



Prevenção e combate à corrupção no Brasil

**2º Concurso
de Monografias
da CGU**

Trabalhos Premiados

Controladoria-Geral da União

Prevenção e combate à corrupção no Brasil

2º Concurso de Monografias da CGU

TRABALHOS PREMIADOS

Brasília, DF

Setembro/2008

Jorge Hage
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

Luiz Navarro de Britto Filho
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

Valdir Agapito Teixeira
Secretário Federal de Controle Interno

Eliana Pinto
Ouvidora-Geral da União

Marcelo Neves da Rocha
Corregedor-Geral da União

Marcelo Stopanovski Ribeiro
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

Prevenção e combate à corrupção no Brasil - 2º Concurso de Monografias da CGU - Trabalhos Premiados é uma publicação editada pela Controladoria-Geral da União

Tiragem: 500 exemplares

Periodicidade: anual

Distribuição gratuita

Permitida a reprodução parcial ou total desta obra desde que citada a fonte.

O conteúdo e a opinião das monografias assinadas são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, a opinião da Controladoria-Geral da União.

Revisão, diagramação e arte: Conceito Comunicação Integrada

Prevenção e combate à corrupção no Brasil - 2º Concurso de Monografias da CGU - Trabalhos Premiados / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano I, nº 1, Setembro/2008. Brasília: CGU, 2008.

228p. Coletânea de monografia.

1. Prevenção e combate à corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

Sumário

Apresentação	05
--------------------	----

Categoria Universitária

Educação e corrupção: a busca de uma evidência empírica <i>Otávio Menezes Damé</i>	09
---	----

Discrecionariedade, eficiência e controle dos atos administrativos <i>Celina Pereira</i>	47
--	----

Categoria Profissionais

Transferências intergovernamentais voluntárias: relação entre emendas parlamentares e corrupção municipal no Brasil <i>Maria Fernanda Colaço Alves e Antônio Carlos de Azevedo Sodré</i>	123
--	-----

Medidas para evitar o superfaturamento decorrente dos jogos de planilha em obras públicas <i>Marcus Vinícios Campiteli</i>	157
--	-----

Apresentação

A publicação “Prevenção e Combate à Corrupção no Brasil” reúne as monografias vencedoras do 2º Concurso de Monografias da Controladoria-Geral da União (CGU). O intuito dessa publicação é divulgar os trabalhos premiados e, com isso, estimular a realização de outras pesquisas voltadas para a prevenção e o combate à corrupção no Brasil, além de incentivar a participação do cidadão no controle da Administração Pública.

O 2º Concurso de Monografia da CGU, que contou com a parceria da Escola de Administração Fazendária (Esaf), foi realizado em 2007 e abrangeu duas categorias: universitários e profissionais. Foram sugeridas as seguintes áreas para que os candidatos desenvolvessem os trabalhos: prevenção da corrupção e combate à corrupção. Quanto à prevenção da corrupção, foram apresentados os seguintes temas: controle interno; gerenciamento de riscos; ética e integridade pública; transparência pública e controle social; conflito de interesses entre o público e o privado. Já em relação ao combate à corrupção, foram sugeridos os seguintes assuntos: mensuração e tipologias de corrupção; tecnologias de informação aplicadas ao combate à corrupção; modelos e técnicas de investigação, auditoria e fiscalização; responsabilização e combate à impunidade.

Cerca de 100 monografias, entre trabalhos individuais e coletivos, concorreram ao prêmio. A monografia vencedora na categoria universitária foi **“Educação e corrupção: a busca de uma evidência empírica”**, de Otávio Menezes Damé. Após uma revisão de trabalhos teóricos e empíricos sobre a visão econômica da corrupção, o autor estimou os efeitos de cinco variáveis de educação no Índice de Corrupção Percebida. Ele concluiu que quanto mais alto o nível de educação maior seria a corrupção. Variáveis que representam o nível de burocracia institucional foram testadas para se corroborar a hipótese proposta durante o texto: o problema de corrupção não está na educação e sim nas instituições.

O prêmio para o segundo classificado na categoria universitária foi para a monografia **“Discrecionariade, eficiência e controle dos atos administrativos”**, de Celina Pereira. Este trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de julgamento da eficiência nos atos administrativos e apresentar as condições necessárias para tal exame. A partir de revisão da literatura e análise de conteúdo, a autora conceitua eficiência e discrecionariade administrativa, apresenta fatores que devem ser considerados para a avaliação da eficiência nos atos administrativos e define o papel desse controle no enfrentamento da corrupção. As conclusões a que ela chega sinalizam para a real possibilidade de se efetuar o controle da eficiência por meio da motivação do ato administrativo, exercício e instrumento imprescindíveis também ao controle da corrupção.

Já na categoria profissionais, o trabalho vencedor foi a monografia **“Transferências intergovernamentais voluntárias: relação entre emendas parlamentares e corrupção municipal no Brasil”**. A monografia faz uma análise da corrupção no Brasil, que, de acordo com os autores, Maria Fernanda Colaço Alves e Antônio Carlos de Azevedo Sodré, é decorrente, principalmente, de sérias falhas institucionais que não permitem inibir eficazmente os atos impróprios. O trabalho aponta que uma dessas fragilidades é a insuficiência de controle sobre a aprovação e execução de transferências intergovernamentais voluntárias via emendas parlamentares. Com base em amostra do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos da CGU, os autores fazem um estudo sobre as relações existentes entre emendas parlamentares e o alastramento da corrupção, principalmente em âmbito municipal, discutindo ainda as possíveis causas desse problema.

Por fim, a segunda colocada na categoria profissionais foi a monografia **“Medidas para evitar o superfaturamento decorrente dos jogos de planilha em obras públicas”**. O trabalho trata de um artifício recorrentemente detectado e julgado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) utilizado para fraudar licitações e superfaturar contratos de obras públicas: o jogo de planilha ou de preços. O autor, Marcus Vinícios Campiteli, descreve duas medidas que poderiam ser utilizadas para evitar os danos decorrentes dos jogos de planilha. Ele demonstra a eficiência da adoção das medidas propostas, concluindo que com a sua adoção é possível evitar o superfaturamento causado por tais jogos.



**CATEGORIA
UNIVERSITÁRIA**

Educação e corrupção: a busca de uma evidência empírica

Otávio Menezes Damé*

Resumo: Talvez o Brasil nunca tenha vivenciado, em sua história contemporânea, tamanha turbulência no que diz respeito à corrupção pública, na qual os agentes, valendo-se de suas posições funcionais, desviam-se da sua finalidade essencial para satisfazer interesses privados. Frente a estes acontecimentos, muitos apontam como solução para tal problema um maior investimento público em educação, pois assim as pessoas teriam mais condições de combater essas práticas ilícitas. Esta monografia, justamente, tem o objetivo de encontrar as relações existentes entre educação e corrupção. Em um primeiro momento, foi realizada uma ligeira revisão dos mais importantes trabalhos teóricos e empíricos sobre a visão econômica da corrupção. Logo após, através de regressões utilizando dados de painel, durante o período de 1997 e 2005, com uma amostra de 104 países de todo o mundo, estimou-se os efeitos de cinco variáveis de educação no Índice de Corrupção Percebida. Concluindo que quanto mais alto o nível de educação maior seria a corrupção, variáveis que representam o nível de burocracia institucional foram testadas para se corroborar a hipótese proposta durante o texto: o problema de corrupção não está na educação e sim nas instituições.

* Bacharel em Economia pela Universidade Federal de Pelotas e estudante de Direito na Universidade Federal de Pelotas

Introdução

Nos últimos tempos, notícias sobre corrupção vêm tomando conta da imprensa. Mais especificamente em nosso país, manchetes sobre compra de votos de parlamentares, desvio de verbas, favorecimento em licitações e outras formas de corrupção chegam a tornar-se exaustivas. Todos estes acontecimentos incitam a discussão do tema e faz parecer que existe mais corrupção agora do que no passado.

O tema corrupção é objeto de estudo de várias áreas do conhecimento. O Direito, a Sociologia, a Filosofia, a Ciência Política e, principalmente a Economia tentam compreender este fenômeno e traçam projetos que visam solucionar o problema. A Economia trata o assunto basicamente como um problema de incentivos. As medidas que se têm como soluções, muitas vezes ensinadas pelas ciências acima referidas, não conseguem prever seus verdadeiros efeitos, visto que não se preocupam em observar os incentivos criados por estas idéias. Assim, a Ciência Econômica se aproveita de suas ferramentas para testar suas hipóteses e esclarecer possíveis pontos obscuros.

É isso que vem acontecendo desde os anos 90 com o surgimento de diversos trabalhos empíricos, pondo à prova tudo o que se dizia conhecer sobre corrupção e sua interação com outros fenômenos. Paolo Mauro (1995) deu início com um trabalho usando análise *cross-section*, visando estimar os efeitos da corrupção na taxa de crescimento econômico. A partir daí, uma leva de pesquisas semelhantes vieram à tona relacionando corrupção com outros indicadores econômicos. Tanzi e Davoodi (1997) estudaram o comportamento do investimento público frente à corrupção, enquanto Al-Marhubi (2000) escolheu a inflação como objeto de análise.

Antes disso, os pesquisadores em economia fizeram esforço não menos importante. Começando com Susan Rose-Ackerman (1975), foram criados modelos que visavam explicar a corrupção pelo ponto de vista econômico, que a partir de Mauro (1995) puderam ser testados empiricamente. Logo após Rose-Ackermann (1975), vieram Mbaku (1992),

Schleifer e Vishny (1993) e muitos outros, dando sua contribuição para a construção da teoria econômica da corrupção.

Na realidade, o que viabilizou os estudos empíricos iniciados na metade da década de 90, foi a aparição de dados confiáveis que quantificavam a corrupção nos diferentes países e permitiam compará-los. O mais conhecido é o CPI (*Corruption Perceptions Index*) compilado pela Transparência Internacional, que inclusive será usado neste estudo.

Entretanto, com o número significativo de trabalhos empíricos realizados sobre o tema em questão até hoje, ainda é escasso os que incluem variáveis sociais. Uma rápida pesquisa nos leva apenas ao estudo de Akçay (2006), que mede o impacto da corrupção no Índice de Desenvolvimento Humano dos países. Desta forma, o presente trabalho tem como meta auxiliar o preenchimento desta lacuna, relacionando corrupção com educação.

Não é difícil encontrar quem acredite que com o aumento do nível geral de educação, a maioria dos problemas estruturais e conjunturais seriam resolvidos, e não é diferente quando o tema é corrupção. Seguidamente é encontrado em textos jornalísticos opiniões acerca do uso da educação como arma para a luta contra a corrupção. Porém, não existem estudos científicos relacionados ao tema que possam evidenciar tal afirmação. Deste modo, no texto que segue procura-se justamente analisar esta questão e, basicamente, responder à pergunta: afinal, educação pode combater corrupção? Pretende-se, assim como fizeram os diversos autores que trabalharam empiricamente com a corrupção, aproveitar-se de todas as ferramentas disponíveis na teoria econômica para testar como se dá esta relação.

Dito isto, a estrutura do trabalho será apresentada a seguir. No primeiro capítulo será feita uma rápida explanação de como a corrupção é explicada pela teoria econômica. Uma revisão dos trabalhos mais importantes mostrará como a Economia explica e aconselha a combater a corrupção. Logo após, no segundo capítulo, os trabalhos empíricos importantes para a construção do raciocínio deste estudo serão exibidos. E, finalmente, no terceiro capítulo serão realizadas regressões economé-

tricas usando-se dados de painel para o teste das hipóteses apresentadas nesta mesma parte. Fechando o trabalho, a conclusão sobre os resultados obtidos.

1. Corrupção: Uma visão econômica

Corrupção é definida usualmente como o abuso do poder público com o objetivo de ganhos privados. Citando alguns trabalhos, tem-se: *"... the misuse of public office for private gain..."*¹ (TREISMAN, 2000); *"We define government corruption as the sale by government officials of government property for personal gain."*² (SCHLEIFER; VISHNY, 1993); *"Corruption defined as the misuse of public power (office) for private benefit, is most likely to occur where public and private sectors meet."*³ (AKÇAY, 2006).

Muitos economistas e estudiosos da teoria econômica, no início dos anos 90, trouxeram à tona diversas abordagens tentando esclarecer o que é corrupção e quais são suas causas e conseqüências. A seguir, alguns destes estudos serão abordados identificando-se suas principais características e limitações.

1.1. Apanhado Geral nos Modelos Econômicos

O trabalho de Susan Rose-Ackerman (1975), baseado no modelo de economia do crime de Gary Becker (1968), é considerado pioneiro no estudo da corrupção. Este modelo explicava que o corrupto decidia suas ações baseadas nos custos e nos ganhos, ou seja, só corrompia se o benefício de seus atos fosse maior que o valor esperado de ser pego e, conseqüentemente, de ser punido. Assim, como

1. Tradução: "...o abuso do poder público para ganhos privados..."

2. Tradução: "Nós definimos corrupção governamental como a venda de bens públicos por funcionários públicos para ganho pessoal".

3. Tradução: "Corrupção é definida como o abuso do poder público para benefício privado, é mais provável acontecer quando o setor público e o privado se encontram".

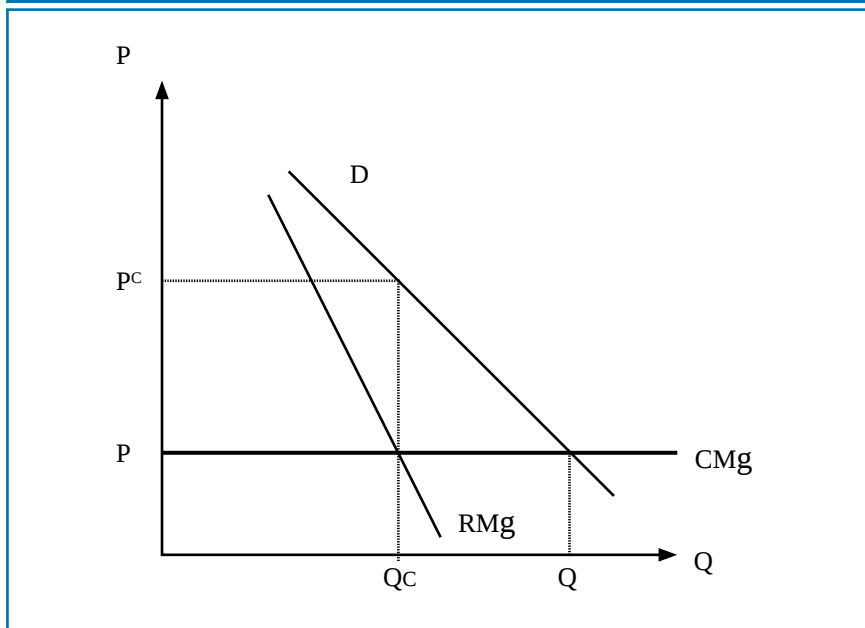
o criminoso de Becker (1968), o corrupto de Rose-Ackerman (1975) age racionalmente de acordo com a possibilidade de ganho e a probabilidades de ser pego.

No entanto, existe uma diferença crucial entre a corrupção e os demais crimes. Nos crimes em geral, existe de um lado o criminoso e de outro a vítima; diferente da corrupção, onde ambos participantes do ato são culpados. Tanto o agente que paga propina quanto o que a recebe estão cometendo o crime de corrupção e obtendo alguma vantagem através deste ato. A vítima, neste caso, é toda a sociedade que “paga” por suas conseqüências.

Em uma outra visão, o trabalho de Schleifer e Vishny (1993) atribui a corrupção à estrutura de mercado dos bens públicos. Segundo os autores, os burocratas respondem aos mesmos incentivos de produtores de quaisquer outros bens disponíveis no mercado. Quando os servidores possuem o monopólio dos bens públicos, eles impõem barreiras à oferta para arrancarem propina dos demandantes. É a mesma lógica de mercado, diminuindo a oferta, o preço aumenta, porém, neste caso, a diferença do preço fica integralmente com os burocratas. Esta abordagem pode ser considerada como a Organização Industrial (OI) de corrupção.

Na verdade, Schleifer e Vishny (1993) definem dois casos de corrupção: sem roubo e com roubo. No primeiro caso, o funcionário repassa o preço do bem para o Estado e fica com o excedente criado pela restrição da oferta. No segundo, o servidor esconde a existência da transação e não repassa nada para o Estado, ficando com todo o preço pago pelo demandante. Assim, diferente do caso sem roubo, no caso com roubo o comprador é beneficiado com a existência da corrupção, pois ao invés do burocrata cobrar o preço devido, ele pede um montante menor de dinheiro como propina. Deste modo, os agentes econômicos que precisam destes bens são levados a não denunciar e, então, a probabilidade da corrupção ser detectada é quase nula. A empresa que não se sujeitar a pagar o suborno nesta situação será excluída do mercado, pois pagará taxas mais altas que suas concorrentes. Abaixo, figuras que ilustram estes dois casos:

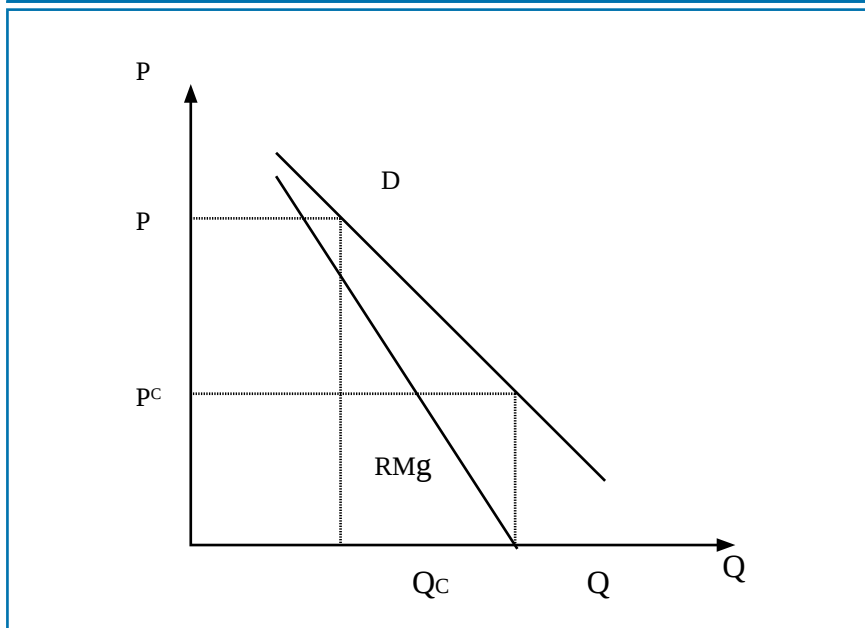
FIGURA 1: Corrupção sem roubo



Fonte: Schleifer e Vishny (1993).

Pode-se observar na Figura 1 (corrupção sem roubo) que o preço com corrupção (P_c) é mais alto que o preço do bem sem corrupção (P). A quantidade ofertada do bem (Q_c) é determinada onde ensina a teoria microeconômica clássica sobre o monopólio, ou seja, no encontro das curvas de receita marginal (RMg) e custo marginal (CMg). A propina é a quantidade extra que os demandantes pagam devido à retração da oferta de Q para Q_c .

FIGURA 2: Corrupção com roubo



Fonte: Schleifer e Vishny (1993).

A Figura 2 expressa o caso de corrupção com roubo. Agora, como foi explicado anteriormente, o preço com corrupção (P_c) é menor do que o preço normal do bem (P) e, ao contrário da Figura 1, a quantidade ofertada do bem é expandida.

Em uma outra abordagem (BRUMM, 1999; COOLIDGE; ROSE-ACKERMAN, 1997; MAURO, 1997; MBAKU, 1992; MURPHY; SCHLEIFER; VISHNY, 1993; SARTE, 2001) a corrupção é tratada como um problema de escolhas públicas (*public choice*), ou seja, ela surge de atividades de *rent-seeking*.

Para definir-se *rent-seeking*, primeiro é preciso entender-se o sentido da expressão *rent*. *Rent* é “... the extra amount paid (over what would be paid for the best alternative use) to somebody or for something useful

*whose supply is limited either by nature or through human ingenuity.”*⁴ (MAURO, 1997, p.2). A partir daí pode-se dizer: *“rent-seeking involves the expending of resources to obtain and/or maintain monopoly positions granted by the government.”*⁵ (MBAKU, 1992, p.248). Paolo Mauro (1992, p.2) exemplifica esta prática citando o caso da *General Motors* e outras empresas automotivas durante os anos 80 que, pressionando o governo americano, conseguiram diminuir a importação de carros japoneses, garantindo sua fatia no mercado.⁶

A corrupção se dá quando os agentes econômicos procuram os governantes com o intuito de obter alguma vantagem que este possa conceder, oferecendo algum tipo de benefício. Assim, os burocratas tentam maximizar seus ganhos através de sua influência no mercado a partir destas negociações entre eles e os agente econômicos.

Os *rent-seekers* (agentes econômicos que praticam o *rent-seeking*) utilizam de várias maneiras para influenciarem os servidores públicos a tomarem medidas que os beneficiem. Mbaku (1992, p.249) lembra que em governos democráticos os meios mais usados são: o pagamento de propina, a prática de *lobby* e contribuições para campanhas políticas. Ensina também, o mesmo autor, que o montante investido pelo *rent-seeker* estará diretamente relacionado ao quanto ele espera ganhar caso o governante aja de acordo com suas expectativas.

O modelo conclui, então, que quanto mais liberdade o burocrata tiver ao realizar escolhas públicas, mais existirão agentes econômicos interessados em tirar vantagens desta discricionariedade e, consequentemente, mais corrupção haverá.

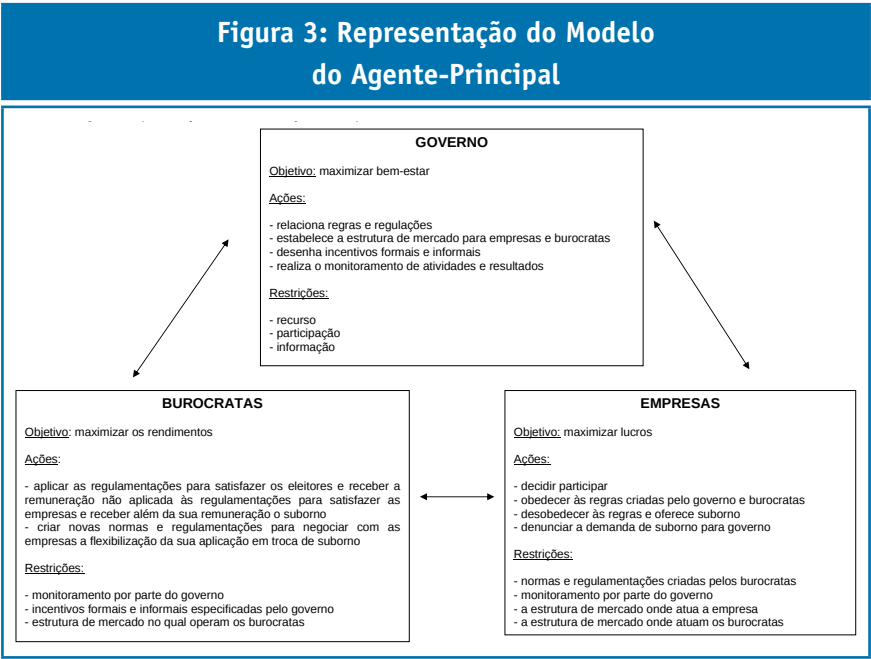
No entanto, talvez a mais popular visão sobre corrupção seja a do Agente-Principal. Ela explica a corrupção como uma falha de fiscalização do governo (principal) para com seu empregado (agente), ou melhor, a

4. Tradução: “... o montante extra pago para alguém ou por alguma coisa útil a qual o fornecimento é limitado ou pela natureza ou pela ingenuidade humana”.

5. Tradução: “rent-seeking envolve os gastos de recursos para obter e/ou manter o monopólio garantido pelo governo”.

6. Deve-se destacar que rent-seeking não é necessariamente sinônimo de corrupção, embora a linha que as separam seja tênue. Rent-seeking é uma atividade legal, enquanto corrupção não.

corrupção só acontece devido à dificuldade da fiscalização do comportamento do agente pela administração pública. Pode-se visualizar melhor este conceito através do esquema adaptado por Carraro (2001) baseado em Ades (1995):



Fonte: Carraro (2001).

Neste modelo se considera a existência de assimetria de informações. Como o principal não pode monitorar todas as ações incumbidas ao agente, este último, aproveitando-se da situação, usa sua função em benefício próprio. É um problema de *moral hazard* (situação em que o causador do problema não sofre todas suas conseqüências maléficas ou obtém apenas benefícios).

Entretanto, vale ressaltar que, embora todas essas teorias sejam distintas, elas não são totalmente excludentes. Mesmo tendo diferentes premissas e explicações para os fenômenos sociais e econômicos, admitem que se utilizem partes de várias delas conjuntamente.

Passa-se, a seguir, a discutir as conseqüências econômicas da corrupção do setor público.

1.2. Consequências da Corrupção

Na seção anterior, foram discutidos os diferentes modelos econômicos que buscam explicar os motivos e as causas que levam tanto os particulares quanto os burocratas a serem corruptos. Agora, far-se-á a análise das consequências imediatas destes atos, pois, em momento oportuno, serão examinados seus efeitos em cada grandeza da economia através da revisão de trabalhos empíricos já realizados.

O resultado mais desastroso obtido em uma economia corrupta é a má alocação dos recursos. Este é um corolário comum a todos os modelos citados na seção anterior.

Schleifer e Vishny (1993) explicam que os burocratas tenderão a beneficiar setores e/ou empresas com os quais a prática da corrupção seja mais fácil de ser realizada e com menores probabilidades de ser descoberta. Os burocratas podem banir algum tipo de importação para induzir a substituição por produtos de alguma empresa que lhe pague propina, ou dificultar a entrada de novas firmas para garantir o monopólio já existente (SCHLEIFER; VISHNY, 1993, p.17). Desta forma, o mercado não seleciona os mais eficientes e sim os mais corruptos, distorcendo o uso dos meios de produção.

Os gastos do governo também devem ter seu foco deslocado devido à corrupção. Os agentes corruptos priorizarão áreas onde esta prática seja realizada com maior facilidade. Fica muito mais fácil captar propina em investimentos de alta tecnologia ou obras com grandes infra-estruturas do que em gastos com livros ou remédios, por exemplo (MAURO, 1997).

O modelo da Escolha Pública (*Public Choice*) também prevê a mesma coisa. Os *rent-seekers* serão ajudados com decisões políticas e burocráticas e, então, terão vantagens competitivas em relação aos outros. Assim, não serão, necessariamente, os mais eficientes que sobreviverão no mercado, pois os escolhidos serão aqueles que estiverem dispostos a pagar o maior preço pela ajuda de burocratas.

Na maioria dos casos, no entanto, a presença da corrupção funciona como um imposto que encarece o investimento desejado. Desta forma, quanto mais corrupção existir, mais inibidos serão os investimentos da iniciativa privada, pois maiores serão os seus custos.

De outra forma, olhando pelo lado do governo, todas estas manobras produzem ineficiência na máquina pública. A quantia paga ao servidor corrupto também constitui recurso com alocação ineficiente, pois, ao invés de estar produzindo bem à sociedade, age em interesse próprio.

A teoria do Agente-Principal reforça a idéia de desperdício no setor público. Além do fato citado no parágrafo anterior, o principal despende recursos para fiscalizar o agente, o que poderia ser evitado caso não existisse a corrupção. Esta quantia gasta não produz nenhum bem-estar à sociedade, contribuindo para a ineficiência da máquina pública e piorando a qualidade da infra-estrutura e dos serviços públicos.

Mauro (1997) lembra ainda que, além da má alocação dos recursos, a corrupção ajuda a distorcer também a alocação de talentos. A atividade de *rent-seeking* chama a atenção de pessoas bem-educadas e talentosas por ser lucrativa, deixando deficiente áreas produtivas que farão falta para o crescimento econômico.

1.3. Como Combater?

Mostrada a visão econômica da corrupção e suas conseqüências, agora serão discutidas as políticas previstas por cada corrente que visa combatê-la. Deve-se lembrar que é neste ponto onde surgem algumas divergências entre as teorias, porém nada que comprometa o que foi dito anteriormente sobre o fato de elas serem excludentes.

Nos trabalhos de Rose-Ackerman (1975; 1978), como o corrupto agia pesando os benefícios e custos de seu ato, a maneira de fazê-lo parar seria aumentar esses custos. Então, esta abordagem sugere penas mais severas ao corrupto, bem como o aumento na fiscalização destes atos, pois, assim, a probabilidade de ele ser pego sobe.

Porém, a teoria de Organização Industrial discorda que o aumento da pena pra quem corrompe iria ter um impacto positivo. De acordo com Schleifer e Vishny (1993), mais fiscalização e maiores penas aos servidores corruptos só iriam acarretar no aumento do valor da propina. Com esta mudança, a probabilidade de ser pego aumenta e, destarte, o corrupto tem que diminuir a oferta para tentar alcançar o equilíbrio anterior. É esta diminuição da oferta que gera o aumento do preço da propina. O argumento para a ineficácia de tal medida é que ela não afeta a disponibilidade das pessoas a pagarem propina.

A Teoria da Organização Industrial (SCHLEIFER; VISHNY, 1993) diz também que quanto maior for a concorrência para a obtenção de cargo público, maior será a corrupção. A explicação está no fato de que os contemplados serão aqueles que estiverem dispostos a pagar mais por ele (mesmo que seja com estudo, como no caso de concursos) e, conseqüentemente, exigirão mais rendimentos após o início das atividades. Resumindo, serão os mais dispostos a corromper que se esforçarão com maior intensidade para obter cargo cuja prática seja possível.

Deste modo, o modelo de OI conclui que a melhor solução para o fim da corrupção (ou, pelo menos, para sua diminuição) é a criação de órgãos públicos concorrentes.

*If different agencies compete in the provision of the same services, corruption will be driven down provided that agents cannot simply steal. Similarly, political competition opens up the government, reduces secrecy, and so can reduce corruption provided that decentralization of power does not lead to agency fiefdom and anarchy.*⁷ (SCHLEIFER; VISHNY, 1993, p.21)

Vale lembrar, porém, que os autores dividiam em dois os casos de corrupção, com e sem roubo. A solução para o segundo é de fácil compreensão, pois com concorrência, os burocratas terão que baixar o preço

7. Tradução: "Se diferentes agências competem na prestação do mesmo serviço, a corrupção será reduzida, desde que esses agentes não roubem. Semelhantemente, a competição política torna o governo mais aberto, reduz a obscuridade e pode, conseqüentemente, reduzir a corrupção, desde que a descentralização do poder não leve ao feudalismo e à anarquia".

do bem até eliminar a propina, tal como acontece no modelo microeconômico de concorrência perfeita (lucro extraordinário igual a zero). Entretanto, no caso com roubo, a concorrência pode agravar a corrupção. Novamente citando Schleifer e Vishny (1993, p.8):

*... corruption with theft aligns the interests of the buyers and sellers, it will be more persistent than corruption without theft, which pits buyers against sellers. This result suggest that the first step to reduce corruption should be create an accounting system that prevents theft from the government.*⁸

Os adeptos do modelo de Escolha Pública acreditam que a solução mais eficaz é a diminuição da participação estatal nas relações de mercado. Como o modelo prevê que os agentes econômicos buscarão ajuda dos burocratas para obterem vantagens no mercado, a redução dos poderes destes burocratas para tais manobras implicaria na diminuição da corrupção.

Segundo Mbaku (1992, p.263), a intervenção do governo no mercado cria oportunidade para o *rent-seeking*. Burocratas encarregados de implementar ou formular políticas econômicas podem demandar propina de empresários interessados nos favores que o governo pode oferecer. A regulação por parte do governo na alocação dos recursos atrai o *rent-seeking* e, com isso, surge a maior parte da corrupção no setor público.

*"Any attempt to eliminate bureaucratic corruption must start with economic deregulation. If resource allocation is depoliticized and markets allowed to function freely, levels of bureaucratic corruption should be minimized."*⁹ (MBAKU, 1992, p.263)

Finalmente, a vertente econômica que considera a corrupção como um problema do tipo agente-principal aconselha o aumento do monito-

8. Tradução: "corrupção com roubo coincide os interesses de compradores e vendedores e será mais duradouro do que a corrupção sem roubo, pois esta joga compradores e vendedores um contra o outro. Este resultado sugere que o primeiro passo para reduzir a corrupção seria criar um sistema que previna o roubo do governo".

9. Tradução: "Qualquer tentativa de eliminar a corrupção burocrática deve começar com a desburocratização da economia. Se a alocação de recursos é despolitizada e os mercados ficarem livres para funcionar, os níveis de corrupção burocrática serão minimizados".

ramento e políticas que concedam os incentivos certos para solucionar este mal. Levando em conta que tudo surge no problema de *moral hazard*, criando os incentivos para a solução deste, grande parte já estaria resolvido.

Contrariando Schleifer e Vishny (1993), a visão fundada no agente-principal acredita que o aumento da fiscalização combateria a corrupção. Esta conclusão era esperada, pois toda a teoria se baseia na impossibilidade do principal vigiar os atos do agente, ou seja, um problema de informação assimétrica.

Diante disso, como já foi dito ao longo deste capítulo, a principal virtude das diversas visões econômicas é que elas não são excludentes, ao contrário, são complementares. Embora nesta última seção apareçam algumas divergências, elas não são capazes de impossibilitar a complementaridade de suas aplicações. Todas são construídas em argumentos sólidos que possibilitam a formação de uma linha de raciocínio, permitindo, quando o mundo real assim exigir, a convocação para explicar ou solucionar casos de corrupção.

Construída esta ligeira explanação sobre como a corrupção é vista aos olhos da ciência econômica, agora serão mostrados, brevemente, os mais relevantes trabalhos empíricos consolidados pela academia.

2. Trabalhos Empíricos sobre Corrupção

O trabalho de Paolo Mauro (1995) abriu um novo caminho no estudo da economia da corrupção. Foi o primeiro estudo empírico utilizando análise *cross-section* de países. Principalmente pela escassez de dados, antes disso as discussões nunca saíam do campo teórico.

De Mauro (1995) para cá, surgiram diversos estudos empíricos testando o efeito de vários indicadores econômicos na corrupção, entre eles pode-se destacar taxa de crescimento (KEEFER e KNACK, 1995; BRUNETTI; KISUNKO; WEDER, 1997; PALDAM, 1999; MO, 2001), investimento

público (TANZI e DAVOODI, 1997) e inflação (AL-MARHUBI, 2000). Em análise *cross-section* e de dados de painel, Carraro (2003) testou também gastos do governo, abertura comercial, subsídio, crédito doméstico para o setor privado, impostos no comércio externo, entre outras.

No entanto, como se pode ver, apenas variáveis econômicas ganharam relevância nesta série de pesquisas. Sabe-se que não são apenas elas que podem afetar o nível de corrupção de um país. Os indicadores sociais também podem ter uma grande importância neste tema. Recentemente, Akçay (2006) realizou estudo empírico a fim de encontrar o efeito da corrupção no IDH (Índice de Desenvolvimento Humano). Pesquisas deste gabarito são de essencial importância ao desenvolvimento do tema.

Será feita, então, uma rápida revisão nos resultados obtidos nos mais relevantes trabalhos empíricos.

