



## O ajuste de conduta como uma realidade para os Tribunais de Contas

Jackson Francisco de Oliveira\*

### RESUMO

O presente estudo aborda a possibilidade de os Tribunais de Contas conseguirem resultados mais tempestivos e efetivos na fiscalização da gestão dos recursos públicos. A partir das suas atribuições constitucionais, verificou-se a possibilidade de as Cortes de Contas se utilizarem de um instrumento já amplamente praticado por outros órgãos que possuem estruturas e competências semelhantes às existentes nos Tribunais de Contas. O ajuste de conduta é, na verdade, uma ferramenta de atuação que possibilita a realização de um compromisso por parte do gestor público, no sentido de melhor se adequar à legislação vigente, corrigindo equívocos que estejam sendo praticados, sem necessariamente ser punido antecipadamente. É verdade, ainda, que os Tribunais de Contas têm atuado de forma orientadora e pedagógica junto aos seus jurisdicionados. Embora não prevista como atribuição legal, a função de orientação dos Tribunais de Contas tem crescido nos últimos anos. Dessa forma, o ajuste de conduta também se coaduna com esse novo viés das Cortes de Contas, pois possui um caráter intencionalmente pedagógico, corrigindo rumos e não simplesmente punindo o gestor, principalmente quando ausente a intenção de gerir inadequadamente os recursos públicos.

**Palavras-chave:** Tribunal de Contas. Ajuste de Conduta. Possibilidade.

---

\* Jackson Francisco de Oliveira é Auditor das Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco; Professor de cursos de Graduação, Pós-Graduação e da Escola de Contas Públicas Professor Barreto Guimarães; Bacharel em Direito e Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Pernambuco-UFPE; Especialista em Contabilidade Governamental - UFPE; Mestre em Gestão Pública – UFPE. E-mail: [jackson@tce.pe.gov.br](mailto:jackson@tce.pe.gov.br)

## 1 INTRODUÇÃO

A gestão pública moderna necessita cada vez mais de instrumentos capazes de melhorar o desempenho do gestor que administra a aplicação dos recursos públicos. Todos os órgãos que compõem o organograma da administração pública federal, estadual ou municipal precisam adaptar sua forma de atuação em prol de um melhor desempenho institucional e, conseqüentemente, contribuir para o aperfeiçoamento de todo o sistema administrativo público.

Nesse sentido, os órgãos de fiscalização também possuem a incumbência, sem olvidar suas prerrogativas legais, de colaborar com novos instrumentos e novas formas de atuação que possam ajudar os demais órgãos públicos a melhorar o próprio desempenho, auxiliando, dessa forma, a conseguir uma maior satisfação dos anseios sociais.

Hodiernamente, não é possível entender os órgãos fiscalizadores como meros aplicadores de diplomas normativos que têm o objetivo precípua de identificar falhas e punir os responsáveis. Tem-se, na verdade, de avançar no sentido de observar a administração pública como uma, fazendo parte dela os setores de fiscalização e os setores fiscalizados, com o intento maior de satisfazer às necessidades sociais. Ao órgão público não adianta o mero exercício de suas competências legais sem a preocupação de contribuir de forma efetiva para melhoria do setor público.

Por meio dessa visão, os Tribunais de Contas também estão inseridos nesse ambiente de contribuir com instrumentos eficazes, além, é claro, de exercer suas prerrogativas constitucionais, no intuito de melhorar o desempenho dos demais órgãos públicos com os quais se relacionam institucionalmente.

A partir de tais observações, o presente artigo, síntese de nossa dissertação de mestrado já aprovada na Universidade Federal de Pernambuco, tem o intuito de abordar o relacionamento entre os Tribunais de Contas e seus órgãos e entidades jurisdicionadas, com o objetivo de sugerir a adoção de um instrumento que possibilite a correção de erros e ilegalidades que estejam ocorrendo, de forma tempestiva e célere, no âmbito da jurisdição das Cortes de Contas.

Não se pode esquecer que a escassez de recursos públicos aliada à necessidade de se lhes buscar uma melhor aplicação, elegendo-se as prioridades da administração, bem como o cumprimento da legislação pátria, fez robustecer o poderio fiscalizador de alguns órgãos de Controle Externo da Administração Pública, a exemplo do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. Sendo assim, é possível verificar o aumento de atribuições desses órgãos a partir da Constituição de 1988, regulamentadas por importantes diplomas legais, a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

As administrações públicas brasileiras enfrentam o grande desafio de procurar atender com eficiência e eficácia às demandas sociais (DI PIETRO, 2002, p. 57).

Vale a pena ressaltar que, atualmente, caminhamos no sentido de que não basta simplesmente fazer algo, mas sim agir da melhor forma, pois os recursos são limitados e

as demandas crescentes e ilimitadas. Nessa linha doutrinária, Meirelles (1996, p. 28) já destacava:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Alinhado a esse aspecto, hoje tão evidente em termos de administração pública, pelo menos no que se refere à busca de uma melhor qualidade do gasto público, é de se entender que os Tribunais de Contas podem contribuir muito mais do que verificar, *a posteriori*, o cumprimento da legislação, momento no qual, muitas vezes, têm que punir, através de suas decisões de cunho administrativo, gestores que não tiveram a orientação necessária para fazer valer o que determinam as normas do nosso País.

