a emenda. [...]

Não condiz com a pretensão constituinte a ideia de que a redação do *caput*, do art. 71, da CRFB/1988 confere autonomia orgânica do TCU dentro da sistemática de Poderes da República, descrita no art. 2º da CRFB/1988. Isso fica mais claro, quando se verifica que, na subcomissão de orçamento e fiscalização financeira, foi rejeitado projeto cujos termos permitia compreender que, em tese, o controle externo seria exercido

⁶⁶ BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Comissão de sistematização. p. 1.709. Disponível em <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>. Acesso em 15/1/2022.

sozinho pela citada Corte de Contas, já que não havia nenhuma indicação, no mesmo dispositivo, de que a função era do Congresso Nacional⁶⁷.

Logo, a Assembleia Constituinte desejou mesmo manter a Corte de Contas organicamente vinculada ao Poder Legislativo. Tanto é assim que o seu detalhamento normativo na CRFB/1988 foi feito na Seção IX (da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentário), pertencente ao Capítulo I (do Poder Legislativo), do Título IV (da Organização dos Poderes), de maneira similar às Constituições de 1946 e de 1967, inclusive a Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Essa conclusão, entretanto, não pode levar a afirmações de que existe relação jurídica de subordinação entre Poder Legislativo e Corte de Contas. Na realidade, o escopo perceptível, a partir dos próprios debates constituintes, não foi nesse sentido, mas sim buscava uma coordenação das atividades fiscalizadoras entre ambos os sujeitos do sistema político-constitucional, sem perder de vista que ao Congresso Nacional era destinada a função de controlador externo da administração pública.

O cenário apenas permite concluir que a Assembleia Nacional Constituinte decidiu optar por uma cisão funcional de competência entre o titular (Congresso Nacional ou, melhor dizendo, Poder Legislativo) e o órgão auxiliar (TCU ou outra Corte de Contas federativa) do controle externo da administração pública, por uma questão meramente pragmática. Explica-se melhor.

Embora, nos dizeres do constituinte Farabulini Júnior, o Congresso Nacional não seja uma fábrica de leis, nem pode ser entendido como tal, não seria crível imaginar que o Parlamento teria capacidade institucional de analisar todos os atos da administração pública federal e de julgar todas as contas dos administradores de dinheiros e de bens públicos.

Caso assim o fosse, o Congresso Nacional não teria qualquer sessão legislativa disponível para realizar a sua função ordinária de regular, por meio de lei, a vida em sociedade, além de ser necessária a existência de grande corpo técnico para o exercício

⁶⁷ A sugestão de proposta normativa foi lida na sétima reunião ordinária da subcomissão de orçamento e fiscalização financeira pelo, então, Ministro Alberto Hoffmann, cujo teor era o seguinte: [...] Art... (45)* – A lei regulará o processo de controle congressual, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos de administração pública direta e indireta. [...] Art... (71) – O controle externo será exercido pelo Tribunal de Contas e compreenderá: [...] (BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 51. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orçamento_E_Fiscalizacão_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022).

profícuo do controle externo, uma vez que fiscalizar e controlar a atividade administrativa pressupõe muito mais do que mero exercício formal de correspondência entre receitas e despesas públicas.

Ao invés de optar por manter o controle externo da administração pública perante o seu verdadeiro titular, o melhor caminho foi criar órgão técnico para promover essa atividade inerente ao Parlamento. Essa foi a *ratio* de sua criação desde Rui Barbosa. A existência de garantias inerentes à magistratura, como a vitaliciedade, permitiria que tais agentes controladores não estivessem suscetíveis de quaisquer influências externas para o exercício da análise das contas governamentais.

Com isso, o controle externo da administração pública poderia ser exercido, em tese, dentro de uma sistemática em que prevalecesse a neutralidade e o exercício técnico da função, afastando-se de eventuais disputas relacionadas diretamente ao varejo da arena política⁶⁸. O objetivo seria, portanto, otimizar os gastos públicos e incentivar práticas consideradas como eficientes na alocação de recursos públicos.

O Tribunal de Contas – inclusive, o TCU –, dentro dessa perspectiva, seria órgão auxiliar do Poder Legislativo, integrante de sua estrutura, a quem lhe foi deferida competências específicas para a otimização e o aperfeiçoamento do controle externo da administração pública.

Trata-se, então, de uma relação cíclica virtuosa em que o fortalecimento da Corte de Contas significa a consolidação do Congresso Nacional como figura importante na vida nacional brasileira e vice-versa, como se percebe de dois discursos ocorridos na sétima reunião ordinária da subcomissão de orçamento e fiscalização financeira⁶⁹:

[...] **O SR. CONSTITUINTE JOÃO NATAL:** [...] É sabido que o Poder Legislativo sofreu um vertiginoso processo de **capitis diminuto** nas suas prerrogativas, profundas castrações nas suas atribuições durante o período autoritário e ditatorial. Em razão disso, é de imediato entendimento que a Assembleia Nacional Constituinte, de forma prioritária,

⁶⁸ Esse aspecto foi muito bem estabelecido pelo constituinte Messias Góis, na sétima reunião ordinária da subcomissão de orçamento e finanças públicas, ao afirmar que: [...] é necessário que haja um poder, um organismo de certo modo colocado fora da paixão política, mesmo que seus membros, como ocorre no Brasil – e é bom que ocorra – tenham vindo, a maioria, da classe política, porque sabem avaliar o momento e a condição humana e, principalmente, a condição do político. Esse órgão, o Tribunal de Contas [...]. (BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 53. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022).

⁶⁹ BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 53-54. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022.

terá a permanente preocupação de estabelecer um equilíbrio de forças, desconcentrando, retirando das mãos do Poder Executivo o que ele subtraiu dos demais poderes, que devem integrar o sistema de governo democrático. E a Assembleia Nacional Constituinte, por razões óbvias, propugnará para permitir que o Poder Judiciário retenha nas suas mãos condições de soberania e de pleno exercício das atribuições de efetivamente julgar e ser aplicador dos ditames da Justiça. No mesmo passo, haverá de devolver ao Poder Legislativo a sua condição de soberania no exercício das prerrogativas constantes da Carta de 1946 e de outras prerrogativas que haveremos de sugerir. O Poder Legislativo não pode permanecer na condição de mera peça decorativa da República, de praticador do amém permanente a todas as normas editadas pelo Poder Executivo. O Legislativo, na sua quase inexistência de atribuições, não pode se insurgir contra as investidas que o Poder Executivo, na maioria das vezes, exercita. É nesse sentido, a par das sugestões do Tribunal de Contas da União, via V. Ex.^a, principalmente considerando a convivência irmã, intrínseca, que o Tribunal de Contas guarda para com o Poder Legislativo. Entendo que o fortalecimento do Poder Legislativo estará, numa razão direta, vinculado ao fortalecimento do Tribunal de Contas da União. [...]

[...] **O SR. MINISTRO EDWALD PINHEIRO:** [...] Quando a lei fortalece o Tribunal, fortalece o Congresso Nacional, porque cabe aos dois o desempenho do controle. Pela Constituição atual, o controle externo existe, tanto para o Tribunal quando para o Congresso Nacional. Então, fortalecer o Tribunal é fortalecer o Congresso Nacional.

Por isso, a integração orgânica ao Poder Legislativo não pode levar à compreensão de que as Cortes de Contas estejam sujeitas a eventual avocação de competência em relação às suas atribuições ou submetidas a sistemática de revisão de seus entendimentos pelo Poder Legislativo, como se subordinadas a ele fossem.

A opção do constituinte, repise-se, foi tão somente realizar cisão funcional de competência, outorgando exclusividade às Cortes de Contas o exercício do controle da atividade externa da administração pública no geral, sem prejuízo de que, a depender da situação, fosse essa função atribuída constitucionalmente ao verdadeiro titular da atividade fiscalizadora externa, que é o Poder Legislativo.

De maneira exemplificativa, é bom ter como paradigma a eventual constatação de ilegalidade de despesa proveniente de contrato administrativo. Mesmo após idas e vindas, a Assembleia Nacional Constituinte retirou a possibilidade de que, contra a decisão do TCU de decretação de ilegalidade de despesa de contrato, fosse possível a interposição de recurso ao Congresso Nacional⁷⁰.

⁷⁰ A proposta foi formulada pelo constituinte relator José Luiz Maia da subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. Eis a redação da norma proposta *ipsis litteris*: Art. 27. O Tribunal de Contas da União, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras, orçamentárias e patrimoniais, se verificar a ilegalidade de qualquer ato suscetível de gerar despesa ou variação patrimonial, inclusive editais, contratos, nomeações e contratações de pessoal, aposentadoria, disponibilidades, transferências para a reserva remunerada, reformas e pensões, deverá: I – assinar prazo razoável para que o órgão ou entidade da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei; II – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado. §1º Na hipótese de contrato, a parte que se considerar prejudicada poderá interpor recurso, sem efeito suspensivo, ao Congresso Nacional. §2º Se o Congresso Nacional, no prazo de 60 (sessenta) dias, não se pronunciar sobre o recurso previsto no parágrafo

Os constituintes decidiram que a sustação do contrato administrativo, por ilegalidade constatada pelo TCU, deveria ser do Congresso Nacional, sendo certo que, em caso de omissão da atividade parlamentar, a citada Corte de Contas seria plenamente competente para decidir sobre o tema (art. 71, §§1º e 2º, da CRFB/1988⁷¹). Ou seja, ao TCU caberia a análise da legalidade da despesa e do contrato propriamente dito, mas qualquer decisão de sustação incumbiria, inicialmente, ao Congresso e, apenas a partir de sua omissão, àquele órgão técnico, de forma ampla.

Outro caso é o da competência do TCU em realizar o julgamento de contas de quaisquer administradores de dinheiro e de bens públicos, exceto o do Presidente da República, uma vez que incumbe apenas a ele exarar parecer sobre suas contas (art. 71, inc. I, da CRFB/1988⁷²) para análise do Congresso Nacional (art. 49, inc. IX, da CRFB/1988⁷³).

As Cortes de Contas, portanto, organicamente fazem parte do Poder Legislativo⁷⁴. Essa qualificação, porém, não leva a qualquer conclusão de que esse último,

anterior, prevalecerá a decisão do Tribunal de Contas da União. (BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 60. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022).

⁷¹ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: § 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. § 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

⁷² Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento.

⁷³ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.

⁷⁴ Sobre isso, cabe salientar que a conclusão é a mesma ao se olhar para o caso do exercício do controle externo pelas Câmaras Municipais, com auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios, nos termos do art. 31, §1º, da CRFB/1988. Pois, a opção da Assembleia Nacional Constituinte foi de evitar a criação de novas Cortes Municipais de Contas e eliminar os eventualmente criados, haja vista que, na prática, serviam como mero locais para a nomeação de apadrinhados políticos, sem que contribuíssem em nada para o desenvolvimento do controle externo da administração pública. Imperou-se, naquele momento, a perspectiva de que os recursos deveriam ser distribuídos para os Entes Federados menores, ao passo que a fiscalização de suas aplicações deveria ser centralizada. Essa foi a proposta encabeçada pelo ex-Ministro do TCU Fernando Gonçalves, ao sustentar que: [...] não podemos cair no velho regime, e temos que estabelecer critérios para a criação dos tribunais (*rectius*: tribunais de contas). Posso afirmar, pelo conhecimento que tenho, que a fiscalização nos países mais adiantados – França, Inglaterra, Estados Unidos e outros – há a descentralização de recursos, administrativa até, mas há a centralização da fiscalização. Porque a fiscalização fica mais longe e imune das influências. [...] (BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 7. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022).

embora seja o verdadeiro titular do controle externo da administração pública (art. 71, *caput*, da CRFB/1988), tenha ingerência funcional sobre a atividade cotidiana daquela Corte de Contas.

Na realidade, o desenho constitucional foi investir os Tribunais de Contas de grande parcela do poder estatal de fiscalização, que é originário do Parlamento, sobre os demais Poderes, principalmente o Executivo Federal, para avaliar a eficiência na alocação de recursos públicos, por uma questão meramente pragmática e de racionalidade institucional.

2.3. Qual seria o papel do Tribunal de Contas no controle externo da administração pública? Uma análise a partir dos debates na Assembleia Nacional Constituinte

Qual foi a pretensão dos constituintes sobre o aspecto material da atividade de controle externo em si? Isto é, os constituintes pretenderam que as Cortes de Contas examinassem apenas a compatibilidade legal ou poderiam adentrar na análise do que se convencionou chamar de mérito administrativo?

De todos os debates havidos na Assembleia Nacional Constituinte, os mais importantes, a respeito do aspecto material da atividade de controle a ser perseguida pelo TCU, encontram-se nas atas da subcomissão de orçamento e fiscalização financeira, pois a elaboração do anteprojeto da subcomissão, encaminhado à comissão de sistematização, partiu de proposta enviada pelo TCU, a partir de sugestões encaminhadas por diversos Tribunais de Contas existentes no país.

Invariavelmente a proposta apresentada, pelas Cortes de Contas à citada subcomissão, caminhou para robustecer os mecanismos de controle à sua disposição, retirando-lhe, por exemplo, limites quanto à possibilidade de sustação de contratos administrativos que apresentassem ilegalidade e culminam-se, por isso, em invalidade de despesas públicas⁷⁵.

⁷⁵ Art... (75) – O Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, deverá: I – assinar prazo para que o órgão ou entidade da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei; II – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. (BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 51. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022).

Poder-se-ia imaginar que haveria resistência dos constituintes em aceitar essa proposta de maior controle pelas Cortes de Contas sobre os demais Poderes, seja por uma questão de respeito aos demais sujeitos componentes da institucionalidade constitucional, seja para evitar que o próprio Parlamento perdesse força na manutenção da condição de titular do controle externo da administração pública.