2.1. Corrupção e Taxa de Crescimento

A discussão se corrupção ajuda ou atrapalha o desenvolvimento econômico é bem controvertida. Ao longo de todos os trabalhos realizados, foram encontradas evidências empíricas bastante distintas.

Conforme resume Carraro (2003), no trabalho de Keefer e Knack (1995) foram encontrados indícios de que a corrupção atrapalha o desenvolvimento econômico.

Porém, o trabalho mais consistente e conclusivo foi o de Pak Hung Mo, da *Kong Kong Baptist University*. Mo (1999), através de métodos econométricos, conclui que com 1% de aumento na corrupção, a taxa de crescimento econômico se reduz em torno de 0,72%. Nas palavras do próprio autor, tem-se:

We find that a 1% in the corruption level reduces the growth rate by about 0.72% (...). The most important channel through

which corruption affects economic growth is political instability, which accounts for about 53% of the overall effect. (MO, 1999, p.76)¹⁰

Citando Carraro (2003),

Por outro lado, Brunetti, Kisunko e Weder (1997) não obtiveram nenhuma relação significativa, enquanto Paldam (1999), apesar de ter concluído que existe uma tendência de que menor corrupção leva a um maior crescimento, defende que esta relação é fraca e não robusta.

Entretanto, como Carraro mesmo argumenta, os trabalhos citados pelo autor não contém nenhum modelo teórico ou fundamentos que embasem tal resultado. Assim, os resultados por eles apresentados correm o risco de ser mero acaso estatístico.

2.2. Corrupção e Outros Indicadores Econômicos

De acordo com o que foi visto no início deste capítulo, diversos indicadores econômicos já foram objeto de testes empíricos que visavam encontrar alguma relação destes com corrupção. Sendo assim, será feita uma revisão dos trabalhos que abordam indicadores úteis à argumentação e aos testes realizados no próximo capítulo.

O começo será com o tamanho do Estado medido através da participação dos gastos governamentais no PIB. Este fator foi objeto de estudo tanto por Tanzi e Davoodi (1997) quanto por Carraro (2003).

Tanzi e Davoodi (1997) buscaram encontrar indícios de que a corrupção aumentaria a quantidade de gastos públicos, porém piorando a qualidade dos investimentos realizados. Segundo os autores, quando grandes obras são realizadas, e consequentemente maiores quantias de

10. Tradução: “Nós achamos que 1% no nível de corrupção, reduz a taxa de crescimento por volta de 0,72% (...). O principal meio pelo qual a corrupção afeta o crescimento econômico é a instabilidade política, que é responsável por cerca de 53% do efeito total”.

dinheiro são movimentadas, os burocratas tem maiores chances de demandar propina em troca de benefícios a um ou outro concorrente.

Em um primeiro momento, os autores encontram evidências de relação positiva entre corrupção e investimento público. Logo após, um resultado muito interessante aparece: corrupção tende a diminuir a receita do governo. Assim, Tanzi e Davoodi (1997) mostram que altos níveis de corrupção levam o país a endividar-se, pois aumentam seus gastos e, ao mesmo tempo, diminuem sua receita.

Além disso, no decorrer do texto, é mostrado, ainda, que a corrupção diminui os gastos em operações de manutenção e piora a qualidade do investimento nos setores de telecomunicações e transporte.

No trabalho de Carraro (2003), além dos gastos governamentais e diversos indicadores culturais e econômicos, foram examinados a abertura política, o crédito doméstico ao setor privado e o PIB *per capita*. Estes quatro indicadores merecem destaque porque serão alvo de estudo nas próximas seções deste trabalho.

Durante a apresentação das variáveis, o autor explica que a abertura política, o PIB *per capita* e os gastos governamentais serão calculados como variáveis endógenas. Em outras palavras, o que Carraro (2003) considera é a existência de uma relação de causa e efeito de ambos os lados entre estas grandezas e o nível de corrupção. Como explica o próprio autor,

(...) com tantas variáveis potencialmente endógenas, a estimação do modelo por MQO pode ocasionar um problema de simultaneidade, gerando estimadores inconsistentes e ineficientes. Para evitar este problema, foi utilizada a técnica de Mínimo Quadrado de dois estágios (MQ2E), com a utilização de variáveis instrumentais em substituição as variáveis explicativas potencialmente endógenas. Em termos gerais, a lógica do modelo MQ2E está em encontrar-se variáveis exógenas que possuam relação com a variável explicativa endógena, mas não devem ter uma relação direta com a variável dependente... (CARRARO, 2003).

Carraro (2003) estimou os efeitos das variáveis na corrupção através da análise *cross-section* e com dados de painel para os anos de 1995 a 1999, usando 70 países na amostra. O índice de corrupção usado como variável dependente foi o *Corruption Perceptions Index* publicado pela Transparência Internacional. Utilizando o método dos Mínimos Quadrados Ordinários de Dois Estágios para as variáveis endógenas e o método dos Mínimos Quadrados Ordinários simples para as variáveis exógenas, foi encontrada relação positiva entre a corrupção e os gastos governamentais e relação negativa da corrupção com a abertura comercial, PIB *per capita* e crédito doméstico para o setor privado nas regressões estimadas.

Além do modelo matemático apresentado ao longo do trabalho, o autor procura embasar na teoria econômica os resultados encontrados. Para a associação positiva entre o tamanho do Estado e corrupção, argumenta que

(...) sendo corrupção um fenômeno que envolve, necessariamente, um representante do setor público, é natural que o tamanho do Estado possa influenciar na oferta de serviços públicos corruptos. Tanzi (1994) e Buchanan (1980) já alertaram para a relação positiva entre o tamanho do Estado e corrupção ou rent-seeking. De uma forma geral, (...) quanto maior for a quantia a ser redistribuída pelo governo, maior será a oportunidade para a existência de alocações corruptas.

Quanto ao PIB *per capita*, a justificativa é que

o fenômeno da corrupção pode ser um problema típico de países em desenvolvimento, de tal forma, que segundo Myrdal (1968) a corrupção seria um típico problema de países com menor renda per capita (atrasados no processo de desenvolvimento econômico) que manteriam em sua estrutura social características típicas de sociedades pré-capitalistas, como o costume de presentear quem está em uma posição pública. (...) Ao mesmo tempo, o desenvolvimento econômico possibilitaria o surgimento de novas normas sociais, regras e, até mesmo instituições, que

poderiam restringir a prática de corrupção no setor público.
(CARRARO, 2003).

Da mesma maneira ocorre com a abertura comercial. Sua relação negativa com a corrupção, resumindo as palavras constantes na referida obra, se deve pelo desaparecimento da demanda dos produtores locais por algum tipo de política protecionista quando existe a livre troca de mercadorias entre países. No momento do fechamento do comércio internacional, surge a possibilidade da criação de impostos de importação que visam garantir o monopólio dos ofertantes nacionais. Assim, os burocratas aproveitam-se destas situações para apoderar-se de parte dos lucros provenientes deste monopólio.

Embora Carraro (2003) não dê destaque ao motivo do crédito doméstico ao setor privado influenciar negativamente a corrupção, é fácil concluir que está ligado ao tamanho do Estado. Com maior quantidade de crédito, a iniciativa privada depende menos do governo. Além do mais, as atividades de *rent-seeking* tendem a diminuir com o desenvolvimento no setor privado decorrente do aumento no crédito.

Com isso, tem-se que os indicadores econômicos realmente têm grande influência nos níveis de corrupção. Apesar de importantes, existem outros fatores além dos econômicos que se relacionam de forma intensa com a corrupção presente no setor público. Na próxima seção será visto a ligação do IDH com a corrupção.

2.3. Corrupção e o IDH

Como dito anteriormente, relacionar corrupção com indicadores sociais ainda é novidade no estudo acadêmico. O turco Selçuk Akçay, professor na *Afyon Kocatepe University*, foi um dos pioneiros nesta área.

O trabalho publicado recentemente no *Cato Journal* testou a influência da corrupção no IDH usando três índices: o *Corruption Perceptions Index*, compilado pela Transparência Internacional; o índice da *Inter-*

national Country Risk Guide, compilado pela *Political Risk Services*; e o índice elaborado por Kaufmann, Kray e Mastruzzi (2003).

O teste empírico foi realizado usando-se o método dos Mínimos Quadrados Ordinários em dados em corte temporal de 1998. O autor usou, ainda, as seguintes variáveis de controle: Taxa de Urbanização (TU), Liberdade Econômica (LE), Democracia (DEM) e *dummies* para o continente onde está localizado o país (CONT). Em suma, a equação que Akçay desejava estimar era:

$$IDH = \alpha + \beta_1 Corrupção + \beta_2 TU + \beta_3 LE + \beta_4 DEM + \beta_5 CONT + \mu$$

Após rodar as regressões com as variáveis combinadas em sete modelos distintos, o autor mostrou que todos os índices de corrupção usados como variáveis independentes foram estatisticamente significativos. Os resultados obtidos demonstram uma influência negativa da corrupção no Índice de Desenvolvimento Humano. Os modelos estavam separados em dois grandes grupos: com e sem as *dummies* para as regiões. Todavia, a variação nos coeficientes dos índices de corrupção foram praticamente zero entre estes grupos.

Contudo, a mesma crítica feita por Carraro (2003) aos trabalhos de Brunetti, Kisunko e Weder (1997) e de Paldam (1999) também se aplica aqui. Akçay (2006) não enfatiza os fundamentos econômicos que fariam com que as variáveis usadas no trabalho influenciassem o IDH. Além do mais, não se sabe quais os critérios usados para a escolha das variáveis de controle. Assim, como os resultados obtidos não estão apoiados na teoria econômica, ficam à mercê do acaso.

3. Educação e Corrupção: Teste Empírico

Como visto no capítulo anterior, a relação entre corrupção e diversos indicadores econômicos vem sendo tema de diversas pesquisas acadêmi-

cas, principalmente durante a metade final dos anos 90. Recentemente, os trabalhos têm buscado as relações entre corrupção e indicadores sociais. O presente trabalho vem com o objetivo de tentar explicar como corrupção e educação estão ligadas, o que, se não é inédito, foi pouco explorado no mundo acadêmico.

3.1. Relações entre Educação e Corrupção

Popularmente falando, o pensamento de que a educação é a panacéia para todos os problemas sociais e econômicos existentes é, talvez, o mais comum. Com o problema da corrupção não é diferente, nos recentes escândalos de compra de votos dos parlamentares brasileiros, diversos discursos e matérias de jornais atribuíam ao aumento da educação a solução do problema de corrupção. Como se vê, a título exemplificativo: “o investimento em educação (...) certamente será um dos caminhos para que a democracia se fortaleça e, fortalecida, tenha condições de reduzir o terreno em que vicejam corruptos e corruptores.” (UNIVERSIA, 2005).

Trazendo esta idéia para a argumentação econômica, considerar-se que o aumento do nível de educação da população em geral faria com que as pessoas fiscalizassem mais as ações da administração pública, impedido os atos corruptos. É mais difícil enganar um povo mais bem instruído que está por dentro do processo democrático e institucional. Além do mais, educação trás consigo noções de ética, que dentro desta linha de raciocínio é fundamental ao combate à corrupção. Deste modo, o investimento em educação seria uma boa maneira de diminuir a corrupção do país e, conseqüentemente, fazê-lo crescer mais.

No entanto, em contrapartida, é possível construir-se um raciocínio que contraria a afirmação anterior. Paolo Mauro (1995, p.6) dizia que um dos grandes malefícios trazidos pela corrupção era a má alocação de talentos, ou seja, os indivíduos mais instruídos seriam incentivados financeiramente a praticarem atividades de *rent-seeking* ao invés de exercerem trabalhos produtivos. Então, aumentando o nível geral de educação, elevariam as atividades de *rent-seeking*. Assim, as pessoas não estariam

preocupadas em combater as ações corruptas em nome da ética e dos bons costumes, mas procurariam se aproveitar ao máximo da situação usando todo conhecimento que obtiveram durante o processo educacional.

Logo, o problema seria institucional. A educação só ajudaria os indivíduos a se adaptarem melhor ao jogo burocrático. Para acabar com a corrupção, o foco deveria ser as instituições e não os agentes.

Em suma, existem duas hipóteses:

- a) Educação combate corrupção. Com mais instrução, e conseqüentemente noções de ética mais aguçadas, os indivíduos fiscalizam melhor a administração pública e seus atos.
- b) Educação aumenta corrupção. Os indivíduos mais instruídos se adaptam melhor ao sistema e, devido aos incentivos financeiros, deixam de exercer trabalhos produtivos e migram para atividades de *rent-seeking*.

Os métodos econométricos realizados a seguir botarão a prova estas duas hipóteses.

3.2. Metodologia

3.2.1. Métodos Econométricos

Na realização do teste empírico que visa determinar a relação entre corrupção e educação, foi utilizado regressões de painel de dados. Este modelo pareceu ser o mais indicado para este caso por algumas razões.

A primeira delas é a impossibilidade de usar regressão de séries temporais. Isto se dá basicamente por dois motivos: i) nenhum índice de percepção de corrupção apresenta uma série longa no tempo. O índice usado no trabalho (elaborado pela Transparência Internacional), por exemplo, possui no máximo 11 observações por país, pois existe somente desde 1995; ii) além de não existirem séries longas, os índices possuem uma variância ínfima, o que dificulta a captação de possíveis efeitos que se deseja testar.

Outra razão importante é que, se usando diversos países ao invés de apenas um, surge a possibilidade de capturar-se os efeitos das variáveis mesmo em cenários completamente distintos. Assim, após obterem-se os resultados, pode-se concluir que determinado fato não acontece somente por adversidades presentes em tal lugar, mas que está presente em qualquer lugar do mundo, ou seja, o resultado obtido é consolidado até mesmo mediante diferentes fatores culturais que não se pode captar facilmente.

Quanto à escolha de regredir dados de painel e não usar a análise *cross-section*, é pelo simples motivo de que na primeira trabalha-se com mais graus de liberdade. Desta forma, o resultado obtido na regressão de dados de painel possui maior confiabilidade e robustez.

Porém, o método usado não possui apenas vantagens. Algumas observações devem ser feitas devido a limitações que a análise de dados de painel possui. Ao mesmo tempo em que se pode captar o efeito das variáveis mesmo em diferentes lugares com povos distintos, não é possível dizer que o tamanho deste efeito é o mesmo. Segundo Carraro (2003, p.82) na análise *cross-countries*

está se assumindo a existência de um mesmo valor para os coeficientes α e β , independente do país. Por exemplo, a redução de 1% na tarifa de importação no Brasil terá o mesmo efeito sobre o índice de corrupção percebida que uma igual redução na Argentina, França ou África do Sul.

No entanto, não se pode deixar de considerar o efeito, mesmo que seu tamanho não seja o mais próximo da realidade.

É importante destacar que em todas as regressões a heterocedasticidade foi corrigida pelo método de White¹¹. O *software* utilizado para a estimação de todas as regressões foi o Eviews 3.

11. A regressão de dados de painel, por conter parte dos dados em séries temporais, pode apresentar autocorrelação dos erros. Devido a uma deficiência no software usado, o teste será feito em uma próxima versão.

3.2.2. Amostra

A amostra é constituída de 104 países e os dados utilizados pertencem ao período de 1997 a 2005. A escolha do período se deu basicamente em função da disponibilidade de dados, ou seja, determinou-se um espaço de tempo onde houvesse o maior número de observações para todas as variáveis.

Tentou-se usar o maior número de países na amostra. Porém, assim como ocorreu na escolha do período, alguns países possuíam baixas quantidades de observações e tiveram de ser excluídos. Os países selecionados foram: África do Sul, Albânia, Alemanha, Angola, Argentina, Armênia, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bangladesh, Bélgica, Bielorrússia, Bolívia, Botsuana, Brasil, Bulgária, Canadá, Cazaquistão, Chile, China, Colômbia, Coreia do Sul, Costa do Marfim, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, Egito, El Salvador, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Etiópia, Filipinas, Finlândia, França, Gana, Geórgia, Grécia, Guatemala, Haiti, Holanda, Honduras, Hong Kong, Hungria, Índia, Indonésia, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Jamaica, Japão, Jordânia, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Madagascar, Malásia, Malawi, Marrocos, Maurícia, México, Moçambique, Moldávia, Namíbia, Nicarágua, Nigéria, Noruega, Nova Zelândia, Panamá, Paquistão, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Quênia, Reino Unido, República dos Camarões, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, Rússia, Senegal, Singapura, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Tailândia, Tanzânia, Trinidad e Tobago, Tunísia, Turquia, Ucrânia, Uganda, Uruguai, Usbequistão, Venezuela, Vietnã, Zâmbia, Zimbábue.

3.2.3. Variáveis

As variáveis usadas neste trabalho, brevemente descritas, com as respectivas fontes estão apresentadas na tabela abaixo:

Tabela 1: Descrição das variáveis usadas nas regressões ¹²		
VARIÁVEIS	DESCRIÇÃO	FONTE
Variável Dependente		
cpi	Índice de Corrupção Percebido	Transparência Internacional
Variáveis de Controle		
pib	PIB <i>per capita</i> (em dólares de 2000)	Banco Mundial
credom	Crédito Doméstico ao Setor Privado (% PIB)	Banco Mundial
impexp	Soma da Participação de Importações e Exportações de Bens e Serviços	Banco Mundial
gastgov	Gastos Governamentais (% PIB)	Banco Mundial
Variáveis de Teste		
anosest	Média de Anos de Estudo para Adultos	Banco Mundial
tergrau	Taxa Bruta de Inscritos no Ensino Superior	Banco Mundial
labone	Força de Trabalho com Ensino Primário	Banco Mundial
labtwo	Força de Trabalho com Ensino Secundário	Banco Mundial
alfabet	Taxa de Alfabetização para População com 15 anos ou mais (%)	Banco Mundial
ped	Técnicos e Pesquisadores por Milhões de Habitantes	UNESCO
schlife	Expectativa de Vida Escolar	Banco Mundial
bussin	Dias Necessários para se Iniciar um Negócio	Banco Mundial
contr	Dias Necessários para se Executar um Contrato	Banco Mundial

A variável a ser explicada, o índice de corrupção percebida, é elaborada por pesquisadores da Universidade de Göttingen e é publicado através da Transparência Internacional. Este índice é construído a partir de uma entrevista com empresários de cada país na qual eles atribuem uma nota a corrupção que é percebida nas relações que têm com o governo. O índice é medido em uma escala de 0 a 10, quanto mais corrupto for o país, menor será a nota e vice-versa.

12. As regressões foram calculadas com os logaritmos naturais de todas as variáveis

As variáveis de controle são apenas para homogeneizar os países da amostra. De acordo com trabalhos anteriores, já se sabe suas relações com a corrupção, e por isso só aparecem aqui como meros controles.¹³

As demais variáveis (variáveis de teste) são os indicadores do que se quer testar. Com exceção das duas últimas (dias necessários para se iniciar um negócio e dias necessários para se executar um contrato), todas representam o nível de educação no país. Através delas, será possível aceitar-se ou rejeitar-se as duas hipóteses discutidas na seção 3.1.

Finalmente, com as variáveis “Dias necessários para se iniciar um negócio” e “Dias necessários para se executar um contrato”, será esclarecido se o país possui um sistema institucional falho e atravancado.

No entanto, deve ser dito que duas das variáveis de teste tiveram de ser abandonadas durante a realização das regressões. A primeira foi a “Taxa de Alfabetização”. Ao observar a distribuição dos dados, notou-se que os países mais ricos da Europa (coincidentemente os que possuem os mais altos índices de corrupção percebida) não possuíam valores para esta variável. Desta forma, optou-se por excluí-la do cálculo por apresentar alto risco de viés no resultado. Vale lembrar que não foi encontrada nenhuma razão lógica para tal fato, nem sequer explicação por parte do órgão que a publica, o Banco Mundial.

A segunda variável retirada da análise foi “Média de anos de estudo”. Devido a razões desconhecidas, sua fonte, também o Banco Mundial, só a disponibiliza em intervalos de cinco anos. Deste modo, se têm valores apenas para o ano 2000 e, assim, a pouca quantidade de observações inviabilizaram seu uso. Baixos graus de liberdade podem pôr à prova a robustez dos resultados obtidos. Além do mais, a variável “Expectativa de Vida Escolar” pode substituí-la sem maiores perdas.

As variáveis “bussin” e “contr” também apresentavam poucas observações (apenas os anos de 2003, 2004 e 2005 para a primeira e 2004 e 2005 para a segunda). Entretanto, como elas não possuíam variações

13. Para mais informações sobre as relações destas variáveis com a corrupção, ver Carraro (2003).

significativas no período disponibilizado e o seu atributo é medir o tamanho da burocracia institucional (característica que não muda repentinamente), decidiu-se expandir sua série nos anos que não continham dados. Assim, será possível calcular seus efeitos na corrupção juntamente com as variáveis de controle. Na verdade, considera-se que mudanças institucionais somente logram êxito no longo prazo, o que não é de todo absurdo.

Apresentadas as variáveis, os resultados das regressões serão mostrados e explicados na próxima seção.

3.3. Resultados

Com o objetivo de esclarecer as relações entre corrupção e o nível de educação geral dos países, optou-se por selecionar mais de uma variável que pudesse captar este efeito. Desta maneira, será possível afirmar com mais certeza qualquer que seja o resultado, visto que se todos os testes apontarem para o mesmo lado, a coincidência estatística não poderá ser alegada.¹⁴

Na tabela 2, utilizou-se apenas as variáveis de controle a fim de conferir se realmente são estatisticamente significativas.

Tabela 2: Estimação das variáveis de controle			
Variável	Coefficiente (β)	Teste t	Prob. de insignificância do coef.
C	-1.605935	-14.0092	0
PIB	0.213016	18.48504	0
CREDOM	0.090385	5.420053	0
IMPEXP	0.073602	4.757869	0
GASTGOV	0.242611	6.48295	0
R ²	0.758056		
Nº. Obs.	670		
Teste F	520.8923		

14. Cada variável foi regredida em um modelo diferente para afastar-se a multicolinearidade.

Como se viu, todos os resultados foram estatisticamente significativos. As variáveis “pib”, “credom” e “impexp” apresentaram sinal esperado. No entanto, como já tinha sido previsto, por se estar trabalhando com variáveis endógenas, haveria a possibilidade de deparar-se com algum resultado diferente do desejado. A variável “gastgov”, segundo trabalhos empíricos, deveria apresentar relação inversa com a corrupção, ou seja, quanto mais o governo aumentar seus gastos, mais margem ele dá aos burocratas para corromper. Porém, não é o que se vê no resultado da regressão. De acordo com o já explicado anteriormente, esta falha poderia ser corrigida com o uso do MMO de dois estágios, mas não é o objetivo do presente trabalho. A única variável exógena entre as variáveis de controle apresentou o sinal esperado.

Para apresentar as regressões com as variáveis agrupadas, foram elaborados cinco modelos. Para cada um deles, além das variáveis de controle, foi usada uma variável indicadora do nível de educação. Os resultados estão apresentados na Tabela 3:

15. Os valores das constantes foram omitidos. Os números entre parênteses representam os valores dos testes t e os entre colchetes representam a probabilidade do coeficiente ser igual a zero.

**Tabela 3: Resultados das regressões de dados de painel
com indicadores de nível de educação¹⁵**

Variáveis	Modelo 1	Modelo 2	Modelo 3	Modelo 4	Modelo 5
pib	0.275	0.258	0.352	0.349	0.233
	(-21.231)	(14.816)	(12.546)	(10.886)	(9.835)
	[0.000]	[0.000]	[0.000]	[0.000]	[0.000]
credom	0.078	0.094	-0.035	-0.036	0.092
	(4.588)	(4.070)	(-1.097)	(-0.984)	(3.057)
	[0.000]	[0.0001]	[0.275]	[0.327]	[0.003]
impexp	0.087	0.075	0.027	0.039	0.105
	(4.626)	(3.761)	(0.681)	(0.896)	(4.659)
	[0.000]	[0.0002]	[0.497]	[0.372]	[0.000]
gastgov	0.269	0.280	0.099	0.133	0.106
	(6.157)	(5.537)	(1.495)	(2.153)	(2.083)
	[0.000]	[0.000]	[0.137]	[0.033]	[0.038]
tergrau	-0.115				
	(-8.164)				
	[0.000]				
schlife		-0.292			
		(-3.475)			
		[0.0006]			
labone			-0.059		
			(-2.173)		
			[0.032]		
labtwo				-0.016	
				(-0.443)	
				[0.659]	
ped					0.022
					(1.203)
					[0.230]
R ²	0.794	0.783	0.758	0.744	0.770
Nº. Obs.	480	405	146	145	255
Variáveis	Modelo 1	Modelo 2	Modelo 3	Modelo 4	Modelo 5
Teste F	366.44	287.84	87.89	80.60	166.26

Começa-se analisando o Modelo 1. Todas as variáveis apresentaram significância estatística. O sinal da variável educacional em questão (Taxa Bruta de Inscritos no Ensino Superior) é curioso. Ele significa que quanto mais inscritos no ensino superior o país possuir, mais corrupção existirá.

No segundo Modelo, novamente, todos os coeficientes mostraram-se significativos. Novamente a relação da variável que mede educação se mostrou inversamente relacionada com o índice de corrupção. Aqui, todavia, a variável media o nível de estudos como um todo, e não apenas o ensino superior como a usada no modelo anterior.

Os Modelos 3 e 4 testaram o índice de corrupção em função da força de trabalho que possui ensino fundamental e ensino médio, respectivamente. Apesar dos sinais sugerirem relação inversa em ambos os modelos, no Modelo 4 o coeficiente não foi significativo. É bom lembrar que nestes modelos, com exceção do PIB *per capita* e gastos governamentais no Modelo 4, todas as variáveis de controle perderam a significância e que os testes F foram os mais baixos.

No último Modelo a variável testada foi “Técnicos e Pesquisadores por Milhões de Habitantes”. Aqui aparece pela primeira vez um sinal positivo, indicando relação positiva entre o índice de corrupção e a variável testada, porém estatisticamente insignificante.

Como foi visto, educação não reduz a corrupção. Então onde está o problema? Seria um problema institucional como idealizaram os seguidores da escola da *Public Choice*? Através da realização do teste usando variáveis que medem o tamanho da burocracia nas instituições, esta suposição poderá ser posta à prova. A variável “bussin” estimará o efeito da burocracia institucional geral, enquanto que a variável “contr” mensurará o efeito da burocracia na instituição do judiciário no índice de corrupção percebida.

Tabela 4: Estimação dos efeitos da burocracia institucional na corrupção

Variável	Coefficiente (β)	Teste t	Prob. de insignificância do coef.
C	-1.606	-14.009	0.0000
PIB	0.213	18.485	0.0000
CREDOM	0.090	5.420	0.0000
IMPEXP	0.074	4.758	0.0000
GASTGOV	0.243	6.483	0.0000
BUSSIN	-0.042	-3.550	0.0004
CONTR	-0.099	-7.015	0.0000
R ²	0.774		
Nº. Obs.	659		
Teste F	372.17		

O resultado esperado foi corroborado e todas as variáveis foram estatisticamente significativas. As duas variáveis testadas apresentaram relação negativa com a variável dependente, ou seja, quanto maior a burocracia institucional, mais corrupto será o país.

Diante disso, a sentença final quanto às hipóteses levantadas na seção 3.1 já pode ser dada. A primeira delas, que dizia que educação combate corrupção, pode ser totalmente rejeitada. Com os resultados mostrados acima, não se encontra nenhuma evidência que corrupção seja combatida com maiores níveis de educação. A única variável (Técnicos e Pesquisadores por Milhões de Habitantes) que se apresentou inclinada a esta hipótese foi considerada estatisticamente insignificante.

Com todo o embasamento fornecido pelas regressões, se aceita a hipótese de que educação incentiva atividades de *rent-seeking*. Levando em conta que duas das três variáveis disponíveis para o teste mostraram-se insignificantes, em uma análise pessimista dos resultados,

se permite afirmar categoricamente que, no mínimo, esta hipótese não deve ser rejeitada.

O raciocínio construído previa que quanto mais instruídos fossem os indivíduos, mais eles saberiam aproveitar-se de situações onde podem conseguir maiores quantidades de bens com menos esforço, ou economicamente falando, tornar-se-ão mais eficientes (ainda que não estejam exercendo atividades eficientes para a sociedade como um todo). Destarte, aquela idéia de que pessoas mais educadas possuem mais valores éticos e morais é puro folclore. As pessoas agem visando maximizar o bem estar, dada suas restrições. Com mais educação suas restrições diminuem e, então, tornam-se mais eficientes, e assim, maximizarão sua renda, nem que isto signifique pagar propina para receber algum tipo de privilégio.

Deste modo, não é a educação que irá combater a corrupção, o problema está nas instituições. O resultado obtido na Tabela 4 consolida esta afirmação. Quanto mais demorado for o processo burocrático, tanto administrativo quanto jurídico, maior será a margem para a corrupção. Com um povo mais instruído, mantido constante a burocracia nas instituições, mais as pessoas saberão tirar vantagem deste sistema.

Para pôr um ponto final a qualquer dúvida que ainda reste, apresenta-se a seguir a mesma regressão realizada na Tabela 4, mas adicionada a variável “Expectativa de Vida Escolar”:

Tabela 5: Estimação dos efeitos da expectativa de vida escolar na corrupção controlada pela burocracia institucional

Variável	Coeficiente (β)	Teste t	Prob. de insignificância do coef.
C	-0.430	-1.673	0.0951
PIB	0.256	14.349	0.0000
CREDOM	0.077	3.581	0.0004
IMPEXP	0.081	3.860	0.0001
Variável	Coeficiente (β)	Teste t	Prob. de insignificância do coef.
GASTGOV	0.261	5.073	0.0000
BUSSIN	-0.033	-2.243	0.0254
CONTR	-0.092	-5.708	0.0000
SCHLIFE	-0.366	-4.455	0.0000
R ²			0.798
Nº. Obs.			396
Teste F			218.80

Pode ser usada também a taxa bruta de inscritos no ensino superior que se mostrou robusta nos testes realizados. No entanto, não haveria necessidade, visto que na expectativa de vida escolar está computado todo o processo de educação de cada país, mas vale como consolidação do resultado.

Tabela 6: Estimação dos efeitos da educação superior na corrupção controlada pela burocracia institucional			
Variável	Coefficiente (β)	Teste t	Prob. de insignificância do coef.
C	-1.107	-5.273	0.0000
PIB	0.274	21.036	0.0000
CREDOM	0.062	4.065	0.0001
IMPEXP	0.107	5.785	0.0000
GASTGOV	0.247	5.511	0.0000
BUSSIN	-0.049	-4.013	0.0001
CONTR	-0.076	-5.236	0.0000
TERGRAU	-0.137	-9.517	0.0000
R ²			0.813
Nº. Obs.			470
Teste F			287.38

Com todas as variáveis estatisticamente significativas, olhando para os resultados de ambas as regressões é possível notar que, além das variáveis de controle que já estavam sendo usadas, calibrando pelas variáveis burocráticas, a expectativa de vida escolar no primeiro caso e a taxa bruta de inscritos no ensino superior no segundo caso, quando aumentadas, piora a corrupção. Em outras palavras, isto mostra com a linguagem matemática o que já havia sido dito alguns parágrafos antes: mantendo-se as mesmas instituições e aumentando a educação, a corrupção se desenvolve.

Conclusão

A corrupção é um grave problema que afeta todos os países do mundo. Em níveis elevados, pode prejudicar seriamente o crescimento econômico e impedir o desenvolvimento das sociedades. Devido a tudo isto, diversas são as idéias para combatê-la, inclusive a de que o aumen-

to da educação poderia aumentar a fiscalização e reduzi-la. No entanto, este trabalho mostrou que esta ligação entre corrupção e educação não acontece desta forma.

Os resultados obtidos nos testes deixam claro que a educação afeta a corrupção, porém em sentido contrário ao esperado pelo senso comum. O aumento da educação se reflete no crescimento de atos corruptos.

Por mais surpreendente que possa parecer, quanto mais instruídas são as pessoas, a tendência é que elas se aproveitem das falhas e não as combatam. Nas duas últimas regressões apresentadas nas Tabelas 5 e 6, se achou uma relação onde aumentando 1% da expectativa de vida escolar, o índice de corrupção percebida piora 0,306% e a mesma variação de 1% na taxa bruta de inscritos no ensino superior, também piora o índice em 0,128%. É claro que estes resultados são genéricos. Como foi explicado na seção 3.2.1, os países são diferentes e não admitem a aplicação direta do coeficiente estimado, porém este é um ótimo indicador para dar a noção das proporções das relações como um todo.

Destarte, mantido as instituições constantes e aumentando o nível de educação, o que surge é a elevação das atividades de *rent-seeking*. A desalocação de talentos prevista por Mauro (1997), quando ensina sobre as consequências da corrupção, é agravada com o aumento da instrução. As pessoas passam a perceber que podem maximizar seu lucro se forem atrás de oportunidades no setor público, ou em outras palavras, tiram vantagem nos defeitos das instituições.

A educação realmente ajuda o ser humano a perceber o caminho menos árduo para maximizar sua renda. Todavia, com instituições mal feitas, o resultado é que este caminho são as atividades de *rent-seeking*, e embora seja o melhor para o indivíduo, não é o melhor para a coletividade.

A maneira mais eficaz de combater a corrupção em um país, talvez seja mesmo a solução proposta pelo modelo da Escolha Pública: a diminuição do Estado. Com a revisão dos trabalhos empíricos foram mostrados vários indícios que corroboram esta posição. É importante lembrar

que Carraro (2003) encontrou uma relação circular entre corrupção e o tamanho do Estado.

Resumindo então, conclui-se que, ao contrário do que manda a intuição, a educação não combate a corrupção, e sim faz com que ela se desenvolva. Mantida as instituições como estão, a elevação do nível de educação aumenta a corrupção.

Referências bibliográficas

- ADES, Alberto; TELLA, Rafael Di. La Nueva Economía de la Corrupción. **Estudios**, p.119-139, outubro/dezembro 1995.
- AKÇAY, S. Corruption and Human Development. **Cato Journal**, v. 26, n. 1, p.29-48, 2006.
- AL-MARHUBI, F. Corruption and Inflation. **Economics Letter**, v. 66, p. 199-202, 2000.
- ALONSO-TERME, R; DAVOODI, H. R.; GUPTA, S. Does Corruption Affect Income Inequality and Poverty? In Abed, G. T.; Gupta, S. (eds.), **Governance, Corruption & Economic Performance**, Washington D.C.: International Monetary Fund, 2002. p.458-486.
- BANCO MUNDIAL. Disponível em: <www.worldbank.org>. Acesso em 18/05/2006.
- BECKER, G. S. Crime and Punishment: An Economic Approach. **Journal of Political Economy**, vol. 76, n. 2, p. 167-217, março-abril 1968.
- BRUMM, H. J. Rent Seeking and Economic Growth: Evidence from the States. **Cato Journal**, v. 19, n. 1, p.7-16, 1999.
- CARRARO, A. **Economia Política da Corrupção**. 2001. 41f. Projeto de Pesquisa (Doutorado em Economia) – Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, mimeo.