As chamadas Cortes de Contas precisam criar instrumentos que possibilitem uma maior aproximação com o gestor público, com o intuito de fazer a correção de caminhos quando estes se encontram em dissonância com os princípios norteadores da administração pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Isso é tão mais importante quando esses gestores são desassistidos de uma boa assessoria técnica, como é o caso que ocorre na maioria dos pequenos municípios brasileiros.

Lembre-se, por oportuno, que a forma hodierna de atuação dos Tribunais de Contas concentra-se nos julgamentos proferidos pelo Pleno, composto por sete Conselheiros e, no caso de Pernambuco, de suas duas Câmaras, compostas, cada uma, por três Conselheiros (PERNAMBUCO, 2004). Essa forma de atuação, embora necessária para os pronunciamentos oficiais do órgão, torna-se burocrática e demasiadamente lenta para que o Tribunal, em determinados casos, possa atuar de forma a propiciar à administração pública a correção de rumos que estejam equivocados: desde uma simples falha administrativa a uma ilegalidade mais grave.

Constatado esse fato, observa-se a necessidade de uma atuação mais tempestiva, que não vislumbre apenas a punição do gestor quando verificada qualquer irregularidade, mas, principalmente, a correção de rumos que beneficiem a administração pública. Essa é a nova missão dos Tribunais de Contas: utilizar o seu conhecimento técnico a favor de uma melhor administração pública e não apenas como forma de punir o gestor.

Por outro lado, os Tribunais de Contas de nosso país possuem, além da função fiscalizadora, a função educativa e pedagógica. Ou seja, não se verifica apenas quem fez ou deixou de fazer algo corretamente: é necessário também ajudar na melhoria do gasto público.

Ainda por esse viés, as Cortes de Contas podem liderar e envolver os órgãos públicos sob sua jurisdição, para a consecução dos resultados almejados pela sociedade.

## 2 O GASTO PÚBLICO E SEU CONTROLE

No atual estágio de discussão da administração pública brasileira, há de se perquirir se as formas de controle do Estado estão conformadas de modo a privilegiar verificações de eficiência e economicidade do gasto público.

De fato, a sociedade almeja que a aplicação dos recursos que lhes são retirados por parte do Estado seja devidamente controlada, quaisquer que sejam seus atores e qualquer que seja a forma do Estado agir na economia e na administração pública.

Nesse contexto, a palavra controle implica, de pronto, ideia de submeter a exame e vigilância estritos, pela ação restritiva de um agente controlador, que monitora, fiscaliza e obedece a determinadas normas (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 75).

A finalidade do controle é garantir a conformidade da atuação da administração pública com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico. O controle abrange todos os que exercem a administração (DI PIETRO, 2002, p. 256).

O Controle Externo no Brasil, de acordo com a Constituição Federal, é de competência do Poder Legislativo, necessariamente, auxiliado pelos Tribunais de Contas, que possuem as qualificações e competências técnicas indispensáveis para o efetivo exercício do referido Controle.

## 3 OS TRIBUNAIS DE CONTAS E SUAS COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A ideia da existência de um órgão de controle, alheio à própria estrutura do poder ou órgão arrecadador e aplicador dos recursos, já era defendida na antiguidade. Aristóteles (1995, p. 211) afirmou que “como certas magistraturas têm o manejo dos dinheiros públicos, é forçoso que haja uma outra autoridade para receber e verificar as contas, sem que ela própria seja encarregada de outro mister”. Por outro lado a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já continha, no seu artigo 15, o seguinte princípio: “A sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração”. Dessa forma, historicamente, fica clara a necessidade de haver um acompanhamento, por um órgão independente, de todas as ações que impliquem gastos de recursos públicos.

As competências dos Tribunais de Contas estão fixadas nos artigos 71 e 75 da Constituição Federal. Dentre elas, destacamos o inciso IX do Art. 71, que afirma competir aos Tribunais de Contas “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei”.

Essa competência possibilita que os Tribunais de Contas ajam no momento em que os fatos estão acontecendo, para impedir que irregularidades ou ilegalidades continuem a ser cometidas. É o que alguns autores chamam de competência corretiva das Cortes de Contas.