Sucedendo, diante da importância dos Tribunais de Contas – sobretudo, o TCU – no cenário de fiscalização de atividades do Poder Executivo para contenção de gastos ou com a finalidade de coibir despesas irregulares, o sentimento pujante nos constituintes foi, realmente, de outorgar-lhes mais instrumentos no controle da atividade administrativa.

Diversos discursos, desde a possibilidade de avaliação, para além da simples legalidade de uma despesa pública, até ao controle do próprio mérito da pretensão de dispêndio pelo Poder Executivo, foram entabulados como forma, nos termos explícitos, de buscar o atendimento ao interesse público ou, numa perspectiva mais profunda, de contenção do poder das autoridades administrativas.

Veja-se o discurso bastante elucidativo proferido pelo constituinte Messias Góis, na segunda reunião ordinária da subcomissão de orçamento e fiscalização financeira⁷⁶:

O SR. CONSTITUINTE MESSIAS GÓIS: – [...] Meu pedido fundamental da presença aqui do Presidente do Tribunal de Contas da União prende-se ao fato de que entendo que deve haver responsabilidade do gerente da coisa pública. O fato de alguém ser eleito Governador do Estado, Prefeito, ser indicado Presidente de uma entidade qualquer de direito público, implica não ser um cargo honorífico, mas antes de tudo, uma responsabilidade social de assumir a gerência de um bem que não é dele. É um bem da população, dependente da seriedade na condução da coisa pública. Este é um assunto que me preocupa, não sei se pelo fato de ter sido Secretário-Geral do Tribunal de Contas de Sergipe, e porque durante minha como Deputado Estadual acompanhei a gerência de entidades públicas, e pude constatar a ineficiência da fiscalização na aplicação desses recursos. Diria mais ainda; a desonestidade, no sentido de selecionar a aplicação dos recursos públicos.

Quando nos reunimos para pelo menos tentar escrever uma nova relação jurídica da sociedade, entendo que é fundamental a parte da fiscalização da aplicação dos dinheiros públicos, com uma seleção dessas aplicações. Não é apenas o fato de apresentar um recibo, que até pode dizer tudo. Mas será que aquela obra escolhida para ser feita será o melhor para o interesse da sociedade? [...]

[...] Entendo que é fundamental a presença do Tribunal de Contas – ou o nome que venha a tomar – contanto que haja uma fiscalização, que haja um acompanhamento da aplicação do dinheiro público. É imprescindível não apenas na Administração direta – esta diz muito pouco – mas principalmente na Administração indireta, onde pode ocorrer o grande desvio da boa aplicação do dinheiro público. [...]

⁷⁶ BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 8. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022.

O controle externo, por meio dessa visão, não seria mais apenas aquele voltado à apreciação de compatibilidade formal entre o que previa a lei e o que foi executado pelo Poder Executivo. A pretensão dos constituintes, que pode ser resumida no aludido discurso de Messias Góis, era de deferir às Cortes de Contas a apreciação de mérito acerca da análise de ocorrência, ou não, de desperdício de recursos públicos no empenho e na liquidação de determinadas despesas, as quais poderiam seria mais bem destinada a outros setores e atividades.

Essa finalidade se apresentava mais viva quando os constituintes voltavam os olhos aos Municípios para reafirmar que era necessário o maior controle dos gastos públicos⁷⁷:

[...] **O SR. CONSTITUINTE FURTADO LEITE:** [...] Objetivamente, perdoe-me, a experiência que tenho na luta com Prefeituras Municipais, que V. Ex.^a conhece, dá-me essa convicção. São muitos anos de convivência e sei das dificuldades. Os órgãos que fiscalizam os Estados com raras exceções, na maioria são comprometidos, não têm autoridades para chegar e autuar. A prática é esta: o calçamento está feito, o papel está aqui, e nada mais do que isso. Preocupo-me com algo mais transparente em que se possa realmente participar. Quanto à estrutura do Tribunal de Contas da União, é um problema da administração e não é fato novo; sempre existiu em todo o País. A auditoria no Tribunal de Contas da União, em todo o País e na Capital Federal é tradição. Os contadores fazem as diligências nos processos onde haja dúvida quanto à aplicação, e os devolvem ao Tribunal. A intenção é esta: melhorar os investimentos do Prefeito em sua comunidade, o que não está existindo, nobre Constituinte. O que há, na verdade, com raras exceções, é o seguinte: O Prefeito e o Tesoureiro quem são? É o filho, é o genro do Prefeito o Tesoureiro da Prefeitura. Não é possível que isso continue. Precisamos encarar isto com muita seriedade. Sei de seu pensamento, mas nós, Constituintes, temos uma responsabilidade muito grande na aplicação dos recursos do Governo em qualquer órgão federal. [...]

Com isso, é correto dizer que a vontade constituinte, existente na subcomissão de orçamento e fiscalização financeira e que se manteve nas demais comissões, foi no sentido de que as Cortes de Contas deveriam avaliar muito mais do que a legalidade das despesas públicas. O controle deveria se dar sobre o próprio mérito da despesa pública, a fim de tornar mais ótima e racional a alocação de receitas escassas.

⁷⁷ BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 69. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022.

Tudo isso teria o escopo de evitar o desperdício de recursos públicos, o que culminou, no caso do TCU, na sua alcunha de Suprema Corte da economia brasileira, como indicado pelo constituinte Furtado Leite⁷⁸:

[...] Sr. Presidente, fui relator de contas de vários presidentes da República nesse período de trinta anos em que estou no Congresso Nacional. A primeira vez que relatei, tive problemas, até de certas exigências. Achava eu, naquela época, que não havia ainda um mecanismo para fiscalização dos atos do governo da União, neste País continental que é o Brasil. Evidentemente, o Tribunal de Contas da União se tornou um órgão importantíssimo, pelos seus ministros, pela sua capacidade, propiciando até, posso avaliar, um grande rendimento para a economia brasileira. Em certos setores, o governo e seus representantes no País tinham a preocupação constante de aplicar muito bem o dinheiro: a fiscalização, a auditoria do Tribunal vem aí, vamos cuidar de aperfeiçoar nossas contas e nosso investimento. Mas, Sr. Presidente, determina aqui a legislação as atribuições do Poder Legislativo. Examinam a lei e as atribuições, parece tudo muito bem. Mas é preciso notar que, no Tribunal de Contas da União, existe verdadeira discriminação em tipo de fiscalização em tipo de fiscalização. A lei diz: o Tribunal de Contas fiscalizará a União, o dinheiro da União. Infelizmente, a discriminação vai dotando do os (*sic*) municípios de imunidades fiscais. Não é fiscal, é imunidade de prestar contas a esta Suprema Corte da economia brasileira. Considero uma discriminação, sei das decisões do governo, retirando essa atribuição do Tribunal de Contas da União. A falta da fiscalização, da auditoria pelo Contas nos municípios brasileiros tem trazido prejuízo muito grande para as comunidades. [...]

Os constituintes debateram, ainda, sobre o momento em que deveria ser exercido o controle. Àquela ocasião, era pacífico o entendimento de que a fiscalização posterior ou repressiva não seria mais satisfatória, por si só, para o alcance da alocação eficiente de recursos públicos pelas autoridades administrativas.

Quer-se dizer, os constituintes não buscaram abolir, a princípio, qualquer forma de controle, mas optaram por fomentar o desenvolvimento, a cada dia mais, do controle concomitante da atividade administrativa, uma vez que se impediria o que era comum de ocorrer na atividade controladora posterior, qual seja, ser necessário manter o fato consumado irregular, pois o seu desfazimento traria mais prejuízos à sociedade, cabendo apenas o sancionamento do infrator.

A justificativa, para tanto, é simples: os constituintes verificaram, com o passar do tempo, que a mera apresentação de comprovantes para demonstrar que as receitas foram destinadas à consecução de determinados objetivos (mecanismo de prestação de contas) não seria suficiente para apontar se os gastos públicos foram realizados de

⁷⁸ BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 51-52. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orçamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022.

maneira eficiente ou mais otimizada, como se percebe do discurso do constituinte Messias Góis, na sétima reunião ordinária da subcomissão de orçamento e fiscalização financeira⁷⁹:

[...] **O SR. CONSTITUINTE MESSIAS GÓIS:** – [...] o orçamento, nós políticos sabemos, é apenas o resultado final de um plano político a ser executado, visando ao benefício social. Então, o Governo, o Poder Executivo diz o que pretende fazer, o que pretende realizar. Em consequência, faz a avaliação do que vai receber e do que vai tributar e dá condições de receita para fazer aquela despesa. Não é um ato simples, é complexo, mas é um ato do Poder Executivo, é a vontade de fazer. Mas vem, para mim, a parte importantíssima: o fazer, fazendo; o fazer, atendendo à necessidade social; o fazer sem desvios, porque aí compromete inclusive o planejamento político e compromete a nós, políticos, que damos respaldo ao Governo, seja apoiando partidariamente, seja fazendo oposições. Entendo que ser Situação ou Oposição é dar respaldo ao Governo, é ter a honorabilidade, é ter a honra de dizer ao Governo quando está errado e quando está certo. Nós, que comomos (*sic*) o Parlamento, temos essa função. Não é só aplaudir o Governo. É também dizer quando o Governo está errado, porque fazemos isso em nome do povo que nos elegeu. E o órgão pensado aqui no Brasil, copiado por Rui Barbosa desde os primórdios da República, é necessário. [...]

O controle das Cortes de Contas, então, mais do que enxergar a mera legalidade das despesas, deveria ser dirigido à análise da própria eficiência na alocação de recursos, o que culminaria possivelmente em avaliação de mérito administrativo, inclusive se esse gasto atenderia mais aos anseios populacionais do que outros.

No caso em que a despesa fosse regular, os Tribunais de Contas não deveriam mais aguardar o encaminhamento dos papéis para avaliar se houve aplicação correta das verbas destinadas, já que isso deveria ser objeto de análise *in loco* e de maneira concomitante com a atividade desempenhada para evitar que houvesse qualquer desvio.

Os constituintes não ficaram apenas com olhos voltados à forma e ao momento em que deveria ser exercido o controle externo. Na verdade, diante do estágio àquela época da administração pública brasileira, passou-se a se debater quem deveriam ser os sujeitos submetidos a controle a cargo do Tribunal de Contas.

Isso porque não era mais crível aceitar que somente os órgãos da administração direta e parte da indireta – no caso, tão somente as autarquias – deveriam ser fiscalizadas pelas Cortes de Contas, uma vez que, com o passar dos anos, houve aumento exponencial do número de empresas estatais para onde eram dirigidas as receitas orçamentárias.

⁷⁹ BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 8 e 53. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/5b_Subcomissao_De_Orçamento_E_Fiscalizacão_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022.

Vigorou entre os constituintes o pensamento na direção de que a atividade controladora deveria ser destinada indistintamente a qualquer órgão ou entidade da administração pública, direta ou indireta, com a finalidade de evitar quaisquer desperdícios de recursos públicos.

Essa foi a observação pontuada pelo constituinte Naphtali Alves⁸⁰:

[...] **O SR. CONSTITUINTE NAPHTALI ALVES:** [...] gostaria de realçar que a credibilidade do Poder Público está sensível, está em baixa, exatamente porque faltam mecanismos para o controle e a fiscalização do setor público. E este art. 72, a meu ver, vem suprir esta deficiência, vem dar ao controle maior eficiência.

Como é sabido, é através das empresas que o bolo financeiro da União se faz mais presentes. Ele é mais gordo. Essa fatia é a maior parcela. Então, observo que, mesmo como relação à lisura da coisa pública, se houvesse fiscalização através do Município, não seria tão acentuada quanto o é a necessidade de fiscalização através das estatais. As estatais recebem a maior parcela das finanças e não sofrem nenhum controle, nenhuma fiscalização da coisa pública. Com referência ao prefeito de um município, por exemplo, o cidadão, o contribuinte está mais próximo dele. Ele oferece informações ao Poder Legislativo com maior facilidade, por meio dos vereadores, num diálogo, enfim, presta informação mais diretamente. E o prefeito poderá perder o seu mandato por desvio do dinheiro público – e realmente deve perder se desviou. Mas quanto à empresa pública, qual é a sanção, até hoje, que este País já aplicou, pelo menos de que tenhamos conhecimento? Não sabemos. Sabemos, sim, que o déficit público das estatais é muito maior que o débito dos Municípios e dos Estados somados. Então, por intermédio da eficiência desse art. 72, se o Tribunal de Contas conseguir se instrumentar, se aparelhar para cumprir este dispositivo, que, tenho certeza, será constitucional, porque nós parlamentares o queremos; se o Tribunal conseguir isto com a lisura e com a isenção que o Tribunal sempre teve, e com o respeito que ele sempre teve da sociedade, tenho certeza de que nosso País ganhará novo rumo no que concerne às finanças públicas. [...]

Na realidade, a pretensão dos constituintes tinha total ressonância com o próprio sentimento dos integrantes de diversas Cortes de Contas, em especial do TCU, como se denota da exposição, em audiência pública, do ex-Minsitro Edwald Pinheiro⁸¹:

[...] **O SR. MINISTRO EDWALD PINHEIRO:** [...] Sou partidário de que se há um Tribunal com a função de fiscalizar, nenhuma despesa pública pode fugir ao seu controle, absolutamente. Quer dizer, esse controle parcial ou esse controle remoto é como se não existisse, porque o Tribunal examina apenas uma parte do orçamento, uma parte das entidades. E o restante? É uma só administração, não importa se com órgãos indiretos ou entidades da administração direta. Se o Tribunal de Contas tem que ser eficiente, o controle tem que ser exercido sobre toda a administração. Se não temos estrutura e organização para isso, então que reestruture o Tribunal. É um outro problema. Não é

⁸⁰ BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 55. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022.