- _____. **Um Modelo de Equilíbrio Geral Computável com Corrupção para o Brasil: Ensaio sobre os Impactos Econômicos da Corrupção**. 2003. 194f. Tese (Doutorado em Economia) – Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.
- CARRARO, A; HILLBRECHT, R. Modelos Microeconômicos de Corrupção Burocrática e seus Determinantes Econômicos. In: XXXI ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 2003. **Anais do...** Porto Seguro: ANPEC, 2003.
- COOLIDGE, J; ROSE-ACKERMAN, S. High-Level Rent Seeking and Corruption in African Regimes: Theory and Cases. **World Bank Working Paper**, n.1780. Washington D.C.: World Bank, 1997.
- KAUFMANN, D; KRAAY, A; MASTRUZZI, M. Governance Matters III: Governance Indicators for 1996-2002. **World Bank Working Paper**, n.3106. Washington D.C.: World Bank, 2003.
- KEEFER, P.; KNACK, S. Institutions and Economic Performance: Cross-Country tests using alternative institutional measures. **Economic and Politics**, v. 7, n. 3, p.207-227, 1995.
- MAURO, Paolo. Corruption and Growth. **Quarterly Journal of Economics**, p. 681-712, agosto 1995.
- _____. Why Worry About Corruption? **Economic Issue**, n.6. Washington D.C.: International Monetary Fund: 1997. 16p.
- MBAKU, J. M. Bureaucratic Corruption as Rent-Seeking Behaviour. In Wissler, A., **Konjunkturpolitik: Zeitschrift für angewandte Wirtschaftsforschung**, v.38, Berlin: Duncker & Humblot, 1992. p.247-265.
- MO, Hung Pak. Corruption and Economic Growth. **Journal of Comparative Economics**, v. 29, p. 66-79, 2001.
- MURPHY, K. M.; SCHLEIFER, A; VISHNY, R. W. Why Is Rent-Seeking So Costly to Growth? **American Economic Review**, v.83, n.2, p.409-414, maio 1993.

- ROSE-ACKERMAN, S. The Economics of Corruption. **Journal of Public Economics**, v. 4, n. 2, p.187-203, 1975.
-
- _____. **Corruption: A Study in Political Economy**. New York: Academic Press, 1978.
- SARTE, P. D. Rent-Seeking Bureaucracies and Oversight in a Simple Growth Model. **Journal of Economic Dynamics & Control**, v. 25, p.1345-1365, 2001.
- SCHLEIFER, A; VISHNY, R. W. Corruption. **Quarterly Journal of Economics**, v. 107, p.599-617, 1993. 24p.
- TANZI, Vito; DAVOODI, Hamid. Corruption, Public Investment, and Growth. **IMF Working Paper**, WP/97/139, outubro 1997.
- TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de Corrupção Percebida. Disponível em: <<http://www.transparency.org>>. Acesso em 19/05/2006.
- TREISMAN, D. The Causes of Corruption: A cross-national study. **Journal of Public Economics**, n. 76, p.399-457, 2000.
- UNESCO. Disponível em: <www.unesco.org>. Acesso em 19/05/2006.
- UNIVERSIA. Educação e Corrupção. 28 jul. 2005. Disponível em: <http://www.universia.com.br/html/noticia/noticia_clipping_cedbd.html> Acesso em 23 jul. 2006.
- VAN KLAVEREN, J. The Concept of Corruption. In Heidenheimer, A. J.; Johnston M.; Levine V. T. (eds.), **Political Corruption: A Handbook**, New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, 1999. p.25-28.

Discrecionalidade, eficiência e controle dos atos administrativos

Celina Pereira*

Resumo: Com a Emenda Constitucional nº 19/1998, a eficiência foi consagrada como princípio reitor da Administração Pública. A constitucionalização do preceito deu-se no contexto de disseminação do discurso de reforma gerencial do Estado, que preconiza o alcance da eficiência por meio da delegação de autonomia decisória conjugada ao controle dos resultados. Estas medidas tendem a tornar a Administração Pública mais permeável às práticas de corrupção, por se traduzirem em liberdade de ação sem foco nos meios (recursos) utilizados para o alcance dos fins.

Além disso, por se tratar de conceito pouco familiar à Ciência Jurídica, a doutrina limitou-se a exaltar ou desmerecer a constitucionalização da eficiência, sem analisar as reais possibilidades de se verificar o seu alcance. Os juristas que defendem o feito ressaltam a importância de o texto legal ter recepcionado uma das maiores diretrizes reforma do Estado. Os que, por outro lado, alegam sua inutilidade, utilizam o argumento da dificuldade de se efetuar o controle.

O trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de julgamento da eficiência nos atos administrativos e apresentar condições necessárias para tal exame. A partir de revisão da literatura e análise de conteúdo, esta monografia conceitua eficiência, problematiza a discrecionalidade administrativa, apresenta fatores que devem ser considerados para a avaliação da eficiência nos atos administrativos e define o papel deste controle no enfrentamento da corrupção.

As conclusões a que se chega sinalizam para a real possibilidade de se efetuar o controle da eficiência por meio da motivação do ato administrativo, exercício e instrumento imprescindíveis também ao controle da corrupção.

* Graduanda em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais e especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

1. Introdução

A reforma administrativa do Estado, orientada pelo ajuste fiscal e mudança institucional, vem guiando intervenções na atuação das Administrações Públicas de diversos países. A receita reformista funda-se, basicamente, na delegação de autonomia decisória e implantação do controle de resultados como formas de garantir o alcance da eficiência.

O modelo de Administração Pública Gerencial, exatamente por preconizar a liberdade conjugada com a avaliação dos resultados (controle *a posteriori*), corre o sério risco de ser mais permeável à corrupção, prática cuja necessidade de enfrentamento manifesta-se cada vez mais premente, especialmente no caso brasileiro.

Desse modo, a corrupção – traço emblemático do modelo patrimonialista, cuja superação foi prometida pelo paradigma de gestão burocrática – passa a correr o risco de retornar com maior vitalidade no modelo gerencial, apresentado justamente como evolução da Administração Pública burocrática. À primeira vista, a implicação que parece se manifestar é a necessidade de tolerância à corrupção em prol da eficiência, por mais paradoxal que isso possa soar.

No Brasil, a Emenda Constitucional n° 19/1998 representa a expressão da reforma no ordenamento jurídico, consagrando a eficiência como princípio reitor da Administração Pública, no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

A constitucionalização da eficiência assinala a representação máxima da incorporação de orientações típicas da gestão privada no âmbito da Administração Pública. Na esfera privada, o fim – a obtenção do lucro – deve ser perseguido por meio da redução dos custos. No setor público, contudo, as metas são polissêmicas e demasiadamente abstratas – como “o interesse público” – e os meios a serem considerados para sua consecução, os mais variados – recursos financeiros, humanos, burocráticos, fatores políticos, riscos, informações disponíveis, entre outros. Essas peculiaridades tornam complexa a mensuração da eficiência nos atos administrativos.

Os atos administrativos são, na verdade, compostos por elementos; alguns são vinculadamente determinados pela norma, não restando qualquer opção para o agente; em outros – nos discricionários – a própria lei delega ao agente liberdade de escolha, ensejando-lhe praticar ou não o ato diante de determinada situação, conferindo-lhe competência para decidir sobre o momento adequado para fazê-lo, permitindo-lhe optar quanto à forma de que revestirá o ato ou o autorizando a decidir sobre a alternativa a ser tomada, entre pelo menos duas opções abertas pela norma.

O que ocorre, muitas vezes, é que a presença de conceitos fluidos, polissêmicos, vagos e indeterminados no texto normativo acaba também ensejando a expressão da discricionariedade, na medida em que abre margem para diversas interpretações. Estará a cargo do agente, destarte, tanto a avaliação da conveniência e oportunidade do ato como a ponderação dos diversos meios e interesses em jogo.

Havendo vinculação, a lei preestabelece a conduta a ser praticada pelo agente. Tratando-se de elemento discricionário do ato administrativo, a própria norma faculta ao administrador a liberdade para escolher entre, pelo menos, duas alternativas possíveis de ação. Delega-se ao gestor, portanto, a possibilidade de atuar consoante sua avaliação acerca da conveniência e oportunidade.

Embora se reconheça a premente necessidade de repensar a atuação da Administração Pública por meio da inserção de novos instrumentos que venham a nortear a conduta de seus agentes, o questionamento emergente, diante da “bula reformista” – prescrita por autores como Bresser Pereira e Abrucio –, refere-se às condições de operacionalização dos preceitos. Cabe discutir, assim, a respeito dos fatores que devem ser considerados quando se fala de apreciação da eficiência nos atos administrativos e sobre as condições necessárias para que seja efetuada tal avaliação / controle. Afinal, só faz sentido falar em controle em âmbito administrativo ou judicial a partir da discussão das circunstâncias e condições necessárias à aferição da eficiência.

Considera-se que o debate sobre a reforma do Estado não pode caminhar sem que se fomente a discussão sobre as questões que devem ser consideradas quando se trata de avaliação / controle da eficiência nos atos administrativos. Objetiva-se, pois, a partir de discussão teórica, apresentar um ponto de partida para a verificação da eficiência nos atos praticados pelo agente público. Esse debate permitirá qualificar o papel da busca e controle da eficiência no enfrentamento da corrupção.

Até mesmo em virtude de sua natureza incipiente, pouca atenção tem sido dada pela doutrina jurídica à operacionalização do princípio constitucional da eficiência administrativa. Reconhece-se sua relevância como orientação às pretensões da reforma administrativa do Estado, mas não se discute sobre a possibilidade e as condições necessárias à sua avaliação.

Observa-se que pouco esforço acadêmico-doutrinário tem sido direcionado no sentido de avaliar, de fato, as reais possibilidades de se verificar o alcance da eficiência nos atos administrativos, seja por parte do agente, seja por parte dos órgãos controladores. Há quem afirme que a consagração do princípio foi inútil; por outro lado, há quem tente, em vão, combater a fluidez do conceito; e há, por fim, quem discuta os limites do controle do ato sem avaliar a possibilidade de se efetuar o exame de sua eficiência. Assim, visa-se a contribuir para o preenchimento desta lacuna e fazer com que este trabalho sirva de embrião para outras análises.

Esta monografia objetiva, por meio de percurso analítico, apresentar fatores que devem ser considerados para que seja avaliada a eficiência nos atos administrativos, discriminar condições necessárias a tal avaliação / controle e relacioná-los com o enfrentamento da corrupção. A estratégia metodológica adotada é análise de conteúdo, a partir de revisão bibliográfica.

As conclusões do trabalho permitirão juízo acerca da eficiência da Administração Pública, norte de todo discurso que lastreia a reforma do Estado. Sabe-se que sua consagração constitucional visa, acima de tudo, a nortear as reformas institucionais que têm a finalidade de tornar a

Administração Pública eficiente. Objetiva-se, todavia, discutir se o preceito é também passível de ser verificado no caso concreto – nos atos praticados pelo agente público – por meio da apresentação de fatores que devem compor o debate e a enumeração de condições necessárias à apreciação da eficiência nos atos administrativos.

2. A eficiência da Administração Pública

2.1. A constitucionalização da eficiência

A Emenda Constitucional (EC) número 19 de 04/06/1998 – expressão máxima da consagração das diretrizes da reforma do Estado no ordenamento jurídico brasileiro – inseriu, no *caput* do artigo 37, a eficiência como o quinto princípio reitor da atuação da Administração Pública. Isto ensejou as mais diversas manifestações da doutrina, especialmente em virtude de a eficiência ter suas raízes semânticas nas Ciências Econômicas e na Ciência da Administração.

Em estudo comparativo acerca da consagração da eficiência nas Constituições, Batista Junior constata que, exceto na Constituição italiana de 1947, que consagrou o princípio do *buon andamento*, não há, nas Constituições anteriores à década de 70, menção expressa à idéia de eficácia ou eficiência¹.

No entanto, a eficiência da Administração Pública, antes mesmo da EC nº 19/1998, já estava prevista no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 70, *caput*, já determinava que fosse exercido – internamente por cada poder e externamente pelo Congresso – o controle da economicidade das atividades da União, Administração Direta e Indireta. O inciso II do artigo 74 dispõe, desde 1988, que os Poderes Legislativo e Executivo devem manter, de maneira integrada, sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e comprovar os resultados, quanto

1. BATISTA JUNIOR, 2004, p.151.

à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado. O artigo 71, VII, por sua vez, já autorizava os Tribunais de Contas a realizar auditorias operacionais, além das auditorias contábil, financeira e patrimonial².

A Constituição Estadual de Minas Gerais (CEMG) de 1989 também consagrou, em alguns de seus dispositivos, o preceito de eficiência, ainda que sem *status* de princípio. O artigo 40, I determina que incube ao Estado e ao particular delegado assegurar a eficiência na prestação de serviços públicos. A CEMG, ao tratar “da Fiscalização e dos Controles”, desenha, em seu artigo 73, o direito da coletividade a um governo honesto e eficaz e cria o dever de informação da sociedade acerca de seus atos ou fatos ofensivos à moralidade administrativa ou ineficientes. Ademais, seu artigo 74, ao tratar dos controles interno e externo, estabelece os critérios de legalidade, economicidade e razoabilidade. Finalmente, em 2001, o princípio da eficiência foi expressamente introduzido na Constituição Mineira, pela EC nº 49/2001³.

De acordo com Batista Junior, as Constituições Estaduais, de forma geral, já contemplavam, no seu texto original, a observância da eficiência pela Administração Pública. A Constituição de São Paulo, de 1989, determina, no artigo 35, a instituição do controle interno de eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e entidades de cada Poder. O artigo 122 desta Constituição, assim como o artigo 19 da Constituição do Estado de Rondônia, de 1989, estabelecem a exigência de qualidade e eficiência dos serviços públicos prestados. A Constituição do Estado de Tocantins, por sua vez, já recepcionava a eficiência como um dos princípios reitores da Administração Pública⁴.

Mas foi com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que a eficiência foi expressamente consagrada na Constituição Federal como princípio

2. Cf. BRASIL, 1988.

3. Cf. MINAS GERAIS, 1989.

4. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 135-137.

reitor da Administração Pública. O artigo 37, *caput*, passou a vigorar com a seguinte redação:

*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** [...] (grifo nosso) ⁵*

2.2. Eficiência e conceitos afins: eficácia e efetividade

O princípio da eficiência tem raízes não jurídicas⁶. O vocábulo foi transposto das Ciências Econômicas e da Administração, que o utilizam como conceito essencial à formulação de suas teorias. As Ciências Sociais, a seu turno, também o utiliza para a avaliação e monitoramento de políticas públicas. A eficiência não goza, pois, de unicidade semântica, sendo necessário que se trate de vocábulos correlatos para que seja possível interpretação acerca de seu significado⁷. Para Antonio Francisco de Souza, trata-se de conceito jurídico indeterminado, considerando-se os problemas para sua correta apreensão e aplicação no caso concreto⁸.

O primeiro conceito que merece tratamento especial é o de eficácia, por apresentar alta correlação com eficiência e ser, não raro, compreendida como sinônimo desta. O dicionário Houaiss define-a como “a qualidade daquilo que produz o efeito que se espera⁹”. A Ciência da Administração, ao analisar os conceitos no âmbito das organizações, apresenta a eficácia como a medida de alcance de resultados¹⁰. O vocábulo refere-se, portanto, à consecução dos fins. Para se verificar se “as coisas

5. BRASIL, 1988.

6. BATISTA JUNIOR, 2004, p.110.

7. Interessante apresentar observações de Gabardo. De acordo com o autor, “a própria opção por uma ênfase de natureza axiológica do termo (com destaque para o elemento ‘meio’) ou na sua essência teleológica (com destaque para o elemento ‘fim’) traz distintas conotações”. (GABARDO, 2002, p. 23-24).

8. SOUZA apud GABARDO, 2002, p. 24.

9. HOUAISS, 2001.

10. CHIAVENATO, 1979, p. 67.

bem-feitas” são realmente as coisas que deveriam ser feitas, volta-se para a análise da eficácia¹¹.

Mokate trata dos conceitos no âmbito da avaliação e monitoramento de políticas públicas. De acordo com a autora, a eficácia refere-se ao grau com que são alcançados os objetivos perseguidos. Destaca a autora que a eficácia diz respeito exclusivamente ao alcance dos objetivos, sem considerações a respeito dos custos e da utilização de recursos¹².

De acordo com o entendimento da autora, eficácia é o mesmo que efetividade. Salienta Mokate, contudo, que tal concepção não é unânime, pois há quem entenda que a efetividade refere-se à relação entre os resultados (previstos e não previstos) e os objetivos¹³.

Segundo Mokate, a definição e interpretação de eficiência são as que geram maiores divergências, até mesmo no meio acadêmico¹⁴. Afirmar que na análise de políticas públicas a definição mais utilizada é “relação entre meios e fins”. Desse modo, um programa é eficiente se cumpre os objetivos ao menor custo possível. Ressalta a autora que o verbete “custo” deve ser entendido em seu sentido amplo, como recurso tangível ou intangível: dinheiro, tempo, recurso ambiental, capital social, solidariedade, confiança.

A eficiência, a seu turno, é tratada pela Ciência da Administração como medida da utilização dos recursos no processo de perseguição dos resultados. O conceito está relacionado, assim, à otimização dos meios para o alcance dos objetivos, à melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas, a fim de que os recursos sejam aplicados da forma mais racional possível¹⁵. Ensina Chiavenato que

11. CHIAVENATO, 1979, p.237-239.

12. MOKATE, 2001.

13. MOKATE, 2001.

14. A autora relata que o INDES realizou uma pesquisa sobre os conceitos de eficácia, eficiência, equidade e sustentabilidade. O resultado revelou grande diversidade de significados atribuídos aos verbetes. Cf. MOKATE, 2001.

15. CHIAVENATO, 1979, p.67.

A eficiência se preocupa em fazer corretamente as coisas e da melhor maneira possível. Daí a ênfase nos métodos e procedimentos internos. A eficácia se preocupa em fazer as coisas corretas para atender às necessidades da empresa e do ambiente que a circunda. Enquanto a eficiência se concentra nas operações e tem a atenção voltada para os aspectos internos da organização, a eficácia concentra-se no sucesso quanto ao alcance dos objetivos e tem a atenção voltada para os aspectos externos da organização. ¹⁶

Consoante tal percepção, própria da Ciência da Administração, tanto a eficiência quanto a eficácia são caminhos a serem percorridos na busca da efetividade. Esta, portanto, tem a ver com a manifestação externa à organização daquilo que foi gerado dentro dela, ou seja, é o resultado global¹⁷. De acordo com tal concepção, eficácia é entendida como alcance dos objetivos ou resultados, eficiência como a melhor utilização dos meios e efetividade como a reunião desses dois atributos.

O Manual de Auditoria de Natureza Operacional, elaborado pelo Tribunal de Contas da União, traz os conceitos de eficácia, efetividade e eficiência. Segundo o Manual, eficácia refere-se ao grau de alcance das metas programadas em um dado período de tempo, independente dos custos envolvidos. Efetividade refere-se à relação entre os resultados (impactos alcançados) e os objetivos (impactos esperados). A definição apresentada à eficiência é de relação entre os produtos gerados e os custos dos insumos empregados¹⁸.

Ao se tratar do significado de eficiência, é imprescindível remeter à clássica definição apresentada pelas Ciências Econômicas. O critério utilizado para comparar resultados de instituições econômicas é o conceito de eficiência de Pareto, ou eficiência econômica. Diz-se que uma alocação é eficiente de Pareto quando ninguém consegue aumentar seu bem-estar sem que seja reduzido o bem-estar de outra pessoa. Se for

16. CHIAVENATO, 1979, p. 237-238.

17. Cf. BATISTA JUNIOR, 2004, p.113.

18. BRASIL, 2000, p. 107-109.

possível melhorar a situação de alguém sem prejudicar outrem, tem-se uma alocação ineficiente de Pareto¹⁹.

Com a consagração da eficiência como princípio constitucional, a doutrina jurídica passa a oferecer sua contribuição no sentido de apresentar a distinção entre os vocábulos eficiência e eficácia. De acordo com Alfonso, a eficiência relaciona-se à otimização da utilização dos meios, enquanto a eficácia refere-se à produção dos efeitos desejados de forma ótima. A efetividade, a seu turno, liga-se à exata produção do efeito, sendo compreendida pela eficácia²⁰. Observe-se que, na perspectiva defendida pelo autor, a noção de eficácia é ampliada, levando em consideração tanto os fins estabelecidos quanto os meios utilizados para sua consecução.

Na compreensão de Aragão, eficiência consiste na relação entre o “custo real” e o “custo padrão” (desejado). A eficácia, por sua vez, define-se pela relação entre o “produto real” e o “produto padrão” (desejado). A efetividade, por fim, seria o corolário da comparação entre os resultados alcançados e os objetivos pretendidos. É possível observar que a autora entende a eficiência sob a perspectiva dos meios e a eficácia na ótica dos objetivos atingidos. Interessante notar sua peculiar compreensão do conceito de efetividade, que consiste no exame último dos meios e resultados esperados e alcançados²¹.

Simões afirma que, de acordo com o senso comum, quando se focaliza unicamente a realização dos fins, eficiência pode significar o mesmo que eficácia. Entretanto, pode ter uma conotação distinta, no momento em que se considera, além do alcance dos objetivos, a otimização da utilização dos meios²².

Do exposto, apreende-se que as distinções dos conceitos de eficiência e eficácia partem da dicotomia entre meios e fins. Até o presente

19. VARIAN, 1999, p. 15. Explica o autor que a expressão “eficiência de Pareto” alude ao economista e sociólogo italiano Valfrido Pareto (1848-1923), que foi um dos primeiros a examinar as implicações econômicas do conceito de eficiência.

20. ALFONSO apud GABARDO, 2002, p. 24-25.

21. ARAGÃO apud GABARDO, 2002, p. 25.

22. LOUREIRO apud GABARDO, 2002, p. 25.

momento, os vocábulos não foram analisados a partir de uma perspectiva jurídica. O que se visou foi a apresentação do significado atribuído por cientistas da Administração, Economia, Sociologia e Direito, sem que se tenha empreendido exame dos conceitos – especialmente o de eficiência – na seara do Direito Público. Este percurso será realizado no item seguinte.

2.3. A eficiência como princípio jurídico

O Direito, ao receber valor, princípio ou conceito, atribui-lhes conteúdo jurídico, com força normativa. Destarte, o ordenamento recebe conceitos econômicos, artísticos, religiosos e os sujeita à sua própria estrutura, tornando-os jurídicos, para atender a determinadas finalidades²³. Conforme ilustração de Reale, o Direito, por destinação ética, converte em jurídico tudo aquilo que toca, para lhe dar condições de realizabilidade²⁴. Seguindo essa lógica, assevera Bandeira de Mello que

*O direito não considera as coisas e os seres em geral, e não os toma em sua realidade natural; ele os reelabora. Atribui-lhes um significado especial, um sentido jurídico e cria destarte novos seres, seres lógicos, que vivem, transitam, unicamente no universo do direito.*²⁵

Conforme já assinalado, “a eficiência foi a idéia-síntese invocada pela reforma administrativa, que culminou com a promulgação da EC nº 19/1998”²⁶. Sua consagração como princípio constitucional pode ser compreendida como a resposta do legislador brasileiro às exigências e novas demandas dos cidadãos em relação à atuação da Administração Pública. Além disso, consoante Batista Junior

A inserção do referido princípio veio pôr fim às ainda incipientes discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de sua existên-

23. Cf. BATISTA JUNIOR, 2004, p.117.

24. REALE, 1995, p. 22.

25. BANDEIRA DE MELLO, p.55.

26. BATISTA JUNIOR, 2004, p.138.

*cia implícita na Constituição da República e à sua aplicabilidade integral, que já se avançavam, desestruturadas, perante a evidência da realidade dos casos concretos.*²⁷

Ao contrário do que possa parecer, a constitucionalização da eficiência não gozou de recepção pacífica pela doutrina jurídica brasileira, muito em virtude de se tratar de conceito pouco familiar à Ciência Jurídica²⁸ e também em decorrência de alguns autores considerarem sua consagração injustificada, defendendo que tal princípio já estaria implícito no ordenamento²⁹ ou que poderia ser deduzido da própria essência do Estado de Direito³⁰, como finalidade da Administração Pública.

É verdade que a eficiência como princípio jurídico-constitucional ainda não recebe amplo tratamento, em decorrência de sua novidade. Entretanto, é possível constatar algum debate, por mais incipiente que seja, a respeito do tema, especialmente entre os que alegam a inutilidade da consagração, aqueles que defendem a impossibilidade de sua consecução e mensuração no setor público e os que reconhecem a relevância do seu reconhecimento constitucional para a Administração Pública brasileira.

Bandeira de Mello é um dos mais fortes representantes da corrente que desmerece a elevação da eficiência à condição de princípio constitucional, além de defender a dificuldade de constatação de seu alcance. Após tratar dos demais princípios consagrados no *caput* do artigo 37, apresenta o seguinte posicionamento:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Di-

27. BATISTA JUNIOR, 2004, p.138.

28. Cf. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 199. Conforme o autor, “a idéia de eficiência tem origem privada, extraída de uma perspectiva utilitarista tomada do mundo das Ciências Econômicas”.

29. Cf. LOPES, 1998, p. 108-109. Para o autor, a constitucionalização da eficiência é desnecessária e inútil.

30. Cf. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 120. Afirma o autor que parte da doutrina acredita que “... o PE [princípio da eficiência] é próprio do Estado de Direito, [é] princípio implícito de qualquer comportamento racional, daí, portanto, do administrativo”.

*reito que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma expiração dos que buliram no texto.*³¹

Em perspectiva semelhante à de Bandeira de Mello, Pereira Junior assevera que, no que se refere

*ao arrolamento da eficiência entre os princípios reitores da atividade administrativa estatal, só se pode compreender como uma figura de estilo, um esforço de linguagem para enfatizar o que é inerente à Administração Pública e dela é reclamado pelos administrados, justificadamente.*³²

O que fazem os dois autores, em síntese, é ressaltar a suposta “redundância” da constitucionalização da eficiência, por considerarem que exigência da eficiente atuação da Administração Pública deve ser presumida, não carecendo de explícita consagração. Entendem, pois, que se trata de “acessório” desnecessário. Do mesmo entendimento compartilha Figueiredo, que questiona a respeito das efetivas mudanças que serão sentidas a partir da inserção da eficiência no texto constitucional, pois, de acordo com a autora, a Administração Pública sempre teve que agir com eficiência³³. Moreira chega até a considerar que “eficiência não é princípio jurídico, muito menos poderia ser alçada à condição de norma constitucional”³⁴.

Em sentido contrário às manifestações dos juristas supramencionados, há autores que imprimem grande importância à constitucionalização da eficiência, expressando sua interpretação do princípio. Ressaltam, contudo, que a eficiência jamais poderá ser analisada isoladamente, devendo ser observados todos os demais princípios consagrados no ordenamento³⁵. Havendo conflito, o intérprete deverá efetuar a

31. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 109-110.

32. PEREIRA JUNIOR apud GABARDO, 2002, p.41.

33. FIGUEIREDO, 2001, p.63.

34. MOREIRA, apud GABARDO, 2002, p.91.

35. Cf. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 142. No entanto, afirma o autor na mesma obra que o controle principiológico da atuação da Administração Pública ainda não é bem aceito.

ponderação os princípios. Conforme esse entendimento, não se pode, *a priori*, sobrepor um princípio a outro.

Di Pietro afirma que o princípio da eficiência apresenta dois aspectos: em relação ao modo de atuação do agente público e ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública³⁶. Em ambas as situações, a idéia é que se persiga o melhor desempenho. Em direção semelhante, Moreira Neto assevera que o princípio da eficiência deve estar presente, por meio de sua racionalidade, tanto nas escolhas públicas do “que fazer” (políticas) quanto nas do “como fazer”³⁷.

Batista Junior entende que o princípio da eficiência consiste em critério diretivo da atividade de toda a Administração Pública, constituindo mandamento de otimização da satisfação das necessidades e interesses sociais. A idéia subjacente ao princípio, para o autor, relaciona-se à otimização da aplicação dos meios e aproveitamento máximo de recursos para o melhor alcance e satisfação do bem comum³⁸. Este é o entendimento da corrente doutrinária que reconhece a relevância da consagração da eficiência como princípio constitucional.

Os meios a serem considerados, portanto, serão todos os recursos envolvidos, sejam eles financeiros, humanos, técnicos, dentre outros. O fim que sempre deverá ser avaliado é o interesse público, o atendimento ao interesse coletivo, que consiste na finalidade última da Administração Pública. Nesse sentido, Cardozo define o princípio da eficiência como

aquele que determina aos órgãos e pessoas da Administração Direta e Indireta que, na busca das finalidades estabelecidas pela ordem jurídica, tenham uma ação instrumental adequada, constituída pelo aproveitamento maximizado e racional dos recursos humanos, materiais, técnicos e financeiros disponíveis de modo

36. Cf. DI PIETRO, 2006, p. 98.

37. MOREIRA NETO apud GABARDO, 2002, p. 19.

38. BATISTA JUNIOR, 2004, p.109-120.

*que se possa alcançar o melhor resultado quantitativo e qualitativo possível, em face das necessidades públicas existentes.*³⁹

O ordenamento jurídico, embora tenha consagrado a eficiência como princípio diretivo da atividade administrativa, deixou em aberto a definição de seu conteúdo semântico. Isso faz com que grande parte da doutrina enquadre-o dentro da categoria dos “conceitos jurídicos indeterminados”, considerando-se os problemas para suas corretas apreensão e aplicação no caso concreto⁴⁰.

Parejo pondera que a avaliação da eficiência implica a promoção de julgamento sobre a aplicação dos meios e a consecução de objetivos, sendo que critérios e medidas para realizar tal julgamento não têm sentido uníssono e concreto⁴¹.

Moreira, a respeito do controverso controle de eficiência, assevera que

*exige configuração precisa e minuciosa, mediante pautas de comportamento predefinidas – que estabeleçam normativamente o alcance de determinados resultados, a utilização de recursos certos e as conseqüências jurídicas daí derivadas. Caso contrário, inexistirá a ‘relação’ definidora a eficiência.*⁴²

Por sua fluidez e dificuldade de mensuração na situação fática, não faltam críticas aos que defendem a importância de sua constitucionalização. No setor público, os interesses em jogo são, não raro, até contraditórios. Além disso, as metas são etéreas e polissêmicas. Nas ocasiões em que não for possível emitir um juízo a respeito da eficiência, considera Bandeira de Mello que agir de maneira razoável já é suficiente⁴³.

São variadas, embora em pequeno número, as opiniões acerca das conseqüências práticas da constitucionalização da eficiência. A doutrina

39. CARDOZO apud BATISTA JUNIOR, 2004, p. 148.

40. SOUZA apud GABARDO, Emerson. 2002, p. 24.

41. ALFONSO apud GABARDO, 2002, p.99.

42. MOREIRA apud GABARDO, 2002, p. 142.

43. BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 23.

limita-se a emitir um juízo a respeito da necessidade da consagração e dos possíveis impactos dela. No entanto, pouco ou nada se diz a respeito das reais possibilidades de sua observância na situação concreta. É difícil, à primeira vista, concordar com os que alegam a inutilidade de a eficiência ter sido inserida no *caput* do artigo 37, em decorrência de sua fluidez e difícil controle. Bonavides afirma que os princípios consagrados na Constituição são dotados de imperatividade material⁴⁴. A respeito do assunto, levanta Gabardo que é

Impossível aceitar que o ordenamento positivo se compadeça com meras “figuras de estilo”, de caráter estético ou moral. Não que a mera positivação implique uma resolução da problemática, mas já possibilita, no mínimo, um ponto de partida normativo expresso, principalmente quando a prescrição se dá no nível constitucional⁴⁵.

Para se admitir ou discordar desta categórica afirmação, deve ser empreendida análise mais detida e cuidadosa, o que consiste no objeto deste trabalho.

2.4. Eficiência, ação racional e racionalidade limitada

Os conceitos apresentados permitem a percepção de que, por mais diversas que sejam as definições de eficiência, todas convergem para a idéia de melhor utilização de recursos e insumos, ou seja, otimização de meios tendo-se em vista o alcance de determinado fim. Eficiência pressupõe, portanto, produtividade, racionalização, economicidade e celeridade.

Essa idéia nuclear de eficiência remete diretamente ao conceito de ação racional, o principal postulado das Ciências Econômicas. A ação racional consiste na melhor adequação entre meios e fins, de modo a maximizar os ganhos e minimizar os custos. A lógica subjacente ao conceito é que o indivíduo busca a melhor forma possível para alcançar

44. BONAVIDES, 1998, p. 266.

45. GABARDO, 2002, p.94.

seus objetivos ou interesses, tendo em vista os recursos que controla ou consegue mobilizar. Para ser racional, o agente escolhe a melhor combinação de custos ⁴⁶.

Em síntese, a racionalidade assume um caráter instrumental, significando a melhor articulação meios/fins, implicando a seleção, dentre as alternativas de ação ao alcance do agente, da forma de atuação que traduza a melhor combinação de recursos com vistas aos propósitos perseguidos.

A racionalidade envolve necessariamente autonomia, liberdade de escolha, pois é essencial que o agente disponha de poder decisório para que possa tomar a melhor decisão. No processo de escolha, três fatores exercem papel primordial: recursos, contexto e informações. Os recursos delimitam o campo de ações que o agente pode desenvolver ou das condutas que pode adotar e, por conseguinte, o que pode alcançar. Em relação ao contexto, é importante ter em mente que as ações dos agentes não ocorrem num plano vazio de significado, mas num quadro de referência objetivamente definido, cabendo-lhes reconhecer e incorporar em sua conduta. A ação é, portanto, contextual. O contexto delimita o espectro daquilo que o agente não pode fazer e o que pode fazer (as oportunidades). Por fim, o papel das informações. Ação racional é ação informada. O processo decisório dos agentes deve ser alimentado por informações relevantes sobre as alternativas e oportunidades abertas à sua ação. Isto depende de condições efetivas de acesso às informações relevantes e de capacidade de processar adequadamente as informações relevantes⁴⁷.

Herbert Simon, em 1978, ganha o prêmio Nobel de Economia por discutir o conceito de racionalidade utilizado pelos economistas. Considera que a teoria está equivocada em supor que os agentes escolhem o melhor curso de ação. Argumenta que a Economia deve se aproximar mais da realidade; propõe, assim, a substituição do critério de otimização pelo critério de suficiência. De acordo com Simon, os atores agem

46. Cf. STIGLITZ, 2003, p. 22.

47. Cf. ELSTER, 1994.

“suficientemente” porque possuem “racionalidade limitada”. Não ficam calculando minuciosamente todas as opções. Os agentes têm capacidade intelectual limitada e, nas decisões mais complexas, realizam um recorte da realidade, simplificando suas vidas, sem deixar de ser racionais.

A racionalidade limitada é decorrente dos próprios limites impostos pelos três fatores determinantes da ação racional. Em relação aos recursos, nem sempre os agentes dispõem de capacidade para mobilizar os meios mais adequados à consecução dos fins. O contexto, ou seja, o cenário em que o agente atua, limita suas possibilidades de escolha, o que significa que nem sempre é possível adotar o melhor curso de ação. Por fim, no que tange às informações, o agente nem sempre tem acesso a todos os dados disponíveis para a tomada de decisão ou pode ocorrer de os custos referentes à obtenção e processamento de informações ser muito alto, o que faz com que não se adote a melhor alternativa.

Do exposto, considerando-se demonstrada a intrínseca relação entre eficiência, ação racional e racionalidade limitada, apresenta-se o conceito de eficiência que será adotado neste trabalho: “eficiência consiste na melhor adequação entre meios e o fim, considerando-se o contexto em que atua e os recursos e informações de que dispõe o agente”.