Embora o texto constitucional não faça referência direta à possibilidade de os Tribunais de Contas firmarem com seus jurisdicionados ajuste de conduta, essa prerrogativa estaria subentendida, visto ser um instrumento que possibilita a assunção de prazos para corrigir algum ato ilegal por quem o esteja praticando. Ou seja, como afirma a Constituição no inciso supracitado, se o Tribunal de Contas pode fixar prazo unilateralmente, poderá, é claro, estabelecê-lo através de um acordo bilateral. Sobre essa possibilidade, subentendida no texto constitucional, afirma Ferreira (1992):

As Constituições não procedem a enumerações exaustivas das faculdades atribuídas aos poderes dos próprios Estados. Elas apenas enunciam os lineamentos gerais das disposições legislativas e dos poderes, pois normalmente cabe a cada órgão da soberania nacional o direito ao uso dos meios necessários à consecução dos seus fins. São os chamados poderes implícitos. Concebida por John Marshall, nos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* e aplicada quase durante dois séculos de prática constitucional, em áreas que vão do direito tributário ao direito penal administrativo, tal cláusula simboliza a busca incessante pela efetividade das normas constitucionais. Nesse sentido, não me parece ocioso citar trecho dessa famosa decisão, especialmente o ponto em que Marshall argumenta: 'ora, com largo fundamento se pode sustentar que um governo a que se confiam poderes dessa amplitude, da execução correta dos quais tão vitalmente dependem a felicidade e prosperidade da nação, deve ter recebido, também, amplos meios para exercê-los'.

Dispositivo semelhante existe na Constituição do Estado de Pernambuco, que em seu Art. 30, X, dispõe:

Art. 30. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

X - a concessão de prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, quando verificada a ilegalidade.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas, Lei Estadual nº 12.600/2004, também prevê a competência para correção de caminhos por parte da Corte de Contas Estadual, conforme dispõe o seu Art. 2º, X:

Art. 2º Ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco compete na forma estabelecida na presente Lei:

X - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei, se verificada ilegalidade, nos termos do inciso X do artigo 30 da Constituição Estadual.

Observa-se, dessa forma, o encadeamento de normas que se originam na Constituição Federal, possibilitando que os Tribunais de Contas atuem de forma célere e tempestiva, bloqueando a prática de atos que estejam atingindo frontalmente os diplomas legais de nosso País.

Nesse contexto, evidencia-se a possibilidade de os Tribunais de Contas se utilizarem de um instrumento que vários outros órgãos que possuem poder de polícia e jurisdição administrativa já adotam para exercerem suas competências, alcançando melhores resultados em função da efetividade e tempestividade de seus atos. Esse instrumento possui várias denominações no Brasil, a exemplo de Termo de Ajustamento de Conduta ou Termo de Compromisso. Provença (2007, p. 64-70) afirma o seguinte, sobre o termo (ou compromisso) de ajuste de conduta:

É o instrumento naturalmente vocacionado para o reconhecimento da ilegalidade de determinada ação e a concomitante assunção, perante o órgão público legitimado para a fiscalização da conduta, de um compromisso de adequação do comportamento do infrator às exigências legais de forma a eliminar a situação de ilegalidade.

Compreende-se que, em muitos casos, a utilização do ajuste de conduta obtém resultados mais benéficos para a sociedade a partir do momento que os órgãos jurisdicionados se comprometam a praticar atos de acordo com a legislação.

#### 4 A ATUAÇÃO PEDAGÓGICA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Nos últimos anos, tem ganho relevância a função pedagógica dos Tribunais, embora não prevista expressamente no artigo 71 da Carta Política de 1988. Um exemplo claro do avanço dessa nova atribuição foi a criação, na maioria dos Tribunais de Contas, de Escolas voltadas para o aperfeiçoamento da gestão pública.

Essa função tornou-se essencial porque esses Tribunais perceberam que os gestores públicos muitas vezes descumprem o ordenamento jurídico vigente por falta de conhecimento de como os atos administrativos devem ser praticados, e não por má-fé. Reiteradamente, a falta de assessorias qualificadas, leva a equívocos no cumprimento da legislação, acarretando responsabilização de gestores que, necessariamente, não agiram com intenção de atingir o interesse da coletividade.

Destarte, a atuação pedagógica dos Tribunais de Contas, muitas vezes, ajuda a evitar desvios de recursos ou irregularidades graves, sem necessariamente punir o gestor. Essa nova função, com certeza, obtém resultados inquestionáveis.

É certo, contudo, que as Cortes de Contas possuem suas competências legais mais voltadas para identificação de problemas na gestão pública, que muitas vezes levam à punição de gestores. Existe, portanto, uma dialética processual formal em que todos os atos praticados, fiscalizados pelo TCE, são colacionados a um processo, no qual o gestor, com base no amplo direito de defesa e do contraditório, poderá argumentar contrariamente aos fatos inicialmente apontados pelas equipes de fiscalização. Sendo assim, os processos nos Tribunais de Contas se assemelham àqueles que tramitam no Poder Judiciário, onde, após os apontamentos acusatórios e as defesas apresentadas, são levados a julgamento.

Mesmo dentro de toda essa formalidade processual, já existem instrumentos previstos na legislação, e criados pelos próprios Tribunais, que auxiliam o gestor público, evitando a prática, ou a continuidade, de situações irregulares.