⁸¹ BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 54. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022.

evitar o controle, é armar o Tribunal, dar-lhe estrutural que lhe permita realmente controlar o orçamento e os gastos públicos. [...]

A Assembleia Nacional Constituinte cogitou que o Tribunal de Contas, no exercício do controle externo da administração pública, deveria se mostrar mais dinâmico no aspecto de visar acompanhar o dia a dia da atividade administrativa, deixando-se de lado o controle eminentemente posterior, diante de sua baixa inefetividade na análise dos gastos públicos realizados.

Nessa mesma vertente, os constituintes se mostraram adeptos à ideia de que o controle externo a cargo das Cortes de Contas poderia ser muito mais do que a mera da análise de compatibilidade da legalidade, uma vez que dever-se-ia deferir critérios que, inclusive, lhes permitissem adentrar sobre o mérito (conveniência e oportunidade) na execução de determinada despesa pública. Deveria, além disso, ser totalizante no aspecto subjetivo para ter como foco de controle toda a administração pública, independentemente de sua inserção orgânica na administração direta ou indireta.

São essas características pensadas pela subcomissão de orçamento e fiscalização financeira, que, aliás, se espalhou para toda a Assembleia Nacional Constituinte, inclusive na comissão de sistematização e de redação, uma vez que a parte substancial do projeto apresentado pelo TCU, a partir de sugestões das Cortes de Contas país adentro, foi mantida, culminando na aprovação dos arts. 70 a 75 da CRFB/1988.

Não seria, por isso, equivocado dizer que a pretensão de algum dos Ministros do TCU, àquela época, de ampliar em demasia o controle externo sobre a administração pública foi, em grande parte, acolhida pelos constituintes originários. O detalhamento dessa vontade pode ser aferido a partir de outro trecho da exposição do ex-Ministro Edwald Pinheiro⁸²:

[...] **O SR. MINISTRO EDWALD PINHEIRO:** [...] Um outro aspecto que eu gostaria de examinar, que incluímos na atual sugestão, é uma proposta que vai inovar mas que pretendo justificar, porque é uma opinião unânime nossa. É a questão de o Tribunal tomar conhecimento para julgar a nomeação de caráter efetivo para ingresso no serviço público. [...] A proposta ainda achei que foi um pouco tímida, porque só se referiu aos órgãos diretos da administração. Eu incluiria tudo, a direta e a indireta, se coubesse a mim sugerir. Não sei por que essa distinção, porque hoje em dia a administração indireta é maior do que a direta. Dois terços dos gastos públicos pertencem à administração indireta. Então dá-se um terço ao Tribunal e retiram-se esses dois terços. Quer dizer, submeteria

⁸² BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte. Atas de comissões. Subcomissão de orçamento e fiscalização financeira. p. 55. Disponível em https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/5b_Subcomissao_De_Orcamento_E_Fiscalizacao_Financeira.pdf. Acesso em 5/1/2022.

ao Tribunal a totalidade das admissões, inclusive vendo-se o que se passou em vários Estados, onde houve admissões, realmente ilegais, como tomamos conhecimento em extensos noticiários da imprensa. A forma de coibir é entregar ao Tribunal o julgamento desses atos quanto à sua legalidade.

Há também um outro aspecto que eu gostaria de focalizar, a respeito das auditorias. O Tribunal perdeu o registro prévio mas ganhou uma arma importantíssima, que são as inspeções. Hoje em dia o Tribunal não mais espera que venha a ele o processo. Ele vai à entidade, organiza o processo e chega lá de surpresa. É aquele controle onde o Tribunal decide quando deve controlar. O controle remoto, o controle que hoje se estabelece, com a prestação de contas pela entidade apenas um depois de encerrado o exercício, encontra os fatos já consumados. [...] Então a arma das inspeções, que se delegou ao Tribunal em 1967, é poderosíssima. Em 1967 houve uma revolução no Tribunal de Contas porque perdemos esse registro prévio e o posterior, mas ganhamos a inspeção e o Tribunal faz sua auditoria orçamentária, financeira, patrimonial e hoje até programadas. Ele examina dentro dos programas.

Existe na administração um pensamento, uma ideia de que o Tribunal não pode examinar a utilidade, a conveniência, a oportunidade de uma despesa. Sou contra isto. É o mérito da despesa. [...] Acho que em certos casos o exame da utilidade, da conveniência e da oportunidade é essencial para saber o dinheiro público for realmente bem aplicado.

A meu ver, o controle tem que ser preventivo, tem que ser concomitante, tem o Tribunal que estar presente no momento em que o ato é praticado. [...]

Todos esses debates da Assembleia Nacional Constituinte levam à conclusão de que o escopo constituinte foi trazer maior relevância ao controle externo na ordem democrática instaurada pela CRFB/1988, a fim de diminuir o âmbito de discricionariedade de atuação do Poder Executivo, diante dos problemas vivenciados pelo Parlamento em momentos próximos à Constituinte, como foi o caso da redução de direitos e de prerrogativas parlamentares na ditadura militar.

São frutos dessa pretensão o sistema de controle previsto, especialmente, nos arts. 70 a 75 da CRFB/1988, dos quais se pode extrair o uso de conteúdos fluidos (legitimidade e economicidade) para permitir que o mecanismo de controle não se atenha apenas à área evidente da legalidade estrita⁸³.

⁸³ Em sentido semelhante, embora com grandes ressalvas, estabelece a doutrina especializada: “[...] É interessante notar que os diplomas editados pela ANC e pelo Congresso, ao simultaneamente conservarem competências e atribuições já tradicionais do Tribunal e lhe conferirem novos instrumentos de controle, o fizeram por meio de normas pouco claras e que evitaram dizer, com assertividade, suas possibilidades e limites de controle. A decisão de reunir regras com essas características (provenientes de era distintas e relativamente obscuras) em um mesmo diploma não parece ter levado em consideração eventuais problemas práticos que poderiam decorrer de eventual falha de sistematicidade de seu conjunto. [...] Tendo em vista que uma das principais metas da ANC foi ‘reconstruir’ o Congresso Nacional para lhe devolver a relevância que perdera durante a ditadura militar, criou-se, quase que naturalmente, campo fértil para que os Tribunais de Contas, como que a reboque do Poder do qual eram auxiliares, pudessem ampliar suas possibilidades de controle. [...]”. (ROSILHO, André Janjácómo. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União. Tese de doutorado. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/publico/Andre_Rosilho_Controla_da_Administracao_Publica_pelo_TCU_INTEGRAL.pdf. Acesso em 1º/12/2021. p. 326-327).

Trata-se de movimento dirigido ao reposicionamento do Congresso Nacional como protagonista no sistema político-constitucional. Como consequência, esse novo tratamento constitucional resvala na própria atuação do Tribunal de Contas, haja vista a relação cíclica virtuosa entre Parlamento e Corte de Contas para o alcance de finalidades constitucionais, sobretudo a relativa ao uso racional, otimizado e eficiente de recursos públicos para o suprimento das necessidades da sociedade brasileira.

3. Os diagnósticos, os prognósticos e os limites sobre o controle externo exercido pelo TCU acerca da política pública federal de desestatização: uma análise a partir da dissolução do CEITEC (acórdão 2.061/2021 - TC 020.973/2020-9)

No primeiro capítulo, foi elucidado que a desestatização perpassou pelas etapas de montagem de agenda, de formulação política e de tomada de decisão, estando a sua implementação em constante consolidação desde o PND até o momento atual de surgimento do PPI e da EC nº 95, de 2016 (emenda do teto de gastos).

Por sua vez, o capítulo segundo buscou demonstrar que o TCU figura, no arranjo institucional-constitucional brasileiro, como a instância controladora extrajudicial, por excelência, dos atos, das atividades e das políticas públicas adotadas pelo Poder Executivo Federal, com foco na análise da racionalidade econômica e da eficiência no uso de recursos públicos, inclusive em relação ao desenvolvimento do programa de desestatização.

O momento agora é ir além a respeito dessa etapa de avaliação da política pública federal de desestatização pela Corte de Contas Federal. Pois, não foi ainda descrito como tem ela se portado diante da análise dos programas de desestatização. A compreensão do exercício efetivo permitirá a realização de diagnóstico do mecanismo de controle pelo TCU, assim como autorizará o desenho de prognóstico de como a atividade controladora deverá caminhar no futuro.

Esses parâmetros de diagnoses e de prognoses auxiliarão a vislumbrar eventuais excessos cometidos pela Corte de Contas Federal que, invariavelmente, possam causar efeito sistêmico prejudicial ao arranjo institucional-constitucional de freios e de contrapesos inerentes ao sistema de tripartição de funções dos Poderes da República (art. 2º da CRFB/1988).

Em outros dizeres, a continuidade do excesso da atividade controladora enseja o desequilíbrio de forças entre as autoridades controladas e controladoras, com o incentivo de comportamentos que podem ser considerados nocivos à prática quotidiana da atividade administrativa pelo Poder Executivo Federal, como será visto adiante.

A proposta deste terceiro capítulo é, a partir de diagnósticos e de prognósticos, fixar limites e estabelecer parâmetros para que o controle exercido pelo TCU sobre a política pública federal de desestatização tenha efeito positivo ao arranjo institucional-constitucional de separação de Poderes.

Para tanto, utilizar-se-á da metodologia de abordagem indutiva e, por consequência, do método procedimental de estudo de caso. O trabalho debruçar-se-á, desse modo, sobre o quanto decidido pelo TCU sobre a decisão do Poder Executivo Federal de dissolver, com a alienação de ativos, o CEITEC e, concomitantemente, promover a publicização de suas atividades com a criação de organização social. O tema foi tratado no acórdão 2.061/2021 (TC 020.973/2020-9).

Antes de investigar os seus termos, revela-se interessante demonstrar o que seria o CEITEC, quais foram o contexto e o escopo para a sua criação e como desempenhou suas atividades no decorrer dos anos até que o Poder Executivo Federal decidiu pela sua dissolução e pela publicização de suas atividades.

3.1. As razões para o surgimento do CEITEC e os motivos de sua inclusão no programa federal de desestatização

Não é incomum afirmar-se que a ciência, a inovação e a tecnologia são atividades de produção de bens intangíveis a serem perseguidas pelo Estado, seja através de prestação direta, seja mediante fomento, com a finalidade de garantir a sua soberania e a manutenção do desenvolvimento socioeconômico sustentável. Pois, a criação de insumos e o desenvolvimento de produtos afetos a tal ramo permite o rompimento parcial de amarras existentes para o sucesso do ciclo econômico produtivo no país, bem como apresenta nova possibilidade de atingimento de mercado de produtos para exportação e diminui a dependência nacional aos países estrangeiros.

Isso fica mais evidente quando se está diante da fabricação e da produção de semicondutores, *chips* e outros insumos e produtos relacionados à microeletrônica, sobretudo a partir da década de noventa em que a *internet* passou a ser elemento importante para a vida em sociedade, o que demandou a produção de bens eletrônicos dependentes daqueles produtos ou insumos. A política de microeletrônica não fica, porém, restrita à *internet*, porquanto televisores, automóveis, computadores, telefones celulares *smart* e outros produtos eletrônicos, inclusive relacionados à defesa nacional (utilização militar), dependem inexoravelmente da produção de semicondutores e de *chips*. Por isso mesmo, essa política teve início no Brasil desde a década de setenta.

Em decorrência de variados motivos, a produção industrial brasileira recuou a partir do final dos anos setenta e início da década oitenta. Para os fins deste trabalho, cabe

apenas trazer apenas dois que denotam essa perda da capacidade brasileiro de produção de insumos e de produtos de microeletrônica.

O primeiro aconteceu pelo fato de os governos da ditadura militar brasileira, dentro da concepção de nacionalismo desenvolvimentista, reduzirem a possibilidade de ingresso de empresas estrangeiras para a execução de suas atividades em solo brasileiro, dando preferência às indústrias nacionais. O segundo tem relação com a circunstância de que, ao promover a abertura da economia nacional, o governo do ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello não fomentou, através de incentivos financeiros, a continuidade da atividade em solo nacional, nem mesmo com a atração de capital estrangeiro.

A política de microeletrônica voltou a se mostrar importante no Brasil ao final da década de noventa e início dos anos dois mil, diante da iniciativa da empresa Motorola Semicondutores em doar uma linha usada para produção de circuitos integrados. O ato de disposição foi, inicialmente, dirigido à Universidade de São Paulo (USP) e à UNICAMP. Diante da negativa de interesse do governo paulista em autorizar o dispêndio de recursos públicos - que, aliás, seriam de monta vultuosa -, o governo do Estado do Rio Grande do Sul mostrou-se interessado em trazer a atividade industrial e pesquisa e de desenvolvimento à sua capital, Porto Alegre.

Para a instalação e o início das atividades de produção de semicondutores e de demais mecanismos microeletrônicos, seria essencial a construção de parque industrial e de centro de produção acadêmica, assim como de laboratório e de sala limpa, o que representava a necessidade de alto investimento através de recursos públicos.

A participação do governo federal era, com isso, necessária. É bom ressaltar, oportunamente, que, em âmbito federal, a gestão do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso estava sendo pressionada a melhorar o ambiente de negócios relativos ao setor de microeletrônica como forma de diminuir os custos de produção da cadeia econômica brasileira em relação a produtos de informática, de telecomunicações e de eletrônica no geral.