Tem-se, portanto, que eficiência não é escolha razoável ou satisfatória, mas, sim, a melhor a que se pode chegar a partir dos fatores discriminados. Ademais, há que se assinalar que, a partir do conceito adotado, jamais se falará em decisão “mais” eficiente e, sim, em decisão eficiente, pois o conceito já contempla a idéia de “melhor” adequação.

3. O agir administrativo: vinculação e discricionariedade

Sabe-se que os particulares, em suas relações, podem fazer tudo o que a lei não proíbe. A Administração Pública, no entanto, deve agir com estrita observância à lei, sendo-lhe facultado fazer somente o que é expressamente permitido.

Nos atos vinculados, a lei não abre qualquer espaço de liberdade ao administrador, não deixando margem a julgamentos subjetivos. Ao agente público cabe a verificação da hipótese, que está descrita objetivamente pela norma; a partir de então, a lei dita as regras da ação a ser adotada. A atuação do administrador deve ocorrer, pois, com estrita observância à prescrição legal.

A discricionariedade, a seu turno, decorre do fato de ser impossível prever todas as hipóteses e as respectivas melhores soluções. García de Enterría afirma que o poder discricionário é um imperativo das “limitações intelectivas humanas”, visto que o legislador não é capaz de predizer todas as situações de incidência da norma⁴⁸.

É a própria lei que deixa à Administração Pública determinadas margens de liberdade para decidir sobre o meio, modo, momento adequado e conveniência da decisão⁴⁹. A legalidade é, portanto, o próprio fundamento da discricionariedade. De acordo com Bandeira de Mello

*É exatamente porque a norma legal só quer a solução ótima, perfeita, adequada às circunstâncias concretas que, ante o caráter polifacético, multifário dos fatos da vida, se vê compelida a outorgar ao administrador – que é quem se confronta com a realidade dos fatos segundo seu colorido próprio – certa margem de liberdade pra que este, sopesando as circunstâncias, possa dar verdadeira satisfação à finalidade legal. Então, a discricção nasce precisamente do propósito normativo de que só se tome a providência excelente, e não a providência eventualmente ruim, porque, se não fosse por isso, teria sido redigida vinculadamente.*⁵⁰

48. GARCÍA DE ENTERRÍA, 1991, p. 391.

49. BATISTA JUNIOR, 2004, p.291.

50. BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 35. Repare-se que há uma contradição no argumento de Bandeira de Mello. Nesta edição de 1993, cinco anos antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 49 – a que consagrou a eficiência entre os princípios reitores da Administração Pública – o autor já expressa o posicionamento segundo o qual a discricionariedade viabiliza a tomada da decisão ótima, na medida em que confere liberdade ao administrador para, diante do caso concreto, fazer a melhor escolha. Bandeira de Mello está, na verdade, tratando da eficiência, ainda que não tenha ocorrido a elevação do preceito ao status de princípio. No entanto, após a promulgação da referida emenda, o publicista desmerece a consagração da eficiência, sob o argumento de se tratar de preceito fluido, de difícil controle; afirma, pois, significar mero adorno na Constituição. (Cf. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 109-110).

Por maior que seja a fatia discricionária delegada pela lei, os administrativistas concordam que há, em todo e qualquer ato administrativo, uma vinculação inafastável: a atuação da Administração Pública deve dirigir-se sempre para a satisfação do interesse coletivo. Consideram os estudiosos do Direito Público que a satisfação do bem comum, por constituir a finalidade última da atividade administrativa, deve ser perseguida e atingida sempre⁵¹.

Destarte, “são a discricionariedade e a vinculação dois ingredientes de qualquer decisão administrativa, que os têm em proporções variáveis”⁵². Para melhor compreensão do tema, apresenta-se uma breve explanação sobre o tratamento doutrinário conferido ao conceito e elementos do ato administrativo, essencial à compreensão da etapa seguinte. Em seguida, penetra-se na seara da teoria dos atos administrativos vinculados e discricionários.

3.1. Definição de ato administrativo

Ao conceituar ato administrativo, a divergência doutrinária reside, basicamente, na abrangência de maior ou menor quantidade de atos emanados da Administração ou de qualquer outro poder que venha a exercer atividades administrativas. Há uma área de coincidência entre os conceitos⁵³. A idéia nuclear – de manifestação que produz efeito jurídico, oriunda do Estado ou de quem esteja investido de prerrogativas, no exercício da função administrativa, sob a regência do Direito Público – é constatada em todas as conceituações.

Para o objetivo deste trabalho, não interessa discutir os pormenores da divergência doutrinária em relação ao conceito de ato administrativo. Como já se disse, o conflito decorre da seleção de elementos que irão compor a definição, o que implica, em última instância, a inclusão e ex-

51. Cf. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 401; BATISTA JUNIOR, 2004, p. 293; DI PIETRO, 2006, p.220.

52. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 289.

53. BANDERIRA DE MELLO, 2006, p. 353.

clusão de determinados atos. A idéia central, mencionada no parágrafo anterior, atende, pois, aos objetivos desta monografia.

Certa ponderação, no entanto, faz-se necessária. Ao conceituar ato administrativo, os autores tendem a afastar os atos considerados típicos de Direito Privado praticados pelo Estado, como compra e venda e locação. Ora, embora se possa considerar que, na prática desses atos, a Administração Pública não se encontra em posição de supremacia na relação com o particular – não gozando, assim, de suas prerrogativas –, deverá, sim, haver observância aos princípios reitores da atividade administrativa. Não poderá a Administração agir “livremente”, o que pode dar margem a práticas perniciosas ao fim maior que deve ser sempre perseguido: o interesse público. Ademais, como bem assinala Gordillo, é o Direito Administrativo que governa as condições de validade desses “atos de Direito Privado” e seu controle é feito à moda dos demais atos administrativos, inclusive com a arguição dos mesmos vícios⁵⁴.

Segundo Bandeira de Mello, os conceitos têm função instrumental, devendo ser úteis aos fins do estudo. Embora se considere que o pacifismo conceitual seja importante ferramenta na construção do conhecimento científico, sabe-se que a ciência do Direito, por suas peculiaridades metodológicas, não parte de construções conceituais unânimes e exatas. Cada doutrinador estabelece as definições a partir das quais serão desenvolvidos seus estudos. Seguindo essa lógica, utilizar-se-á, neste trabalho, sem maiores preciosismos, quatro “componentes” básicos dos conceitos de ato administrativo: a) manifestação que produz efeito jurídico; b) oriunda do Estado ou de quem esteja investido de prerrogativas; c) no exercício da função administrativa; d) sob a regência do Direito Público.

Sublinha-se, contudo, que serão incluídos os atos “tipicamente de Direito Privado”, pelas razões já expostas e por constituir objetivo deste trabalho elencar os fatores que devem ser considerados na avaliação da eficiência nos atos administrativos e estabelecer condições necessárias para a realização de tal exame. Não faria sentido algum excluir atos de

54. GORDILLO apud BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 357.

locação, compra⁵⁵ e venda praticados pela Administração Pública do rol de atos em que a eficiência (ou qualquer outro princípio diretivo da atividade administrativa) deve ser observada.

3.2. Estrutura do ato administrativo

A estrutura do ato administrativo é decomposta para sistematizar e, conseqüentemente, facilitar seu estudo⁵⁶. A doutrina jurídica ainda não chegou a um consenso a respeito dos elementos do ato administrativo. Há discordância em relação à terminologia empregada para se fazer referência aos componentes do ato e também no que tange à identificação e quantidade deles. A divergência, não raro, decorre de discordância terminológica. Às vezes, os autores utilizam o mesmo termo para significar coisas distintas; em outros momentos, fazem uso de vocábulos diferentes e atribuem mesmo sentido.

Bandeira de Mello separa os elementos dos pressupostos do ato administrativo. Considera que há somente dois elementos do ato administrativo: conteúdo e forma. Consoante sua explanação, o ato administrativo é composto por essas duas “realidades intrínsecas”. O conteúdo – denominado objeto por outros doutrinadores – é aquilo que o ato dispõe; é o próprio ato, em sua essência. A forma, a seu ver, é o modo pelo qual o ato aparece, é seu revestimento exterior, que não deve ser confundida com formalização, que se refere à “solenização requerida para o ato”⁵⁷.

Bandeira de Mello divide os pressupostos do ato administrativo em de existência e de validade. São pressupostos de existência o objeto e a pertinência do ato ao exercício da função administrativa. Dentre os pressupostos de validade, encontram-se: pressuposto subjetivo (sujeito); pressupostos objetivos (motivo e requisitos procedimentais); pressupos-

55. No caso das compras realizadas pela Administração Pública, faz-se mister assinalar que são reguladas pela Lei de Licitações, n. 8.666/93, devendo obedecer a rígido procedimento estabelecido na lei.

56. ARAÚJO, 1992, p. 62.

57. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 367.

to teleológico (finalidade); pressuposto lógico (causa); e pressupostos formalísticos (formalização).

Objeto, para Bandeira de Mello, é aquilo sobre o que o ato dispõe, é aquilo que está reportado ao ato. O objeto, portanto, não pode ser inexistente, como ocorre, por exemplo, em intimação por edital de funcionário falecido. Nesse caso, o ato será inexistente. Em relação ao segundo pressuposto de existência – pertinência ao exercício da função administrativa – refere-se à imputabilidade do ato ao Estado, no exercício da função administrativa⁵⁸.

O primeiro pressuposto de validade apontado por Bandeira de Mello é o sujeito, que consiste no produtor do ato. O motivo, podendo ser previsto ou não em lei, refere-se à situação fática que autoriza ou exige a prática do ato. O motivo legal é a previsão abstrata da circunstância empírica; o motivo do ato é a própria situação real. Há que se verificar, no caso concreto, a correspondência entre o motivo legal e o motivo do ato. O autor diferencia “móvel” e “motivação” de “motivo”. Móvel é a intenção do agente que praticou o ato. A motivação, por sua vez, diz respeito à exposição de motivos, a fundamentação que enuncia as razões de fato e de direito que ensejaram a prática do ato.

Pode ou não haver previsão legal do motivo. Se houver, o agente somente poderá praticar o ato se houver ocorrido a situação descrita pela norma. Se a lei nada descrever acerca dos motivos, o agente terá liberdade para escolher a circunstância que irá ensejar a prática do ato.⁵⁹

A motivação é a fundamentação do ato, é a exposição dos motivos. Pela motivação, o agente apresenta: a descrição legal e os fatos que ensejaram a prática do ato, bem como a ligação entre os fatos ocorridos e o ato praticado.

58. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 367-368. Vale salientar que a “pertinência à função administrativa” já está contemplada no próprio conceito de ato administrativo. Não há a necessidade, portanto, de discriminá-la como pressuposto de existência do ato.

59. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 369-370.

A causa refere-se, de acordo com Bandeira de Mello, ao vínculo de pertinência entre o motivo e o conteúdo do ato. Por fim, a formalização – último pressuposto de validade – é a maneira pela qual o ato deve ser exteriorizado. Via de regra, será escrita, mas pode ser oral ou mesmo por gestos⁶⁰.

Araújo segue as orientações de Bandeira de Mello no que tange aos “aspectos” do ato administrativo. Considera haver dois elementos: forma e conteúdo. Sujeito, motivo (ou causa), finalidade e, em alguns casos, requisitos procedimentais, consistem em pressupostos de formação do ato⁶¹.

O administrativista confere especial tratamento à motivação. Afirmar que não se trata apenas da manifestação dos motivos, “mas de todos os elementos que influem na legalidade, oportunidade e finalidade do ato, bem como a correspondência deste com e seu conteúdo”⁶². Tal exposição deve ser capaz de

*deixar claro que o ato tenha sido praticado segundo motivos reais aptos a provocá-lo, que esses motivos guardam relação de pertinência lógica com o conteúdo do ato e que este tenha emanado da autoridade competente, em vista da correta finalidade legal.*⁶³

Do exposto, nota-se que, independentemente da terminologia adotada, há grande semelhança em relação aos componentes elencados por cada autor. Optou-se por abordar apenas os “aspectos” do ato administrativo apontados por Bandeira de Mello e Araújo, por se considerar que não há divergências substanciais entre os administrativistas. Além disso, a breve explanação dada é suficiente para atender aos objetivos deste trabalho. O importante, neste momento, é que se tenha em mente a “composição” do ato administrativo.

60. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 369-384.

61. ARAÚJO, 1992, p. 64. O autor faz uso da definição de Bandeira de Mello de requisitos procedimentais, definindo-os como os atos jurídicos essenciais à prática do ato, produzidos pela Administração Pública ou pelo particular.

62. ARAÚJO, 1992, p.93.

63. ARAÚJO, 1992, p. 93.

3.3. Atos administrativos vinculados e discricionários

Os atos administrativos podem ser classificados de várias maneiras, conforme o critério em função do qual sejam agrupados: quanto à estrutura, aos efeitos, aos destinatários e a outros fatores⁶⁴. Interessa, contudo, a classificação que leva em conta o grau de liberdade da administração na prática do ato, pois se querem verificar as possibilidades de avaliação da eficiência nas situações em que a lei predetermina a conduta a ser adotada e nas circunstâncias em que a Administração Pública possui certa margem de liberdade para agir.

Quando a lei não deixa qualquer espaço de liberdade para o administrador, diz-se que o ato administrativo é vinculado. Não há opções: a lei estabelece que, ocorrendo determinada hipótese, o administrador deverá praticar certo ato. Os juristas espanhóis García de Enterría e Fernández explicam:

*O exercício das potestades reguladas [atos vinculados] reduz a Administração à constatação [...] da hipótese de fato legalmente definida de maneira completa e a aplicar em presença da mesma o que a própria lei determinou também exhaustivamente. Existe aqui um processo aplicativo da lei que não deixa resquício a julgamento subjetivo algum, salvo à constatação ou verificação da hipótese mesma para contrastá-la com o tipo legal. A decisão em que consista o exercício é obrigatória em presença de tal hipótese [...]. Opera aqui a Administração de uma maneira que poderia chamar-se de automática.*⁶⁵

Cretella Junior chega a afirmar que, caso haja o preenchimento dos requisitos legais e não ocorra a edição do ato vinculado, haverá lesão a direito líquido e certo do interessado. Para o autor, a lei determina categoricamente ao administrador que, existentes determinadas circunstâncias, proceda dentro de certo prazo e de certo modo⁶⁶.

64. BANDIRA DE MELLO, 2006, p. 393-400.

65. ENTERRÍA, 1991, p.389.

66. CRETELLA JÚNIOR, 1992, p.150.

Há vinculação, portanto, quando a norma predetermina o único comportamento que deverá adotar o agente público perante casos concretos descritos pela mesma norma. A descrição legal da situação fática não deixa dúvidas quanto ao seu objetivo reconhecimento: ocorrendo a hipótese X, o ato Y deverá necessariamente ser praticado⁶⁷. Alerta Bandeira de Mello que

*É raro, entretanto, que a norma de Direito estabeleça com este rigor, com esta capilar precisão, qual a situação de fato objetivamente identificável e qual a conduta única, integralmente regulada e obrigatoriamente adotável perante aquela situação de fato.*⁶⁸

Existem situações, todavia, em que o legislador abre espaço ao administrador para que realize valoração sobre o meio de atuação adequado, o modo de decisão, o momento adequado, a conveniência ou não de se tomar a decisão, ou mesmo a respeito da sanção cabível dentre as admissíveis pela norma.⁶⁹ Nesses casos, diz-se que o ato administrativo é discricionário.

Há dois fundamentos básicos para a discricionariedade. Em primeiro lugar, é impossível que o legislador preveja todas as situações, de maneira rígida e fechada, que requeiram a edição dos atos. A segunda razão é, em certa medida, decorrente da primeira: considerando-se que será a Administração quem estará diante do caso concreto, terá ela maiores condições de reconhecer, consoante as circunstâncias, a melhor forma de atender à finalidade legal ou à finalidade última do agir administrativo – a consecução do interesse coletivo. Trata-se, pois, de deliberada intenção legal. Por essas razões, inclusive, utilizam-se os chamados conceitos fluidos, imprecisos, indeterminados⁷⁰. Há, por fim, o terceiro fundamento, não defendido pela doutrina majoritária: se o legislador abandonasse a abstração própria das leis e redigisse a norma de maneira

67. BANDEIRA DE MELLO, 1993, p.9.

68. BANDEIRA DE MELLO, 1993, p.16.

69. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 291.

70. Araújo alerta para o fato de os conceitos jurídicos indeterminados não serem peculiaridade do Direito Público, mas estarem presentes em todos os ramos do Direito. (ARAÚJO,1992, p. 79)

mais precisa e específica, estaria invadindo o campo da individualização, que é próprio da função administrativa⁷¹.

Para decidir se deve ou não praticar o ato e de que modo deverá fazê-lo, caberá uma avaliação subjetiva sobre a conveniência e oportunidade de se editar tal ato. Isso consiste no chamado “mérito do ato”. Nesse espaço, ocorrerá a ponderação final do agente. A conveniência diz respeito à adequação da escolha conteúdo do ato à finalidade para a qual é aplicado⁷². A oportunidade, por sua vez, refere-se ao melhor momento para a prática do ato.

Di Pietro considera que a discricionariedade pode localizar-se: em relação ao momento da prática do ato; ao agir ou não agir; à finalidade (em sentido amplo), quando houver conceitos vagos e imprecisos; à forma; ao motivo, quando não for definido na norma ou forem utilizados conceitos indeterminados; ao objeto ou conteúdo, quando houver vários objetos possíveis para atingir o mesmo fim. Enfatiza a autora que somente a própria lei poderá abrir as margens discricionárias⁷³.

Ao tratar do tema “atos administrativos discricionários”, é imprescindível compreender a forma pela qual Bandeira de Mello sistematizou o assunto. Conforme assinala o autor, a doutrina dominante entende que há total impropriedade em dizer “ato administrativo discricionário”. Consoante tal concepção, nenhum ato é totalmente discricionário, pois haverá sempre determinação legal sobre quem é competente para praticar o ato e sua finalidade deverá ser sempre o interesse público. Em relação à competência e ao fim, portanto, haverá sempre vinculação.

Concorda Bandeira de Mello com o entendimento da existência da vinculação em relação à competência. Contudo, no que tange ao fim do ato, ressalta que a apreciação a respeito do que é interesse público é subjetiva. Destarte, o autor considera sua qualificação comporta um juí-

71. Cf. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 909.

72. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 459. Complementa o autor que “a conveniência resulta da apreciação daquilo que é adequado, justo, razoável, eficaz, eficiente, apropriado e moral”. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 459)

73. DI PIETRO, 2006, p. 224-226.

zo discricionário⁷⁴. Para Batista Junior, em sentido oposto, a persecução do bem comum deve ser entendida como a “vinculação maior” do agir administrativo⁷⁵.

A margem discricionária aberta pela norma pode se referir: ao momento da prática do ato; à forma do ato; ao motivo do ato; à finalidade do ato; ao conteúdo do ato⁷⁶. Bandeira de Mello afirma, assim, que em vez de “ato discricionário”, dever-se-ia utilizar a expressão “ato praticado no exercício de apreciação discricionária em relação a algum ou alguns dos aspectos que o condicionam ou que o compõem”⁷⁷. Ademais, assevera Mello que, à medida que se caminha da primeira (momento do ato) para a última hipótese (conteúdo do ato), a discricionariedade intensifica-se. O mesmo ocorre em relação à quantidade de “elementos em que há espaço para apreciação discricionária”⁷⁸.

O citado administrativista⁷⁹ ensina que a esfera de liberdade administrativa pode decorrer de três elementos. O primeiro deles é a “hipótese da norma”: são as ocasiões em que a lei descreve de forma imprecisa as situações fáticas, ou seja, os pressupostos de fato que autorizam ou exigem a prática de um ato (os “motivos”). Exemplifica com situações em que a norma determina atendimento gratuito aos “pobres” ou admita a elevação de certos cargos a pessoas com “notável saber”. Em ambos os casos, ao agente caberá estabelecer determinados critérios a partir dos quais incluirá e excluirá pessoas da incidência da norma.

Entretanto, considera o autor que, em determinadas situações, não caberá dúvidas quanto ao cabimento da qualificação (“tumulto”, “urgência”, “gravidade”) trazida pela norma. Segundo ele, mesmo os conceitos fluidos possuem um núcleo significativo certo (zona de certeza positiva), uma “auréola marginal” vaga e imprecisa (zona de incerteza) e uma zona de certeza negativa. Na primeira zona, não haverá dúvidas

74. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 401-402.

75. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 293.

76. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 403.

77. BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 18.

78. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 403.

79. Cf. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 912-916.

quanto à aplicação do conceito; na segunda, proliferarão incertezas; na terceira, não se duvidará do descabimento da aplicação do conceito. Assim, conforme entendimento de Bandeira de Mello, só se falará em discricionariedade nas situações marginais.

Ressalte-se que não é unânime o entendimento segundo o qual a existência de conceitos fluidos ou indeterminados autorizaria concluir pela existência de margem discricionária. Consoante García de Enterría, a imprecisão do conceito só existe em abstrato. Na situação concreta – na sua concepção e na da moderna doutrina alemã – após o trabalho de interpretação, só uma solução é possível⁸⁰.

De acordo com Bandeira de Mello, a discricionariedade pode também derivar do mandamento da lei. Isso ocorrerá quando a norma facultar um comportamento para o agente, ao invés de exigí-lo, ou lhe conferir o encargo de decidir, dentre duas ou mais alternativas, qual será adotada.

Defende o autor que a discricionariedade pode resultar da finalidade da norma. São as situações em que a lei, ao estabelecer a finalidade do ato, trata de valores. Utiliza, portanto, conceitos vagos, plurissignificativos, indeterminados. Os exemplos são variados: “segurança pública”, “moralidade pública”, “salubridade pública” e, por fim, “interesse público”. Estará aberta, assim, a margem para a avaliação do agente. O que ocorre, nesse caso, é bastante semelhante à discricionariedade decorrente da “hipótese da norma”, pois esta será observada quando houver imprecisão na descrição legal da situação fática.

Bandeira de Mello aponta, por fim, que a discricionariedade também pode derivar da liberdade conferida pela lei ao administrador para eleger a forma ou o momento da prática do ato. Estará a seu cargo a apreciação da oportunidade para expedi-lo e a decisão sobre a forma jurídica de revestimento do ato. Ressalta o autor, todavia, que essa liberdade estará sempre limitada pela finalidade legal.

80. GARCÍA DE ENTERRÍA, 1991, p. 393.

Em síntese, o que Bandeira de Mello faz é discriminar as “fontes da discricionariedade”. A margem de liberdade pode decorrer, então: da descrição imprecisa dos motivos ou da finalidade; do “grau de imperatividade” do mandamento legal (quando a lei faculta um comportamento, ao invés de exigir); da existência de, pelo menos, duas alternativas possíveis; da abertura para eleição da forma ou momento da prática do ato.

É em decorrência desses fatores que há a discricionariedade para a atuação do agente público. Há que se falar, portanto, em elementos discricionários; afinal, conforme exposto, a discricção pode ser resultante da liberdade em relação a apenas um elemento. Nesse sentido, deve-se sublinhar que a discricionariedade não consiste em liberdade plena para o agente. Se assim fosse, falar-se-ia em arbitrariedade. A conduta do administrador não pode contrariar a finalidade do ato, o fim maior do agir administrativo (interesse público) e o ordenamento jurídico. A propósito, um ato somente terá atingido a finalidade legal se estiver em consonância com os princípios reitores da atividade administrativa⁸¹.

Di Pietro entende que, a partir do momento em que a lei deixa certa margem de liberdade de decisão, o administrador poderá optar por uma dentre as várias soluções possíveis. Considera, assim, que qualquer alternativa escolhida pelo agente será válida perante o Direito⁸².

Bandeira de Mello, em sentido contrário, compreende que a discricionariedade não pode, sob o argumento de conferir liberdade ao agente, ser pretexto para decisões ineficientes⁸³. Pelo contrário, “a discricionariedade administrativa justifica-se à medida que torna viável obter a solução mais oportuna, conveniente e eficiente, nas margens abertas pela lei”⁸⁴. Bandeira de Mello afirma que a discricionariedade existe exclusivamente para proporcionar, em cada caso, a escolha da melhor

81. GABARDO, 2002, p. 132.

82. DI PIETRO, 1991, p. 40.

83. MOREIRA NETO apud GABARDO, 2002, p. 133.

84. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 290.

providência⁸⁵. Segundo o citado autor, a discrição é “a mais completa prova de que a lei sempre impõe o comportamento ótimo”⁸⁶.

4. O controle da Administração Pública

Na Administração da coisa pública, jamais haverá coincidência entre o administrador e o dono⁸⁷. A este fenômeno as Ciências Econômicas atribuíram a denominação de “relação de agência”, que consiste num arranjo entre pessoas no qual o bem-estar de um indivíduo depende daquilo que é feito por outro indivíduo. O “agente” representa a pessoa atuante, e, o “principal”, a parte que é afetada pela ação do agente⁸⁸. No contexto da burocracia estatal, pode-se considerar que o “agente” é o administrador público, ao passo que principal seria o Estado, a sociedade, o cidadão. O problema da relação agente-principal surge quando os “agentes” perseguem seus próprios interesses e, não, os do “principal”. Daí a necessidade de criação de mecanismos de controle da atividade desses “agentes”⁸⁹.

Como decorrência, portanto, da tripartição e controle recíproco entre as funções de poder, a Administração Pública está sujeita ao controle exercido pelos Poderes Legislativo e Judiciário. Esse controle é expressão do sistema de “*checks and balances*” (freios e contrapesos), cuja lógica reside na fiscalização recíproca entre os poderes. Ademais, é facultado à própria Administração o controle de seus atos.

O controle consiste em poder-dever dos órgãos a que a lei atribui tal função, especialmente por sua finalidade corretiva; seu exercício não

85. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 406.

86. BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 32.

87. DALLARI apud GABARDO, 2002, p. 129. No mesmo sentido, as lições de Cirne Lima: administração é a “atividade do que não é senhor absoluto”. Mais adiante, ensina o citado autor: “Opõe-se a noção de administração à de proprietário, nisto que, sob administração, o bem não se entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém a finalidade impessoal a que essa vontade deve servir” (CIRNE LIMA apud BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 65).

88. PYNDICK, 2006, p. 541.

89. Cf. PRZEWORSKI, 1998, p.39-73.

pode ser renunciado e nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu⁹⁰. Di Pietro define-o controle da Administração Pública como

*o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico*⁹¹.

Há vários critérios que são utilizados pela doutrina para classificar os tipos de controle. Em relação ao *órgão* que o exerce, pode ser administrativo, legislativo e judicial. Quanto ao *aspecto* em que incide, o controle pode ser de legalidade e de mérito. Quanto à *amplitude*, o controle pode ser sobre o ato ou atividade. Em relação ao *momento* em que é exercido, pode ser prévio, concomitante ou posterior ao ato / atividade. Por fim, no que se refere ao modo de se desencadear, é possível que seja de ofício (por iniciativa do próprio agente), por provocação (de pessoas, entidades, organizações) e compulsório (em momento oportuno, atendendo às normas que o disciplinam)⁹².

O critério mais comum para classificação das espécies de controle leva em consideração o agente controlador. Se este agente faz parte da própria Administração, fala-se em controle interno. Sendo exterior à estrutura da Administração, denomina-se controle externo.

4.1. Controle interno

Controle administrativo – ou controle interno – é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública exerce sobre sua própria atuação, considerando aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação⁹³. É realizado sobre os órgãos da Ad-

90. DI PIETRO, 2006, p. 694.

91. DI PIETRO, 2006, p.694.

92. Esses são os critérios apresentados por DI PIETRO, 2006, p. 695 e MEDAUAR, 2000, p. 407.

93. DI PIETRO, 2006, p.695-696.

ministração Direta e pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta.

A Constituição Federal, em seu artigo 74, dispõe que cada um dos três poderes deverá manter sistema integrado de controle interno para avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas e do orçamento, bem como comprovar a legalidade e avaliar resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária e patrimonial e exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União, e apoiar o controle externo.

O controle sobre os órgãos da Administração Direta é decorrente do poder de autotutela, que permite à Administração Pública rever os seus próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Tal controle pode ser exercido de ofício, pela autoridade que constatar a ilegalidade do seu ato ou de seus subordinados, ou pode ser provocado pelos administrados mediante interposição de recurso administrativo.

Em relação ao controle exercido pela Administração sobre as entidades da Administração Indireta, Bandeira de Mello afirma que consiste em “controle interno exterior”⁹⁴. Di Pietro poderá que tal controle deve observar os limites estabelecidos em lei, para que não ofenda a autonomia dessas pessoas jurídicas⁹⁵.

Medauar apresenta várias facetas do controle interno. Dentre estas, algumas podem ser observadas com maior frequência. Atua o *autocontrole* quando a revisão é exercida pela própria autoridade que praticou o ato ou adotou a medida. O *controle hierárquico* consiste na verificação que órgãos superiores realizam sobre atos e atividades dos órgãos subordinados, seja por meio de autorizações, instruções, ordens de serviço. O *controle de gestão* incide sobre a atividade total ou parcial do controlado, especialmente no que tange aos resultados. *Inspeção, auditoria*

94. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 881. O controle é “interno” porque é realizado pela própria Administração Pública; no entanto, é considerado “exterior” pelo fato de a fiscalização incidir sobre entidades da Administração Indireta.

95. A autora afirma tratar-se de controle externo. Cf. DI PIETRO, 2006, p. 696.

e *correição* têm a função de elaborar relatórios destinados a oferecer dados e informações às autoridades com poder de decisão. Os *pareceres vinculantes*, emitidos por órgãos jurídicos ou técnicos, exercem, além da função consultiva, controle preventivo. O *controle financeiro e contábil* deve ser exercido, de acordo com o artigo 74 da Constituição Federal, internamente por cada Poder, antes que suas contas sejam remetidas ao Tribunal de Contas⁹⁶.

No que se refere à fiscalização hierárquica, afirma Araújo que decorre da relação de subordinação existente entre órgãos e agentes, cabendo aos superiores ordenar, coordenar, controlar e exigir as ações dos inferiores. Esse controle, de acordo com o autor, refere-se à legalidade dos atos praticados pelos subordinados, bem como aos seus aspectos discricionários, modificando-os consoante a conveniência da Administração⁹⁷.

Se a Administração deve agir com estrita observância da lei e com vistas à consecução do interesse público, é razoável admitir que possa haver mecanismos internos de controle dos seus atos, que permitem sua revisão, revogação, anulação ou, até mesmo, convalidação.

A possibilidade que é facultada à própria Administração para rever seus atos – seja de ofício ou mediante provocação – visa, muitas vezes, à substituição de uma medida adotada por outra “melhor”, ou seja, eficiente. Nesses casos, a Administração Pública revisará seus atos e poderá reeditá-los, caso constate a conveniência e oportunidade de tal ação. Como assevera Batista Junior

no controle administrativo, independente da existência de vícios, o agente administrativo pode, em decorrência da necessidade de prossecução do melhor interesse público possível, ter de substituir um ato conveniente por outro mais eficiente, originalmente ou em decorrência de variações contextuais sucessivas. Da mes-

96. MEDAUAR, 2000, p.414-417.

97. ARAÚJO, 1992, p. 136.

*ma forma, pode mesmo não revogar o ato, se o resultado for mais danoso para o bem comum*⁹⁸.

4.2. Controle externo

4.2.1. Controle parlamentar

De acordo com o artigo 49, inciso X, da Constituição Federal, são competências exclusivas do Congresso Nacional a fiscalização e controle dos atos do poder Executivo, incluídos os da Administração Indireta⁹⁹.

Essa modalidade de controle é exercida diretamente pelas Casas Legislativas, em contraposição ao controle desempenhado pelo Tribunal de Contas, órgão que atua em auxílio ao Legislativo, do qual se tratará em seguida.

Di Pietro considera que esse controle parlamentar direto possui natureza política, por abranger tanto aspectos de legalidade quanto de mérito. Para a autora, oito são as hipóteses de controle: 1) apreciação *a priori* ou *a posteriori* os atos do Poder Executivo (artigos. 49, incisos I, II, III, IV, XII, XIV, XVI, XII, e 52, incisos III, IV, V e XI); 2 e 3) convocação de Ministros para prestar informações pessoalmente e por escrito (art. 50); 4) apuração de irregularidades pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, que têm poderes de investigação (art. 58, parágrafo, 3º); 5) competência do Senado para processar e julgar, nos crimes de responsabilidade, o Presidente da República, Vice-Presidente, Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Ministros do STF, Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União (art. 52, parágrafo único e incisos I e II); 6) competência do Senado para fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada, de todos os entes da Federação, impor-lhes limites globais e condições para operações de crédito externo e interno e dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia

98. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 583.

99. Cf. BRASIL, 1988.

da União em operações de crédito externo e interno (art. 52, incisos VI, VII e VIII); 7) sustação de atos normativos do Poder Legislativo que venham a exorbitar o poder regulamentar (art. 49, inciso V); 8) controle financeiro, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas¹⁰⁰.

Bandeira de Mello acrescenta como hipóteses do controle parlamentar direto: 1) sustação de contratos padecentes de ilegalidade, a pedido do Tribunal de Contas; 2) recebimento de petições, queixas e representação dos administrados e convocação de qualquer pessoa ou autoridade para depor (art. 58, par. 2º, IV e V); 3) autorização ou aprovação de atos concretos do Executivo (art. 49, I, XII, XIII, XVI, XVII); 4) suspensão ou destituição (*impeachment*) do Presidente e Ministros¹⁰¹.

O Poder Legislativo possui, como uma de suas funções, a fiscalização da atuação do Poder Executivo. Destarte, estará a cargo daquele controlar não apenas a consonância dos atos com a lei em seu sentido estrito, mas avaliar a conformidade desses atos com o atendimento ao interesse público. Assim, o controle parlamentar dirige-se para questões de legalidade e de mérito, configurando-se com controle político, já que voltado para a fiscalização da observância, pela Administração Pública, do interesse coletivo¹⁰².

Por meio da elaboração do orçamento, o Legislativo influencia diretamente a atuação administrativa, aquiescendo, reforçando, rejeitando ou inibindo, *a priori*, propostas de atuação governamental, por meio da restrição ou ampliação de recursos¹⁰³. Considerando-se que idéia de eficiência contempla a otimização da utilização dos meios, ocorre certo controle da eficiência nesse caso, pois o orçamento desenha os parâmetros de gasto de recursos, consoante prioridades endossadas ou vetadas pelo Legislativo. O controle parlamentar *a posteriori*, por sua vez, apesar de verificar precipuamente a legalidade da atuação administrativa, acaba examinando, embora de forma limitada, a eficiência, considerando-se

100. DI PIETRO, 2006, p. 707-708.

101. BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 884-887.

102. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 602.

103. BATISTA JUNIOR, 2003, p. 604.

que a lei já fixou, de antemão, como se deve dar a eficiente utilização dos recursos.