Por exemplo, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº101/2000) prevê atualmente que os Tribunais de Contas possuem o dever de alertar os gestores públicos de alguma situação de risco constatada. Ou seja, a referida lei transfere aos Tribunais de Contas ações de cunho pedagógico, visto que, antes de qualquer punição, esse órgão deverá apresentar aos gestores públicos informações úteis para que evitem a prática futura de irregularidades. Com esta finalidade, assim dispõe o art. 59, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal:

- § 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:
- I - a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art. 4º e no art. 9º;
  - II - que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite;
  - III - que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% (noventa por cento) dos respectivos limites;
  - IV - que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei;
  - V - fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

Observa-se que, no dispositivo acima mencionado, os Tribunais de Contas, de forma pedagógica, devem informar aos gestores públicos a prática de qualquer ato que possua algum indício de irregularidade, ou mesmo que o gestor esteja se aproximando do descumprimento da legislação que regula determinada matéria. Ressalte-se que, dessa forma, o viés de atuação do Tribunal de Contas deixa de ser meramente punitivo e passa a ser preventivo, auxiliando os gestores públicos na solução de problemas.

O instrumento formal atualmente utilizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco para colocar em prática essas exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal é o chamado “Alerta de Responsabilização” (Resolução TC nº 15/2011, art. 14). Através desse instrumento, o Tribunal de Contas comunica formalmente qualquer prática que esteja sendo exercida pelo gestor público e que possa vir a causar algum tipo de dano.

Atente-se para o fato de que não há necessidade de punição, pois ainda não existe irregularidade efetiva; no máximo, indícios de que isso possa vir a ocorrer. Dessa forma, atuando preventiva e pedagogicamente, o Tribunal de Contas auxilia o gestor a evitar que elas se confirmem.

Outra forma de atuação pedagógica, já amplamente utilizada na Corte de Contas de Pernambuco, está relacionada com o Poder Geral de Cautela que lhe é concedido pela legislação em vigor. Para evitar lesão grave ao patrimônio público ou a princípio constitucional norteador da administração pública, as Cortes de análise de Contas podem

suspender desde logo a execução ou a continuidade do ato que desobedeça à legislação, evitando-se prejuízos que, consumados, dificilmente poderiam vir a ser reparados.

É interessante esclarecer que muitas vezes os gestores públicos podem trazer prejuízos aos cofres públicos sem necessariamente ter tal intenção. Ou seja, a atuação preventiva do Tribunal de Contas, suspendendo atos que estão em andamento, como ocorre com editais de licitações de obras, por exemplo, leva ao gestor informações até então desconhecidas, possibilitando-lhe a correção de rumos, com vistas a cumprir a legislação e, muitas vezes, economiza recursos públicos.

Dessa forma, os Tribunais, através de um instrumento de controle, que são as medidas cautelares, contribuem pedagogicamente para melhoria da gestão pública no momento em que os atos estão sendo praticados sem, necessariamente, punir o gestor que age de boa-fé e, de pronto, corrige falhas porventura existentes. No Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, por exemplo, as Medidas Cautelares são regulamentadas pela Resolução TC N° 15/2011.

Observe-se que, durante qualquer procedimento de atuação do Tribunal de Contas, poderá haver a decisão cautelar, até pronunciamento final do mérito, quando existir receio de que a conduta do gestor possa vir a causar algum tipo de lesão ao patrimônio.

## 5 O CONCEITO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

Para melhor entender a ideia de compromisso e sua possibilidade de aplicação dentro das competências dos Tribunais de Contas, é necessário buscar as origens do ajustamento de conduta na legislação brasileira, bem como seu conceito, e como ele está sendo aplicado por órgãos públicos.

De acordo com Mazzilli (2003), o compromisso de ajustamento de conduta é:

Um instrumento legal destinado a colher, do causador do dano, um título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, mediante o qual o compromitente assume o dever de adequar sua conduta às exigências da Lei, sob pena de sanções fixadas no próprio termo. Se assim é, não pode o compromisso de ajustamento conter cláusulas que exorbitem seu objeto e seus limites, mormente se tendentes a dispensar requisitos legais. Já o compromisso presta-se, sem dúvida, a exigir o cumprimento das regras legais. Nele devem ser fixados os prazos a partir dos quais poderão ser executadas as cominações ajustadas, independentemente de ação de conhecimento.

O compromisso de ajustamento de conduta surgiu no direito brasileiro por intermédio da Lei n° 8.069, de 13/07/1990, que aprovou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Essa Lei, em seu artigo 211, estabeleceu aos órgãos públicos legitimados possibilidade de tomar dos interessados compromisso de ajustamento de suas condutas às exigências legais, com eficácia de título executivo extrajudicial.



Os compromissos de ajustamento de conduta, na realidade, são mecanismos extrajudiciais que possibilitam não só reparar o dano causado, mas, também, fazer com que a Lei possa ser devidamente cumprida.