Isso se deu após reuniões promovidas pelo Fórum de Competitividade da Cadeia Produtiva do Complexo Eletrônico, que era integrado pela Secretaria de Desenvolvimento da Produção do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), a Secretaria de Política de Informática do Ministério das Comunicações, Tecnologia e Inovação, o Ministério das Comunicações, a Secretaria da

Receita Federal do Ministério da Fazenda, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), a Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA), a Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica (ABINEE), a Fundação Eletrobrás de Seguridade Social (ELETROS) e sindicatos de trabalhadores.

As preocupações dos atores, envolvidos no aludido Fórum, constaram expressamente de relatório disponibilizado pelo MDIC:

[...] O grande desafio que se apresenta hoje para o complexo eletrônico brasileiro é a redução de seu déficit comercial, seja incrementando as exportações como seus segmentos constituintes, seja por meio da substituição competitiva das importações. Este último objetivo confunde-se com o adensamento da cadeia produtiva, uma vez que o foco principal de deterioração da balança comercial setorial tem sido o forte crescimento do patamar das importações de componentes, partes e peças incorporados na montagem de produtos e sistemas de informática, telecomunicações e eletrônica de consumo. De fato, o arcabouço institucional, que regula esse complexo no Brasil, tem permitido níveis de proteção e estímulo consideráveis à montagem local de produtos finais, sem que essas condições se reproduzam no que diz respeito a seus componentes, partes e peças, cuja proteção se tem limitado ao mix tarifa/câmbio.

Essas causas foram suficientes para que, no ano 2000, os governos federal, estadual e municipal, em conjunto com instituições de ensino superior e empresas privadas, decidirem tomar para si a responsabilidade de fomentar a composição de sociedade organizada sem finalidades lucrativas, com o propósito de qualificar recursos humanos e de atrair *startups* para a produção de insumos e de produtos de microeletrônica. Tudo isso culminou na formação de uma associação civil em 2002.

No ano de 2004, o fomento econômico-financeiro ao projeto adveio com a assinatura de convênio entre a Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), na condição de representante do governo do ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, e a Secretaria da Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul. Nele, ficou também estipulado que o Município de Porto Alegre cederia bem imóvel, a fim de constituir, naquela região, o parque industrial e o centro de pesquisa atinente ao setor de microeletrônica no país.

A institucionalização nacional do desenvolvimento e do aperfeiçoamento da política pública de microeletrônica brasileira ocorreu anos após, com o encaminhamento do PL nº 2.468, de 2007 pelo governo do ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, cuja exposição de motivos foi expressa da seguinte maneira:

[...] 1. Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência o presente Projeto de Lei que autoriza a criação do Centro de Excelência em Tecnologia Eletrônica Avançada S.A.- CEITEC sob a forma de Empresa Pública vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia -MCT.

2. A estratégia de implementação na forma de Empresa Pública leva em conta entre outras vantagens a possibilidade de implantação rápida, regime jurídico de empresa mais flexível, controle público, contratação de pessoal no regime celetista, realização de receitas próprias e a captação de recursos de outras fontes e não apenas do tesouro, além de trazer segurança jurídica. [...]

[...] 4. A Empresa Pública CEITEC atuará no âmbito das tecnologias de semicondutores e áreas correlatas, tendo como finalidade tornar disponível a infra-estrutura tecnológica e oferecer suporte ao setor produtivo eletroeletrônico necessária à elaboração e produção em pequena escala de circuitos integrados.

5. Há que se considerar ainda que a implantação da CEITEC se constituirá de um passo importante na produção de componentes de microeletrônica, propiciando a substituição seletiva e competitiva de importação que, hoje, apresenta um grande déficit na balança comercial brasileira nessa área, indicando, assim, sua constituição como de relevante interesse coletivo.

6. A proposta não representa acréscimo de despesas imediatas, visto que o MCT, por intermédio da Financiadora de Estudos e Projetos-FINEP, já disponibilizou recursos autorizados, em cooperação com o Governo do Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Porto Alegre, e que consta do PPA do MCT a previsão orçamentária destinados a viabilizar a sua implantação e funcionamento, por meio do código PPA 2007, nº 19-571.0461.100Q. [...]

O escopo do PL foi autorizar a criação de empresa estatal denominada de Centro de Excelência em Tecnologia Eletrônica Avançada S/A. O PL foi aprovado, dando origem à Lei nº 11.759, de 31 de julho de 2008, que acabou denominando a empresa como Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S/A (CEITEC).

Trata-se de empresa pública constituída sob a forma de sociedade anônima fechada e composta de capital integralizado exclusivamente pela União, com prazo de duração indeterminado, tendo sido vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia (arts. 1º e 5º e art. 1º do Decreto nº 6.638, de 7 de novembro de 2008).

A função social da empresa foi estritamente vinculada ao desenvolvimento de soluções científicas e tecnológicas que contribuíssem para o progresso e o bem-estar da sociedade brasileira, razão pela qual a sua finalidade relaciona-se com a exploração direta de atividade econômica no âmbito das tecnologias de semicondutores, microeletrônica e áreas correlatas (arts. 2º e 3º).

O art. 4º da Lei nº 11.759, de 2008, estabeleceu que o CEITEC teria como função a produção e a comercialização de dispositivos semicondutores e sistemas de circuitos integrados, além de outros produtos de microeletrônica, para atender demandas específicas do mercado nacional e internacional. E, mais. Ficaria responsável pela comercialização e concessão de licenças ou de direitos de uso, de marcas e patentes de

bens ou de produtos resultados de seus trabalhos, além de transferência de tecnologias por ele adquiridas ou desenvolvidas.

As atividades do CEITEC, ainda, poderiam ser relativas à prestação de serviços de consultoria e assistência técnica especializada no âmbito de sua atuação, bem como de serviços especializados de manutenção, testes de conformidade, medição, calibração, certificação de produtos, normalização, aferição de ensaios e testes de padrões, aplicáveis a instrumentos, equipamentos e produtos. O CEITEC teria, por fim, a competência de elaborar testes de lotes de circuitos integrados prototipados por ele, com a análise de sua viabilidade técnica, econômica e financeira, assim como buscar a atração de investimentos de interesse estratégico em sua área de atuação.

O desenho normativo estabelecido pela Lei nº 11.759, de 2008, pelo Decreto nº 6.638, de 2008, foi na direção de que o CEITEC, após anos no exercício de sua atividade, conseguiria obter recursos próprios derivados de sua própria atividade de produção de insumos e de produtos no mercado de microeletrônica. Algumas conquistas foram obtidas, como, por exemplo, trata-se da única fabricante de *chips* e de semicondutores da América Latina.

Acontece, porém, que a pretensão de autossuficiência econômico-financeira da citada empresa pública federal não aconteceu na prática. De acordo com relatório elaborado pela Controladoria-Geral da União (CGU) no ano de 2019:

[...] a empresa continua extremamente dependente dos recursos oriundos da União para se manter (acima de 91%) e não tem alcançado as metas de faturamento dispostas em seus Planos de Negócios, mesmo que os mesmos tenham sido ajustados. Não há nos Planos de Negócios elaborados pela empresa perspectiva de autossustentabilidade da empresa. Houve evolução no tocante ao faturamento não ficar concentrado em apenas um cliente, porém, tal diversificação do portfólio não foi acompanhado de um incremento significativo do faturamento. No tocante às Demonstrações Financeiras, foram identificadas falhas na apuração e contabilização dos Custos dos Produtos Vendidos (CPV). [...]

Pelo relatório apresentado pela CGU, o CEITEC, ainda que por diversas vezes, buscou sair da condição de empresa estatal dependente de recursos do Tesouro Nacional, nos termos do art. 2º, inc. III, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), com o incremento de seu plano de negócios, sem ficar concentrado na captação de recursos exclusivamente de um único parceiro.

As tentativas de alargamento do portfólio comercial da empresa estatal não fizeram com que obtivesse aumento de faturamento - isto é, majoração de suas receitas.

Na realidade, ainda que a produção de *chips* tenha aumentado no ano de 2018, o CEITEC não conseguiu alavancar a sua cadeia produtiva de fornecimento a interessados no mercado de microeletrônica.

Essa situação exigiu que os gestores do CEITEC buscassem o caminho da redução de despesas na produção da atividade econômica empresarial, como, por exemplo, a diminuição dos gastos com energia elétrica. Apesar de louvável, a postura não levou a uma redução evidente de grau de dependência de recursos públicos da União, pois, de acordo com a CGU, *nos últimos três exercícios, tem se reduzido à razão aproximada de um por cento ao ano*, situação que não favorece a busca de sua sustentabilidade econômico-financeira.

Isso levou o governo do Presidente da República Jair Messias Bolsonaro a introduzir o CEITEC na política pública federal de desestatização. Num primeiro momento, promoveu-se a sua inclusão no PPI, com o fito de possibilitar a realização de estudos e a avaliação de alternativas de parceria com a iniciativa privada e propor ganhos de eficiência e resultados para a empresa, com vistas a garantir sua sustentabilidade econômico-financeira (art. 1º do Decreto nº 10.065, de 14 de outubro de 2019).

Foram realizadas, no âmbito do Conselho do PPI (CPPI), reuniões para debater qual seria a melhor forma de estabelecer alguma parceria com a iniciativa privada. O resultado não foi positivo, uma vez que, após o uso do instrumento de *market source* (sondagem de mercado), se constatou a ausência de interesse de atores econômicos em estabelecer ajustes negociais com o CEITEC. Por essa razão, a decisão do CPPI foi de incluí-lo no PND, nos termos do Decreto nº 10.297, de 30 de março de 2020.

Meses após, o mesmo CPPI entendeu que os estudos realizados por Comitê Interministerial, formado por membros dos Ministérios da Casa Civil, da Economia e da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, indicavam como única alternativa a promoção da dissolução como instrumento de desestatização (art. 4º, inc. IV, da Lei nº 9.491, de 1997), o que ficou expresso no art. 1º do Decreto nº 10.578, de 15 de dezembro de 2020.

Como contrapartida à liquidação do CEITEC, o governo do Presidente da República Jair Messias Bolsonaro entendeu que as atividades então executadas pela citada empresa pública deveriam ser incorporadas através do sistema de publicização do serviço público não exclusivo de pesquisa científica, de desenvolvimento tecnológico e de inovação no setor brasileiro de microeletrônica (art. 3º do Decreto nº 10.578, de 2020).

3.2. O acórdão 2.061/2021 (TC 020.973/2020-9) como instrumento de elucidativo de como é exercido o controle externo pelo TCU sobre a política pública federal de desestatização

Contextualizadas as razões para a criação e o desenvolvimento da CEITEC, bem como para a sua inclusão na política pública federal de desestatização, é chegado o momento de analisar o acórdão 2.061/2021 exarado pelo TCU sobre a dissolução da citada empresa pública, bem como a publicização das atividades por ela desempenhadas.

Para tanto, deve-se, inicialmente, indicar breve relato dos atos processuais até a prolação do citado acórdão pelo Plenário do TCU. Pois bem.

O processo administrativo nº 020.973/2020-9 foi deflagrado pela Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão do TCU (Secex/Finanças). Trata-se de feito diretamente relacionado com o de nº 031.426/2019-0, no bojo do qual são tratados todos os processos de desestatização promovidos pelo governo federal e que se encontram sob a fiscalização da referida Secretaria.

Pela análise do despacho de instrução da Secex/Finanças (TC 020.973/2020-9), verifica-se que a instauração do processo de controle e de acompanhamento da desestatização do CEITEC se deu de ofício (*ex officio*). A justificativa se deu pelo fato de que a Secretaria Especial do PPI (SPPI) não encaminhou ao TCU os documentos relativos à inclusão da aludida empresa pública nos programas de desestatização (PPI e PND).

A razão de assim agir foi justificada pela Secex/Finanças em virtude de a dissolução de sociedade estatal resultar na extinção da pessoa jurídica, tornando assim qualquer tomada de decisão e de atos posteriores irreversíveis. Por qual motivo, então, a SPPI não encaminhou quaisquer documentos para apreciação do TCU?

A Secex/Finanças indicou que a resposta pareceria ter relação direta com a circunstância de que a dissolução, como medida incluída dentro dos instrumentos de implementação da política pública de desestatização, não se encontraria expressa na Instrução Normativa TCU nº 81, de 2018, o que poderia levar a compreensão de ser despicienda a prévia manifestação do TCU.

A Secex/Finanças, embora tenha reconhecido a omissão da citada instrução normativa, entendeu que essa justificativa abstrata seria contrária ao princípio da precaução, adotado como norma-guia no controle externo da administração pública, o

qual impõe que qualquer atividade administrativa deve avaliar os seus riscos e, caso sejam evidentes, evitá-los.

Além do mais, a Secex/Finanças salientou que o raciocínio violaria os princípios da segurança e da eficácia de atuação da Corte, assim como estaria desalinhada da posição anteriormente adotada pelo TCU. Pois, a Corte de Contas entendeu recentemente que as hipóteses descritas no art. 1º da Instrução Normativa nº 81, de 2018, ser entendidas como meramente exemplificativas, tal qual fixado no acórdão 442/2020, quando ficou a necessidade de análise da licitação dos ativos minerários, qualificados no PPI, de titularidade de empresas federais.

Concluiu, dessa forma, a Secex/Finanças, que a dissolução do CEITEC deveria ser submetida também à apreciação pela Corte Federal de Contas, sobretudo porque não haveria momento oportuno para avaliar tal medida de desestatização, à míngua de não existir qualquer edital futuro para viabilizá-la. De acordo com o Decreto nº 9.589, de 29 de novembro de 2018, a dissolução atribui à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) a competência de convocar assembleia geral da sociedade no prazo de oito dias, contados da data de publicação da Resolução do CPPI, para nomear o liquidante, indicado pelo Ministério da Economia, a fim de, dentre outras atividades, apresentar o cronograma de encerramento das atividades empresariais (arts. 3º e 8º).