4.2.2. Controle pelo Tribunal de Contas

A função dos Tribunais de Contas é atuar em auxílio ao Poder Legislativo¹⁰⁴. Sua atuação é regulamentada do artigo 70 ao 75 da CF/88, que disciplinam a fiscalização contábil, financeira e orçamentária. O artigo 75 estabelece que as normas que dispõem sobre o Tribunal de Contas da União serão aplicadas, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

O artigo 70 dispõe que cabe ao Tribunal de Contas fiscalizar a atividade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Como bem assinala Di Pietro, é possível apreender, a partir da leitura do artigo, que o controle abrange os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade (custo-benefício) dos atos. Além disso, destaca a autora que está abarcado também o controle de fidelidade funcional dos agentes com responsabilidade sobre bens e valores públicos, e também o controle de cumprimento de metas, expressos em termos monetários e de prestação de serviços. O controle disciplinado no artigo 70 abrange União, Estados, Municípios, Distrito Federal e entidades da Administração Direta e Indireta¹⁰⁵.

O artigo 71 determina que o Tribunal de Contas auxilie o Congresso Nacional no controle externo referente a: apreciação das contas do Presidente da República e administradores; apreciação da legalidade de licitações, contratos, atos de admissão de pessoal, concessões de aposentadorias, reformas e pensões; prestação de informações ao Legislativo sobre as fiscalizações, auditorias e inspeções realizadas; fixação de prazo para que, constatadas irregularidades, sejam tomadas providências pelo

104. MEDAUAR, 2000, p. 421.

105. DI PIETRO, 2006, p. 708-709.

órgão controlado; e aplicações de sanções previstas no caso de detecção de ilegalidade¹⁰⁶.

O controle exercido pelo Tribunal de Contas foi ampliado significativamente pela Constituição de 1988. A fiscalização, de acordo com o texto constitucional, deve se dar nas esferas contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, o que significa o exame da legitimidade e economicidade da atuação administrativa¹⁰⁷. Há que se ressaltar, também, que o controle opercanional refere-se à avaliação da maneira como procede a Administração Pública no alcance de seus fins, ou seja, dos meios utilizados para a consecução dos objetivos.

A auditoria de desempenho operacional, ainda em fase embrionária no Brasil, está voltada para o exame da ação governamental quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia. De acordo com o Manual de Auditoria de Natureza Operacional, elaborado em 2000 pelo Tribunal de Contas da União, o foco desta modalidade de auditoria é o processo de gestão em seus múltiplos aspectos – de planejamento, de organização, de procedimentos operacionais e de acompanhamento gerencial¹⁰⁸. Conforme leciona Batista Junior, é aberta a possibilidade de exercício, com certa dosagem, do controle da eficiência da atuação administrativa, além do tradicional e ortodoxo controle da legalidade e do julgamento técnico das contas públicas¹⁰⁹.

4.2.3. Controle pelos administrados

A Constituição de 1988 alargou os instrumentos por meio dos quais ocorre o controle da atividade estatal e, por conseguinte, da Administração Pública pelos administrados. O sufrágio universal é o mecanismo de exercício de democracia indireta, visto que é por meio do voto direto

106. Di Pietro considera, portanto, que o artigo 71 da CF/88 compreende funções de fiscalização, consulta, informação, julgamento, sancionatórias, corretivas e de ouvidoria. (DI PIETRO, 2006, p. 709-701).

107. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 607.

108. BRASIL, 2000, p.16.

109. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 606.

e secreto (art. 14 da CF) que são eleitos os representantes nos poderes Legislativo e Executivo.

Para o exercício da democracia indireta, a Constituição prevê o plebiscito, referendo e iniciativa popular de proposição de projetos de lei (art. 14 da CF). Além disso, há as legitimações coletivas e difusas para ingresso em juízo contra atos estatais, por meio das quais os administrados provocam o controle judicial dos atos da Administração. Esses instrumentos serão apresentados no item seguinte.

4.2.4. Controle judicial

O tema do controle judicial da Administração enseja as mais variadas discussões. Tem-se, por um lado, o princípio da separação dos poderes, que veda a invasão na esfera que é própria a cada função. Por outro lado, a Constituição consagra a inafastabilidade da tutela jurisdicional, princípio que determina que nenhuma lesão ou ameaça a direito será impedida de apreciação pelo Judiciário (art. 5º, XXXV da CF/1988).

Em decorrência do sistema de jurisdição única, assiste ao Judiciário decidir, com força definitiva, toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, seja individual ou coletivo. O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, dispõe que o administrado pode fazer uso de vários tipos de ações ordinárias para impugnar atos da Administração. Mas há, também, os remédios constitucionais, que são ações específicas previstas para o controle da Administração Pública, com natureza de garantia dos direitos fundamentais: *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, ação popular e direito de petição. Com exceção deste último, os demais consistem em meios de provocar o controle judicial dos atos da Administração Pública. É importante ressaltar que a ação civil pública, nas ocasiões em que o ato lesivo é praticado pela Administração, atende a tal finalidade¹¹⁰.

Atualmente, no que tange ao controle da legalidade da atuação administrativa, não restam dúvidas quanto à possibilidade e necessidade

110. DI PIETRO, 2006, p.720-721.

de intervenção do Poder Judiciário. Afinal, não é outra sua função senão assegurar o cumprimento das normas jurídicas, visto que se vive no Estado de Direito, em que todos estão sob o império da lei.

As divergências doutrinárias residem, precipuamente, no que se refere ao controle dos aspectos discricionários do ato administrativo. Este, como se sabe, é composto por duas facetas: legalidade e mérito. Consoante a posição clássica – defendida, inclusive, por Di Pietro – o mérito do ato administrativo discricionário fecha-se como limite intransponível à apreciação judicial. Destarte, o Judiciário deve limitar-se ao exame da legalidade¹¹¹.

A obra de Seabra Fagundes, intitulada “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, foi a primeira a abordar o tema. Nela, o autor expõe seu posicionamento de que é vedado ao Judiciário o controle do mérito dos atos administrativos. Segundo entendimento do publicista, cabe-lhe examiná-los exclusivamente sob a ótica da legalidade. O mérito compreende os aspectos que envolvem interesses, como boa administração, acerto, justiça e utilidade. Considera Seabra Fagundes, portanto, serem tais elementos de apreciação exclusiva do Poder Executivo, pois são dependentes de critérios políticos e meios técnicos próprios da atividade administrativa. Reitera que a análise da legalidade deve limitar-se à verificação da obediência às prescrições legais¹¹².

Essa corrente tradicional considera que ato ferido por vício de mérito pode ser corrigido pelos órgãos de controle interno, mas nunca pelo Judiciário. Firmando tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, em 1993, afastou a possibilidade de perquirição judicial sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça da atuação administrativa¹¹³.

Cretella Junior compartilha do posicionamento supramencionado. Para o autor, o ato administrativo discricionário não é susceptível de

111. DI PIETRO, 2006, p. 711. Defende a autora que a legalidade constitui limite único à discricionariedade administrativa. (DI PIETRO, 1991, p. 94)

112. FAGUNDES, 2006.

113. Diário de Justiça, Seção 1, 18/10/93, STJ, 1ª T., RMS n. 628-0/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. apud BATISTA JUNIOR, 2004, p. 503.

apreciação judicial. Ressalva, no entanto, que caberá o exame pelo Poder Judiciário nas ocasiões em que o ato for motivado e a justificativa apresentada for ilegal ou constituir abuso de poder¹¹⁴.

No atual contexto – em que se discute a ampliação do papel do Estado, a utilização de instrumentos de participação direta dos cidadãos na gestão pública e uma atuação administrativa mais responsiva e eficiente – o debate sobre as possibilidades de controle judicial da esfera discricionária do ato administrativo tem recebido contribuições menos conservadoras.

Moraes propõe a substituição da idéia nuclear de legalidade administrativa pelo princípio da juridicidade da Administração Pública. Nessa perspectiva, o controle judicial não deverá se restringir ao exame da conformidade dos atos administrativos com as leis. Ao juiz caberá, a seu ver, a apreciação da observância de todos os princípios constitucionais sem, no entanto, adentrar no exame do mérito¹¹⁵.

Para Bandeira de Mello, o Judiciário tem competência para examinar os motivos, finalidade e causa do ato administrativo. Todavia, se aqueles forem descritos com a utilização de conceitos indeterminados, o juiz deverá operar sua qualificação¹¹⁶.

García de Enterría e Fernandez consideram que renunciar o controle da discricionariedade seria o mesmo que consagrar uma carta branca nas mãos do administrador, o que significaria, em última instância, a conversão da discricção em arbítrio¹¹⁷.

Para Batista Junior, mesmo com relação ao mérito do ato administrativo, deve ser efetiva a possibilidade de seu julgamento¹¹⁸. Pondera, no entanto, que o juiz poderá anular o ato administrativo, mas nunca

114. CRETELLA JUNIOR, 1992, p. 220.

115. MORAES, 1999, p. 157-163.

116. BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 88-89; BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 921-927.

117. GARCIA DE ENTERRÍA, 1991, p. 392.

118. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 506. Acrescenta o jurista que “mesmo no tocante à margem discricionária, a decisão deve se assentar em uma racionalidade própria, susceptível de algum tipo de controle.” (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 291)

determinar qual o novo ato que deverá ser editado. Se assim agisse, estaria praticando atividade substitutiva da vontade do administrador¹¹⁹.

4.3. A motivação como instrumento de controle

Araújo defende a motivação do ato administrativo como condição *sine qua non* ao seu controle, seja em âmbito interno, pelos outros Poderes ou pelos administrados. A finalidade imediata da motivação consiste em tornar claro o conteúdo do ato e possibilitar aos atingidos por este o amplo conhecimento das razões que ensejaram sua prática. Os objetivos mediatos da motivação são o aperfeiçoamento do exercício da função administrativa, a interpretação do ato e seu controle¹²⁰.

Portanto, por meio da motivação o agente é levado a ter maior cautela no que diz respeito ao exame da legalidade, oportunidade e conveniência do ato administrativo. O processo de exposição de motivos exige esforço intelectual no sentido de avaliar a adequação da prática do ato às circunstâncias concretas.

Ademais, a motivação aproxima o intérprete das ponderações realizadas pelo administrador no momento da edição do ato, bem como das razões que o conduziram a agir de determinada maneira. O poder público, assim, confere maior transparência às suas condutas, o que viabiliza a procedimentalização do controle.

Quando se trata de atos totalmente vinculados, a motivação visa à demonstração da conformidade dos atos com a descrição legal. No caso dos atos administrativos em que há elemento (s) discricionário (s), é possível compreender que, considerando-se que a lei conferiu certa liberdade ao agente, não há que se exigir fundamentação da ação adotada. Em sentido oposto, pode-se entender que é exatamente nesses casos que a motivação faz-se necessária, para que seja verificado se o agente limitou-se à margem de liberdade conferida pela lei, se atingiu a finalidade legal e, até mesmo, se fez a melhor opção.

119. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 506.

120. ARAÚJO, 1992, p. 107.

Como assinala Araújo,

*se o ato administrativo não tivesse como requisito procedimental a explanação daquilo que o justificasse, a vontade do administrador explicar-se-ia por si própria. Com efeito, o ato representa o querer de alguém (da coletividade, não mais de seus mandatários), mediada por algo (a lei ou os princípios informativos do ordenamento jurídico). É necessário, pois, demonstrar que esse querer é mesmo da coletividade, o que só será possível por meio da motivação.*¹²¹

Destarte, defende-se que a motivação é instrumento essencial ao controle dos atos administrativos, independente de se tratar de elementos vinculados ou discricionários.

4.4. O controle da eficiência administrativa

Em relação ao controle administrativo e parlamentar da eficiência da atuação administrativa, viu-se que a própria Constituição prevê, mesmo que de maneira implícita, possibilidades de aferi-la, ainda que precipuamente em relação à esfera da economicidade. Em âmbito administrativo, cabe à própria Administração Pública a revisão de seus atos; no controle externo exercido pelo Poder Legislativo e pelo Tribunal de Contas, deve ser verificada a conformidade dos atos praticados pela Administração com a lei e, via de regra, verifica-se, de forma sutil, questões relacionadas ao mérito.

O controle exercido pelos administrados é extremamente frágil. Por meio do voto, os cidadãos têm uma única oportunidade de sinalizar suas preferências, bem como suas aprovações e reprovações em relação aos atos do governo. A assimetria de informações e a incapacidade de que as informações disponíveis sejam processadas para que se faça “a melhor escolha” fazem do sufrágio em débil instrumento de controle sobre as ações dos governantes eleitos. Se a avaliação dos resultados já

121. ARAÚJO, 1992, p. 98.

é altamente complexa, a apreciação dos meios utilizados para atingi-los é tarefa praticamente impossível para a maioria da população.

No tocante aos mecanismos de democracia direta, sabe-se que ainda são subutilizados no contexto brasileiro, visto que se trata de uma democracia em fase embrionária. A este fato conjuga-se a total descrença nas instituições e o baixo grau de capital social, fatores que inibem a participação e fiscalização, pelos administrados, da gestão pública.

No que tange ao controle judicial da atividade administrativa, questões de outra natureza surgem no debate. É possível perceber que não há discussões em relação à possibilidade de o Judiciário apreciar a legalidade do ato. A divergência reside no que se refere ao exame do mérito. Então: de um lado, a legalidade; do outro, o mérito. A discussão localiza-se no controle judicial do mérito do ato administrativo.

Se se considera que o ordenamento jurídico é composto por regras e princípios, todos com força normativa, pode-se inferir que o conceito de legalidade não se restringe à lei em seu sentido estrito, mas à ordem jurídica como um todo, inclusive os princípios constitucionais. Nessa ótica, admitindo a elevação da eficiência à condição de princípio constitucional e entendendo a legalidade em sua acepção ampla, conclui-se que é facultado ao Judiciário o exame do alcance do princípio da eficiência. Ademais, é possível compreender a eficiência como expressão da legalidade. Partindo desse pressuposto, a conclusão será a mesma: é possível o controle da eficiência pelo Judiciário.

Nota-se que parte da doutrina¹²² conferiu um “plus” à legalidade. O princípio de atuação da Administração de acordo com a descrição legal passa a abarcar, além da lei em sua acepção estrita, também os princípios. Essa apreciação – da consonância com a lei e os princípios – foi denominada controle da juridicidade. Considerando-se, mais uma vez, que a eficiência foi consagrada como princípio constitucional, caberá ao Judiciário, portanto, sua verificação.

122. Cf. MORAES, 1999.

Se se parte da definição de eficiência como “melhor adequação dos meios ao fim”, observa-se que o julgamento último acerca do melhor curso de ação a ser adotado será realizado pelo administrador público. A partir de dados da realidade, o agente empreenderá a ponderação de diversas questões (objetivas e subjetivas) e tomará a decisão final. Esse juízo faz parte, pois, do mérito do ato administrativo. Nessa perspectiva, a apreciação da eficiência residiria no exame do mérito do ato administrativo.

Mesmo que se considere que o controle da eficiência está na seara do controle da legalidade, não há como realizar a apreciação sem que se entre no mérito do ato administrativo. Afinal, partindo da compreensão da eficiência como “melhor adequação dos meios ao fim”, seria impossível examinar seu alcance sem adentrar no mérito do ato administrativo.

As pontuações feitas cumprem o objetivo de demarcar que, independente de se compreender que a eficiência está localizada na esfera da legalidade ou do mérito, a conclusão – de acordo com a derivação lógica do argumento doutrinário – será necessariamente pela possibilidade de controle pelo Poder Judiciário.

Contudo, a questão que deve preceder o debate sobre a possibilidade de controle da eficiência pelo Judiciário refere-se às condições necessárias à apreciação da eficiência, considerando-se os diversos fatores que complexificam sua avaliação no âmbito do setor público. Independente de o Judiciário ter ou não competência para avaliar o atingimento da eficiência, é imprescindível que se questione a respeito das questões substantivas que permeiam a realização de tal exame.

Para que se exija, via controle, o alcance da eficiência, é essencial que o administrador tenha condições de, de antemão, determinar qual a alternativa eficiente. Nesse sentido, a primeira pergunta que deve ser feita é o que deve guiar o agente público na determinação da opção eficiente e, conseqüentemente, que considerações devem ser feitas por quem executar o controle administrativo e judicial sobre seus atos. É ilógico supor que o agente não tenha capacidade de detectar a eficiência

no caso concreto, mas o Judiciário esteja apto a fazer tal julgamento. Se assim fosse, não deveria ser exigida do administrador a atuação eficiente, pois apenas o juiz teria acesso a “instrumentos” de constatação de eficiência¹²³.

Para Batista Junior, mesmo no tocante à margem discricionária, é necessário que a decisão esteja pautada numa racionalidade, susceptível, assim, de algum tipo de controle¹²⁴. É imprescindível que, tanto o agente quanto os órgãos controladores sejam capazes de constatar, segundo parâmetros dessa “racionalidade”, a eficiência de um ato administrativo. Caso contrário – se não for possível essa aferição – não haverá que se falar em eficiência, e, obviamente, em controle da eficiência.

5. A eficiência nos atos administrativos

É certo que deve ser verificada a eficiente atuação da Administração Pública, globalmente considerada. Nesse sentido, é essencial que seja avaliada a consonância da atuação administrativa com as demandas dos cidadãos. Entretanto, tal controle deve ser exercido por meio das eleições¹²⁵, que consistem no principal instrumento do qual estão munidos os eleitores para expressar suas preferências e seu “julgamento” acerca das ações de governo.

As eleições consistem em frágeis mecanismos para avaliação das ações governamentais, considerada a dificuldade de se realizar a ponderação das diversas variáveis existentes para a tomada de decisão. Esse instrumento, contudo, é o que permite a participação de todos no

123. Para Batista Junior, “ (...) embora o Judiciário possa não estar habilitado a dizer qual a solução ideal para o caso, isso não quer dizer que não possa dizer que a melhor solução não foi adotada”. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 511).

124. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 292.

125. A ciência política considera duas dimensões de controle da atuação dos governos. Uma delas consiste em accountability (controle) vertical, cujo principal instrumento são as eleições, entendidas como mecanismos que permitem aos cidadãos o controle das ações governamentais. A outra dimensão é accountability horizontal, que consiste no controle recíproco entre três poderes, pelo sistema de checks and balances (freios e contrapesos). Przeworski salienta a debilidade das eleições como mecanismo de controle, pois consistem no “único tiro” de que dispõem os cidadãos para avaliar um amplo rol de ações. (Cf. PRZEWORSKI, 1999).

processo decisório, por mais distintas que sejam as considerações que subsidiam cada voto.

O alcance da eficiência em atos singulares pode não significar, necessariamente, a “eficiência agregada”. Entretanto, como salienta Batista Junior, “cada decisão singular deve levar em conta a necessidade de atuação eficiente e coordenada de toda a AP [Administração Pública]¹²⁶”.

5.1. “Fins” e “meios” da atuação da Administração Pública

No setor público, as metas perseguidas são etéreas, subjetivas, demasiadamente abstratas, como “saúde”, “segurança pública”, “moralidade”, “justiça”, “equidade”. Tem-se, como fim último a ser alcançado pelo Estado e, conseqüentemente, pela Administração Pública, a consecução do interesse coletivo. Em decorrência disso, muito já se discutiu acerca do sentido de “interesse público”. Se for o somatório dos interesses individuais, será certo que o interesse das minorias não estará contemplado pelo conceito. Partindo, por outro lado, da concepção durkheimiana, segundo a qual “o todo transcende a soma das partes”, o interesse público estaria desvinculado do interesse de cada uma das partes que compõe o todo, o que também enseja críticas.

Ademais, os meios utilizados para o alcance dos fins são os mais variados. O agente público, no momento da tomada de decisão, deve levar em conta os recursos financeiros, humanos, físicos, temporais, burocráticos, de obtenção de informações, entre outros. Não raro, uma ação pode ser considerada, em todos os aspectos, altamente benéfica. No entanto, avaliados os “custos burocráticos” de implementá-la, pode ser que não seja tão viável, ou não haja tempo hábil para aguardar os procedimentos burocráticos necessários à sua consecução. Parte-se, então, para a “segunda melhor” alternativa, considerando-se o peso de cada custo em questão.

126. BATISTA JUNIOR, 2004, p. 445.

Outro insumo que não pode ser desconsiderado é a informação. Muitas vezes, o agente toma decisão com base nas informações disponíveis no momento. Pode ser que dentro de algum tempo haja maiores dados para subsidiar a escolha. Ocorre, com frequência, de a medida somente ser eficaz ou ser mais eficaz se tomada naquele momento. Além disso, ainda há a possibilidade de as conseqüências do decurso do tempo serem irremediáveis, já que se trata de interesse coletivo.

É justamente porque as decisões devem ser tomadas que elas, muitas vezes, não podem ser “as melhores”, mas são “boas o bastante”. Os recursos “tempo” e “capacidade mental” envolvidos na tomada de decisão são escassos. Por mais paradoxal que possa soar, ocorre que o agente, para agir de acordo com o princípio da eficiência – melhor adequação entre meios e fins – acaba não podendo agir de forma “eficiente”, visto que pode ter que despendar tempo e obter alta quantidade de informação para realizar a melhor escolha.

Ainda em relação aos meios que devem ser considerados nas escolhas dos agentes públicos, há que se sublinhar a ponderação dos diversos interesses em jogo. Sabe-se que, por mais que se persiga, numa dimensão ideal, atuação burocrática exclusivamente técnica, não é isso que ocorre na realidade. A máquina administrativa é permeada por questões políticas e, usualmente, vê-se obrigada a secundarizar o tecnicismo de sua atividade e obedecer a decisões de cunho político. Não raro, ocorrerá de os interesses serem até contraditórios. Destarte, ao agente público caberá, no momento da tomada de decisões, ponderar não apenas os “custos” já assinalados, mas também os interesses que são colocados.

Do exposto, percebe-se que a determinação da “melhor adequação entre meios e fins” é muito mais complexa quando se trata de setor público, em decorrência da abstração e subjetividade das metas e da diversidade de meios/insumos que devem ser ponderados no momento da tomada de decisão. Destarte, a avaliação da eficiência nos atos administrativos não pode desconsiderar esses fatores.

Ao se tratar de “meios” e “fins” da atuação administrativa, mais um ponto deve ser ressaltado: tem-se os “meios primários” (recursos já

mencionados) e o “fim mediato” (interesse público). No meio desse espectro, há uma cadeia de “meios” e “fins”. Imagine-se: no topo dos fins, há o interesse coletivo. Logo abaixo, tem-se, por exemplo, como meio, o investimento no funcionalismo público (para que este realize o seu trabalho de forma eficiente). Como “meio” para atingir este “fim” (pois agora terá o status de “fim”), tem-se capacitação e reajuste de salários. Independente da escolha entre esses dois “meios”, outros “meios” (custos em geral: financeiros, burocráticos, físicos, humanos) deverão ser considerados para se atingir um dos dois “fins” (capacitação ou reajuste salarial). Há, portanto, uma cadeia de meios e fins, havendo, num pólo, o interesse público (como fim último) e, no outro, os insumos / custos / recursos, como “meios primários”¹²⁷.

A adequação dos meios aos fins passa, portanto, pelos diversos “elos” da cadeia. Não há, conforme se viu, meios e fim visivelmente definidos. Para que seja avaliada a eficiência, é imprescindível que seja feito um “recorte”, viabilizando, assim, a análise da adequação de determinados meios a consecução de dado fim.

5.2. A finalidade (fim) do ato administrativo

A finalidade do ato administrativo, como se viu, é descrita frequentemente mediante utilização de conceitos fluidos, indeterminados, polissêmicos. É admissível que assim ocorra, pois seria pouco razoável esperar que o legislador determinasse os “valores” e bens jurídicos tutelados pela norma de maneira específica e estanque. A abstração e generalidade da lei consistem justamente na sua possibilidade de abarcar situações diversas, em diferentes tempos e lugares. Ademais, é possível que a “subjetividade conceitual” tenha decorrido de opção do legislador:

127. Outra analogia pode ser utilizada para ilustrar tal fenômeno: imagine-se uma árvore. Seu tronco é o interesse público. Convergem para este tronco vários galhos, e desses galhos saem galhos menores, e assim por diante. Os menores galhos seriam os “meios primários” (recursos em geral). Tanto os galhos maiores (“segurança pública”, “saúde pública”, “dignidade humana”, “equidade”) quanto os menores (“meios primários”) convergem para o mesmo “grande fim”: interesse coletivo. Os “galhos menores” – recursos, insumos e custos em geral – conduzem aos “galhos maiores” e, estes, por sua vez, levam ao tronco da árvore.

por considerar que será o agente que, no caso concreto, estará apto a ponderar as circunstâncias e definir a respeito da aplicação da norma ou por ser impossível que ele (legislador) preveja todas as situações em que caberá a incidência da lei.

No entanto, para fins de avaliação da eficiência, a indeterminação conceitual torna-a praticamente impossível ou, no mínimo, altamente complexa. A eficiência, conforme conceito apresentado, consiste na “melhor adequação entre meios e fim”. O fim, portanto, é dado, pre-determinado. Parte-se de um objetivo dado e articulam-se os melhores meios para atingi-lo.

Se se objetiva examinar o alcance da eficiência, deve-se partir de um fim preestabelecido. Poder-se-ia argumentar que, nos atos administrativos, a lei já apresenta a finalidade que deverá ser alcançada com sua prática e, havendo silêncio legal no que tange ao elemento finalidade, considera-se o interesse público, fim último da atuação da Administração Pública. Entretanto, quase tão subjetivos e complexos quanto o termo “interesse público” são os termos “moralidade pública”, “utilidade pública”, “ordem pública” e tantos outros que são comumente trazidos pela lei como finalidade do ato administrativo.

Há corrente doutrinária, conforme já se levantou, que entende não haver discricionariedade quando a lei utiliza conceitos indeterminados em qualquer dos elementos do ato administrativo. Consoante tal concepção, trata-se de modalidade de vinculação, pois a interpretação realizada pelo agente conduz à única solução ótima. O pressuposto desta teoria é que a finalidade da norma deve guiar a interpretação, levando à melhor alternativa.

A respeito dessa posição, duas ponderações fazem-se necessárias. Em primeiro lugar, o administrador, no processo de interpretação, tem liberdade para fazer uso dos critérios que escolher. Obviamente, após a escolha dos critérios, apenas uma solução será a melhor. No entanto, outro agente poderia escolher outro(s) critério(s) e, com certeza, chegaria a outra solução. Cada solução seria ótima a partir do(s) critério(s)

eleito(s). Há, pois, liberdade para a adoção de parâmetros determinantes na decisão.

O segundo ponto que merece destaque diz respeito à indeterminação conceitual da finalidade. Ocorrendo este evento, não se poderá afirmar que tal elemento (finalidade) do ato tornará a conduta do agente vinculada. Afinal, caber-lhe-á, inclusive, a interpretação da finalidade que, em última instância, será o interesse público, conceito igualmente indeterminado.

Feitas tais observações, retoma-se o seguinte ponto: a indeterminação conceitual da finalidade inviabiliza a avaliação da eficiência. Considerando-se que a lei facultou ao agente a interpretação da finalidade – consoante as circunstâncias do caso concreto – caber-lhe-á empreender tal interpretação, transformando-a em fim objetivamente apreciável. Nesse processo, o objeto / conteúdo e motivo do ato podem contribuir para que seja impressa maior objetividade à finalidade. Suponha-se que determinado ato administrativo determine que seja conferido atendimento hospitalar gratuito aos pobres, com vistas à prestação de serviço de saúde às classes baixas. Neste caso, a finalidade é “prestação de serviço de saúde às classes baixas” e o objeto / conteúdo “atendimento aos pobres”. O agente público deverá, no caso concreto, definir precisamente sua interpretação dessa finalidade, dizendo, por exemplo, que serão considerados pertencentes às classes baixas as pessoas com renda inferior a meio salário mínimo. A finalidade do ato prestado pelo agente seria, portanto, o atendimento às pessoas enquadradas neste critério. Outro exemplo seria o ato administrativo que determinasse a elevação de pessoas com “notável saber” a determinado cargo, com vistas à “profissionalização do serviço público e incentivo à capacitação”. O agente público, para imprimir objetividade à finalidade do ato, poderia dizer que esta consistiria na concessão do cargo às pessoas aprovadas em determinada prova ou indicadas pelo chefe.

Transpondo a proposta para o modelo de “cadeia de meios e fins”, seria como se fosse buscado um meio objetivo para se atingir ao fim conceitualmente indeterminado. Este meio, a partir de então, seria

transformado na própria finalidade do ato administrativo. Deste ponto em diante, a atuação do administrador estaria vinculada à “finalidade objetiva”, por ele mesmo estabelecida, já que a norma facultou-lhe a interpretação de acordo com as circunstâncias concretas.

Para fins de avaliação da eficiência, é imprescindível que o fim seja preestabelecido objetivamente. Somente a partir da objetividade deste será possível examinar se os meios utilizados foram os mais adequados. No entanto, não se pode abrir mão da motivação da interpretação objetiva conferida à finalidade, ponto que será tratado em momento seguinte.

5.3. Os “meios” para se atingir a finalidade (fim) do ato administrativo

Viu-se que os atos administrativos podem ser decompostos em elementos (ou, como prefere Bandeira de Mello, em requisitos e pressupostos). Esses aspectos são, basicamente: sujeito (autor do ato, que possui competência para sua produção); forma (revestimento exterior do ato); objeto (conteúdo do ato); motivo (situação fática ou de direito que exige ou autoriza a prática do ato); finalidade (bem jurídico a ser atingido pela prática do ato).

A doutrina jurídica é unânime na consideração de que o interesse público é a finalidade maior a ser perseguida pela atividade administrativa e, conseqüentemente, pela prática de qualquer ato administrativo. Embora haja finalidades mais específicas determinadas pela lei (“salubridade pública”, “segurança pública”, “moralidade pública”, por exemplo), a finalidade última do ato administrativo deve ser o interesse coletivo.

Desse modo, é possível compreender que os demais “aspectos” do ato administrativo (sujeito, forma, objeto, motivo) são meios para que seja alcançada sua finalidade, esteja ela descrita pela norma em sua acepção ampla – interesse público – ou estrita – “saúde pública”, “moralidade pública”, “dignidade humana” e assim por diante. Os pres-

supostos, requisitos e elementos existem para que o ato alcance sua finalidade.

Conforme exposto, não existem, via de regra, atos administrativos exclusivamente vinculados ou discricionários. Raras são as ocasiões em que haverá atos vinculados ou discricionários puros. Há, sim, elementos vinculados e discricionários compondo os atos.

São aspectos vinculados do ato administrativo aqueles descritos taxativamente pela lei. Não há margem de liberdade para o agente público, pois o ordenamento jurídico já determina a conduta que deverá ser adotada. Em relação aos elementos discricionários do ato administrativo, a própria lei faculta ao administrador a possibilidade de eleger o que / como fazer. E é exatamente para que seja atingida a finalidade do ato que a lei, em alguns casos, descreve aspectos de forma vinculada e, outras vezes, confere liberdade ao agente em relação a determinados elementos. Estes consistem, portanto, em meios para que o fim (finalidade) seja alcançado.

Sendo a eficiência definida como “a melhor adequação entre meios e fim”, observa-se que deve haver necessariamente pluralidade de meios, pois o próprio conceito de racionalidade – utilizado no trabalho como base para o conceito de eficiência – pressupõe possibilidade de escolha e autonomia decisória. Devem existir, portanto, pelo menos duas alternativas possíveis. Se não for assim, não há como debater o alcance da eficiência, pois o meio já terá sido predeterminado. Pode-se até questionar se o meio estabelecido pela lei seria o melhor, considerando-se o fim a que se aspirava, mas se estaria discutindo a produção legislativa e não a conduta do agente.

Portanto, o primeiro pressuposto para se avaliar a eficiência, no que diz respeito aos meios, é a existência de, pelo menos, um elemento discricionário no ato administrativo. Havendo este elemento, existirão, por definição, no mínimo duas alternativas possíveis de ação em relação a ele. Assim, fará sentido avaliar se a opção adotada conduziu à eficiência. Sendo o ato totalmente vinculado ou sendo determinado elemento vinculado, a lei já terá fixado, de antemão, a conduta a ser praticada. No

primeiro caso, não há que falar em avaliação da eficiência do ato e, no segundo, não se discutirá o exame da eficiência da conduta adotada pelo agente em relação àquele elemento vinculado (salvo, como já se disse, quando se quiser discutir a norma produzida pelo legislador).

Conforme já se viu, além da indeterminação / imprecisão conceitual da finalidade do ato, há mais cinco “fontes” para a discricionariedade. A primeira é a descrição imprecisa dos motivos, ou seja, dos pressupostos fáticos que autorizam ou exigem a prática do ato. Diante dessas situações, ao agente caberá a decisão sobre os critérios que irá utilizar para a constatação da conformidade ou impertinência da situação concreta com a descrição legal. Se há, por exemplo, previsão de atendimento gratuito aos “pobres”, o agente deverá estabelecer critério(s) para incluir ou excluir pessoas. A mesma conduta deverá ser adotada caso, por exemplo, a lei determine a elevação de certos cargos a pessoas com “notável saber”.

Outra fonte é o “tom”, o grau de imperatividade do mandamento da lei; serão as situações em que a norma facultar um comportamento para o agente, ao invés de exigir-lo ou lhe conferir a liberdade para decidir entre duas ou mais alternativas. Nessas hipóteses, ao agente caberá a consideração da conveniência de se praticar o ato em determinado momento ou a eleição da alternativa que considerar a melhor.

Haverá discricionariedade, também, quando houver liberdade para que o administrador eleja a forma do ato. Deverá o agente público, decidir, por exemplo, se é viável que o ato seja praticado oralmente – poupando tempo e custos burocráticos – ou por escrito, conferindo-lhe maior segurança.

A discricionariedade poderá decorrer da liberdade para eleger o momento da prática do ato. Nessas ocasiões, o agente decidirá acerca do momento oportuno para a edição do ato. Pode ocorrer, conforme já se pontuou, de a espera por maiores informações – para que se tenha a certeza do momento ideal – implicar a perda da oportunidade de prática do ato, ou mesmo trazer consequências irreversíveis, como a total impossibilidade de se praticá-lo. Às vezes, a busca por maior número

de informações e a espera para se ter a certeza do “melhor momento”, acaba sendo conduta ineficiente.

Por fim, a última fonte de discricionariedade será o conteúdo do ato. Ocorrerá esta hipótese quando a lei não determinar qual ato deverá ser praticado para que se atinja determinada finalidade. Caberá ao agente, pois, a eleição do próprio conteúdo / objeto do ato.

Em todas essas hipóteses, observe-se que o agente deverá sempre ser guiado pela finalidade do ato administrativo. O estabelecimento de critérios para o enquadramento ou não da situação real de acordo com a descrição legal dos motivos, a decisão sobre agir ou não agir, a escolha da melhor alternativa, a eleição da melhor forma para exteriorização do ato, a decisão do momento mais oportuno e a escolha do conteúdo do ato deverão ter em vista a finalidade descrita pela lei. Caso contrário, conforme já se discutiu, falar-se-á em arbítrio e, não, em discricionariedade.

A avaliação da eficiência consiste na análise da “adequação entre meios e fim”. É essencial, como já se viu, que a finalidade seja descrita de forma objetiva. Em relação aos meios, o primeiro passo é que sejam detectados os elementos discricionários (fontes da discricionariedade) do ato, pois será em relação a eles que haverá margem de liberdade para a atuação do agente.

No que diz respeito à descrição imprecisa dos motivos do ato, o agente deverá descrever a situação fática com a qual se deparou e explicar as razões que o conduziram a enquadrar aquela realidade à hipótese descrita subjetivamente pela norma. Recorrerá, em última instância, ao(s) critério(s) que utilizou para “preencher” a imprecisão legal.