A esse respeito, ensina Fiorillo (2001, p. 258):

Trata-se de instituto de meio de efetivação do pleno acesso à justiça, porquanto se mostra como instrumento de satisfação da tutela dos direitos coletivos, à medida que evita o ingresso em juízo, repelindo os reveses que isso pode significar à efetivação do direito material.

Dessa forma, sua função ultrapassa o viés meramente punitivo, apresentando-se como meio eficaz de reparação de danos, tendo, também, efeito pedagógico, a partir do momento em que determina a forma correta de cumprir a legislação.

No Brasil, os direitos que ultrapassam os indivíduos, chamados direitos difusos e coletivos, são estabelecidos por intermédio da atuação dos inúmeros órgãos públicos que possuem poder de polícia para aplicar sanções administrativas a todos que os violem ou ameacem violá-los. Nessa seara reside a aplicabilidade do ajustamento de conduta, o qual possibilita uma solução plausível e tempestiva para as possíveis irregularidades ou ilegalidades que estejam sendo cometidas, produzindo efeitos imediatos, sem necessariamente haver uma dialética processual, que muitas vezes leva a infundáveis argumentações das partes, ocasionando uma decisão intempestiva e, portanto, de pouca efetividade.

O ajustamento de conduta praticado pelos órgãos que possuem poder de polícia na administração pública pode ser realizado em várias áreas, tais como: meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular e à ordem urbanística. Percebe-se, portanto, a grande abrangência do ajuste de conduta, do qual podem se utilizar, também, os Tribunais de Contas.

Nesse sentido, o compromisso estabelecido entre o fiscalizador e o fiscalizado possui a força de acordo entre as partes, possibilitando punição apenas após a verificação do seu descumprimento.

## 6 A UTILIZAÇÃO DO AJUSTAMENTO DE CONDUTA POR ÓRGÃOS PÚBLICOS NO BRASIL

No Brasil, o ajuste de conduta é utilizado por vários outros órgãos que, como os Tribunais de Contas, possuem funções de jurisdição administrativa.

Os Ministérios Públicos Federal e dos Estados são, com certeza, os órgãos que mais se utilizam do instrumento do ajustamento de conduta como ferramenta para atingir os seus objetivos, principalmente porque a Constituição Federal estabelece que o órgão ministerial é a instituição competente para defender a ordem jurídica nacional (Art. 127). Desnecessário, portanto, elencar as atribuições do Ministério Público, dada a

abrangência do referido dispositivo constitucional que concede à referida instituição a competência para fiscalizar o cumprimento de todas as normas existentes no país.

A previsão do ajustamento de conduta no âmbito do Ministério Público se encontra no § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, denominada de Lei da Ação Civil Pública, alterada pela Lei nº 8.078/90.

Outro órgão que utiliza essa ferramenta é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), que possui jurisdição em todo o território nacional, com a competência de prevenir e reprimir as infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (Art. 1º e 3º da Lei Federal 8.884/94).

Observe-se que as atribuições do Cade são semelhantes às dos Tribunais de Contas, principalmente no que se refere à jurisdição administrativa e competências para regulação dos seus serviços. Atente-se, ainda, para o fato que o art. 7º, inciso VI, da Lei nº 8.884/1994 faz referência clara à “aprovação de termo de compromisso de cessação de prática e do compromisso de desempenho” por parte do Cade, no âmbito de suas atribuições de fiscalização da atividade econômica. O referido instrumento tem função semelhante à do Termo de Ajustamento de Conduta utilizado pelo Ministério Público, como se observa no art. 53 da Lei nº 8.884/94:

Art. 53 Em qualquer das espécies de processo administrativo, o CADE poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

Percebe-se que o Cade, no exercício de suas atribuições, pode realizar ajuste de conduta com o fiscalizado. Ou seja, em nenhum momento o Cade se desobriga de suas atribuições, inclusive quanto à aplicação de penalidades.

Outro órgão público que se utiliza de instrumento semelhante é o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), que é uma autarquia federal constituída pela Lei nº 8.113, de 12 de dezembro de 1990, e pelo Decreto nº 99.492, de 3 de setembro de 1990, vinculada ao Ministério da Cultura, com jurisdição administrativa em todo o território nacional (Art. 1º do Decreto Federal nº 6.844/2009).

O Iphan é o órgão administrativo da estrutura do Governo Federal que possui a atribuição de fiscalizar a aplicação da legislação brasileira com intuito de proteger todo o patrimônio histórico e artístico nacional. Vale lembrar que esse órgão, no exercício de suas competências, possui, inclusive, o poder de aplicar penalidades aos infratores, como previsto no art. 2º, inciso VII, do Decreto Federal nº 6.844/2009.

A norma que prevê o ajustamento de conduta, no âmbito do Iphan, denominado “termo de compromisso de ajuste de conduta”, é a Portaria nº 187/10, que dispõe sobre os

procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao patrimônio cultural edificado, a imposição de sanções, os meios de defesa, o sistema recursal e a forma de cobrança dos débitos decorrentes das infrações (art. 1º). Em seu art. 47, a referida Portaria prevê que o Iphan “Poderá, alternativamente à imposição de penalidade, firmar termo de compromisso de ajuste de conduta, visando à adequação da conduta irregular às disposições legais”.