Para evitar qualquer exiguidade no prazo de análise pelo TCU a respeito dos estudos e das justificativas apresentadas para a promoção de dissolução de qualquer empresa estatal, a Secex/Finanças indicou, então, que deveriam sê-los enviados antes mesmo do processo de tomada de decisão no âmbito do CPPI.

No caso em comento, diante da falta de envio a contento pela SPPI, a Secex/Finanças propôs, após a oitiva das partes interessadas, a concessão de medida cautelar para a suspensão dos atos de dissolução do CEITEC até que TCU delibere sobre a sua legalidade e/ou legitimidade. A relatora, Ministra Ana Arraes, concedeu o prazo de cinco dias para o CPPI, a SPPI, o Ministério da Economia e o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, para se manifestar sobre os indícios de irregularidades e riscos apontados pela Secex/Finanças.

As pastas setoriais do Poder Executivo Federal, ao serem notificadas, afirmaram que, na décima terceira reunião do CPPI, ficou decidido que o melhor caminho para a desestatização do CEITEC seria a sua dissolução e liquidação, devendo, como contrapartida, ser publicizadas suas atividades através da contratação de organização

social para a promoção de pesquisa, desenvolvimento e inovação no setor de microeletrônico para manter a continuidade política pública brasileira de ciência e de tecnologia.

O Ministério da Economia, em sua manifestação, acrescentou, ainda, que a decisão pela dissolução do CEITEC envolveu a necessidade de observância do disposto no art. 173 da CRFB/1988, em específico o fato de que a citada empresa pública não conseguiu alcançar o seu propósito de redução do déficit da balança comercial no que tange aos produtos e aos insumos de semicondutores, de *chips* e outros relacionados à microeletrônica.

Veja-se o trecho elucidativo sobre esse ponto:

- [...] 26. O texto constitucional prevê que ao Estado brasileiro só é permitido explorar diretamente atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. A decisão do CPPI, por unanimidade, entendeu que a empresa nos seus onze anos de existência não cumpriu nenhum dos dois requisitos.
27. A justificativa para criação do CEITEC relacionada à soberania é baseada na possibilidade de redução do déficit da balança comercial, conforme Exposição Motivos Interministerial Nº 00041/MCTCC/MF/MPOG, de 3 de outubro de 2007:
28. "Há que se considerar ainda que a implantação da CEITEC se constituirá de um passo importante na produção de componentes de microeletrônica, propiciando a substituição seletiva e competitiva de importação que, hoje, apresenta um grande déficit na balança comercial brasileira nessa área, indicando, assim, sua constituição como de relevante interesse coletivo."
29. Entretanto, onze anos após a criação do CEITEC, em que pesem os esforços e avanços realizados pela indústria nacional de alta tecnologia desde 2007, o Brasil permanece registrando déficit na balança comercial de produtos elétricos e eletrônicos (acumulado Jan/Nov/2018: déficit US\$ 24,3 bilhões, dos quais US\$ 4,8 bilhões são referentes aos semicondutores), não tendo a CEITEC contribuído para a redução deste déficit.
30. Similarmente, ao se analisar as atividades em andamento relacionadas a pesquisa e desenvolvimento, observa-se que a performance da empresa não é expressiva o suficiente para justificar sua continuidade. Uma análise dos dados do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) cruzados com o banco de dados do World Intellectual Property Organization (WIPO) demonstra que, em 2018, as patentes gerais depositadas pelo CEITEC representam 2% do total de patentes em semicondutores depositadas no Brasil, 1,9% do total na América Latina, 0,019% do total nos EUA e 0,015% do total na China no mesmo período. Além disso, cumpre destacar que do total de 34 patentes depositadas pelo CEITEC, desde sua criação, nenhuma delas está associada a algum produto que tenha gerado resultado comercial. [...]

Todas as colocações expostas pelo Ministério da Economia e pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações foram apreciadas pela Secex/Finanças, a qual, de maneira resumida, indicou diversos pontos que culminaram na invalidade do processo de dissolução do CEITEC. Perpassam desde vícios formais, referentes à não observância de procedimentos para a inclusão de empresa estatal no PND ou no PPI, até mesmo se a

dissolução da empresa pública, acompanhada da publicização de suas atividades, foi a melhor escolha.

Os apontamentos feitos pela Secex/Finanças foram parcialmente acolhidos pela maioria dos membros do Plenário do TCU. O voto-vencedor foi do Ministro Vital do Rêgo, com adaptações pontuais formuladas pelo Ministro Raimundo Carreiro. O Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues ficou vencido juntamente com o Ministro Bruno Dantas, por terem decidido pela continuidade da dissolução do CEITEC e da publicização de suas atividades.

A realização do diagnóstico depende, dessa maneira, avaliar os pontos reputados relevantes para que as sugestões, apresentadas pela Secex/Finanças, fossem acolhidas pela maioria dos Ministros do TCU. Foram eles:

- (i) o não atendimento do interesse público para a promoção da liquidação do CEITEC;
- (ii) a insuficiência dos estudos em elucidar ser mais econômico e eficiente promover a dissolução do CEITEC ao invés de adotar outros mecanismos de desestatização; e,
- (iii) a existência de outras razões de ordem econômico-financeira desfavoráveis à União no processo de liquidação do CEITEC.

Passa-se à análise de cada um deles.

(i) o não atendimento do interesse público para a promoção da liquidação do CEITEC

O não atendimento do interesse público estaria escorado na circunstância de que, para a dissolução de empresa estatal, devem ser considerados outros critérios para além da mera análise contábil da situação econômico-financeira da empresa pública. Trata-se de promover uma análise, inclusive, sobre a perspectiva de importância para o país da política pública executada pelo CEITEC.

Nos próprios dizeres do Ministro Vital do Rêgo:

[...] 47. Em linha com o que constou do voto do Eminentíssimo Relator, entendo que a análise da regularidade do processo que resultou na escolha pela dissolução da Ceitec, bem como dos atos até então praticados pelos gestores incumbidos do seu cumprimento, independe de haver, ou não, endereçamento para a política pública correlata. Porém, a contextualização para além do aspecto contábil-financeiro é útil para que se compreendam as possíveis consequências a médio e a longo prazos, associadas à opção pela dissolução da empresa.

48. Com este objetivo, retomo a análise da importância da política pública de fomento à pesquisa, ao desenvolvimento e à indústria de semicondutores brasileira, com base na formação de quadro técnico altamente especializado.

49. A análise da opção pela liquidação da Ceitec extrapola os aspectos contábeis e financeiros, pois a avaliação de resultados da empresa deve considerar sua missão de qualificar recursos humanos e de incentivar o adensamento tecnológico do segmento,

promovendo sinergias entre diversos atores das áreas de pesquisa e desenvolvimento (P&D) e de produção. Em decorrência da criação da Ceitec, surgiram empresas como a Chipus Microeletrônica, sediada em Florianópolis (SC), fundada por um ex-funcionário da Ceitec, e a HT Micron, com sede na cidade de São Leopoldo (RS), a cerca de 35 km de Porto Alegre (RS).

50. O surgimento dessas empresas ratifica o papel indutor que a Ceitec desempenha no setor, que se caracteriza, principalmente, pela geração de empregos de alta qualificação, pela constante inovação e, conseqüentemente, pela oferta de produtos e serviços de alto valor agregado. [...]

A posição adotada pelo Ministro Vital do Rêgo pode ser cunhada como sistêmica, já que colocou como importante para a avaliação da dissolução do CEITEC o fato de que a empresa figura como importante ator de fomento (indução) no surgimento de novos empreendedores no setor de microeletrônica. Com isso, a dissolução poderia prejudicar o Brasil e impedir que, de fato, o CEITEC alcançasse a função social de desenvolver soluções científicas e tecnológicas que contribuam para o progresso e o bem-estar da sociedade brasileira (art. 2º da Lei nº 11.759, de 2008).

As razões de interesse público invocadas pelo TCU para não considerar a dissolução do CEITEC como melhor alternativa vão além. Ficou expresso que o setor sobre o qual o CEITEC promove a sua atividade econômica vem sendo considerado de suma importância por países estrangeiros, a exemplo dos Estados Unidos.

Por isso, a retirada de empresa pública, ainda que mantida majoritariamente com recursos públicos, ocasionaria na manutenção de dependência do Brasil em relação a países estrangeiros que vêm concentrando a sua produção em insumos e produtos afetos ao mercado de microeletrônica, como é o caso de Taiwan. Logo, a dissolução do CEITEC levaria ao aumento dos custos de produtos afetos à telecomunicações e eletrônicos no geral e, com isso, o Brasil seria colocado numa situação de desvantagem.

Aliás, o Ministro Vital do Rêgo ressaltou que a dissolução caminhará, até mesmo, na contramão do que vem fazendo economias desenvolvidas no mundo, como se percebe do seguinte trecho do voto:

[...] 51. A dissolução da Ceitec ocorre num cenário em que os Estados Unidos, por exemplo, reconhecem o valor estratégico do setor, tanto em termos econômicos, quanto geopolítico, e está encaminhando medidas estruturantes para soerguer a indústria de semicondutores norte-americana.

52. A partir de informações disponíveis no sítio eletrônico da Associação da Indústria de Semicondutores dos Estados Unidos (<https://www.semiconductors.org/chips/>), constato que a importância estratégica do setor e a conseqüente necessidade de investimentos públicos foram, recentemente, reconhecidos pelo Senado norte-americano, ao aprovar, em 8 de junho de 2021, o projeto de lei de Inovação e de Competitividade (United States Innovation and Competition Act of 2021), que inclui investimentos da ordem de 52 bilhões de dólares para produção, pesquisa e desenvolvimento no setor de

semicondutores. Tal iniciativa objetiva recuperar a participação global dos EUA na capacidade de produção no segmento, que foi gradualmente reduzida de 37%, em 1990, para 12% atualmente.

53. A solução que está para ser encaminhada pelo governo norte-americano se fundamentou, principalmente, em Relatório da Casa Branca (disponível em: <https://www.whitehouse.gov/wpcontent/uploads/2021/06/100-day-supply-chain-review-report.pdf>), que, entre outras constatações, identificou as cadeias de produção e de encapsulamento de semicondutores entre as quatro mais críticas e que requerem atuação imediata do governo, dada a sua onipresença no mundo atual, integrando uma variedade de produtos, de geladeiras às mais avançadas aeronaves de combate.

54. Segundo o citado relatório, uma das principais vulnerabilidades a ser mitigada pela política pública a ser implementada pelo governo norte-americano é a recuperação da capacidade produtiva do setor de semicondutores, pois se constatou que o processo de migração de fábricas de semicondutores para países asiáticos, com o objetivo de reduzir custos, concentrou 92% da produção mundial de semicondutores de alto valor agregado tecnológico em Taiwan, impondo elevados riscos a toda a cadeia do segmento, diante de eventuais instabilidades políticas, desastres naturais ou pandemias globais.

55. Este breve resumo sobre a situação atual do tema na maior economia do mundo, demonstra que a indústria de semicondutores tem sido uma das prioridades do governo dos Estados Unidos na atualidade, em razão da sua importância econômica e geopolítica. Conforme se pode constatar, medidas em vias de serem implementadas para fomento ao setor tem como finalidade justamente reverter perdas que resultaram de decisões anteriores baseadas em redução de custos e que, no presente momento, demandam a alocação de significativos volumes de recursos públicos.

(ii) a insuficiência dos estudos em elucidar ser mais econômico e eficiente promover a dissolução do CEITEC ao invés de adotar outros mecanismos de desestatização; e,

O voto-condutor do Ministro Vital do Rêgo indicou que os estudos justificadores para a dissolução do CEITEC foram omissos em considerar se outros mecanismos de desestatização seriam mais eficientes e econômicos, como se percebe do seguinte trecho do voto:

[...] 67. A opção pela liquidação, dita como de “menor custo” nos estudos, não encontra amparo fático, tendo em vista, conforme demonstrado, que haverá impacto patrimonial e financeiro da ordem de R\$ 620 milhões a ser suportado pela União.

68. Some-se a isso o fato de que os estudos carecem da comparação em termos monetários acerca das demais opções de desestatização previstas no art. 4º da Lei 9.491/1997. Apenas a opção pela manutenção da empresa como se encontra (“*as is*”) foi quantificada em termos monetários para efeitos de comparação (valor presente estimado para o *equity* negativo de R\$ 200 milhões a R\$ 300 milhões).

69. A partir dos elementos constantes dos autos, verifico que a análise da opção pela continuidade da empresa não considerou a implementação de melhorias no seu plano estratégico, na qualidade da sua gestão ou mesmo a tendência atual de evolução do seu resultado financeiro. Também não considerou, como se demonstrou neste tópico, o impacto de eventuais perdas e dispêndios que podem se concretizar em razão da liquidação da empresa.

70. Lembro que os aspectos examinados neste voto representam riscos que já haviam sido identificados no estudo que antecedeu a recomendação pela dissolução da empresa. Entretanto, seus impactos não foram devidamente quantificados à época da realização de tais estudos, para que se pudessem confrontar os benefícios com os verdadeiros custos da opção pela liquidação da empresa. O que se constata, neste estágio atual, são medidas extemporâneas para equacionar e para mitigar riscos cujos impactos não foram avaliados em momento oportuno, ou seja, antes de se optar pela dissolução da Ceitec.

71. Assim, resta patente que os motivos e os critérios que culminaram com a decisão pela dissolução da Ceitec não restaram comprovados ao longo do processo de liquidação da empresa, principalmente quando se verifica que tal medida se encontra na iminência de causar perdas e de demandar dispêndios de recursos públicos não considerados nas avaliações comparativas entre as alternativas de desestatização.