Quando a norma facultar um comportamento, ao invés de exigí-lo, deverá o agente expor as razões que o conduziram à prática ou à inércia. Significa “pintar o cenário”, apresentar o contexto que ensejou ou afastou a prática do ato, pontuando as circunstâncias e condições presentes no momento.

Em relação à liberdade para decidir sobre a forma do ato, deverá, da mesma maneira, pontuar o que ensejou o revestimento escolhido. Pode ter sido a escassez de tempo ou o corte de procedimentos burocráticos, quando optar pela forma oral. Por outro lado, poderá o agente ter escolhido a forma escrita, por se tratar de meio mais seguro.

No tocante à escolha do momento oportuno para a prática, caberá ao agente a apresentação das informações disponíveis que o levaram à edição do ato naquele momento. Às vezes, como já se levantou, o agente atua com as informações de que dispõe por considerar a urgência da prática do ato. Até mesmo a ausência de informações, portanto, poderá ser motivo suficiente para justificar a prática do ato em determinado momento.

Havendo duas ou mais alternativas para que uma delas seja escolhida, caberá ao agente explicitar a ponderação realizada dos diversos “recursos” em questão, para justificar a escolha de uma opção em detrimento de outra(s).

Na seção 4, tratou-se da racionalidade limitada. Na ocasião, foram apresentados os três fatores que limitam a plena racionalidade dos agentes e fazem com que suas escolhas nem sempre possam ser “as melhores”. Esses elementos são: informação, contexto e recurso. O administrador toma a decisão, portanto, de acordo com as informações de que dispõe, o contexto em que está inserido e os recursos sobre os quais tem controle. Assim, em relação aos meios, para que seja avaliada a eficiência, em qualquer que seja a “margem ou competência discricionária”, deve estar descrito o cenário no qual o agente agiu, as informações de que dispunha à época da prática do ato e a ponderação de recursos / custos / insumos que realizou.

5.4. Motivação do ato administrativo e avaliação / controle da eficiência

Esses pressupostos (ou condições necessárias) para avaliação da eficiência (relativos ao fim e aos meios) remetem diretamente à motivação do ato administrativo. Araújo ensina que esta consiste na exposição dos motivos, da finalidade do ato e da relação de causalidade entre os motivos e o ato, em vista da sua finalidade própria, bem como dos demais fatores que possam ter influenciado em sua legalidade e oportunidade. É a oportunidade para que o agente apresente: a lei em que se baseou para a prática do ato; os fatos que o conduziram à prática; a relação entre os fatos ocorridos e o ato praticado.¹²⁸

Será por meio da motivação do ato administrativo que serão expostas as razões que levaram o agente a praticar o ato. Em relação aos elementos vinculados do ato, bastará que seja verificada sua adequação com o dispositivo legal. No que tange aos elementos discricionários, o agente deverá demonstrar que, havendo margem de liberdade deixada pela lei, em quais fatores foi baseada sua decisão.

Conforme já se apontou, no tocante aos “meios”, a discricionariedade pode decorrer da imprecisão conceitual dos motivos do ato, do fato de a norma facultar determinado comportamento para o agente, ao invés de exigí-lo, e da liberdade conferida pela norma para que o agente opte entre alternativas, eleja a forma ou o momento da prática do ato. Consoante discussão já realizada, a justificativa da adoção de qualquer conduta em que haja “liberdade” deve estar pautada na descrição do cenário no qual o agente agiu, das informações de que dispunha à época da prática do ato e da ponderação dos recursos a que tinha acesso. Esses fatores nada mais refletem do que a motivação do ato administrativo, pois consistem na exposição das razões que ensejaram a prática do ato.

Em que pese a objetividade conferida à finalidade pelo próprio agente, há que se convir que os critérios/ parâmetros utilizados para delinear a de forma objetiva também consistem em meios para atingir

128. ARAÚJO, 1992, p.96.

a finalidade legal, abstrata e genericamente estabelecida pela norma. O agente deverá, assim, também apresentar as razões que o conduziram a delimitar a finalidade de determinada maneira. Às vezes, não haverá motivos para justificar a adoção de determinados parâmetros; o agente poderá ter recorrido a tais critérios pelo simples fato de ter que imprimir objetividade ao fim a ser alcançado. Ainda assim, será essencial que estabeleça os parâmetros e, ao justificá-los, exponha que o fez apenas para garantir a objetividade da finalidade.

Independente de se considerar a obrigatoriedade ou não da motivação do ato administrativo, bem como a invalidade decorrente da inexistência de motivação, fato é que esta é essencial para fins de controle. É verdade que, ainda que se aspire ao delineamento objetivo da motivação, há doses de subjetividade. Não poderia ser diferente, pois a ponderação das circunstâncias e custos será efetuada pelo agente público, que será quem estará frente a frente com o caso concreto. Apesar disso, os pressupostos elencados constituem condições que viabilizarão a avaliação da eficiência do ato administrativo, dando-lhe contornos mais passíveis de serem verificados por quem quer que realize sua apreciação.

Além disso, a motivação do ato administrativo constitui exercício para que o próprio agente seja mais cauteloso e diligente na prática do ato. O administrador, antes de praticar o ato, terá a oportunidade de focar suas atenções na análise dos fatores que ensejarão a prática do ato X ou Y, da maneira Z ou W. Ver-se-á, assim, diante de atividade reflexiva e analítica, o que criará a oportunidade de rever seu posicionamento anterior ao processo de motivação.

Resta claro, pois, que a motivação do ato administrativo para fins de avaliação da eficiência na sua prática representa forte instrumento para controle da corrupção. O exercício de fundamentação da alocação dos diversos recursos em jogo tende a obrigar o agente a adotar postura mais cautelosa, inclusive para se resguardar em relação a eventuais questionamentos que surgirem.

Haverá, certamente, quem irá alegar os altos custos burocráticos de se recorrer à motivação do ato para fins de avaliação de eficiência.

De acordo com essa lógica, correr-se-ia o risco de se gastar mais tempo com o controle do ato do que com sua prática. Existe, portanto, um dilema: de um lado, o objetivo de se verificar a operacionalização do preceito da eficiência; de outro, a possibilidade de que tal intento acabe implicando ineficiência. Há de se observar, todavia, que se as diretrizes reformistas são desenhadas com vistas a tornar a Administração Pública eficiente e responsiva, deverá haver instrumentos capazes de aferir a consecução desses objetivos. Não se pode dizer, *a priori*, que os “altos custos” de fiscalização e controle sinalizam sua ineficiência. Sabe-se da imprescindibilidade do controle no âmbito do setor público, pois, além de se tratar da “coisa pública”, os indivíduos não se vêem naturalmente compelidos a trabalhar em prol do interesse coletivo. O instituto da estabilidade, afora as razões legítimas de sua existência¹²⁹, reduz ainda mais os incentivos para que os servidores atuem de acordo com os fins que devem ser perseguidos pela Administração Pública.

Considerando-se, pois, a imperatividade material do princípio da eficiência, defende-se que a motivação do ato administrativo, obedecendo às condições discriminadas, é o ponto de partida para que se possa avaliar a eficiência nesses atos, bem como prevenir e combater práticas de corrupção.

6. Considerações finais

A eficiência administrativa foi consagrada constitucionalmente em 1998, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998. Esta alteração no texto da Constituição de 1988 representa a expressão máxima da reforma administrativa no ordenamento jurídico brasileiro.

A inserção de tal preceito no rol dos princípios reitores da Administração Pública teve o condão primordial de lastrear as reformas institu-

129. A estabilidade do servidor público visa, precipuamente, a evitar perseguições políticas e pessoais e a criar um corpo burocrático consolidado e conhecedor da máquina, independente dos mandatos eleitorais.

cionais voltadas para a eficiência da atuação administrativa. Entretanto, compreendendo-se a força normativa dos princípios jurídicos, realizou-se um percurso analítico com vistas a discutir em que medida é possível realizar a verificação do alcance da eficiência nos atos administrativos e se a persecução da eficiência pode implicar maior vulnerabilidade à corrupção.

Em decorrência da “jovialidade” da consagração do princípio e por se tratar de conceito pouco familiar às Ciências Jurídicas, a doutrina limitou-se a exaltar ou desmerecer a elevação da eficiência ao *status* de norma constitucional. Os que defendem o feito alegam o alto significado de se ter expressa a maior diretriz da reforma na ordem jurídica. Os demais autores consideram inútil a constitucionalização do preceito, por sua fluidez e dificuldade de controle.

O objetivo geral do presente trabalho consistiu em apresentar fatores que devem ser considerados para a avaliação da eficiência nos atos administrativos e discriminar condições necessárias a tal julgamento. Obteve-se, portanto, as seguintes conclusões parciais:

1- o “tripé” da reforma gerencial é composto por: eficiência, discricionariedade e controle de resultados. A idéia subjacente a esta lógica é que a eficiência é alcançada por meio da delegação de autonomia decisória ao agente e a verificação deste alcance é realizada pelo controle de resultados (*a posteriori*);

2- o controle de resultados (ou controle *a posteriori*), um dos principais instrumentos da reforma administrativa, não se coaduna com o propósito maior do ideal gerencial, que consiste em imprimir eficiência à gestão pública. Tal instrumento não é capaz de aferir a eficiência da atuação administrativa, por se voltar, por definição, exclusivamente para os resultados, correndo-se sério risco de a busca pela eficiência resultar em maior permeabilidade às práticas de corrupção;

3- a ausência de pacifismo conceitual do termo eficiência deve-se ao fato de o verbete ter suas raízes em áreas diversas - Ciências Econômicas, Sociais e da Administração -, que o utilizam com significados distintos;

4- não raro, o conceito de eficiência confunde-se com eficácia e efetividade. O que há, na verdade, é uma dicotomia entre meios e fins, o que faz com que os termos sejam utilizados ora para fazer referência exclusivamente ao alcance dos resultados à melhor utilização dos meios, ou a ambos;

5- além de ter sido elevada ao *status* de princípio constitucional, o ordenamento jurídico contempla expressamente a incidência da eficiência administrativa em alguns *locus* da atividade administrativa, tais como procedimentos licitatórios, contratos de gestão, prestação direta de serviços públicos ou por concessão;

6- por se tratar de conceito pouco familiar à Ciência Jurídica, ainda são tímidas as manifestações da doutrina em relação ao princípio. Os autores dividem-se entre os que ressaltam a importância da consagração constitucional, por expressar o maior intento da reforma gerencial, e os que a consideram inútil, alegando o difícil controle da eficiência;

7- no que tange à definição da eficiência, os juristas consideram majoritariamente que se trata de melhor utilização dos meios em relação aos fins que se deseja atingir;

8- a partir da principal definição de eficiência – utilizada tanto pela doutrina jurídica quanto pelas demais áreas – constatou-se a remissão direta ao conceito de ação racional: melhor adequação dos meios em relação aos fins;

9- os agentes possuem, na verdade, racionalidade limitada, pois suas escolhas são condicionadas pelas informações a que têm acesso, os recursos sobre os quais têm controle e o contexto em que atuam. Ademais, optam por não fazer cálculos detalhados a respeito das opções que têm, o que faz com que realizem a “segunda melhor” escolha, ou aquela que é “boa o bastante”;

10- definiu-se eficiência como a melhor adequação entre meios e fim, considerando-se o contexto em que atua e os recursos e informações de que dispõe o agente;

11- eficiência não é o mesmo que razoabilidade, pois aquela consiste na melhor escolha, considerados os fatores já mencionados;

12- a partir do conceito adotado de eficiência, há total impropriedade terminológica em se dizer “mais eficiente”. Não se deve falar em decisão “mais” eficiente e, sim, em decisão eficiente, pois o conceito já contempla a idéia de “melhor” adequação;

13- embora haja conceitos diversos de ato administrativo, eles contemplam, substancialmente, quatro componentes básicos: a) manifestação que produz efeito jurídico; b) oriunda do Estado ou de quem esteja investido de prerrogativas; c) no exercício da função administrativa; d) sob a regência do Direito Público;

14- não faz sentido que sejam retirados do rol dos atos administrativos aqueles considerados típicos de Direito Privado praticados pelo Estado, como compra e venda e locação, pois deve haver, também nesses atos, observância aos princípios reitores da atividade administrativa, inclusive ao da eficiência;

15- ainda que os autores utilizem denominações diversas para fazer referência aos elementos do ato administrativo, pode-se considerar que há cinco essenciais: sujeito (autor do ato), forma (exteriorização do ato), objeto (conteúdo do ato), motivo (situação de direito ou de fato que permite ou obriga à prática do ato), finalidade (bem jurídico a ser tutelado pelo ato);

16- embora haja várias classificações para o ato administrativo, utilizou-se a que considera o grau de liberdade para que o agente atue: discricionariedade e vinculação;

17- deve-se falar em elementos discricionários e vinculados, pois além de serem raras as situações em que o ato é totalmente vinculado, a discricionariedade pode ser resultante da liberdade em relação a apenas um elemento;

18- as “fontes da discricionariedade” são: a descrição imprecisa dos motivos ou da finalidade; o “tom” do mandamento legal (quando a lei

faculta um comportamento, ao invés de exigir); a existência de, pelo menos, duas alternativas possíveis; a abertura para eleição da forma ou momento da prática do ato.

19- há corrente doutrinária que entende não haver discricionariedade quando a lei utiliza conceitos indeterminados. Trata-se, de acordo com tal vertente, de modalidade de vinculação, pois a interpretação realizada pelo agente, tendo como norte a finalidade da norma, conduz à única solução ótima. Em primeiro lugar, cabe ponderar que há liberdade para a adoção de parâmetros determinantes na decisão, visto que a solução será ótima de acordo com os critérios adotados. Além disso, em relação à indeterminação conceitual da finalidade, não se pode afirmar que tal elemento (finalidade) do ato tornará a conduta do agente vinculada, pois caberá ao agente, inclusive, a interpretação da finalidade que, em última instância, será o interesse público, conceito igualmente indeterminado;

20- no contexto de serviço público, ocorre “relação de agência”, em que agente é o administrador público, ao passo que principal é o Estado, a sociedade, o cidadão. Para que os “agentes” persigam os interesses do “principal” (e, não, seus próprios interesses), é necessário que haja controle sobre seus atos;

21- como decorrência da tripartição e controle recíproco entre as funções de poder, a Administração Pública está sujeita ao controle exercido pelos Poderes Legislativo e Judiciário;

22- o controle interno é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública exerce sobre sua própria atuação, considerando aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação, sendo realizado sobre os órgãos da Administração Direta e pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta;

23- o controle externo é exercido pelo poder Legislativo, Tribunal de Contas, pelos administrados e pelo Poder Judiciário;

24- no que se refere ao controle do Poder Executivo, o Poder Legislativo restringe-se, basicamente, à apreciação de suas contas, à arguição em caso de suspeitas de crimes contra a Administração Pública e ao julgamento e processo nos crimes de responsabilidade;

25- o controle exercido pelo Tribunal de Contas tende a se limitar aos aspectos de legalidade e economicidade. A previsão constitucional de fiscalização operacional abre margens para a apreciação da eficiência. Tal controle, no entanto, ainda se encontra em fase de maturação;

26- o controle exercido pelos administrados é frágil. Por meio do voto, os cidadãos têm uma única oportunidade de sinalizar suas preferências, bem como suas aprovações e reprovações em relação aos atos do governo. No tocante aos mecanismos de democracia direta, ainda são subutilizados no contexto brasileiro, visto que se trata de uma democracia incipiente;

27- a motivação do ato administrativo é instrumento essencial ao controle do ato administrativo, pois nela o agente expõe a fundamentação de fato e de direito que ensejou a prática do ato;

28- a motivação faz com que o agente tenha maior cautela no que diz respeito ao exame da legalidade, oportunidade e conveniência do ato administrativo. Ademais, a motivação aproxima o intérprete das ponderações realizadas pelo administrador no momento da edição do ato, bem como das razões que o conduziram a agir de determinada maneira. O poder público, assim, confere maior transparência às suas condutas, o que viabiliza a procedimentalização do controle preventivo da corrupção;

29- o Poder Judiciário tem competência para examinar a legalidade dos atos praticados pelo Executivo, em decorrência do sistema de unicidade de jurisdição;

30- em relação à apreciação do mérito, o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional sinaliza para a possibilidade de que o Judiciário a realize. Tem-se, por outro lado, o princípio da separação dos poderes – pode-se entender que o Judiciário invadiria a competência da Admi-

nistração Pública a quem o legislador conferiu liberdade para, diante do caso concreto, atuar consoante a oportunidade e conveniência;

31- nova corrente doutrinária defende que compete ao Judiciário o exame da juridicidade dos atos administrativos, o que significa a apreciação da consonância do ato com a lei e princípios jurídicos;

32- a eficiência encontra-se na seara do mérito e da legalidade (no seu sentido amplo: juridicidade). A inferência imediata seria, portanto, a possibilidade de o Judiciário realizar seu exame;

33- o debate sobre a possibilidade de julgamento da eficiência pelo Poder Judiciário não pode caminhar sem que se discutam as condições necessárias a tal apreciação, considerando-se os diversos fatores que complexificam sua avaliação no âmbito do setor público. Independente de o Judiciário ter ou não competência para avaliar o alcance da eficiência, é imprescindível que se questione a respeito das questões substantivas que permeiam a realização de tal exame.

A partir do percurso analítico realizado nas seções 2, 3, 4 e 5 do presente trabalho, tem-se os seguintes pontos como subsídio para o estabelecimento de condições necessárias à avaliação da eficiência nos atos administrativos:

1- a verificação da eficiência nos atos administrativos é importante para a avaliação da eficiência da atuação global da Administração Pública;

2- no setor público, as metas são subjetivas (pois convergem para a “supremacia do interesse público”, conceito carregado de fluidez e polissemia) e os meios variados (recursos financeiros, humanos, físicos, interesses políticos, informação, custos burocráticos e outros);

3- não há meios e fim visivelmente definidos, mas uma cadeia deles;

4- os agentes possuem racionalidade limitada, o que faz com que possam não conhecer todas as informações a atuar apenas de acordo com aquelas das que dispõem;

5- a atuação dos agentes é condicionada ao contexto em que estão inseridos, bem como ao seu poder de mobilizar recursos;

6- sujeito, forma, objeto, motivo do ato administrativo são meios para que seja alcançada sua finalidade. Haverá discricionariedade, portanto, em relação a algum (s) desses elementos;

7- a observância do próprio preceito da eficiência faz com que os agentes, muitas vezes, tenham que abrir mão da “melhor escolha”, pois o tempo é recurso escasso, além de a espera por maiores informações e pelo momento mais oportuno implicar altos custos ou correr o risco de inviabilizar a prática do ato.

Por fim, a partir da definição de eficiência como “a melhor adequação entre meios e fim”, consideram-se estabelecidas condições necessárias à avaliação da eficiência do ato administrativo. Sinteticamente, tem-se que:

1- o ato não pode ser totalmente vinculado. Deve haver, portanto, pelo menos um elemento discricionário, pois a ação racional pressupõe possibilidade de escolha e autonomia decisória;

2- havendo uma “cadeia de meios e fins”, deve ser realizado um “recorte”, para que se analise a adequação de determinados meios a um dado fim;

3- a finalidade deve ser previamente estabelecida de forma objetiva;

4- sendo os “elementos discricionários” os meios para que se atinja a finalidade do ato administrativo, o agente deverá justificar sua atuação em relação a cada um desses elementos, descrevendo: o contexto (cenário) no qual agiu, as informações de que dispunha à época da prática do ato e a ponderação de recursos / custos / insumos que realizou;

5- a motivação do ato administrativo (tanto em relação à escolha dos “meios” quanto ao estabelecimento da “finalidade”) é condição *sine qua non* à apreciação da eficiência e ao controle preventivo e repressivo da corrupção, pois por meio dela o agente realiza a exposição dos motivos, da

finalidade do ato e da relação de causalidade entre os motivos e o ato, em vista da sua finalidade própria, bem como dos demais fatores que possam ter influído em sua legalidade, conveniência e oportunidade.

Mesmo que se concluísse pela impossibilidade de avaliação da eficiência nos atos administrativos, não seria defendida a inutilidade da consagração constitucional do preceito. A elevação da eficiência ao *status* de princípio constitucional teria o condão, antes de tudo, de direcionar as reformas institucionais idealizadas com a finalidade de imprimir eficiência à atuação da Administração Pública. Nessa perspectiva, o princípio da eficiência iluminaria a produção legislativa, viabilizando, inclusive, a produção de atos vinculados em consonância com o preceito.

A visão contemporânea dos princípios jurídicos, no entanto, atribui-lhes nova função, superando a concepção de meros orientadores para a atividade legislativa e interpretativa. A doutrina constitucionalista atual ressalta a natureza normativa dos princípios, vislumbrando sua aplicação direta na realidade.

Destarte, após a análise desenvolvida, conclui-se pela possibilidade de avaliação da eficiência nos atos administrativos, seja em âmbito interno ou pelos órgãos de controle externo. Há, portanto, que se considerar alguns fatores imprescindíveis à implementação da avaliação, bem como observar condições necessárias à apreciação da eficiência nos atos administrativos, os quais foram apresentados neste trabalho.

É falaciosa, portanto, a presunção de que a busca pela eficiência torna os atos mais permeáveis à corrupção. Isso ocorrerá se o controle estiver voltado exclusivamente para os resultados. Como eficiência significa melhor adequação dos meios ao fim, a escolha devida e o posterior exame dos procedimentos adotados são condições para garantir o seu alcance. Por meio da motivação do ato administrativo, sendo o agente compelido a fundamentar as opções realizadas, implantado estará o controle da eficiência e o controle da corrupção, na medida em que o administrador deverá dar publicidade às razões que balizaram a sua conduta. O controle da eficiência, portanto, é medida altamente eficiente para o controle da corrupção.

Uma máquina corrupta é necessariamente uma máquina ineficiente, pois se distancia completamente do princípio da melhor adequação dos meios (recursos) ao fim (interesse público), ou seja, do princípio da eficiência administrativa. Tendo em vista o interesse coletivo como a finalidade última a ser perseguida e alcançada pela Administração Pública, pretende-se que a discussão ora colocada sirva de ponto de partida e, não, ponto de chegada para o debate sobre as reais possibilidades de se verificar a eficiência nos atos administrativos.

Referências bibliográficas

- ALFONSO, Luciano Parejo. *Eficacia y administración: tres estudios*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1993
apud GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- ARAGÃO, Cecília Vescovi de. Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 48, n. 3, set./dez. 1997 *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- ARGÜELLO, Katie. *O ícaro da modernidade: Direito e política em Max Weber*. São Paulo: Acadêmica, 1997 *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Discrecionabilidade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2. ed., 1993.

- _____. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais do Direito Administrativo*. Forense, v. I, 2.ed., 1979 *apud* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <www.senado.gov.br>
- _____. Emenda constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.
- BRASIL. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 jun. 1965.
- BRASIL Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 22 jun. 1993.
- BRASIL Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 14 fev. 1995.
- BRASIL. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República/Câmara da Reforma do Estado, 1995.
- BRASIL. Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 jan. 1999.

- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de Auditoria de Natureza Operacional*. TCU, Coordenadoria de Fiscalização e Controle: Brasília, 2000. 114p.
- CARDOZO, José Eduardo Martins. Princípios constitucionais da administração pública – de acordo com a Emenda Constitucional n. 19/98. In: MORAES, Alexandre de (Coord.). *Os 10 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 149-183 *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração*. 4. ed. São Paulo: MacGraw-Hill, 1979.
- CIRNE LIMA, Rui. *Princípios de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1954 *apud* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle jurisdicional do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2. ed., 1992.
- _____. *Do ato administrativo*. Bushatsky, 1997 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006.
- DALLARI, Adilson Abreu. Administração pública no Estado de Direito. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 05, 1994 *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- _____. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006.
- ELSTER, John. *Peças e engrenagens das ciências sociais*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- FIGUIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

- GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 5. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998, t. 3. *apud* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- KETTL, Donald F. A revolução global: reforma da administração do setor público. In: PEREIRA, Bresser; SPINK, Peter (Coord). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p.75-121.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Comentários à reforma administrativa*. São Paulo: RT, 1998.
- LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. O procedimento administrativo entre eficiência e a garantia dos particulares – algumas considerações. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995 *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.
- MINAS GERAIS. Constituição do Estado de Minas Gerais (1989). Disponível em: <www.almg.gov.br>.
- MOKATE, Karen. *Eficacia, eficiencia, equidade y sustentabilidad: qué queremos decir?* Series Documentos de Trabajo I-24, Indes/BID Washington, D.C., 2001.
- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

- MOREIRA, Egon Bockman. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99*. São Paulo: Malheiros, 2000 *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- MOREIRA NETTO, Diogo de Figueiredo. Coordenação gerencial da Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 214, out./dez. 1998 *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: PEREIRA, Bresser; SPINK, Peter (Coord). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 21-38.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000 *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel. *Microeconomia*. Tradução de Eleutério Prado, Thelma Guimaraes. São Paulo: Pearson Prentice Hall.
- PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agent X principal. In: PEREIRA, Bresser; SPINK, Peter (Coord). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p.39-73.
- _____. O Estado e o cidadão. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos et al. *Sociedade e Estado em transformação*. Brasília: Unesp, 1999.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Lê, 1991.
- VARIAN, Hal R. *Microeconomia: princípios básicos*. 4. ed. Tradução: Ricardo Inojosa. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

- SOUZA, Antonio Francisco de. *Conceitos indeterminados no Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994 *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- STIGLITZ, Joseph; WALSH, Carl. *Introdução à microeconomia*. Rio de Janeiro: Campus, 2003.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade – fundamentos de sociologia compreensiva*. v. 1, 3. ed., Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora da Unb, 1994.



CATEGORIA PROFISSIONAIS

Transferências intergovernamentais voluntárias: relação entre emendas parlamentares e corrupção municipal no Brasil

Maria Fernanda Colaço Alves*

Antônio Carlos de Azevedo Sodré**

Resumo: *A corrupção no Brasil é decorrente principalmente de sérias falhas institucionais que não inibem eficazmente os atos impróprios. Este estudo aponta que uma destas fragilidades é a insuficiência de controle sobre a aprovação e execução de transferências intergovernamentais voluntárias via emendas parlamentares.*

Diversos escândalos recentes indicam que há ligação estreita entre emendas parlamentares ao orçamento e corrupção no Brasil. A mensuração da relação entre estes dois fenômenos, entretanto, não tem ultrapassado a barreira da especulação e da investigação de casos esporádicos, em nada contribuindo para a definição de políticas anticorrupção mais eficientes.

Com base em amostra do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos da CGU, este estudo tem por objetivo estudar empiricamente as relações existentes entre emendas parlamentares e o alastramento da corrupção, principalmente em âmbito municipal, discutindo ainda suas possíveis causas.

* Mestranda em Administração (Avaliação de Políticas Públicas) na Universidade de Brasília e Analista de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União.

** Co-autor: Antônio Carlos de Azevedo Sodré - Mestre em economia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e professor do Departamento de Contabilidade da Faculdades Anglo Latino.

Em termos amplos, procura responder as seguintes questões: Qual a real relação entre emendas parlamentares ao orçamento e corrupção no âmbito municipal? Governos locais que recebem emendas tendem a ter uma gestão mais corrupta, ou todos os municípios têm gestões similares e simplesmente aqueles que receberam emendas têm suas práticas indevidas mais evidenciadas quando a corrupção vira escândalo a ser noticiado nos meios de comunicação de massa? Caso haja relação entre os fenômenos, quais as explicações possíveis?

Por meio de estatísticas descritivas, teste de hipótese para diferenças de médias e análise de regressão, fica fortemente evidenciado que municípios que recebem emendas parlamentares apresentam, em média, 35% a mais de constatações de irregularidades e corrupção.

Quatro possíveis explicações para esta relação, não excludentes entre si, são discutidas. O recebimento de recursos extras pode, ao aumentar a receita local, aumentar o poder discricionário da gestão local e/ou o benefício marginal de um ato corrupto. Recursos extras podem ainda exacerbar a pressão sob gestores locais por parte de grupos empresariais para que estes sejam favorecidos nos negócios municipais. Finalmente, a relação documentada pode ser racionalizada também por possíveis acordos corruptos entre os autores das emendas e os gestores municipais, em forma de conluio.

Os resultados empíricos, no entanto, sugerem que as hipóteses conluio com a corrupção federal e ação de grupos privados rent-seekers mostram-se mais plausíveis. Uma análise mais aprofundada do destino dos recursos federais repassados via emenda, que foge ao escopo deste trabalho, ajudaria a entender melhor os principais mecanismos pelos quais a relação entre emendas e corrupção municipal é gerada.

1. Introdução

O tema corrupção tem justificadamente permeado cada vez mais as discussões sobre políticas públicas no Brasil. Entretanto, é essencial destacar que a corrupção não é privativa de países em desenvolvimento e que não decorre diretamente das fragilidades de caráter de cidadãos ou dirigentes. Mais do que isso, o alastramento da corrupção no Brasil decorre de fragilidades institucionais, que precisam ser cuidadosamente estudadas e discutidas para que possam ser sanadas.

Uma destas fragilidades é apontada neste estudo como a insuficiência de controle sobre a aprovação e execução de emendas parlamentares ao orçamento federal. Esta fragilidade distorce o instrumento de planejamento orçamentário e dificulta o acompanhamento e fiscalização da correta aplicação dos recursos federais, favorecendo possíveis casos de corrupção.

Diversos episódios de escândalos recentes sugerem ligação entre transferências orçamentárias intergovernamentais voluntárias via emendas parlamentares e corrupção no Brasil. O escândalo dos chamados “anões do orçamento”, em 1993, foi um dos primeiros a chamar a atenção para as fragilidades existentes na forma de confecção do orçamento federal por meio de emendas.

Caso mais recente, a chamada “máfia dos sanguessugas” serve de exemplo didático de uma das formas de relação entre esquemas de corrupção, desvio de recursos e emendas parlamentares ao orçamento e reforça como ainda são extremamente frágeis suas formas de controle. Descoberto pela Controladoria-Geral da União (CGU) em 2006, o esquema dos sanguessugas contava com uma quadrilha que negociava com congressistas a liberação de emendas parlamentares destinadas a municípios específicos, cujos prefeitos já haviam sido aliciados pelo grupo, para compra de ambulâncias. Tendo recursos garantidos, licitações municipais eram fraudadas e os preços superfaturados, sendo os excedentes distribuídos entre os diversos participantes do esquema.

Diversos outros casos poderiam ser citados, mas tornariam por demais cansativa a narrativa. Todos, entretanto, servem de reforço para a argumentação de quão insuficientemente claras são as condições para aprovação das emendas parlamentares ao orçamento e como ainda são extremamente frágeis suas formas de controle.

Não obstante todas estas preocupações, ainda em 2007 é possível assistir o questionável uso político da liberação de emendas parlamentares como forma de obter apoio dos congressistas em matérias de interesse do Poder Executivo, tais como a aprovação da prorrogação da Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF).

Fato é que a falta de estabelecimento de uma relação mais precisa entre o fenômeno da corrupção e as emendas parlamentares ao orçamento, deixando-a no campo da especulação e investigação de casos esporádicos, em nada contribui para o aprofundamento da discussão sobre o tema e menos ainda para a definição de políticas anticorrupção mais eficientes.

Sabe-se, porém, que pesquisas empíricas sobre corrupção são evoluções recentes dos estudos sobre o tema, seja no campo da economia ou da ciência política, e contam ainda com o fator complicador da falta de dados confiáveis. Neste sentido, o Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos da CGU¹ tem colaborado com as pesquisas empíricas nacionais ao criar uma base de dados confiável sobre irregularidades e corrupção municipal.

Este estudo se utiliza de amostra do Programa de Fiscalização da CGU com o objetivo de estudar empiricamente as relações existentes entre emendas parlamentares e o alastramento da corrupção, principalmente em âmbito municipal. Em termos amplos, procura responder as seguintes questões: Qual a real relação entre emendas parlamentares ao orçamento e corrupção no âmbito municipal? Governos locais que recebem emendas tendem a ter uma gestão mais corrupta, ou todos os Municípios têm gestões similares e simplesmente aqueles que receberam emendas tem suas práticas indevidas mais evidenciadas quando a corrupção vira escândalo a ser noticiado nos meios de comunicação de massa? Caso haja relação entre os fenômenos, quais as explicações possíveis?

Neste sentido, este trabalho avança na direção de compreender como uma a existência de alocação de recursos públicos via emendas parlamentares relaciona-se com corrupção no nível municipal e especula sobre possíveis causas capazes de ligar estes dois fenômenos.

O capítulo 2 apresenta os principais conceitos sobre os temas em questão: corrupção, irregularidades e emendas parlamentares ao orçamento. O item 2.3 debate quatro fatores que explicam, de forma não exaustiva, a relação entre corrupção e emendas, racionalizando os resultados empíricos encontrados. A escolha metodológica, os dados utilizados e os resultados da análise quantitativa são descritos no capítulo 3 e 4, respectivamente. Por fim, o capítulo 5 apresenta as conclusões e limitações do estudo.

1. Ver Coimbra (2006) sobre o processo de estruturação da CGU e seu papel principalmente no que tange ao sistema de controle interno.

2. Referencial teórico

2.1. Corrupção e irregularidades na gestão pública

Usualmente entendida como abuso da função pública em benefício privado (ONU, 2003), ou ainda, séria violação de padrões ou expectativas associadas à administração pública (JOHNSTON, 2002), a corrupção pública abrange atos como pagamento de obras com objeto inexistente, superfaturamentos, direcionamento de licitações, celebração de convênios irregulares, dentre muitas outras possibilidades. Os custos mais graves não são necessariamente os subornos e propinas em si, mas as distorções decorrentes de negociações realizadas com recursos públicos que deixam em segundo plano o benefício social (ROSE-ACKERMAN, 2002). Assim, não é injustificado o fato do tema corrupção ter ganhado importância nas discussões sobre políticas públicas nos últimos anos.

Publicação recente do Índice de Percepção da Corrupção da organização Transparência Internacional, que avalia a percepção de empresários e analistas de governo quanto à existência e o grau de corrupção em diversos países, demonstra que o Brasil está atrás de países com igual ou pior indicadores de atividade econômica, como Uruguai, Colômbia, Cuba, Costa Rica e África do Sul (LAMBSDORFF, 2005). Mesmo considerando as corretas alegações de que a percepção de corrupção é afetada pela intensificação de seu combate, a pesquisa reitera a gravidade do problema no país.

Maior é esta gravidade quando se leva em conta que, quanto mais generalizada é a percepção de corrupção, maiores são os incentivos percebidos pelos indivíduos para se engajarem em atos corruptos (CARTIER-BRESSON, 1998). Além disso, ao favorecer aos inescrupulosos e àqueles que dispõem de maior rede de contatos em detrimento daqueles que têm maior eficiência produtiva, a corrupção produz ineficiências de diversos tipos, além de deformar os papéis alocativo e redistributivo do Estado, prejudicando sua legitimidade política (ROSE-ACKERMAN, 2002).

Pesquisas recentes, tais como Mauro (1995), sugerem correlação negativa entre crescimento e altos índices de corrupção e outras medidas de ineficiência governamental. Embora a relação causal seja de difícil estabelecimento, há consenso entre pesquisadores e governantes de que o controle da corrupção é de extrema importância ao desenvolvimento político, econômico e social.