Observe-se que é textual a previsão de que poderá haver substituição de uma penalidade a ser aplicada pelo Iphan por um ajuste de conduta que leve a uma solução mais adequada das falhas e/ou irregularidades constatadas no desempenho de suas atribuições. Dessa forma, as metas e compromissos ajustados no termo deverão, no seu conjunto, ser compatíveis com as obrigações previstas nas normas de proteção do patrimônio cultural que foram descumpridas pelo Administrado.

Além dos órgãos citados existem outros que possuem a competência para realizar ajuste de conduta, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc). Todos esses exemplos demonstram que a utilização do referido instrumento é algo normal, visto que pode trazer melhores resultados quanto ao alcance dos objetivos do órgão.

## 7 A UTILIZAÇÃO DO AJUSTAMENTO DE CONDUTA POR PARTE DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Com a base legal citada, quando da análise das competências constitucionais dos Tribunais de Contas, ou seja, o inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, passando pelo crescimento de sua atuação pedagógica, entende-se ser possível a adoção, por parte dos Tribunais de Contas, de um instrumento legal já utilizado por vários órgãos públicos, principalmente no âmbito federal. Isso possibilita uma atuação conjunta do órgão fiscalizador e do órgão fiscalizado, no sentido de adequar determinados atos às normas legais vigentes. Como já observado, tal instrumento se corporifica em um documento assinado pelo gestor do órgão fiscalizado, comprometendo-se, perante o fiscalizador, a realizar determinados atos exigidos pela legislação.

É relevante destacar dois aspectos importantes nesse momento. O primeiro é que, de acordo com as normas já citadas em relação às suas atribuições, os Tribunais de Contas possuem a competência de determinar que atos ilegais sejam cessados, não havendo necessidade de existir um ajuste de vontades. O art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, estabelece que compete às Cortes de Contas “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade”.

Não obstante o conteúdo da norma constitucional citada, defende-se aqui a ideia de que o Tribunal de Contas atue de forma compromissada, com a concessão de prazo, aceito pelo seu jurisdicionado/fiscalizado, no qual se estabeleçam parâmetros para procedimentos futuros, no sentido de acabar com ilegalidades ou falhas que estejam sendo praticadas.

Fica claro, portanto, que, no exercício de sua competência, não haveria necessidade de o Tribunal de Contas acordar o devido cumprimento da legislação com o jurisdicionado. Bastaria impor a obrigação, sob pena de aplicar-lhe as penalidades de sua competência.

Acontece que, muitas vezes, a simples paralisação das atividades desenvolvidas pela administração pública, em virtude de qualquer vício de ilegalidade ou falhas constatadas, poderia trazer maiores prejuízos para a população, sendo mais benéfica a sua correção em substituição à anulação pura e simples do ato. A esse respeito, leciona Justen Filho (2005, p. 465):

Especialmente no tocante aos atos jurídicos sujeitos ao regime de Direito Administrativo, há a necessidade de apontar alguns fatores que condicionam o tratamento das nulidades. A esquematização realizada não reflete a evolução terminal da teoria das nulidades no âmbito do Direito Administrativo. Aliás, e muito pelo contrário, evidencia-se sua insuficiência em virtude de impasses e problemas de extrema gravidade, em que a pronúncia da nulidade absoluta geraria efeitos danosos irreparáveis.

Lembre-se, por oportuno, que em nenhum momento as Cortes de Contas abdicariam de suas competências; apenas atuariam de forma mais amigável perante o jurisdicionado, não lhe impondo restrições unilateralmente, mas, sim, acordando, quando possível, a solução dos problemas nos casos analisados.

O outro aspecto relevante é a própria postura didática e de orientação, rapidamente abordada, que os Tribunais de Contas têm exercido nos últimos anos. Ou seja, a falta de estrutura de muitos órgãos, principalmente municipais, ocasionada, muitas vezes, pela falta de mão de obra qualificada, torna o instrumento de ajuste de conduta mais uma ferramenta que possibilitará às Cortes de Contas alcançarem essa importante via de auxílio aos gestores que, muitas vezes, cometem equívocos por falta de conhecimento sobre como aplicar devidamente a legislação.

Observe-se que o compromisso de ajustamento de conduta não é obrigatório; o gestor público não está obrigado a assiná-lo. Só o fará quando entender que a ação exigida pelo Tribunal é legal e de possível realização. Nesse sentido, Rodrigues (2006, p. 133) comenta que “O transgressor ou iminente transgressor tem necessariamente seu ponto de vista considerado na elaboração das cláusulas do ajuste, o que pode ser fundamental para que não venha a descumpri-lo”. Ou seja, só haverá interesse para o gestor assinar o ajustamento de conduta quando entender que será um ato que trará benefícios para sua administração.