72. Entendo, portanto, que os motivos que conduziram à liquidação da Ceitec não se sustentam, carecendo de maior fundamentação, pois se apoiaram em análises que não ponderaram relevantes perdas e dispêndios de recursos públicos como consequências imediatas desta linha de ação, nem consideraram a evidente tendência atual de melhoria dos indicadores financeiros da empresa, bem como eventuais medidas que poderiam ser adotadas para incrementar tal evolução.

O pressuposto de toda essa discussão tem relação direta com o fato de que o CPPI, no exercício de seu poder normativo (art. 6º, inc. IV e §3º, da Lei nº 9.491, de 1997, combinado com o art. 7º, inc. V, alínea “c”, da Lei nº 13.334, de 2016), editou a Resolução nº 101, de 19 de novembro de 2019, haja vista a autorização prevista no art. 33, inc. I, do Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998.

Pela resolução, estabeleceu-se que empresas consideradas de pequeno e de médio porte poderiam ser incluídas no PPI ou no PND através de procedimento simplificado. A qualificação como empresa de pequeno ou de médio porte dependentes levaria como critério o valor total das vendas de bens ou da prestação de serviços antes de qualquer dedução, sem considerar os valores recebidos a título de subvenção do Tesouro Nacional (art. 2º, inc. I, da Resolução CPPI nº 101, de 2019).

Nessas circunstâncias, o CEITEC foi incluído na condição de empresa de pequeno porte, já que seu faturamento era inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais). Consequentemente, o procedimento de sua dissolução foi tido como simplificado, razão pela qual o CPPI se utilizou de meios informais, como o *market sound* (sondagem de mercado), para verificar se existiriam atores econômicos interessados, por exemplo, na aquisição do CEITEC, mediante a alienação de suas ações.

O resultado foi negativo, existindo diversas razões para tanto, como o fato de não haver incentivos financeiros ou restrições de mercado, bem como pelo fato de a indústria de semicondutores ser bastante intensiva em capital e possuir prazos longos de maturação dos projetos, razão pela qual o retorno econômico-financeiro esperado não é compatível com a lógica estruturada para o risco vivenciado hoje no Brasil.

A forma como foi feito o levantamento através do mecanismo de *market sound* não foi bem aceita pela Secex/Finanças. Isso fica claro ao se verificar que, por diversas vezes, em seu relatório opinativo, fixou o seguinte:

[...] o *market sound* não cumpre requisitos de processo competitivo nem de licitação, em função da restrição à ampla participação, do uso de critérios subjetivos ou não especificados, da ausência de publicidade, da inexistência de objeto definido, de indefinições sobre as condições de participação, apresentação e julgamento de propostas, entre outras incompatibilidades com o devido processo para alienação de empresas estatais. [...]

Por essa razão, parece que, tanto a Secex/Finanças, quanto o TCU, reputaram que os estudos não continham verdadeira justificativa de que a dissolução era o melhor dos instrumentos para a implementação da desestatização. Na visão deles, o mecanismo da liquidação não deveria ser submetido a qualquer procedimento simplificado.

É bom destacar que, em nenhum momento, tal qual feito pela Secex/Finanças, o Ministro Vital do Rêgo apontou que a Resolução CPPI nº 101, de 2019, violaria o poder normativo ou regulamentar. O voto passou ao largo desse debate mais pontual sobre o qual se debruça o Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues.

A ausência de menção quanto a esse ponto não desnatura, de toda maneira, o fato de que eventual omissão nos estudos, feitos pelos órgãos do PPI e do PND, para a inclusão do CEITEC na política pública de desestatização aconteceram pela sua submissão a procedimento simplificado de desestatização, como autorizado pelo art. 33, inc. I, do Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998.

(iii) a existência de outras razões de ordem econômico-financeira desfavoráveis à União no processo de liquidação do CEITEC.

São três motivos econômico-financeiros indicados pelo TCU como cruciais para a suspensão do processo de dissolução do CEITEC.

O primeiro diz respeito ao fato de que, ao contrário do apontado pelos estudos do CPPI, a União estaria sujeita a potencial prejuízo pela mera entrega do bem imóvel em que localizada a infraestrutura material do CEITEC, em específico o parque industrial e o de realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento.

Isso porque o termo de cessão entabulado entre o Município de Porto Alegre e a União não previa expressamente como esse último Ente Federado seria indenizado pelas benfeitorias realizadas no bem imóvel. Aliás, as intervenções promovidas pela União equivaleriam a R\$ 400.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

Veja-se a seguinte passagem do voto do Ministro Vital do Rêgo sobre o assunto:

[...] 12. Conforme se extrai da Subcláusula Terceira da Cláusula Primeira do Termo de Cessão de Direito Real de Uso de Bens Dominiais para Uso Especial (peça 149), a dita

cessão se destina ao uso exclusivo do cessionário – a Ceitec –, vedada a sua utilização, a qualquer título, bem como sua cessão, empréstimo, locação, partilha ou transferência do imóvel para pessoa estranha à presente cessão, sem o prévio consentimento do cedente (Prefeitura de Porto Alegre/RS).

13. Como se vê, a cessão se destina exclusivamente à Ceitec, devendo haver prévio consentimento da Prefeitura de Porto Alegre/RS para substituição do cessionário. [...]

[...] 16. A partir dos conteúdos acima transcritos, verifico que os gestores da liquidação reconhecem a criticidade do tema, na medida em que a União, por meio do Ministério da Ciência Tecnologia e Inovação, investiu recursos da ordem de R\$ 400 milhões em instalações, conforme indicado nas notas explicativas que acompanham as demonstrações contábeis da empresa relativas ao exercício de 2020 (p.11), que, em princípio, poderão ser desincorporados do seu patrimônio sem nenhuma contrapartida, pois não consta do referido termo de cessão de direito real de uso nenhuma cláusula prevendo a indenização das benfeitorias que a União, por meio do MCTI agregou à propriedade municipal. [...]

[...] 23. Conforme se verifica, a partir de breve levantamento sobre o imbróglgio, a regularização do terreno onde se situa a Ceitec requer maior amadurecimento, para que o seu equacionamento seja favorável à União, ou no mínimo, não lhe acarrete danos ao seu patrimônio.

24. Tal equacionamento, ainda em andamento, deveria ter sido objeto de avaliação em etapas anteriores, quando ainda se avaliavam as alternativas a serem adotadas em relação à desestatização da empresa. [...]

[...] 26. Portanto, a partir do exame dos autos e da análise aqui empreendida sobre a matéria, verifica-se que a regularização do terreno no qual se situam as instalações da Ceitec ainda se encontra pendente de solução e, por este motivo, representa risco ao patrimônio da União, haja vista a possibilidade de se perderem investimentos da ordem de R\$ 400 milhões, diante da possível desincorporação desse montante do seu ativo, sob responsabilidade do MCTI, uma vez que, ao se cumprirem as cláusulas do Termo de Cessão celebrado com a Prefeitura de Porto Alegre/RS, a reversão do terreno ocorrerá sem que as benfeitorias realizadas à custa de recursos federais sejam indenizadas. [...]

O segundo se refere ao fato de que não foi contabilizado, ainda, como custo da dissolução o descomissionamento e a descontaminação da sala limpa do polo industrial do CEITEC. E, mais. Tais operações não foram objeto de estimativa sobre quanto custariam aos cofres públicos ou, no mínimo, o quanto isso oneraria o futuro parceiro privado (organização social).

O Ministro Vital do Rêgo, ainda, destacou que a ausência de informações no estudo feito pelo CPPI deixam em aberto outras questões, como os passivos ambientais e os custos recorrentes necessários para evitar poluição mediante o manuseio comum no ambiente fabril de microeletrônicos de componentes químicos perigosos.

Veja-se o teor do voto sobre essa circunstância:

[...] 34. Em que pese a necessidade do descomissionamento e descontaminação (D&D) da sala limpa estar condicionada ao desfecho de etapas futuras do processo de dissolução e de publicização, o gasto necessário para essas ações ainda não está estimado e, com base em informações constantes dos autos (peça 43, p. 271, 283, 284 e 286), representaria, no mínimo, dispêndio entre R\$ 111,9 milhões (descomissionamento da sala limpa) e R\$ 139,4 milhões (descomissionamento completo, retirando todas as instalações fabris do prédio, incluindo as facilities).

35. Como se observa, a partir do teor das informações constantes da versão atual do Plano de Trabalho para a Liquidação da Ceitec, ainda não se apurou estimativa confiável para a

descontaminação e o descomissionamento da sala limpa, em seus possíveis cenários, caso não haja interesse do mercado por este ativo. Ainda a esse respeito, destaco que, a partir dos elementos carreados aos autos, o interesse do mercado pela aquisição da Ceitec se mostrou bastante limitado e condicionado a diversos incentivos governamentais que, em última análise, representariam dispêndios públicos, na forma de diversas modalidades de subsídios.

36. Da mesma forma, o tema aqui analisado, a partir dos elementos constantes dos autos, não se encontra equacionado, apesar de os estudos que subsidiaram a decisão pela dissolução da empresa terem apontado a sua relevância. Vale ressaltar que não se avaliaram, até o presente momento, eventual geração de passivos ambientais ou de custos recorrentes que possam resultar da postergação das atividades de descontaminação e de descomissionamento da sala limpa, onde são manuseados compostos químicos de alta periculosidade, a exemplo dos ácidos fluorídrico, sulfúrico e nítrico, empregados nos processos de trabalho que se desenvolvem na produção de circuitos microeletrônicos naquele ambiente (peça 43, p. 272 a 274).

37. Portanto, diante de tudo o que se expôs neste tópico, entendo que a importância e os riscos relacionados à descontaminação e ao descomissionamento da sala limpa requerem informações além das que atualmente se encontram disponíveis nos autos, para melhor dimensionar os riscos, os possíveis impactos financeiros, e as respectivas medidas mitigadoras.

O terceiro motivo foi o fato de que não se levou em conta o prejuízo econômico que a União perderia pelo fato de perder o capital intangível relacionado ao bem intelectual dos profissionais integrantes do CEITEC. Para melhor entender esse ponto, é necessário contextualizar o seguinte.

O Ministro Vital do Rêgo não discordou da posição do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues a respeito de o CEITEC se enquadrar como empresa estatal dependente de recursos públicos. Entretanto, a posição adotada seguiu caminho diverso da emitida pelo relator.

De acordo com o Ministro Vital do Rêgo, o CEITEC vem demonstrando melhoria em alguns indicadores, como foi o caso da redução de 31% (trinta e um por cento) das subvenções pagas pelo Tesouro Nacional para a manutenção do custeio da entidade, assim como o aumento das receitas em 650% (seiscentos e cinquenta por cento) entre os anos de 2016 e 2019, por saltarem de R\$ 1.004.000,00 (um milhão e quatro mil reais) para R\$ 7.800.000,00 (sete milhões e oitocentos mil reais).

Por essa razão, o Ministro Vital do Rêgo concluiu que o CEITEC apresenta sinais de melhoria em sua gestão, o que demonstraria a necessidade de o CPPI ter indicado outras medidas para a recuperação da empresa pública, como, por exemplo, a reestruturação societária ou a reformulação do plano de negócios. Essa foi a opinião emitida pela Secex/Finanças:

[...] 81. O que ocorreu foi que a modelagem econômico-financeira realizada restringiu-se aos cenários previstos no Plano de Negócios da Ceitec, não contemplando projeções resultantes de outras formas de conduzir a empresa.

82. A comparação entre as diversas alternativas possíveis de encaminhamento da companhia deveria estar lastreada numa análise econômico-financeira que considerasse outras configurações de negócio, com suas respectivas projeções e cenários que pudessem ser mais eficientes do que a atual, uma vez que não faria sentido empreender uma desestatização para não promover nenhuma mudança.

83. No caso em exame, como já se evidenciou, o valuation da empresa foi baseado na configuração atual da empresa (“As Is”) e restringiu-se aos cenários previstos no Plano de Negócios da Ceitec, não contemplando projeções resultante de outras formas de gerenciar a empresa ou de apresentá-la ao mercado.

84. Ressalte-se que a companhia não apresenta nenhum passivo trabalhista significativo. As despesas de pessoal mais significativas são despesas correntes referentes à folha de pagamento do pessoal contratado. Não há passivos contingentes de valor expressivo. [...]

Com base nessas projeções, o Ministro Vital do Rêgo passa a ingressar na linha da perda do capital intangível relacionado ao bem intelectual dos profissionais integrantes do CEITEC. Isso porque, ainda que com melhoria em indicadores econômicos, contábeis e financeiros, o CEITEC remanesce como dependente de subvenções econômicas pagas pelo Tesouro Nacional.

A respeito delas, o Ministro Vital do Rêgo pontua que a dissolução promoveria uma economia aos cofres públicos, principalmente quanto ao pagamento de despesas com pessoal, já que a maior parte dos recursos destinados ao CEITEC são dirigidos para tal finalidade. Veja-se a passagem elucidativa do voto sobre isso:

[...] 42. Faço essa breve abordagem das informações contábeis destacadas ao longo do processo decisório que resultou na proposta de dissolução da empresa, pois, como se pode observar, a maior parte das subvenções do Tesouro Nacional se destina a cobrir despesas com pessoal, o que demonstra a evidente conexão entre os dois assuntos – subvenções econômicas e despesas com pessoal. Tanto em 2019 quanto em 2020, as despesas com pessoal representaram cerca de 63,2% das subvenções recebidas pela empresa, conforme se constata das suas notas explicativas relativas ao exercício de 2020, confrontando-se as despesas com pessoal (item 19 das notas explicativas) com o total das subvenções para custeio (item 24 das notas explicativas). [...]