Entretanto, o mesmo consenso não se repete no que se refere à definição de políticas anticorrupção eficientes. Uma das causas deste fato está no pequeno número de pesquisas empíricas sobre o tema, capazes de dar clareza às causas e formas de manifestação da corrupção no país e, portanto, de melhor direcionar as políticas públicas sobre o assunto. Por certo isto se deve muito mais às dificuldades inerentes ao objeto do que à falta de interesse pelo tema. Por se tratar de atividade de caráter oculto e clandestino, a mensuração da ocorrência e intensidade da corrupção é difícil de ser obtida e, na sua grande maioria, é incompleta. Nesse cenário, o estudo de relações causais torna-se uma tarefa ainda mais árdua.

Embora ainda haja poucas pesquisas empíricas rigorosas sobre o tema (JOS, 1993), houve nos últimos anos desenvolvimento de trabalhos diversos buscando aferir indiretamente o seu impacto (BARDHAN, 1997). O avanço no refinamento dos estudos voltados ao marco teórico e às causas da corrupção, tal como desenvolvido por Treisman (1999), tem propiciado avanços no referencial para a reflexão sobre impacto das estratégias desenvolvidas para prevenção e combate à corrupção.

No Brasil, ainda são raros os estudos empíricos sobre o tema, mas houve uma evolução recente, impulsionada pelos dados produzidos pela CGU. Ferraz e Finan (2005) mostram que prefeitos municipais corruptos têm menores chances de se reelegerem. Weber (2006) e Zambioni Filho e Litschig (2006) documentam uma correlação negativa entre corrupção municipal e presença de associações comunitárias e Poder Judiciário respectivamente. Nenhum destes estudos, todavia, aponta para uma possível causa da corrupção.

Neste trabalho especula-se que uma das causas que contribuem para o aumento da corrupção é a existência de transferências de recursos financeiros federais na forma de emendas parlamentares. Porém, ao contrário do que possa transparecer, relacionar a questão da corrupção às emendas parlamentares para além da especulação não é um assunto trivial. Corrupção e escândalo são coisas totalmente diferentes e ambas podem ocorrer uma na ausência da outra, muitas vezes com intuito politizado controverso (JOHNSTON, 2002). No que se refere a governos locais, ou seja, aqueles que recebem as emendas, a lacuna no estudo da relação entre gestão corrupta e emendas orçamentárias é ainda maior.

Conceito correlato à corrupção, porém não idêntico, é o de irregularidades administrativas, isto é, as não observações das legislações pertinentes e das boas práticas administrativas, coadunam e acoberitam, senão incitam, a corrupção. A existência de grande quantidade de irregularidades na gestão pública indica para a falta de controle da gestão pública sobre os recursos recebidos e despendidos. Em termos gerais, significa que a administração não cumpre os requisitos necessários para compra de bens ou serviços, não avalia se estes foram entregues antes de efetuar pagamentos a fornecedores, não acompanha nem avalia a eficiência da gestão dos recursos e não presta contas à população.

Portanto, irregularidades tais como a falta de controle adequado sobre a administração dos recursos municipais e descaso com boas práticas de gestão facilitam a ação de agentes corruptores. Assim, embora se compreenda que nem todas as irregularidades possam ser denominadas corrupção propriamente dita, este estudo, por considerar a disponibilidade de dados e o fato de ambos os conceitos serem intrinsecamente relacionados, dá o mesmo tratamento empírico a irregularidades e corrupção. Isto significa que o termo corrupção é usado ao longo do estudo como uma generalização para descrever desde práticas inadequadas e ineficientes de gestão até atos ilícitos e fraudulentos.

2.2. Emendas parlamentares ao orçamento federal

No que se refere à discussão da relação entre emendas e corrupção há posições dissonantes, que vão desde a defesa irrestrita da existência de emendas parlamentares ao orçamento como parte legítima de um sistema de representação democrática até a proposição de sua extinção, justificada pela dificuldade de fiscalização e grande quantidade de escândalos sobre malversação dos recursos advindos de emendas nas últimas décadas. Posições mais moderadas defendem formas alternativas de aumentar o seu controle, mas estas em geral restringem-se ao controle no âmbito federal².

Os Municípios brasileiros são, em última instância, os responsáveis pelo bem-estar e qualidade de vida da população que neles reside e são responsáveis pela aplicação de grande parcela dos recursos nacionais. Além das transferências intergovernamentais constitucionais, para repartição da receita tributária, e legais, há as transferências voluntárias que, em regra, são viabilizadas por meio de convênios ou contratos de repasse (MATIAS-PEREIRA, 2006).

Parte destas transferências voluntárias é acrescida à repartição do orçamento federal por meio de emendas parlamentares com o objetivo de atender demandas locais específicas tais como a construção de uma quadra de esportes ou a ampliação de um hospital. Assim, podemos definir as emendas parlamentares como despesas federais não-vinculadas, ou seja, de finalidade não previamente determinada, extraordinárias, ou seja, que não constituem um fluxo contínuo, e voluntárias, entendidas como negociáveis ou discricionárias (STN, 2006).

O Congresso Nacional representa uma importante ligação entre o governo federal, mais distante das realidades locais, e os governos estaduais e municipais, que condensam grande parte da problemática dos cidadãos. Com efeito, emenda parlamentar à LOA é um instrumento

2. Ver Pires Júnior (2005) sobre o uso de emendas parlamentares individuais como moeda de troca entre os Poderes Executivo e Legislativo federais.

constitucional³ que visa a inserir o Congresso Nacional nas discussões à cerca do planejamento do orçamento federal. Visto que uma das principais atribuições dos parlamentares é a representação dos anseios de seu eleitorado, defende-se como legítima a prerrogativa destes de propor a inclusão de ações e projetos à LOA que objetivem melhorias da qualidade de vida nas regiões que representam.

Por outro lado, é sabida a existência de inúmeras formas de irregularidades e corrupção atreladas a emendas parlamentares. Embora o escândalo envolvendo os “anões do orçamento” possa ser considerado o primeiro desde a abertura democrática de uma série de outras descobertas de esquemas de corrupção envolvendo recursos de emendas ao orçamento federal, estas práticas de corrupção não parecem ser recentes.

Um exemplo disso é a pesquisa realizada por Fleischer e Manzetti e Blake que supõem que durante o mandato do presidente Collor de Mello, as comissões ilícitas derivadas de contratos públicos cresceram de 10 a 15% para 30 a 50% no país (ROSE-ACKERMAN, 2002). Muito provavelmente boa parte destes contratos públicos foram derivados de emendas orçamentárias.

2.3. Relação entre emendas parlamentares e corrupção municipal

Quando a corrupção surge em decorrência de debilidades das instituições públicas, indica que há problemas mais profundos nas relações entre Estado e setor privado. Isto significa que os incentivos dados por meio de normativos, fiscalização etc não desestimulam eficazmente a prática de atos corruptos promotores de ineficiências e injustiças. Este é o caso brasileiro (MATIAS-PEREIRA, 2005).

Discutir a fundo ao menos algumas das causas que pontencialmente levam ao aumento da corrupção no Brasil é fator fundamental para ampliar sua fiscalização e estabelecer políticas anticorrupção mais eficazes.

3. Ver Artigo 166, parágrafos 2º a 4º da Constituição da República Federativa do Brasil sobre as possibilidades de emenda à LOA e forma de tramitação no Congresso Nacional.

A interface entre os setores público e privado sucinta diversas oportunidades de ganhos econômicos advindos de atos corruptos, porém a incidência e o nível de corrupção dependem basicamente de três pontos principais: benefício potencial do ato para o transgressor, o risco de ser descoberto e punido e o poder relativo entre corruptores e corrompidos (ROSE-ACKERMAN, 2002).

Klitgaard (1988) resumiu bem o que considera aspectos-chave da corrupção: (i) monopólio, ou seja, baixa competição entre setor público e privado e mesmo dentro dos setores público – competição política – e privado – competição econômica; (ii) poder, entendido como o poder discricionário dado aos servidores públicos e políticos; (iii) prestação de contas, que se refere às formas de controle e fiscalização a que os atos de governo estão sujeitos. Em termos gerais tem-se que:

$$\text{Corrupção} = \text{monopólio} + \text{poderes} - \text{prestação de contas}$$

Unindo os conceitos de Rose-Ackerman e Klitgaard, Elliott (2002) acrescenta ainda que a corrupção entre servidores públicos não elegíveis e agentes privados tende a ser menor do que quando envolve agentes políticos elegíveis.

Assim, tomando por base estes estudos foi possível identificar ao menos quatro fatores causais, não excludentes entre si, que racionalizam uma estreita relação entre corrupção municipal e recebimento de recursos federais voluntários via emendas parlamentares, e que suportam potencialmente os resultados empíricos apresentados neste estudo. Elas levam em conta a importância do aumento de recursos disponíveis, do poder discricionário dos governos locais, do aumento do tráfico de influência e da precária fiscalização realizada sobre estes repasses federais.

2.3.1. Aumento no ganho potencial do ato corrupto

Para uma determinada faixa de recursos envolvidos ou de quantidade de transações corruptas necessárias, o risco do negócio corrupto é o mesmo, visto que a probabilidade de ser pego e as possíveis punições podem ser pensadas como razoavelmente constantes.

Em outras palavras, no Brasil incrementos no ganho potencial do ato corrupto não são necessariamente acompanhados por um aumento da punição aos envolvidos caso o ato seja descoberto. Assim, um ato corrupto compensa mais quanto maior forem os recursos envolvidos e, portanto, maior a possibilidade de remuneração dos participantes. Além disso, a ampliação de recursos disponíveis pode aumentar o número de transações entre o setor público e privado, ampliando a possibilidade de atos irregulares.

Emendas parlamentares implicam em recursos voluntários extras para os governos locais. Caso os gestores recebam estes recursos mas não tenham a obrigação de manter o devido acompanhamento nem sofram ameaças críveis de que haverá fiscalização eficiente, estes verão aumentada em muito sua tentação à corrupção.

2.3.1.1. Aumento do poder discricionário local

O recebimento de recursos extras gera um aumento no poder discricionário do gestor. Afinal, este terá um montante maior para aplicar na compra de bens ou na contratação de serviços e terá que discricionariamente determinar quais serão os contratados, isto é, os receptores finais dos recursos federais.

Embora haja um crescimento recente de programas voltados ao aumento da eficiência da administração pública municipal, grande parte dos municípios brasileiros tem recursos humanos pouco qualificados e práticas ruins de gestão que não primam pela competência e pelo controle interno da administração.

Desta feita, o aumento do poder discricionário sem a devida assistência quanto a melhor forma de sua aplicação e sem o controle necessário tende a gerar corrupção e ineficiências crescentes no governo local.

2.3.1.2. Aumento de pressão de rent-seekers

O aumento de recursos municipais está associado a uma maior quantidade de bens e serviços a serem adquiridos para repasse à população, tais como a construção de uma escola ou a compra de equipamentos hospitalares.

A administração municipal passa então a ser pressionada pelo mercado ofertante destes bens e serviços, principalmente quando se trata de grandes organizações ofertantes tais como grandes empresas empreiteiras. É possível que estas, sabendo da existência do repasse extraordinário de recursos, busquem cooptar a administração local para extrair renda ilícita (isto é, o recebimento de emendas pode engendrar um comportamento *rent-seeker* por parte de agentes econômicos em determinada localidade). Por exemplo, uma das formas de pressão é o oferecimento de vantagens indevidas aos gestores locais para que a uma determinada empresa vença a competição pelo fornecimento de determinado bem, ou para que o preço do serviço seja superfaturado etc.

Há ainda outras razões para o pagamento de suborno: incluir determinada empresa no rol de habilitados a licitar, organizar especificações de produtos e serviços que favoreçam um fornecedor específico na licitação, autorizar cobrança de preços inflacionados dos usuários de serviços, diminuir os requisitos de qualidade e segurança do produto ou serviço prestado, dentre outras (ROSE-ACKERMAN, 2002).

2.3.1.3. Conluio com corrupção federal

Os recursos das emendas podem ser fruto de corrupção em âmbito federal e, neste caso, os parlamentares corruptos tenderão a escolher os municípios que receberão emendas a partir da análise da gestão que tem maior propensão a participar do conluio (isto é, aceitar participar de esquema ilícito), seja porque a gestão local é sabidamente corrupta ou porque é despreparada a ponto de não atentar para as práticas não eficientes.

Exemplificativamente, quando um parlamentar coopta com determinada empresa corruptora para executar uma obra em determinada locali-

dade com recursos de emendas destinadas a um município, é factível que esta administração local deva coadunar com o ato corrupto praticado. Somente desta forma será possível garantir que a dada empresa vencerá uma possível licitação. Além disso, a tal empresa poderá cobrar preços superfaturados, economizar em itens de qualidade, dentre outras possibilidades de atos ilícitos, de forma a retirar dali os recursos necessários para pagamento de propinas aos agentes públicos envolvidos.

3. Análise empírica

3.1. procedimentos metodológicos

Este estudo investiga a relação entre emendas parlamentares e corrupção por meio de pesquisa empírica quantitativa na qual foram analisados 180 municípios. A indicação de grau de corrupção, obtida através dos Relatórios de Fiscalização produzidos em 2006 pelo Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos da CGU, foi comparada ao recebimento ou não de emendas parlamentares nos dois anos anteriores à fiscalização.

A comparação foi realizada por meio da análise descritiva dos dados, do teste de hipótese para diferenças de médias e de análise de regressão, que buscou explorar as relações causais entre elas.

Os itens seguintes deste capítulo descrevem em detalhes os dados sobre corrupção municipal, recebimento de emendas parlamentares e outros dados relevantes. A análise da relação quantitativa entre os fenômenos e a exploração das hipóteses explicativas de relações descritas no item 2.3 são exploradas no capítulo 4, que trata dos resultados.

3.2. Dados sobre corrupção municipal

As variáveis de corrupção municipal – *quantidade de constatações*, *quantidade de problemas administrativos* e *quantidade de problemas graves* - foram extraídas dos Relatórios de Fiscalização produzidos pelo Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos em 2006.

Este programa, instituído em 2003, avalia a gestão de recursos públicos federais repassados a municípios, evidenciando possíveis irregularidades e indícios de corrupção (CGU, 2003). A escolha dos municípios é feita aleatoriamente através do mecanismo de sorteio utilizado pela Caixa Econômica Federal para loterias federais, eliminando possíveis vieses amostrais decorrentes de eventual ligação entre a execução de auditorias e o recebimento de emendas parlamentares.

A cada evento de sorteio são identificados 60 municípios com até 500 mil habitantes a serem fiscalizados. O período de carência é de 12 sorteios consecutivos, ou seja, um município sorteado em determinado evento somente fará parte do rol de municípios a serem sorteados novamente no décimo terceiro evento subsequente.

Nos municípios de até 20 mil habitantes são analisados os recursos relacionados a todas as áreas programáticas do governo, enquanto que em municípios entre 20 e 500 mil habitantes são analisadas as áreas de Educação, Assistência Social e Saúde, além de duas outras sorteadas em cada evento (CGU, 2006).

Todas as informações referentes a repasses de verbas federais à localidade, além de informações sobre convênios firmados, denúncias feitas e suspeitas de irregularidades apontadas pela mídia são levantadas previamente. As ações de fiscalização em campo (na localidade) duram em média uma semana e, em geral, analisam recursos repassados nos dois últimos exercícios financeiros. Os analistas de finanças e controle da CGU, após levantamento junto à população local sobre indícios de práticas irregulares, iniciam a análise de convênios, licitações, notas fiscais de compras, inspeção física de obras realizadas, funcionamento de órgãos de controle tais como o Conselho de Educação, entrevistas junto

ao público beneficiário de alguns programas de governo, dentre outras verificações (CGU, 2006).

Ao final do processo é produzido um Relatório de Fiscalização de cada município contendo todas as constatações de irregularidades e corrupção encontradas, ao qual é dada ampla divulgação via Internet, além de ser enviado diretamente para Prefeitura Municipal, Câmara de Vereadores, Promotores de Justiça municipais, Ministérios, Ministério Público Federal, Tribunal de Contas da União, dentre outros atores relevantes.

O fato do universo do Programa de Fiscalização contemplar somente municípios de pequeno e médio porte (até 500 mil habitantes) causa um impacto positivo à pesquisa visto que neste universo amostral o efeito renda das emendas parlamentares recebidas é maior e de mais fácil percepção, dando maior peso às possíveis explicações entre corrupção e emendas descritas no item 2.3.

Para esta pesquisa foram analisados, na íntegra, os 180 Relatórios de Fiscalização mais recentes, produzidos pelos 20º, 21º e 22º Sorteios realizados em 2006 (CGU, 2007b). O corte temporal da amostra foi determinado privilegiando os dados mais atuais. Relatórios anteriores não foram utilizados por conter metodologias diferentes de apresentação de medidas de corrupção, sem quantificação e tipificação de constatações, o que impossibilita uma análise comparativa.

A *quantidade de constatações*, *quantidade de problemas administrativos* e a *quantidade de problemas graves* são utilizadas neste estudo como medida de corrupção na gestão municipal. Problemas administrativos e problemas graves são as constatações destacadas pelos analistas da CGU como sendo de maior relevância.

Embora não haja diferenciação clara e formalizada entre *problemas administrativos* e *graves*, a análise dos relatórios evidencia que *problemas administrativos* são aqueles em que fica evidenciado o descumprimento de obrigações legais quanto à formalização de processos, documentação de contratos e pagamentos etc, ou ainda problemas relacionados ao questionamento da eficiência administrativa. Em termos gerais trata-se

de problemas que devem ser sanados em prol da eficiência administrativa e como facilitador do controle.

Já os *problemas graves* são aqueles que envolvem indícios de prejuízos e fraudes decorrentes de atos impróprios tais como licitações forjadas, superfaturamento de despesas, objetos inexistentes etc. Dos municípios da amostra, 81,1% apresentaram problemas graves, em 31,7% deles foram indicados prejuízos ao erário público e em 32,8% deles foram indicadas fraudes (CGU, 2007a).

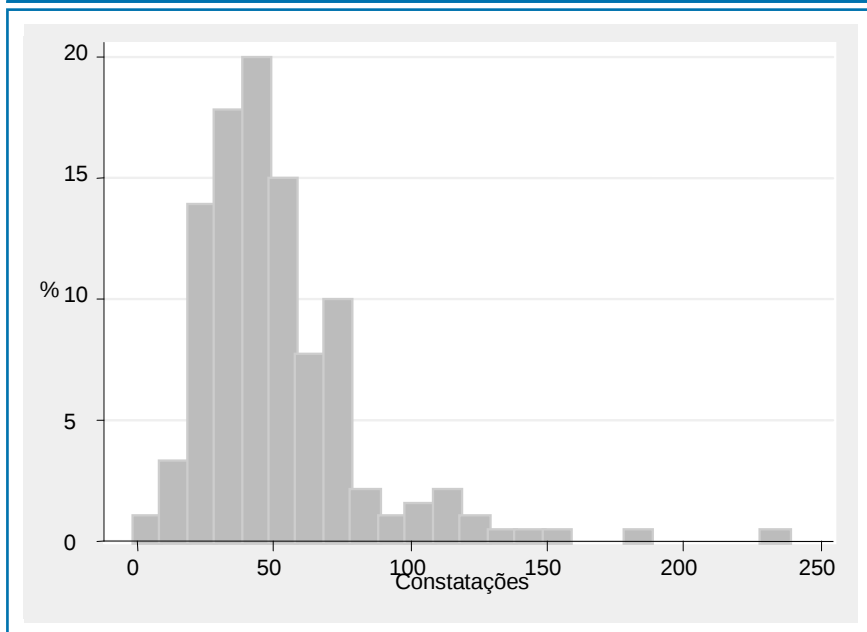
Conforme debatido no item 2.1, embora nem todas as irregularidades possam ser classificadas como corrupção propriamente dita, as demonstrações de falta de controle e descaso com as legislações pertinentes incitam ou acobertam a ocorrência de corrupção e foram tratados conjuntamente neste estudo empírico.

Como mostra a Tabela 1, em média, o número de constatações foi de 51,18 por município (mediana 44), o número de problemas graves foi de 5,91 (mediana 2) e o número de problemas administrativos foi de 14,33 (mediana 8). A Figura 1 demonstra que 66% dos municípios fiscalizados têm entre 20 e 50 constatações de corrupção, enquanto que aqueles que receberam menos de 20 ou mais de 80 constatações não ultrapassam 15% dos casos.

Tabela 1: Estatísticas Descritivas – corrupção, emendas parlamentares e índices socio-demográficos					
	Media	Desvio-Padiao	Mediana	Minimo	Maximo
Corrupção					
Constatações	51,18	31,03	44	4	237
Problemas Graves	5,91	8,82	2	0	47
Problemas Administrativos (R\$ mil)	14,33	15,02	9	0	70
Recursos Federais Auditados (R\$ mil)	6.916,56	15.700,00	2.787,29	293,22	17.100,00
Emendas Parlamentares					
Recursos Autorizados (R\$ mil)	818,26	3.705,99	62,00	0	3.350,00
Recursos Liquidados (R\$ mil)	600,36	2.443,38	20,00	0	1.930,00
Variáveis Sócio-Demográficas					
População (milhares)	28,96	68,73	8,77	1,81	461,53
Índice de Desenvolvimento Humano	0,69	0,08	0,70	0,52	0,84
Índice de Desenvolvimento Humano: Educação	0,78	0,09	0,79	0,58	0,94
Índice de Desenvolvimento Humano: Longevidade	0,71	0,08	0,71	0,53	0,86
Índice de Gini	0,56	0,06	0,55	0,43	0,72
Intensidade de Pobreza	53,07	10,16	53,65	32,30	74,42
Percentual de Pobreza					
Renda Per Capita (R\$)	162,44	89,36	154,77	145,31	465,37
Competição Política					
Percentual de Votos do Atual Prefeito nas Eleições de 2004 (1o. turno)	55,32	12,05	35,11	53,73	2

Fontes: Constatações, problemas graves e problemas administrativos: Relatórios nº 742 a 933 do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos, CGU. Emendas Parlamentares: Sistema Siga Brasil. População, Índice de Desenvolvimento Humano (Educação e Longevidade), Índice de Gini, Intensidade de Pobreza, Percentual de Pobreza, Renda per capita: Muninet. Percentual de votos do atual prefeito na eleição de 2004: Tribunal Superior Eleitoral.

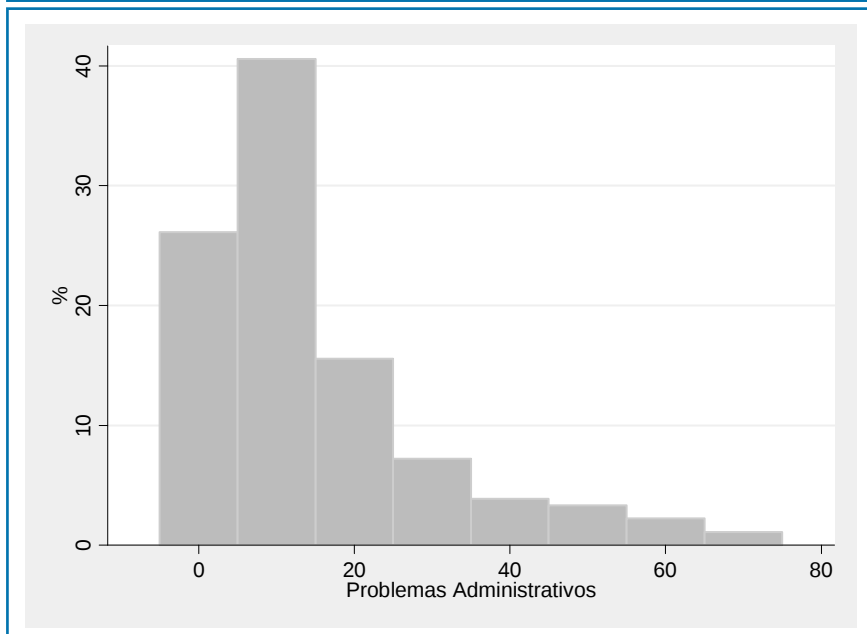
Fig. 1: Histograma – Variável: Quantidade de Constatações



Fonte: Relatórios nº 742 a 933 do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos, CGU.

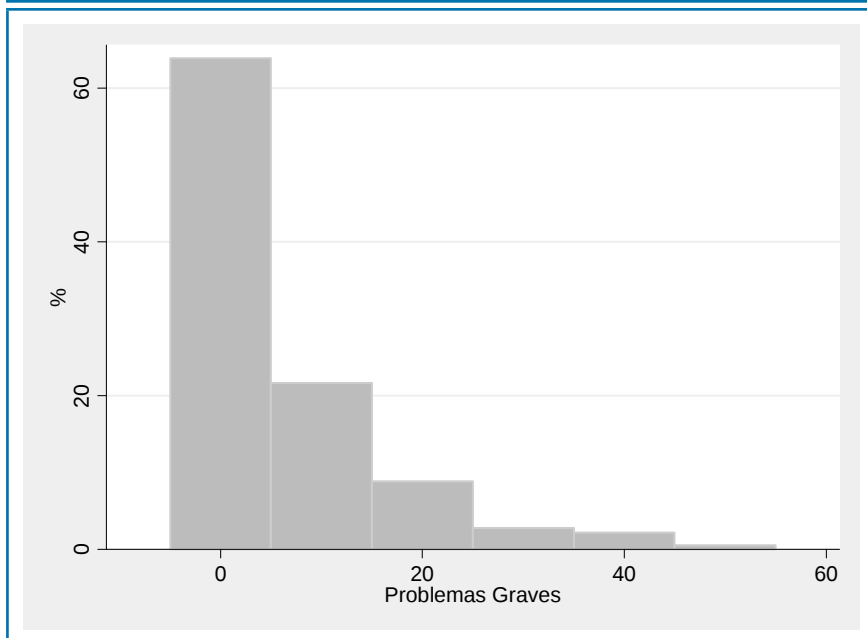
Mais de 80% dos municípios receberam entre 0 e 20 constatações de problemas administrativos (Figura 2) e mais de 90% receberam entre 0 e 20 constatações de problemas graves (Figura3). Logo, a distribuição das variáveis *problemas graves* e *problemas administrativos* na amostra é muito mais concentrada em valores abaixo de 20 do que a variável *quantidade de constatações*. Nota-se que 44 (37%) dos municípios não tiveram nenhum problema grave observado e 7 (6%) não apresentaram nenhum problema administrativo. Todavia, nenhum dos municípios não apresentou nenhuma constatação.

Fig. 2: Histograma – Variável: Qtd. de Problemas Administrativos



Fonte: Relatórios nº 742 a 933 do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos, CGU.

Fig. 3: Histograma – Variável: Quantidade de Problemas Graves



Fonte: Relatórios nº 742 a 933 do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos, CGU.

3.3. Dados sobre emendas parlamentares

Os dados sobre a formulação e execução das emendas orçamentárias foram extraídos do Sistema Siga Brasil, disponibilizado pelo Senado Federal, que reúne informações de diversas bases de dados sobre planos e orçamentos públicos, inclusive Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI).

São consideradas emendas parlamentares a municípios todas as emendas à LOA propostas por comissão, bancada ou parlamentares individuais aplicadas como transferências diretas a municípios (modalidade de aplicação 40). Constituem a amostra todas as emendas parlamentares autorizadas para os exercícios orçamentários de 2004 e 2005, pois pertencem ao período de análise das fiscalizações da CGU utilizadas nesta pesquisa, realizadas em 2006.

As emendas foram consideradas conforme dois diferentes status. O primeiro considera todas as emendas autorizadas na LOA. O segundo status exclui aquelas emendas autorizadas mas não executadas no orçamento, considerando para este fim a sua liquidação.

Portanto, a análise considera a variável *valor autorizado* das emendas como o montante da dotação efetivamente aprovado pelo Congresso Nacional e pelo Poder Executivo. Já a variável *valor liquidado* considera o valor orçamentário comprometido, independentemente do valor autorizado inicialmente e de outros recursos destinados à mesma funcional-programática. Neste último caso o intuito é diferenciar os valores aprovados daqueles recursos que potencialmente foram repassados à gestão municipal.

Assim, entre os 180 municípios da amostra, 90 (50%) receberam emendas nos períodos 2004 ou 2005, sendo que 34 destes (18,8%) receberam recursos via emendas nos dois anos. Uma importante característica dos dados é que, em média, o valor dos recursos federais liquidados via emenda nos dois anos antes do sorteio é relativamente pequeno em comparação com os recursos federais auditados pela CGU. Como é indicado na Tabela 1, enquanto a média dos recursos autorizados (liquidados) foi de R\$ 818,26 mil (R\$ 600,36 mil), a média dos recursos federais fiscalizados pelas auditorias atingiu R\$ 6,916,56.

A Tabela 2 mostra que, *considerando apenas as municipalidades que receberam pelo menos uma emenda no biênio 2004/05*, os municípios receberam, em média, 4,10 emendas, no valor total médio de R\$ 1,200,716, quantia correspondendo a aproximadamente R\$ 32 por habitante.

A grande diferença no valor médio recebido via emendas entre 2004 e 2005 é explicada pela ocorrência de *outliers*. Quando se analisam as medianas - R\$ 152,5 mil em 2004 e R\$ 225 mil em 2005, infere-se que a distribuição amostral de valores recebidos de emendas parlamentares são não-discrepantes nos dois anos (omitimos, em prol da brevidade, o histograma desta variável). De fato, a grande diferença na média é causada por apenas 3 municípios: Londrina (PR), Formosa (GO) e Maringá (PR) que, em 2005, receberam R\$ 14.987,8 mil, R\$ 16.700 mil e R\$ 14.864 mil, respectivamente.

Tabela 2: Estatísticas descritivas - emendas parlamentares			
	2004	2005	2004/05
Número de municípios que receberam emendas (%)	66 (36,6%)	64 (29%)	90 (50%)
Valor total médio recebido via emendas por município em milhares de reais † (desvio padrão)	568,28 (1.512,45)	1.100,60 (2.872,90)	1.200,71 (355,83)
Valor total mediano recebido via emendas por município em milhares de reais†	152,50	225,00	210,93
Valor total médio per capita recebido via emendas por município em reais† (desvio padrão)	18,34 (22,06)	26,46 (51,69)	32,83 (51,69)
Valor total mediano per capita de emendas recebidas por município em reais†	11,79	14,04	14,04
Quantidade média de emendas recebidas por município† (desvio padrão)	2,59 (3,25)	2,85 (3,53)	4,10 (5,84)
Mediana de emendas recebidas por município †	2	1	2

Fonte: Emendas parlamentares: Sistema Siga Brasil - emendas parlamentares à LOA, sob modalidade de aplicação 40. † Estatísticas calculadas para a subamostra dos municípios que receberam pelo menos uma emenda parlamentar nos exercícios 2004/05. População: IBGE(2005).

3.4. Outros dados

Em adição às variáveis de repasse de recursos via emenda parlamentar e de corrupção discutidas anteriormente, foi coletada uma série de variáveis sócio-demográficas (Índice de Desenvolvimento Humano e seus componentes, intensidade de pobreza, percentual de pobres na população, Índice de Gini municipal e renda *per capita*) e variáveis relacionadas com o nível de competição política municipal (percentual de votos válidos recebidos pelo prefeito nas eleições de 2004 e partido do prefeito).

Estas variáveis são utilizadas nas análises de regressão discutidas a seguir para controlar fatores correlacionados com o recebimento de emendas parlamentares e o nível de corrupção. Por exemplo, seria natural que os Congressistas buscassem alocar recursos federais via emendas parlamentares para localidades mais pobres e de menor desenvolvimento social. No entanto, também é razoável pensar que municípios com gestores corruptos tendem a ser mais pobres e caso esta relação seja desconsiderada nas análises quantitativas os resultados obtidos poderão ser distorcidos.

Da mesma maneira, pode-se conjecturar que um menor nível de competição municipal esteja relacionado com o nível de corrupção da gestão local. Quanto menor a ameaça de outros partidos ou grupos políticos ao atual prefeito, menor a pressão da oposição em fiscalizar os atos da administração municipal. Adicionalmente, se recursos federais advindos de emendas no orçamento potencialmente podem ajudar o grupo político atualmente detentor da administração municipal a manter-se no poder, então congressistas, de acordo com suas alianças locais, podem lutar para que emendas sejam enviadas para municípios nos quais a posição dos seus aliados políticos é constantemente ameaçada pela ação de grupos políticos rivais.

A Tabela 1 também mostra as estatísticas descritivas para as variáveis de controle coletadas. Destaca-se que apesar do Programa de Fiscalização sortear municípios com até 500 mil habitantes, mais de 50% dos municípios da amostra possuem menos de 9 mil habitantes (média de 28,96 mil habitantes por município).

3.4.1. Resultados

A análise estatística é baseada em testes de hipótese para diferença de médias e análises de regressão. A amostra foi dividida em 2 grupos. Em cada caso, a média e o desvio-padrão das variáveis *número de constatações*, *problemas administrativos* e *problemas graves* de cada grupo foram estimados e o seguinte teste de hipóteses foi conduzido:

$$H_0 = \mu_1 - \mu_2 = 0 \quad \text{vs.} \quad H_1 = \mu_1 - \mu_2 > 0, \quad (1)$$

no qual μ_1 é a média estimada do grupo 1 e μ_2 é média estimada do grupo 2. A estatística de teste é a t de Student com $n-1$ graus de liberdade (onde n é o número total de observações nos dois grupos).

Primeiramente, dividimos a amostra em Municípios que não receberam nenhuma emenda em 2004/05 (Grupo 2) e municípios que receberam pelo menos uma emenda em 2004/05 (Grupo 1). A Tabela 3 mostra que municípios que receberam emendas nos dois anos anteriores à fiscalização receberam, em média, 35% a mais de constatações, além de 67% a mais de problemas graves e 35% a mais de constatações de problemas administrativos. Em municípios que não receberam emendas foi observado, em média 15,44 constatações, 4,37 problemas administrativos e 2,97 problemas graves a menos que municípios que receberam pelo menos uma emenda no biênio 2004/05.

Para a variável *quantidade de constatações e problemas graves*, rejeita-se a hipótese nula de que as médias dos dois grupos são iguais com 99% de confiança e, no caso das constatações de *problemas administrativos* rejeita-se a mesma hipótese com 95% de confiança.

Em seguida, os municípios foram separados em sub-amostras conforme a quantidade de população local, levando-se em conta possíveis efeitos das práticas diferenciadas de fiscalização para municípios (ver item 3.1). Nos municípios com menos de 20 mil habitantes, que correspondem a 128 governos locais, as diferenças de médias das variáveis *quantidade de constatações* foi de 35%, significativa a 5%, e as constatações de *problemas administrativos* foi 28% superior naqueles que receberam emendas (resultado não estatisticamente significativo). Para municípios acima de 20 mil habitantes a diferença de médias para todas as variáveis de corrupção se mantém, todavia, todas significantes a, pelo menos, 10%.

Apesar de, na sub-amostra de municípios com menos de 20 mil habitantes, a diferença de médias para o número de problemas graves e problemas administrativos perder a significância estatística, os resultados das análises de regressão indicam que municípios que recebem emendas apresentam maior grau de corrupção mesmo quando a população é utilizada como variável de controle.