Sobre o tema, assevera Fernando Akaoui que o ajustamento de conduta “Não se trata de figura de uma transação (que impõe necessariamente concessões bilaterais), mas, sim, mero acordo, em que a liberdade do órgão público fica restrita apenas à forma pela qual se darão as medidas corretivas e o tempo” (AKAOUI, 2008, p. 70). Ou seja, ao Tribunal de Contas compete estabelecer, apenas, a forma como a legislação deve ser cumprida, não tendo que se comprometer, obrigatoriamente, com quaisquer atos. Ao jurisdicionado,

porém, compete se comprometer com o que será possível de ser realizado no tempo exigido pela Corte de Contas.

Entende-se que essa forma de atuação, configurada pelo compromisso com o jurisdicionado, pode ser adotada pelos Tribunais de Contas como mais um meio de solução das práticas indevidas realizadas por agentes públicos que, muitas vezes, acontecem por falta de um conhecimento mais adequado da legislação.

Ainda sobre a adequação do ajustamento de conduta como mais uma ferramenta de ação dos Tribunais de Contas, torna-se importante a lição de Ferraresi (2009, p. 224):

O ajustamento de conduta é uma maneira alternativa de proteção dos direitos supraindividuais, complementando a já tradicional via jurisdicional. Está, portanto, em consonância com o princípio de acesso à justiça, uma vez que permite a solução da controvérsia sem o dispêndio dos recursos judiciários, de uma forma célere, eficaz e econômica.

Com os devidos ajustes, visto que os Tribunais de Contas não fazem parte do Poder Judiciário, embora possuam semelhanças processuais indiscutíveis, os efeitos de eficiência e celeridade são bastante claros. Segundo o mesmo autor, no ajustamento de conduta existe uma ordem de atuação: “Em primeiro lugar, a prevenção; em segundo lugar, a recuperação; por final, o ressarcimento”. Ou seja, a prioridade é evitar que os danos aconteçam. Essa também é a prioridade dos Tribunais de Contas, visto que o ressarcimento, no âmbito administrativo, é algo bastante lento, como comprovam as estatísticas. Os agentes públicos que não efetuam esse ressarcimento muitas vezes recorrem ao Poder Judiciário para rediscutir a questão, tornando quase interminável a solução do caso.

Nesse momento é importante lembrarmos que o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, percebendo a importância do referido instrumento, aprovou a Resolução TC nº 14/2011, que institui no âmbito do Estado de Pernambuco a possibilidade da Corte de Contas celebrar “com o representante do jurisdicionado” Compromisso de Ajuste de Conduta (CAC), sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, entender que atende aos interesses protegidos por lei. Desde então, o TCE-PE já firmou vários ajustes de conduta com seus jurisdicionados, a exemplo da concessão de prazo para realização de concurso público e cumprimento da Lei Complementar nº 131/2009.

Esses são apenas alguns exemplos das infinitas possibilidades de utilização do ajuste de conduta por parte dos Tribunais de Contas, como meio de tornar mais tempestivas e efetivas suas decisões, principalmente em relação ao impacto dessas na sociedade. Esse instrumento, porém, não substituirá várias outras formas de atuação dos Tribunais de Contas, principalmente em relação a atos praticados por gestores que já produziram seus efeitos; ou mesmo atos que tenham trazido evidente prejuízo aos cofres públicos ou, ainda, tenham sido praticados com intenção de ludibriar a legislação e os órgãos de controle, porém pode se tornar em mais um instrumento de atuação dos órgãos de controle externo no exercício de suas competências constitucionais.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A administração pública deve ser entendida como um conjunto de órgãos que possuem como objetivo maior melhorar a prestação de serviços postos à disposição da sociedade que a financia. Nesse contexto estão inseridos os Tribunais de Contas.

Não obstante suas várias atribuições legais expostas de modo quase exaustivo na Constituição Federal e em outros diplomas legais, as Cortes de Contas podem contribuir de forma mais efetiva para melhoria da gestão pública, sem necessariamente se limitar às formas convencionais de atuação que são direcionadas, quase que plenamente, para ações de cunho punitivo e/ou determinativo.

É imprescindível que todos os órgãos públicos direcionem esforços para alcançar formas alternativas de atuação, tendo como visão maior a satisfação dos anseios sociais. Sendo assim, a exemplo de vários outros órgãos públicos que detêm competências assemelhadas, é possível a criação, no âmbito das Cortes de Contas, de um instrumento que possui um objetivo mais pedagógico e de orientação do que propriamente punitivo e/ou determinativo. Ressalte-se que, mesmo não tendo uma previsão expressa na Constituição Federal, a função orientadora dos Tribunais de Contas tem ganho força por conta da sua reconhecida capacidade técnica.