43. A partir das informações carreadas aos autos, constato que a dissolução da empresa, sob o critério contábil-financeiro, representa uma economia anual de, aproximadamente, R\$ 57,8 milhões ao ano, o que representa menos de 0,7% da dotação atual do MCTI para o exercício de 2021 (R\$ 8,62 bilhões, conforme consulta ao SIOP em 30/8/2021). [...]

O que pareceria uma medida positiva, porém, aos olhos do Ministro Vital do Rêgo, não aconteceria na prática. Pois, a dissolução do CEITEC ocasionaria perda de mão-de-obra qualificada, que não seria nem mesmo aproveitada integralmente pela futura publicização de suas atividades.

Com isso e considerando a importância de manter o capital humano em solo brasileiro para o desempenho de funções atreladas ao setor de microeletrônica, a medida

levaria a uma perda ainda inestimável do valor investido pela União na formação dos empregados públicos do CEITEC.

É elucidativa a passagem do voto a respeito disso:

[...] 44. Entretanto, cabe registrar que a economia gerada pela dissolução da empresa será acompanhada da perda de mão-de-obra qualificada, a publicização das suas atividades, nos termos do item 4.2 do Edital de Chamamento Público nº 11, de 15 de junho de 2020, do MCTI, exige que a entidade selecionada para a continuidade das atividades de pesquisa e desenvolvimento ofereça contrato de trabalho para, no mínimo, 50% dos ocupantes do cargo de nível superior de “Especialista em Tecnologia Eletrônica Avançada – ETEA”, que atuavam na Superintendência de Produto, Pesquisa e Desenvolvimento.

45. Apesar de incentivar a retenção de profissionais qualificados, o edital permite que tal percentual seja descumprido, na hipótese de não haver interesse dos referidos profissionais, o que deve ser demonstrado ao MCTI de forma fundamentada (item 4.2.5 do Edital de Chamamento Público nº 11, de 15 de junho de 2020, do MCTI). Em números, o cumprimento da referida obrigação, pelo seu valor mínimo, representaria a retenção de 24 funcionários, conforme dados de referência relativos a 15/12/2020 (item 4.2.1. do edital).

46. Ainda quanto ao edital de chamamento para a publicização de atividades de pesquisa e desenvolvimento, no segmento de semicondutores, microeletrônica, nanoeletrônica e áreas correlatas, verifico que há a previsão de desembolso de recursos estimados em R\$ 80 milhões, nos primeiros quatro anos de vigência do contrato de gestão a ser celebrado com a entidade vencedora do certame (item 13.1), indicando que parte dos gastos que se deseja evitar ainda remanesçam no médio prazo.

55. Este breve resumo sobre a situação atual do tema na maior economia do mundo, demonstra que a indústria de semicondutores tem sido uma das prioridades do governo dos Estados Unidos na atualidade, em razão da sua importância econômica e geopolítica. Conforme se pode constatar, medidas em vias de serem implementadas para fomento ao setor tem como finalidade justamente reverter perdas que resultaram de decisões anteriores baseadas em redução de custos e que, no presente momento, demandam a alocação de significativos volumes de recursos públicos.

56. Portanto, em última análise, a preservação do capital intelectual não se trata de uma abordagem direcionada à preservação de empregos, mas, em última análise, à preservação de um patrimônio que se constituiu a partir da aplicação de recursos públicos. [...]

3.3. O diagnóstico e os limites sobre o modo de execução do controle externo a cargo do TCU sobre a política pública de desestatização

A descrição detalhada do teor do acórdão 2.061/2021 permite, agora, o uso do método indutivo para estabelecer o diagnóstico de como tem sido exercido o controle externo pelo TCU sobre a política pública federal de desestatização.

Como já visto no capítulo dois deste trabalho, não é de hoje que a Corte de Contas Federal promove a expansão dos seus parâmetros, a fim de submeter atos, atividades e processos do Poder Executivo Federal sob a sua supervisão constante. No caso da análise da política pública de desestatização, não seria diferente.

Porém, não se mostra incomum o fato de que o TCU tem ido além do que se poderia admitir dentro dos parâmetros de legalidade, de legitimidade e de economicidade dispostos no art. 70 da CRFB/1988. Em verdade, os aludidos princípios constitucionais estão sendo utilizados como instrumentos para que a visão sobre a forma de desempenho das funções públicas seja transferida do Poder Executivo para a instância controladora.

Essa postura fica evidente ao apreender que a Corte de Contas Federal, ao analisar determinada de desestatização, principalmente a concretizada através da dissolução de empresa estatal, ingressa no âmbito de discussão se seria conveniente, ou não, a retirada do protagonismo do Estado como executor de determinada atividade considerada relevante para a sociedade.

São utilizados como fundamentos justificadores circunstâncias sobre a importância de determinada função para o desenvolvimento socioeconômico brasileiro, chegando, inclusive, a ser utilizada a compreensão sobre circunstâncias afetas à soberania nacional.

Ora, os debates sobre como e qual seria o momento ideal para o Estado se posicionar a respeito de determinada política pública devem acontecer pelos atores politicamente eleitos pelo verdadeiro titular do poder: o povo (art. 1º, parágrafo único, da CRFB/1988). Não cabe a uma Corte de Contas, cujo desenho institucional-constitucional estabelecido pela ANC de 1987-1988, fixar quais devem ser os rumos do país no que tange à postura de executor ou de regulador pelo Estado brasileiro a respeito de uma política pública setorial.

Agir dessa maneira, inclusive, é ir contra a ideia de que a desestatização, ao fim e ao cabo, é uma política pública macro de transformação estrutural das funções a serem desempenhadas pelo Estado. Por isso, mais do que avaliar o desempenho de uma determinada política setorial, o controle pelo TCU sobre as medidas de implementação de desestatização deve levar em conta o todo.

Essa sistematização do controle sobre a política pública de desestatização exige que o TCU repute como uma medida legitimamente constitucional promover a redução racional da máquina administrativa, de maneira a tomar as vestes de regulador de determinada atividade pública, inclusive para lhe possibilitar o uso de recursos públicos para finalidades público-constitucionais e legais, como, por exemplo, a promoção de ciência, de tecnologia e de inovação.

A retirada do caráter de protagonista-executor do Estado em relação à determinada política pública setorial não pode, por isso, ser vista como uma posição de neutralidade e de abandono promovida pelo governo, uma vez que lhe restará, ainda, a possibilidade de promover o incentivo (positivo ou negativo) de condutas, inclusive para a base de sustentabilidade econômica ser transferida aos atores do mercado, ainda que com alguma parcela de benefício econômico-financeiro ou fiscal.

Nessa perspectiva, cabe salientar que a omissão de indicação dos agentes políticos sobre como será executada a política pública setorial não é motivo suficiente para que o TCU adote postura de sustação de medida de implementação da política pública macro de desestatização.

Incumbe apenas à Corte Federal de Contas comunicar o Poder Legislativo sobre a existência de motivo justificável e razoável para que não aconteça a retirada desmedida do Estado como situação prejudicial e configuradora de solução de continuidade acerca de política pública setorial.

Trata-se de postura enquadrada dentro da perspectiva de que o TCU é, na realidade, órgão auxiliar do Poder Legislativo, de maneira que incumbe a esse último adotar as providências cabíveis para coibir eventual ilegalidade ou abuso cometido pelo Poder Executivo Federal na concretização de políticas públicas no geral. À Corte Federal de Contas cabe apenas a análise de potenciais medidas e atos do Poder Executivo que podem causar, de maneira imediata, danos ao erário público.

Qualquer potencialidade de prejuízo aos cofres públicos - isto é, situações de danos mediatos - devem ser coibidos pelos outros Poderes da República, dentro da perspectiva de tripartição de funções, nos termos do art. 2º da CRFB/1988. Desse modo, com a cientificação ao Poder Legislativo, os parlamentares interessados no caso poderão adotar as providências que entender cabíveis, desde a apresentação de Projeto de Decreto Legislativo para sustar alguma medida de desestatização até o ajuizamento de demanda perante o Poder Judiciário.

Acrescente-se, ainda, que o TCU não pode se assumir como ator componente do processo de tomada de decisão se é possível a realização, ou não, de alguma medida de implementação da desestatização.

A assunção do controle externo prévio dentro dessa política pública macro de transformação estrutural do Estado cria problemas na redução do aparato administrativo, na concretização de uma nova visão sobre o papel do Estado (agente regulador) e na

promoção do próprio reequilíbrio financeiro-econômico através da redução de despesas e endividamento públicos para a manutenção da máquina estatal. Em última instância, restam prejudicados os próprios princípios da economicidade e da eficiência utilizados como normas-guia do controle externo exercido pelo TCU.

Mais do que isso, o estabelecimento de uma espécie de controle externo prévio como regra na política pública de desestatização foge ao desenho institucional-constitucional estabelecido pela ANC de 1987-1988, pois, como visto, a vontade dos Ministros componentes à época do TCU era, de fato, institucionalizar o controle prévio pela Corte de Contas.

Essa proposta, contudo, foi rechaçada pelos parlamentares constituintes, por estabelecerem que o momento preferível para o exercício do controle externo da administração pública seria o concomitante, diante da ineficácia do controle posterior na execução de despesas públicas. Não é por outro motivo que outorgaram ao TCU a competência plena de promover a sustação da execução de atos do Poder Executivo, quando constatada alguma irregularidade, nos termos do art. 71, inc. X e §§1º e 2º, da CRFB/1988.

CONCLUSÃO

Fincar a concepção de uma única conclusão ao tratar dos temas acima, talvez, seria enveredar por um caminho não muito fidedigno de tudo o quanto se mostrou aqui. Essa perspectiva permitiria apenas inferir algum diagnóstico sobre como tem sido exercido o controle externo do programa de desestatização pelo Tribunal de Contas da União.

O mais evidente parece ser aquele ressaltado nos dois últimos capítulos: o controle externo da Corte Federal de Contas vem se agigantando a cada dia sobre todos os momentos da atividade administrativa, a ponto de existir, em alguns casos, um controle prévio da administração pública.

A exposição do diagnóstico, porém, não seria suficiente dentro dos limites da proposta da presente pesquisa, uma vez que o seu escopo é ir muito além da mera exposição de como tem sido exercido o controle externo pelo TCU. Na realidade, é essencial alcançar o objetivo opinativo da presente pesquisa.

Nessas circunstâncias, cabe lembrar que a pesquisa elucidou que a desestatização é muito mais do que mero meio de execução de qualquer atividade pela administração pública. Relegá-la a isso seria diminuir o seu grau de importância na configuração do próprio aparato estatal brasileiro na consecução de finalidades público-constitucionais e legais.

Veja-se que a categorização como política pública não leva apenas em consideração as leis editadas no decorrer do tempo, como a Lei nº 8.031, de 1990, a Lei nº 9.491, de 1997, e a Lei nº 13.334, de 2016. Proceder dessa maneira é ir contra a proposta da teoria estruturalista de políticas públicas, por meio da qual se busca entender o arcabouço normativo, a vontade política existente no momento da aprovação leis e os atos materiais de sua execução, onde se incluir o momento do controle (etapa de avaliação no ciclo de políticas públicas).

Acontece que, pela perspectiva da relação cíclica simbiótica entre política pública (atos materiais de implementação e de avaliação) e as leis que permitem o atuar da administração, quaisquer alterações constitucionais e legislativas conseguem alterar a sua própria finalidade. Com a desestatização, não foi diferente.

Pois, há de se reconhecer que, num primeiro momento, sobretudo no momento do governo do ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello, o escopo da

desestatização estava ligado umbilicalmente à questão de gastos públicos. Isto é, tratava-se de instrumentos postos à disposição do administrador para equilibrar as finanças públicas.

Tanto é assim que a privatização, entendida como a alienação de ativos públicos, foi erigida como o principal meio de concretização do programa nacional de desestatização. O cenário, porém, mudou com o governo do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Pois, o programa de reforma e de modernização da administração pública brasileira foi reestruturar as funções do Estado no alcance de finalidades público-constitucionais e legais.

A retirada do protagonismo do Estado não ficou mais apenas na zona em que o aparato estatal, por razões políticas de cada época, tomou para si atividades econômicas que lhe eram pertinentes, assim como em relação àquelas essenciais para o desenvolvimento econômico do país. Avançou-se para entender que o valor da livre iniciativa (econômica ou social) deveria ser o vetor para a atuação administrativa. A subsidiariedade passa a ser o mecanismo por excelência da gestão pública.

Nesse sentido, atividades sociais passaram a ser vistas como funções pertencentes à sociedade civil organizada, cabendo ao Estado prestar assistência financeira, econômica e administrativa para que sejam providas as necessidades sociais dos indivíduos. Não foi por outro motivo que se propôs converter as fundações públicas, cuja finalidade essencialmente era assistir determinadas pessoas ou setores da sociedade ou da economia, em organizações sociais que seriam geridas por particulares, com a possibilidade de obtenção de recursos públicos ou de cessão de servidores.

Parece evidente que o governo do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, ao editar as Leis nº 9.491, de 1997, 9.636, de 1998, e 9.790, de 1999, transformou a desestatização em verdadeira política pública de reconfiguração das funções estatais, dentro da perspectiva de relação simbiótica cíclica da teoria estruturalista. A partir de então, aquele fenômeno torna-se uma política pública de Estado que foi se consolidando em governos posteriores, ainda que com idas e vindas.

O ponto atual demonstra evidentemente que a desestatização não é mais um dos meios postos à disposição do Estado para alcançar as finalidades público-constitucionais e legais. Com a instituição da emenda constitucional a respeito da limitação de gastos, suscetíveis de correção apenas pelos índices inflacionários, não seria viável cogitar que o

Estado brasileiro admite a criação de entidades públicas ou privadas integrantes da administração pública para a execução de atividades essenciais à sociedade.