Vale a pena destacar, então, a importância do ajuste de conduta, como forma de atuação das Cortes de Contas, e seus dois objetivos principais: fazer cumprir a legislação pátria, de forma célere e tempestiva, sem necessariamente punir os gestores que agem de boa-fé e cometem falhas ou erros; e, como dito, auxiliar pedagogicamente os demais órgãos no seu mister, haja vista a fácil constatação de que, em muitos casos, os gestores públicos são responsabilizados por falhas que ocorrem em virtude da falta de conhecimento, por parte do conjunto de servidores públicos, das normas que regem a administração pública. É importante lembrar que esse instrumento possui denominações distintas, nos vários órgãos em que já se encontra institucionalizado no Brasil, não sendo de maior relevância a terminologia que as Cortes de Contas possam atribuir ao mesmo.

Dessa maneira, conclui-se que o ajuste de conduta pode se transformar em mais um instrumento que os Tribunais de Contas, sem abdicar das suas competências constitucionais, passem a utilizar para melhorar a administração pública no Brasil, ficando o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco parabenizado pela vanguarda na institucionalização e utilização desse instrumento.

## Conduct adjustment agreement becomes reality for the Court of Accounts

### ABSTRACT

This study explores the possibility of performance of the courts of auditors, in order to achieve more timely and effective in supervising the management of public resources, especially in decisions directed to the ones under its control. From its constitutional duties, it was noticed the possibility of the courts of auditors use a tool already widely practiced by other organizations that have structures and powers similar to those ones present in them. The adjustment of conduct is in fact a tool of performance that allows the realization of a commitment by public officials, in order to suit the current legislation in a better way, correcting misunderstandings that are being practiced without necessarily being punished in advance. It is true also that the courts of auditors have acted in a guiding and pedagogical way, along with those ones under its jurisdiction. Although not provided as legal attribution, the courts of auditors' orientation function has grown in recent years. Thus, the adjustment of conduct also fits with this new bias of the Courts of Auditors, because it has an intentionally teaching character, correcting course, not simply punishing the manager, especially when it's absent the intent to manage public resources improperly.

**Keywords:** Court of Auditors. Adjustment of Conduct. Possibility.

## REFERÊNCIAS

AKAOUI, Fernando Vidal Reverendo. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução: Silveira Chaves. São Paulo: Edipro, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 22 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 99.492, de 3 de setembro de 1990**. Constitui as Fundações Instituto Brasileiro de Arte e Cultura IBAC, Biblioteca Nacional (BN), e a Autarquia Federal Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural IBPC. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=134205&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 22 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.844, de 7 de maio de 2009**. Aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=258762&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 22 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (**VETADO**) e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 22 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.113, de 12 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a natureza jurídica do Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural - IBPC e da Biblioteca Nacional. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=111900&norma=134447>>. Acesso em: 22 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm)>. Acesso em: 22 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm)>. Acesso em: 22 maio 2012.



BRASIL. **Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009.** Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp131.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm)>. Acesso em: 22 maio 2012.

BRASIL. Ministério da Cultura. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). **Portaria nº 187, de 30 de março de 2012.** Dispõe sobre os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao patrimônio. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do;jsessionid=CE3DB6E485AEDD07CAF858824619CAFB?id=1484>>. Acesso em: 22 maio 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2002.

FERRARESI, Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandato de segurança coletivo:** instrumentos processuais coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1992. v. 2.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Notas sobre o Compromisso de Ajustamento de Conduta. In: BENJAMIM, Antônio Herman (Org.). **7º Congresso Internacional de Direito Ambiental:** direito, água e vida: law, water and web of life. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1996.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de direitos do homem e do cidadão** – 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 22 maio 2012.

PERNAMBUCO. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Pernambuco:** de 5 de outubro de 1989. Recife: CEPE, 2009. 192 p.

PERNAMBUCO. **Lei nº 12.600, de 14 de junho de 2004**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.tce.pe.gov.br/html/lei-org/index.htm>>. Acesso em: 22 maio 2012.

PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado. **Resolução TC nº 14, de 20 de julho de 2011**. Dispõe sobre a formalização no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco do Compromisso de Ajuste de Conduta. Disponível em: <[http://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2903:resolucao-tc-no-00142011&catid=474:resolucoes-2011&Itemid=308](http://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php?option=com_content&view=article&id=2903:resolucao-tc-no-00142011&catid=474:resolucoes-2011&Itemid=308)>. Acesso em: 22 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Resolução TC nº 15, de 03 de agosto de 2011**. Disciplina o instituto da Medida Cautelar no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Disponível em: <[http://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2946:resolucao-tc-no-00152011&catid=474:resolucoes-2011&Itemid=308](http://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php?option=com_content&view=article&id=2946:resolucao-tc-no-00152011&catid=474:resolucoes-2011&Itemid=308)>. Acesso em: 22 maio 2012.

PROVENÇA, Vittorio Constantino. Uma nova alternativa: possibilidade de utilização do termo de ajustamento de conduta pelos Tribunais de Contas no Exercício de suas funções constitucionais. **Revista TCMRJ**, n. 35, p. 64-70, maio 2007.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.