Assim, a desestatização passa ser a bússola para que o Estado possa seguir o caminho no atingimento de seus objetivos, direção essa que foi institucionalizada na própria Lei Fundamental brasileira. A sua instrumentalização, nesse sentido, dar-se-á através do programa de parcerias de investimento, em que os agentes públicos buscarão desenhar opções em que a iniciativa privada seja a provedora das necessidades básicas, podendo utilizar, para tanto, mecanismos legais criados como a concessão de serviço público, a parceria público-privada, os termos de cooperação, entre outros.

A desestatização, desse modo, não é um instrumento em si à disposição do gestor público. Trata-se de uma política pública não só atrelada ao aspecto fiscal, como também relativa à própria transformação macroestrutural do aparato estatal para o alcance de finalidades público-constitucionais e legais, haja vista a edição da Lei nº 13.334, de 2016, e da Emenda Constitucional nº 95, de 2016.

Por isso, propõe-se que tenha o sentido de ser *o movimento pelo qual o Estado devolve à iniciativa privada as atividades econômicas de produção de bens e de insumos que eram por ela executadas, mas que foram incorporadas pela máquina pública em momento pretérito. Além do mais, é o movimento de atribuição à sociedade e ao mercado em geral da gestão, da responsabilidade e dos riscos na execução de atividades-fim, cuja titularidade seja exclusiva ou não exclusiva do Estado, por entender que o alcance das finalidades público-constitucionais será mais eficiente.*

Retornando, agora, à análise do controle externo da política pública de desestatização pelo Tribunal de Contas da União, é chegada a hora de fixar alguns limites para que o seu desempenho se dê dentro da vontade constitucional expressa pela Assembleia Nacional Constituinte.

É preciso, para tanto, relembrar que os constituintes não adotaram a proposta dos Ministros dos Tribunais de Contas da União da época (1987-1988) de criar uma instância controladora prévia às atividades administrativas. Admitiu-se tão somente, diante da eficiência modelar, a figura do controle concomitante executado pelas Cortes de Contas para evitar que a despesa despicienda e antieconômica fosse consolidada.

Essas circunstâncias denotam que a análise sobre a norma a ser inferida dos art. 18, inc. VIII, da Lei nº 9.491, de 1997, e art. 6º, inc. IV, da Lei nº 13.334, de 2016, deve rejeitar qualquer intento do Tribunal de Contas da União de promover um controle prévio,

em específico sobre o processo de tomada de decisão em promover a desestatização e como fazê-la em determinado setor econômico ou social.

Entender ser viável o controle externo pela Corte Federal de Contas sobre o que e como fazer no ciclo da política pública de desestatização é o mesmo que anular ou, no mínimo, esgarçar com o surgimento de fissuras irremediáveis a sistemática da separação de poderes. Pois, mais do que controlar, a instância controladora externa poderia suspender uma decisão administrativa já tomada, caso não concordasse por quaisquer razões, inclusive políticas.

O pesquisador não pode se sentir seduzido por argumentos aparentemente jurídicos, como os utilizados no acórdão 2.061/2021, no sentido de se exigir um estudo complexo e claro sobre como se daria a dissolução de determinada empresa estatal, inclusive numa análise aprofundada sobre os riscos de descontinuidade de determinada política pública setorial, como é a de ciência, tecnologia e inovação relacionada ao objeto social do CEITEC.

A proposta de procedimentalização de tomadas de decisão política, com a exigência de diversos requisitos para a sua validade, nada mais é do que esforço para fortalecer um dos lados na disputa de poder sobre como executar as atividades políticas, governamentais e públicas. Não é nova essa situação de busca por empoderamento pelas instituições no debate e na arena pública.

Sucedem que qualquer limitação à decisão estritamente política não deve se escorar em apenas vertentes interpretativas, sobretudo quando se parte da ideia de como melhor poderia ser alcançada alguma finalidade pública. Em outras palavras, a decisão política deve ser limitada por aquele que possui o verdadeiro poder para tanto: o Poder Legislativo através das leis.

Com isso em mente, poder-se-ia chegar à conclusão de que o art. 18, inc. VIII, da Lei nº 9.491, de 1997, e o art. 6º, inc. IV, da Lei nº 13.334, de 2016, desejaram limitar o poder de decisão do Poder Executivo sobre o que e como desestatizar determinado setor econômico ou social. Acontece que essa perspectiva é ir além dos limites normativos.

Numa ótica sistemática, o encaminhamento de casos incluídos no programa nacional de desestatização ao Tribunal de Contas da União apenas acontece posteriormente à decisão do Presidente da República, após o parecer opinativo e indicativo do Conselho Nacional de Desestatização. Ou seja, a decisão de qual será o

objeto da desestatização e a de como será feita são anteriores à participação do TCU, tratando de decisão eminentemente política.

Da mesma forma, afigura-se o caso da imposição legal de que autoridades administrativas do programa de parcerias de investimento devem estabelecer diálogo com os órgãos de controle. O legislador é expresso que as opiniões dos controladores externos é uma contribuição ou uma recomendação. O objetivo não foi tratar qualquer decisão controladora como obrigatória.

Isso, por si só, evidencia que qualquer tomada de decisão do Tribunal de Contas da União de suspender determinada desestatização, como aconteceu no acórdão 2.061/2021, foi além dos limites legais, atingindo, inclusive, a própria proposta de desenho constitucional estabelecido pelos arts. 70 e 71 da CRFB/1988. Há necessidade de ir além.

O TCU não pode se assumir como ator componente do processo de tomada de decisão se é possível a realização, ou não, de alguma medida de implementação da desestatização. A assunção do controle externo prévio dentro dessa política pública macro de transformação estrutural do Estado cria diversos problemas.

Pode-se elencar: na redução do aparato administrativo, na concretização de uma nova visão sobre o papel do Estado (agente regulador) e na promoção do próprio reequilíbrio financeiro-econômico através da redução de despesas e endividamento públicos para a manutenção da máquina estatal. Em última instância, aliás, ficam prejudicados os próprios princípios da economicidade e da eficiência utilizados como normas-guia do controle externo exercido pelo TCU.

Além do mais, o estabelecimento de uma espécie de controle externo prévio como regra na política pública de desestatização foge ao desenho institucional-constitucional estabelecido pela ANC de 1987-1988, pois, como visto, a vontade dos Ministros componentes à época do TCU era, de fato, institucionalizar o controle prévio pela Corte de Contas.

Por essas razões, o controle externo da Corte Federal de Contas não pode se referir sobre o que e como desestatizar e, muito menos, desencadear na suspensão do processo de desestatização em determinado setor econômico ou social. O caso fica ainda mais grave quando se rememora que a Instrução Normativa TCU nº 81, de 2018, não abrange os casos de dissolução de empresa estatal.

Observe-se, então, que o acórdão 2.061/2021 foi muito além de próprio ato normativo expedido pela Corte Federal de Contas. Não é errado diagnosticar, portanto, que o TCU promove a expansão dos seus parâmetros, a fim de submeter atos, atividades e processos do Poder Executivo Federal sob a sua supervisão constante. Limites são necessários para evitar a desconfiguração do princípio da separação de poderes.

Nessa linha, revela-se interessante caminhar pelo seguinte raciocínio. A retirada do caráter de protagonista-executor do Estado em relação à determinada política pública setorial não pode, por isso, ser vista como uma posição de neutralidade e de abandono promovida pelo governo, uma vez que lhe restará, ainda, a possibilidade de promover o incentivo (positivo ou negativo) de condutas, inclusive para a base de sustentabilidade econômica ser transferida aos atores do mercado, ainda que com alguma parcela de benefício econômico-financeiro ou fiscal.

Nessa perspectiva, cabe salientar que a omissão de indicação dos agentes políticos sobre como será executada a política pública setorial não é motivo suficiente para que o TCU adote postura de sustação de medida de implementação da política pública macro de desestatização.

Incumbe apenas à Corte Federal de Contas comunicar o Poder Legislativo sobre a existência de motivo justificável e razoável para que não aconteça a retirada desmedida do Estado como situação prejudicial e configuradora de solução de continuidade acerca de política pública setorial.

Trata-se de postura enquadrada dentro da perspectiva de que o TCU é, na realidade, órgão auxiliar do Poder Legislativo, de maneira que incumbe a esse último adotar as providências cabíveis para coibir eventual ilegalidade ou abuso cometido pelo Poder Executivo Federal na concretização de políticas públicas no geral. À Corte Federal de Contas cabe apenas a análise de potenciais medidas e atos do Poder Executivo que podem causar, de maneira imediata, danos ao erário público.

Por essas razões, o art. 18, inc. VIII, da Lei nº 9.491, de 1997, e o art. 6º, inc. IV, da Lei nº 13.334, de 2016, devem autorizar que o TCU, ao editar instruções normativas sobre o controle da política pública de desestatização, apenas se adstrinja a pontos relativos às questões financeiras, orçamentárias e econômicas, assim como leve em conta as perspectivas passadas em casos similares para traçar que as tentativas do presente tiveram insucesso em momento anterior, razão pela qual o seu uso deve ser justificado

pela mudança de cenário ou pela demonstração de ser distinta em relação à medida passada mal sucedida.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. Curso de direito e processo previdenciário. 6ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

ALÉM, Ana Cláudia; GIAMBIAGI, Fabio. O ajuste do governo central: além das reformas. in GIAMBIAGI, Fabio; MOREIRA, Maurício Mesquita. A economia brasileira nos anos 90. Rio de Janeiro: Ed. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 1999. p. 87-89. Disponível em <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2972>. Acesso em 13 de novembro de 2021

ALVES, Ana Paula Gross. A evolução histórica das licitações e o atual processo de compras públicas em situação de emergência no Brasil. Revista de gestão, economia e negócios, vol. I, n. II, p. 40-60, 2020. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/regen/article/viewFile/5162/2046>.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 35, 1995, p. 13-52. p. 51-52. Disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1470/1399>.

BARBOSA, Sheila Cristina Tolentino. Capacidade de gestão: coordenação interorganizacional na implementação de programas públicos federais no Brasil. Boletim de análise político-institucional, n. 9, jan.-jun. 2016, p. 47-55. p. 47. Disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7107/1/BAPI_n9_capacidade.pdf.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995. Disponível em <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>. p. 73.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. in BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas Públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 47. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5066888/mod_resource/content/1/BUCCI_Maria_Paula_Dallari._O_conceito_de_politica_publica_em_direito.pdf.

CARVALHO, Marco Antonio de Sousa. Privatização, dívida e déficit públicos no Brasil. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Texto para discussão nº 847, novembro 2001, p. 1-128. p. 3. Disponível em

https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4097

CLARK, Giovani; NASCIMENTO, Samuel Pontes do; CORRÊA, Leonardo Alves. Do Estado mínimo ao Estado regulador: uma análise das políticas econômicas estatais neoliberais. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 267280, set. 2012/fev. 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 35, v. 35, n. 138, abr/jun 1998. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

COUTINHO, Diogo R. Direito e economia política na regulação de serviços públicos. São Paulo: Saraiva, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DUNN, Willian N. Public policy analysis. Fifth Edition. Pearson Education Limited, 2014.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de direito econômico. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FONTE, Felipe de Melo. Políticas públicas e direitos fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FREITAS, Juarez. O controle jurisdicional das políticas públicas e o início do fim do Estado omissor. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 16, n. 84, p. 15-28. Mar/abr 2014.

HOWLETT, Michael; RAMESH; M; PERL, Anthony. Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora. Tradução Francisco G. Heidemann; Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MATOS FILHO, José Coelho; OLIVEIRA, Carlos Wagner de A. O processo de privatização das empresas brasileiras. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Texto para discussão nº 422, maio 1996, p. 1-33. p. 7-9. Disponível em https://www.gov.br/secretariadegoverno/pt-br/portalfederativo/biblioteca-federativa/estudos/td_0422.pdf.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 15ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 28ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Gercinda Alves de. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. Revista de Administração Pública (FGV), Rio de Janeiro, n. 4 (2), p. 47-74, jul./dez. 1970. p. 48. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/4847/3585>.

PINHEIRO, Armando Castelar; GIAMBIGI, Fabio. Os antecedentes macroeconômicos e a estrutura institucional da privatização no Brasil. *in* PINHEIRO, Armando Castelar; FUKASAKU, Kiichiro. A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública. Rio de Janeiro: Ed. Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, 2000. p. 18-19. Disponível em <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2222>.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias. Revista de Direito Administrativo – RDA, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249, maio/ago 2016.

SAAD, Amauri Feres. Regime jurídico das políticas públicas. São Paulo: Malheiros, 2016.

SADDY, André. Formas de atuação e intervenção do Estado Brasileiro na Economia. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SECCHI, Leonardo. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Desestatização, privatização, concessões e terceirizações. 3ª ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo para céticos. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

VALLE, Vanice Regina Lirio do. Direito fundamental à boa administração e governança. Belo Horizonte, Fórum, 2011.

VELLOSO, Raul Wagner dos Reis. Origem e dimensões da crise fiscal brasileira. Estudos Econômicos, São Paulo, 23 (especial), p. 17-34, 1993.

VIOLIN, Tarso Cabral. Terceiro setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica. Atualizado conforme a lei das OSC - Organizações da Sociedade Civil (lei 13.019/2014) e a decisão do STF na ADIn 1.923 sobre a Lei 9.637/98. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

VIZEU, Rodrigo. Os presidentes: a história dos que mandaram e desmandaram no Brasil, de Deodoro a Bolsonaro. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2019.