Tab. 3: Testes de Hipóteses e Estatísticas Descritivas: Municípios que receberam emendas vs. Municípios que não receberam												
		Média (desvio padrão)				Mediana			Máximo		Mínimo	
		Total	Municípios que receberam emendas em 2004/05	Municípios que não receberam emendas em 2004/05	Diferença de Médias	Total	Municípios que receberam emendas em 2004/05	Municípios que não receberam emendas em 2004/05	Municípios que receberam emendas em 2004/05	Municípios que não receberam emendas em 2004/05	Municípios que receberam emendas em 2004/05	Municípios que não receberam emendas em 2004/05
Total de Municípios	Número de Municípios	180	90	90	-	180	90	90	180	90	90	90
	Número de Constatações	51,18 (31,03)	58,91 (36,78)	43,47 (21,53)	15,44***	44,00	51,00	43,00	237	143	9	3
	Problemas Graves	5,91 (8,82)	7,40 (10,90)	4,42 (5,76)	2,97***	2,00	2,00	2,00	47	23	0	0
	Problemas Administrativos	14,33 (15,02)	16,52* (17,05)	12,14 (12,39)	4,37**	9,00	9,00	8,5	73	56	0	0
Municípios com menos de 20 mil hab.	Número de Municípios	128	53	75	-	128	53	75	53	75	53	75
	Número de Constatações	47,32 (26,47)	53,75 (31,42)	42,77 (21,40)	10,98**	43,00	44,00	43,00	187	143	17	3
	Problemas Graves	4,70 (7,18)	5,41 (8,90)	4,20 (5,67)	1,21	2,00	1,00	2,00	38	23	0	0
	Problemas Administrativos	13,58 (14,75)	12,51 (13,02)	15,11 (16,92)	2,60	9,00	9,00	9,00	73	56	0	0
Municípios com mais de 20 mil hab.	Número de Municípios	52	37	15	-	52	37	15	37	15	37	15
	Número de Constatações	60,71 (22,56)	66,29 (42,70)	46,93 (38,80)	19,36**	55,00	59,00	44,00	237	90	9	16
	Problemas Graves	8,88 (11,50)	10,24 (12,86)	5,53 (6,25)	4,70*	2,50	3,00	2,00	47	20	0	0
	Problemas Administrativos	16,17 (15,66)	18,54 (17,27)	10,33 (8,68)	8,21**	10,00	10,00	8,00	70	31	3	0

FONTE: Constatações/Problemas Graves/Problemas Administrativos: Relatórios nº 742 a 933 do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos, CGU. Emendas parlamentares: Sistema Siga Brasil - emendas à LOA, sob modalidade de aplicação 40. População: IBGE, 2005. Teste t de Hipótese para igualdade de médias: *** rejeita-se a hipótese nula de que as médias são iguais a 1% de significância, ** rejeita-se a hipótese nula de que as médias são iguais a 5% de significância e *rejeita-se a hipótese nula de que as médias são iguais a 10% de significância.

Dado que municípios que receberam emendas mostraram-se em média mais corruptos na amostra, a análise foi estendida para verificar se a *quantidade de recursos recebidos* afeta a propensão à corrupção. Ressalta-se que algumas explicações para a existência de relação entre recebimento de emendas e corrupção discutidos no item 2.3, especialmente o *aumento do poder discricionário local e aumento da pressão de rent-seekers*, caso relevantes, não são discrepantes com uma relação positiva entre valor pago das emendas e corrupção. Será que municípios que receberam uma maior quantidade de emendas são mais corruptos?

Ao se definir o Grupo 1 como municípios que receberam mais de uma emenda e Grupo 2 aqueles que receberam uma ou nenhuma emenda e efetuar o teste de hipótese para diferença de médias, a diferença de médias se mantém com pelo menos 5% de significância.

Todavia, dividindo a amostra entre municípios que recebem mais de R\$ 210,93 mil em emendas em 2004/05 (mediana da variável *valor pago em emendas* – Tabela 2) como Grupo 2 e o resto da amostra como Grupo 1 e efetuando o teste de hipótese descrito em (1) para as variáveis de corrupção, os resultados para diferença de média não se mantém. O mesmo se repete ao delimitar como Grupo 2 os municípios que receberam valores *per capita* de emendas acima de R\$ 14,04 (mediana do *valor total per capita de emendas recebidas* – Tabela 2) e como Grupo 1 o restante da amostra (Tabela 4).

A análise de diferenças de médias indica que municípios que recebem emendas parlamentares são mais corruptos, todavia a quantidade de recursos liquidados não parece afetar significativamente o nível de corrupção. Tal conclusão é corroborada pela análise de regressão.

Tabela 4: Testes de Hipóteses: Análises de Sensitividade										
	Média (desvio padrão)									
	Total	Municípios que receberam mais de 1 emenda em 2004/05	Municípios que receberam uma emenda ou não receberam emendas em 2004/05	Diferença de Médias	Municípios que receberam mais de R\$ 210.930† em emendas 2004/05	Municípios que receberam menos de R\$ 210.930† em emendas 2004/05	Diferença de Médias	Municípios que receberam mais de R\$14,04± per capita em emendas em 2004/05*	Municípios que receberam menos de R\$ 14,04± per capita em emendas em 2004/05*	Diferença de Médias
Observações	180	117	63	-	35	145	-	35	145	-
Número de Constatações	51,18 (31,03)	61,74 (40,63)	45,50 (22,60)	16,24**	54,55 (25,91)	50,07 (25,92)	4,48	50,04 (27,54)	55,59 (31,86)	-5,54
Problemas Graves	5,91 (8,82)	7,79 (10,83)	4,89 (7,38)	2,86**	7,57 (11,94)	5,35 (7,48)	2,22	5,27 (7,67)	8,35 (12,13)	-3,07
Problemas Administrativos	14,33 (15,02)	18,11 (16,54)	12,30 (13,78)	5,81***	14,74 (14,88)	13,11 (15,55)	1,62	14,13 (14,92)	15,08 (15,59)	-0,94

Fonte: Constatações/Problemas Graves/Problemas Administrativos: Relatórios nº 742 a 933 do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos, CGU. Emendas parlamentares: Sistema Siga Brasil - emendas à LOA, sob modalidade de aplicação 40. População: IBGE, 2005. Teste t de Hipótese para igualdade de médias: *** rejeita-se a hipótese nula de que as médias são iguais a 1% de significância, ** rejeita-se a hipótese nula de que as médias são iguais a 5% de significância e *rejeita-se a hipótese nula de que as médias são iguais a 10% de significância. † Valor mediano do repasse via emendas considerando apenas os municípios que receberam pelo menos uma emenda. ± Valor mediano per capita do repasse via emendas considerando apenas os municípios que receberam pelo menos uma emenda.

Para cada variável de corrupção (quantidade de constatações, problemas graves e problemas administrativos), estimou-se o seguinte modelo de regressão linear,

$$corrupcao_i = \alpha_0 + \alpha_1 \times emenda_i + \eta \times controles_i + \varepsilon_i$$

no qual *corrupção* equivale a uma das medidas de corrupção no município *i*, *emenda* é uma medida associada ao recebimento de emendas pelo município *i* e ε_i é o componente aleatório. Utiliza-se duas medidas associadas

ao recebimento de emendas: (i) uma variável categórica que assume valor 1 se o município recebeu pelo menos uma emenda em 2004 e/ou 2005 e 0 caso contrário e; (ii) a quantidade de recursos recebidos via emendas.

O coeficiente de interesse α_1 é associado à variável de emenda. Quando a variável categórica assume valor 1 se o município i recebeu emenda nos anos de 2004 e/ou 2005 e 0 no caso contrário, α_1 expressa a diferença no nível de corrupção médio, fixadas as outras variáveis independentes. Quando a variável de emenda utilizada é a quantidade de recursos recebidos (em R\$ mil), α_1 indica a variação quanto ao nível de corrupção médio, fixada às outras variáveis de controle, dado que um município recebe R\$ 1.000 a mais em emendas.

Controles corresponde a um vetor de variáveis sócio-demográficas e políticas a saber: (i) População, (ii) Índice de Desenvolvimento Humano (educação e longevidade), (iii) Índice de Gini, (iv) Intensidade de Pobreza, (v) Percentual de Pobres na População, (vi) Renda *per Capita*, (vii) Percentual de Votos Válidos no Primeiro Turno das Eleições do Prefeito Eleito e (viii) um Conjunto de Variáveis Categóricas que assume valor 1 se o prefeito é de determinado partido e 0 caso contrário. Desta forma, como discutido no item 3.4, controla-se para os principais fatores sócio-demográficos e políticos que podem afetar simultaneamente o recebimento de emendas (ou o seu valor) e o nível de corrupção.

A tabela 5 mostra os resultados dos modelos econométricos para a variável categórica de emenda. O coeficiente da variável de emendas na regressão com número de constatações como variável dependente é da ordem de 14,28, significativo a 1%. De fato, o tamanho do coeficiente é bastante próximo daquele achado no exercício de diferenças de média (15,44 – ver Tabela 3).

Isto indica que, mesmo controlando para uma série de características municipais relevantes, municípios que recebem emendas são cerca de 33% mais corruptos do que aqueles que não recebem recursos desta maneira. O coeficiente também é significativo estatisticamente para problemas graves e seu tamanho também é considerável. O mesmo não ocorre somente com problemas administrativos.

Tabela 5: Modelo de Regressão Linear – Variável Categórica de Emenda			
	Variável Dependente		
	Constatações	Problemas Graves	Problemas Administrativos
Variável Categórica de recebimento de emendas	14,28	3,40	2,51
	(4,59)***	(1,44)**	(2,30)
População (milhares)	0,14	0,03	0,01
	(0,10)	(0,02)	(0,04)
IDH: Educação	-0,17	3,78	-6,10
	(45,24)	(15,65)	(30,06)
IDH: Longevidade	-0,41	14,57	-11,34
	(62,86)	(13,87)	(25,01)
Índice de Gini	-0,07	-3,25	-3,20
	(0,27)	(17,73)	(30,09)
Intensidade de Pobreza	0,48	0,08	0,10
	(0,55)	(0,08)	(0,14)
Percentual de Pobres na População	0,02	0,11	0,01
	(0,12)	(0,15)	(0,30)
Renda per Capita	0,02	-0,01	-0,02
	(0,12)	(0,03)	(0,07)
Percentual de Votos Validos do Prefeito Eleito no 1o. turno	0,11	-0,08	0,10
	(0,19)	(0,06)	(0,10)
Dummies para Partido do Prefeito?	Sim		
R ²	0,25	0,19	0,18
Número de Observações	180		

Comentários: *=significante a 10%, **=significante a 5%, ***=significante a 1%. Todas as variáveis contém uma constante. Erros-padrões robustos a heterocedasticidade reportados entre parênteses.

Fontes: Variável Categórica de recebimento de emendas (Sistema Siga Brasil), População, Índice de Desenvolvimento Humano (Educação e Longevidade), Índice de Gini, Intensidade de Pobreza, Percentual de Pobres na População, Renda per Capita (Muninet). Percentual de Votos Válidos do 1o. Turno do Prefeito Eleito e Partido do Prefeito (Tribunal Superior Eleitoral).

Finalmente, a Tabela 6 mostra que não existe relação estatisticamente significativa entre a quantidade de recursos recebidos via emenda parlamentar e corrupção nos municípios analisados, conforme já sugerido pela análise de diferenças de média. Além disso, quando utilizamos como variável de emenda o volume de recursos liquidados de emendas, todos os coeficientes são bastante reduzidos (por exemplo, o coeficiente de 0,0011 obtido na regressão com a variável dependente *problemas graves* indica que um aumento de R\$ 1 milhão em emendas associa-se, em média, ao crescimento no número de problemas em cerca de 1,1).

De maneira geral, tanto os testes de hipótese como as análises de regressão indicam que existe uma relação bastante forte entre o nível de corrupção municipal e o recebimento de emendas parlamentares. Todavia, a corrupção não parece aumentar linearmente com o número de emendas.

Como reconciliar estes resultados com as hipóteses explicativas sobre a relação entre corrupção e transferências intergovernamentais voluntárias delineadas no item 2.3? Caso o aumento da corrupção fosse gerado pelo aumento no ganho potencial do ato corrupto ou pelo aumento do poder discricionário local seria esperado que não somente o recebimento, mas o volume da transferência fosse correlacionado com o número de irregularidades. Desta forma, os resultados empíricos deste estudo dão maior suporte as outras duas hipóteses levantadas: conluio com a corrupção federal e ação de grupos privados *rent-seekers*.

Tabela 6: Modelo de Regressão Linear – Quantidade de recursos transferidos via emenda parlamentar

	Variável Dependente		
	Constatações	Problemas Graves	Problemas Administrativos
Quantidade de Emendas Recebidas (R\$ mil)	0,0009 (0,0033)	0,0011 (0,0010)	0,0011 (0,0010)
População (milhares)	0,14 (0,10)	0,03 (0,03)	0,03 (0,06)
IDH: Educação	30,81 (53,41)	3,50 (16,37)	-3,88 (30,06)
IDH: Longevidade	-37,70 (45,56)	5,60 (12,90)	-17,40 (24,22)
Índice de Gini	9,12 (65,01)	-0,98 (17,96)	-1,57 (30,24)
Intensidade de Pobreza	-0,05 (0,25)	0,08 (0,08)	0,12 (0,14)
Percentual de Pobreza na População	0,18 (0,56)	0,04 (0,15)	-0,06 (0,28)
Renda per Capita	-0,02 (0,12)	-0,03 (0,03)	-0,04 (0,063)
Percentual de Votos	0,15 (0,18)	-0,07 (0,05)	0,09 (0,10)
Dummies para Partido do Prefeito?	Sim		
R ²	Nao		
Numero de Observações	0,21	0,16	0,18

Comentários: *=significante a 10%, **=significante a 5%, ***=significante a 1%. Todas as variáveis contém uma constante. Erros-padrões robustos a heterocedasticidade reportados entre parênteses.

Fontes: Variável Categórica de recebimento de emendas (Sistema Siga Brasil), População, Índice de Desenvolvimento Humano (Educação e Longevidade), Índice de Gini, Intensidade de Pobreza, Percentual de Pobres na População, Renda per capita (Muninet). Percentual de Votos Válidos do 1o. Turno do Prefeito Eleito e partido do prefeito (Tribunal Superior Eleitoral).

4. Conclusões

A análise empírica deste estudo demonstrou a existência de forte relação entre transferências intergovernamentais voluntárias via emendas parlamentares e corrupção em municípios brasileiros. Municípios que receberam recursos de emendas parlamentares se mostraram em média 35% mais corruptos.

Chama a atenção, portanto, o fato de que, em uma amostra constituída a partir de sorteio, municípios que recebem emendas parlamentares são mais corruptos. Apesar de não ser possível, com as técnicas empregadas neste artigo, estabelecer uma relação causal entre corrupção municipal e emendas parlamentares, o simples fato de uma relação significativa entre estas duas variáveis existir é merecedora de ser documentada e debatida.

Por outro lado, não parece existir uma relação linear entre corrupção e o valor de emendas recebidas. Em outras palavras, o aumento da corrupção está mais ligado ao fato de um município receber alguma emenda do que ao valor total das emendas repassadas a ele, mesmo quando este valor é considerado em termos *per capita*. Isto significa que embora as emendas influenciem o grau de corrupção da gestão local, elas por si só não a explicam em sua totalidade.

Algumas hipóteses explicativas desta relação foram debatidas no item 2.3: *aumento do ganho potencial, aumento do poder discricionário local, aumento de pressão de rent-seeker e conluio com a corrupção federal*. Elas visam explicar potencialmente os resultados encontrados, fornecendo explicações para observarmos uma relação entre recebimento de emendas e corrupção. Todavia, elas não são excludentes entre si e não necessariamente implicam em uma relação positiva entre valor das emendas recebidas e maior nível de corrupção municipal.

Caso o aumento da corrupção fosse gerado pelo aumento no ganho potencial do ato corrupto ou pelo aumento do poder discricionário local seria esperado que não somente o recebimento, mas o volume da transferência fosse correlacionado com o número de irregularidades.

Desta forma, os resultados empíricos deste estudo parecem dar maior suporte as outras duas hipóteses explicativas levantadas: *conluio com a corrupção federal* e *ação de grupos privados rent-seekers*. Por exemplo, se supormos que o aumento da corrupção advém de conluio com a corrupção federal, isto é, do fato que parlamentares corruptos escolhem municípios com uma administração corrupta ou facilmente corruptível para serem os receptores de emendas, o simples fato de um município ser selecionado para receber uma emenda já seria suficiente para ser observado, em média, um maior índice de corrupção. Este resultado seria independente do valor efetivamente repassado.

Uma análise mais aprofundada do destino dos recursos federais repassados via emenda, que foge ao escopo deste trabalho, pode ajudar a entender melhor os principais mecanismos pelos quais a relação entre emendas e corrupção municipal é gerada.

Referências bibliográficas

BARDHAN, Pranab. **Corruption and Development: a Review of Issues.** Journal of Economic Literature, V. 35, Sep/1997. pp. 1320-1346.

CARTIER-BRESSON, J. **Les analyses économiques des causes et des conséquences de la corruption:** quelques enseignements pour les pays em développement. Mondes en Développement, n° 102, 1998. pp. 25-40.

COIMBRA, Fábio. **Estado Democrático de Direito e Controle da Atividade Estatal:** Breves Notas sobre a Controladoria-Geral da União. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, n° 8, 2006.

BRASIL. CGU. Portaria n° 247 de 20/06/2003. Publicada no Diário Oficial da União em 23 de Junho de 2003.

_____. CGU. Manual Operacional do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos. Brasília: Secretaria Federal de Controle, 2006.

- _____. CGU. Relato Gerencial. 20º, 21º e 22º Sorteio do Projeto de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos. Brasília: Secretaria Federal de Controle, Set/2007a.
- _____. CGU. Relatórios de Fiscalização nº 742 a 933, http://www.cgu.gov.br/AreaAuditoriaFiscalizacao/ExecucaoProgramasGoverno/Sorteios/ExecucaoProgramasGoverno_SorteioMunicipiosIntegraRelatorios.asp, disponíveis em 02/09/2007b.
- _____. STN. Manual Técnico do Orçamento. Brasília: Secretaria do Orçamento Federal. Última atualização: 27/06/2006.
- ELLIOTT, K. A. A corrupção como um problema de legislação internacional: recapitulação e recomendações. In: ELLIOT, K. A. (org). **A corrupção e a Economia Global**. Brasília: UnB, 2002.
- FERRAZ, Claudio; FINAN, Frederico. **Exposing Corrupt Politicians: The Effect of Brazil's Publicly Release Audits on Electoral Outcomes**. Preliminary Draft. Berkeley: University of California, Ago/2005.
- JOHNSTON, M. Agentes Públicos, Interesses Particulares e Democracia Sustentável: Quando Política e Corrupção se Unem. In: ELLIOT, K. A. (org). **A corrupção e a Economia Global**. Brasília: UnB, 2002.
- JOS, Philip H. **Empirical Corruption Research: Besides the (Moral) Point?** In Journal of Public Administration Research and Theory. Oxford University. Vol. 3, No. 3, Jul/1993.
- KLITGAARD, R. **Controlling Corruption**. Berkeley: University of California, 1988.
- LAMBSDORFF, J. Transparency International Corruption Perceptions Index (CPI) 2005. Alemanha: Passau University, 2005.
- MATIAS-PEREIRA, J. **Finanças Públicas: a política orçamentária no Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- _____. **Reforma do Estado e Controle da Corrupção no Brasil**. Caderno de Pesquisas em Administração. V. 12, n. 2, abr./jun. 2005.
- MAURO, Paolo. **Corruption and Growth**. Quartely Journal of Economics, Ago/1995. pp. 681-711.

- NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Mérida, México: Escritório Contra Drogas e Crimes, Dez/2003.
- PIRES JÚNIOR, J. Meyer. **A Realização Orçamentária e Financeira de Emendas Orçamentárias e o seu Controle pelo Executivo por meio da (IN)Fidelidade Parlamentar**. Monografia vencedora do X Prêmio Tesouro Nacional, 2005.
- ROSE-ACKERMAN, S. A Economia Política da Corrupção. In: ELLIOT, K. A. (org). **A corrupção e a Economia Global**. Brasília: UnB, 2002.
- TREISMAN, Daniel. **The causes of corruption**: a cross-national study. In Journal of Public Economics, 76-3, Jun/2000.
- WEBER, Luiz Alberto. **Capital Social e Corrupção Municipal**. Brasília, 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas) - Universidade de Brasília.
- ZAMBIONI FILHO, Y e LITSCHIG, S. **Law Enforcement and Local Governance in Brazil**: evidence from random audit reports. Working Paper. Columbia University, Nov/2006.

Medidas para evitar o superfaturamento decorrente dos jogos de planilha em obras públicas

Marcus Vinícios Campiteli*

Resumo: A área de obras públicas é tema sensível quanto à vulnerabilidade de ocorrência de corrupção, haja vista envolver expressivas somas de recursos e uma enorme variedade de serviços e materiais, além da complexidade técnica peculiar de cada empreendimento, o que dificulta o seu controle e/ou fiscalização. O pagamento superfaturado de obras públicas é forte indício de corrupção. Podem ocorrer situações de corrupção sem que haja o pagamento com sobrepreço, mas a ocorrência do primeiro lesa ainda mais o cidadão, que poderia ter esse excesso de dinheiro aplicado em outras áreas necessárias para o seu bem-estar ou até sua sobrevivência.

Nos últimos três anos, o Tribunal de Contas da União (TCU) evitou um desperdício em torno de R\$ 1 bilhão anuais, em atuações prévias e repactuações contratuais, e apontou o sobrepreço e o superfaturamento como os principais tipos de irregularidades constatados nas suas auditorias em contratações de obras federais. Muitas das vezes, tais desperdícios ocorrem por insuficiência na aplicação das normas legais existentes e não por existirem “brechas” na lei. Um artifício detectado e julgado pelo TCU por diversas vezes, utilizado para fraudar licitações e superfaturar contratos de obras públicas é o jogo de planilha ou de preços.

De modo geral, o jogo de planilha caracteriza-se pela atribuição de diminutos preços unitários a serviços que de antemão a empresa sabe que não serão executados ou que terão os quantitativos diminuídos e de elevados preços a serviços que terão os seus quantitativos aumentados por meio de alterações contratuais sob o pretexto do atendimento do interesse

* Mestre em Estruturas e Construção Civil pela Universidade de Brasília e Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

público. Outra forma de sua ocorrência e pela atribuição de sobrepreços às etapas iniciais do cronograma financeiro e de subpreços às etapas finais. Com isso, os licitantes vencem a competição propondo executar a obra por valor global abaixo dos demais concorrentes, devido aos subpreços artificialmente atribuídos, o qual pode se tornar o mais desvantajoso em relação às demais propostas ao longo da vigência contratual.

Duas cautelas, previstas na legislação brasileira, são capazes de evitar danos de magnitude proporcional aos valores das obras públicas contratadas, decorrentes dos jogos de planilha: a previsão do critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital, adotando como limite os preços unitários medianos de mercado e pela adoção dos projetos executivos detalhados integrantes do edital e que sirvam de base para o levantamento dos quantitativos e das composições de custo unitário do orçamento-base do edital.

Demonstra-se a eficiência da adoção das medidas prévias propostas, por meio de um estudo de caso hipotético de contratação de obra pública, representativo da realidade, com e sem a adoção das medidas, para que seja possível a comparação dos resultados alcançados, constatando-se que com a sua adoção é possível evitar o superfaturamento decorrente dos jogos de planilha.

1. Introdução

A área de obras públicas é tema sensível quanto à vulnerabilidade de ocorrência de corrupção, haja vista envolver expressivas somas de recursos e uma enorme variedade de serviços e materiais, além da complexidade técnica peculiar de cada empreendimento, o que dificulta o seu controle e/ou fiscalização.

O pagamento superfaturado de obras públicas é forte indício de corrupção. Podem ocorrer situações de corrupção sem que haja o pagamento com sobrepreço, mas a ocorrência do primeiro lesa ainda mais o cidadão, que poderia ter esse excesso de dinheiro aplicado em outras áreas necessárias para o seu bem-estar ou até sua sobrevivência.

Como exemplo, pode-se citar o caso da construção do edifício do TRT/SP, exaustivamente noticiado pela mídia, onde se apontou superfaturamento e desvio em torno de R\$ 169 milhões, conforme a notícia a seguir¹:

1. Notícia de 22/03/2004, acessada no sítio da internet www.folha.com.br, em 08/10/2007, intitulada "Perícia confirma superfaturamento no TRT".

Uma perícia requisitada pela Justiça Federal aponta que a obra do TRT (Tribunal Regional do Trabalho) em São Paulo, que consumiu R\$ 234,5 milhões dos cofres públicos entre 1992 e 1998, quando foi paralisada, poderia ter custado R\$ 66 milhões.

(...)

O resultado do laudo anexado ao processo cível confirma R\$ 169,5 milhões como o total de dinheiro que teria sido desviado, segundo denúncia do Ministério Público Federal.

Caso mais recente foi o deflagrado pela Polícia Federal, conforme noticiado abaixo²:

A Operação Navalha, deflagrada em 17 de maio, lançou suspeitas sobre a atuação da empresa ao desmontar um esquema de superfaturamento de obras públicas e fraude em licitações.

Em informação dada em 25 de maio de 2006, na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, pelo presidente do TCU do biênio 2005 e 2006, ministro Adylson Motta, a fiscalização de obras pelo TCU proporcionou em 2005 a economia aos cofres públicos da ordem de R\$ 1 bilhão, o que indica a magnitude dos recursos gastos além do necessário para a obtenção das obras públicas em nosso país.

O item 60 do AC 1731/2006-TCU-P destaca a predominância do sobrepreço e superfaturamento entre as irregularidades detectadas nas auditorias de obras públicas:

(...) o item preço tem sido destaque em todos os anos e 2006 não constituiu exceção. Essa constatação demonstra que é prioritário dotar a administração pública de instrumentos eficazes de controle de preços, como sistemas de referências de custo adequados e específicos para os principais tipos de obras.

2. Notícia de 12/06/2007, acessada no sítio da internet <http://g1.globo.com>, em 08/10/2007, intitulada “Gautama tem pelo menos 36 obras sob suspeita”.

A recorrente prática do sobrepreço e do superfaturamento demonstra a generalização da prática de gestão antieconômica dos recursos públicos em nosso país. Tais valores pagos em excesso por tais obras dificilmente retornam à sociedade.

Segundo MARQUES NETO (1997), o superfaturamento de um contrato administrativo consiste em procedimento doloso no sentido de lesar o erário público, por meio do expediente da prática de preços acima dos padrões de mercado, com desrespeito aos princípios da economicidade e razoabilidade que devem nortear a avença administrativa. Dito de outra maneira, superfaturamento implica na emissão de fatura em valor superior ao valor efetivo do bem, visando – no mais das vezes – a um locupletamento de alguma das partes por meio da apropriação dessa diferença.

O chamado “superfaturamento”, elevação lesiva de preços que constitui, infelizmente, fato quase rotineiro em nossa realidade administrativa, é visto ainda hoje - a despeito de todos os esforços da legislação – como uma das formas costumeiras de corrupção na cultura institucional brasileira. (MOTTA, 2004)

A contratação com o Estado, por meio dos seus órgãos, autarquias, fundações, empresas públicas e de economia mista e suas controladas, não ocorre de maneira livre, mas por meio de procedimento preliminar de seleção da proposta mais vantajosa, conforme preconizado no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e na Lei 8.666/93, que é a licitação. (SOUTO, 2005)

A licitação de obras públicas consiste em procedimento formal de acordo com as normas da Lei 8.666/93, com o objetivo de se obter a proposta mais vantajosa e de garantir o princípio da isonomia.

Segundo MOREIRA NETO apud SOUTO (2005), a importância econômica das licitações não decorre só das dilatadas somas de recursos públicos despendidos no pagamento de obras, mas também pelas deformadas peculiaridades que a contratação pública apresenta no nosso país.

O superfaturamento pode decorrer de um contrato já com sobrepreço desde a sua seleção, devido a conluíus, direcionamentos, dentre outros, ou por pagamentos de serviços, itens e quantidades não executadas, ou ainda, por alterações contratuais subseqüentes à assinatura do contrato.

No último caso citado, destaca-se o jogo de planilha ou de preços, artifício de direcionamento oculto, detectado e julgado pelo TCU por diversas vezes, mas ainda desconhecido de grande parte dos agentes contratantes ou fiscais. Isso porque essa prática é de difícil detecção por quem não a conhece.

Portanto, o objetivo principal deste trabalho é propor medidas preventivas a serem adotadas pelos responsáveis pelas contratações de obras públicas para impedir a ocorrência do superfaturamento decorrente dos jogos de planilha ou de preços, e fornecer subsídio aos responsáveis pelo controle dos gastos públicos e à sociedade, no exercício do controle social, para o mesmo fim.

É objetivo também desta monografia demonstrar o alcance da legislação brasileira no combate a este tipo de superfaturamento, com o intuito de poupar a sociedade dos prejuízos, diretos e indiretos, decorrentes da aplicação insuficiente das normas existentes em nosso país.

Para que se possa formular um conjunto de procedimentos que impeçam os efeitos dos jogos de planilhas, primeiramente, é necessário o completo entendimento desse artifício. Para isso, deve-se saber como são formuladas as planilhas orçamentárias de obras públicas.

Logo, o primeiro passo a ser efetuado neste trabalho é o estudo detalhado da estrutura de uma planilha orçamentária de obra pública e de como são atribuídos os seus preços, de acordo com os conceitos da engenharia de custos encontradas na literatura e adotados por instituições que trabalham com esse assunto.

Outro aspecto a ser estudado é o preço de mercado, pois ele é o parâmetro necessário para a identificação do jogo de planilha e do superfaturamento.

Com o estabelecimento do padrão da planilha orçamentária e da definição do parâmetro de mercado relativo aos preços atribuídos aos itens e ao valor global das obras públicas, torna-se possível entender e demonstrar o que é e como funciona o jogo de planilha.

O próximo passo é o estudo de como são feitas as contratações das obras públicas no Brasil. Para isso, estudam-se a legislação e a jurisprudência que rege o assunto e a sua interpretação.

A partir do estudo supracitado propõem-se as medidas que atendam aos objetivos propostos.

Por fim, é feito um estudo de caso hipotético, simulando-se uma contratação de obra pública, onde a proposta orçamentária selecionada está com jogo de planilha, demonstrando-se o seu potencial oneroso. Aplica-se então o conjunto de procedimentos propostos, analisam-se os resultados e testa-se a sua eficácia quanto ao atendimento dos objetivos pretendidos.

2. Orçamentação na construção civil

Os projetos de engenharia civil são materializados por meio de atividades que consomem diversos recursos, tais como os insumos e serviços de apoio, que costumam ser representados pelos custos monetários necessários para a sua obtenção. (LIMMER, 1997)

Logo, para se obter o orçamento de determinada obra, se faz necessária a existência de um projeto, que pode ser básico ou executivo. O nível de certeza do orçamento dependerá do nível de detalhamento e precisão do projeto que servir de base para a sua elaboração.

2.1. Estrutura dos orçamentos de obras públicas

Os orçamentos de obras públicas apresentam-se por meio de planilhas, discriminadas nos seus diversos serviços com os respectivos quantitativos, custos unitários e custos totais, e por uma parcela percentual,

denominada BDI ou LDI, composta por itens percentuais. O custo total dos serviços acrescido da taxa de BDI resulta no preço global da obra.

Em resumo, o orçamento de obra pública é composto pelos seguintes custos: serviços a serem executados, incluindo-se a mão-de-obra e os respectivos encargos sociais, equipamentos e materiais; administração local (engenheiros, almoxarifes, vigias, mestres-de-obras, encarregados, apontadores, entre outros); mobilização e desmobilização; elaboração dos projetos executivos e *as built*, conforme o caso; e despesas indiretas, agrupadas no BDI ou LDI³, que inclui: os tributos incidentes ao empreendimento (PIS, COFINS, ISS e CPMF); o rateio da administração central; despesas financeiras; garantia; risco; e lucro.

O § 2º do Art. 40 da Lei 8.666/93 determina que deve fazer parte do edital, como anexo, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. Na Tabela 2.1 adiante segue um exemplo de trecho de planilha orçamentária nesse formato.

A planilha orçamentária de obra pública pode ser representada matematicamente pela seguinte equação:

$$VG = CD \cdot (1 + BDI)$$

Onde:

VG – Valor Global

CD – Somatório dos custos planilhados analiticamente

BDI – Bonificações e Despesas Indiretas (parcela percentual)

Como CD resulta do somatório dos custos unitários multiplicados pelos respectivos quantitativos, constata-se que os custos unitários dos insumos e os seus coeficientes de consumo são variáveis independentes em relação ao VG da obra, mas são dependentes do mercado e de metodologias de apropriações. Os quantitativos dependem do projeto de

3. BDI (Bonificações e Despesas Indiretas) ou LDI (Lucro e Despesas Indiretas) – as definições de cada item que o compõem e a estimativa paramétrica dos seus valores encontram-se no Relatório e Voto que acompanham o AC 325/2007-TCU-Plenário.

engenharia da obra e o BDI depende da estrutura da empresa e de parte dos impostos que incidem sobre a sua atividade e o seu faturamento. Portanto, o Valor Global é uma variável dependente dos custos unitários, dos coeficientes de consumo dos insumos, dos quantitativos de cada item e da parcela de BDI.

Tabela 2.1 – Exemplo hipotético de parte de uma planilha orçamentária de obra de construção civil

OBRA : XXX LOCAL: YYY ÁREA : 375 M² DATA: D/M/A		CONTRATADA: XYZ			
ITEM	DISCRIMINAÇÃO	QUANTIDADE	UN	CUSTO UNITÁRIO	CUSTO TOTAL
1	SERVIÇOS PRELIMINARES				
01.01	RASPAGEM E LIMPEZA DO TERRENO	300,00	M²	0,48	144,00
01.02	BARRACO DA OBRA	30,00	M²	105,75	3.172,50
01.03	PLACA DA OBRA	6,00	M²	20,32	121,92
01.04	LOCAÇÃO DA OBRA	260,00	M²	0,85	221,00
01.09	REMOÇÃO DE ENTULHO	4,80	M³	6,59	31,63
01.10	ATERRO	155,00	M³	9,62	1.491,10
01.11	CORTE	85,00	M³	6,69	568,65
	TOTAL ITEM 001				5.750,80
2	INFRA-ESTRUTURA				
02.01	ESCAVAÇÃO MANUAL DE VALAS ATÉ 2,00 M	97,00	M³	6,26	607,22
02.02	APILOAMENTO DE FUNDO DE VALAS	34,00	M²	2,89	98,26
02.03	REATERRO APILOADO DE VALAS	86,50	M³	7,71	666,92
02.04	ESTACA PRÉ-MOLDADA CONCRETO 20 T	360,00	ML	21,79	7.844,40
02.05	FORMA DE TÁBUA DE CEDRINHO PARA FUNDAÇÃO	136,00	M²	10,34	1.406,24
02.06	CONCRETO ESTRUTURAL TIPO B, FCK = 150 KGf/CM² - Fundações	88,00	M³	227,90	20.055,20
02.07	AÇO CA-50	2.620,00	KG	2,26	5.921,20
02.08	AÇO CA-60	2.205,00	KG	1,48	3.263,40
02.09	LASTRO DE CONCRETO MAGRO	1,70	M³	96,72	164,42
	TOTAL ITEM 002				40.027,26
3	SUPERESTRUTURA				
03.01	FORMA EM CHAPA COMPENSADA PARA CONCRETO ESTRUTURAL	291,00	M²	28,93	8.418,63
03.02	CONCRETO ESTRUTURAL TIPO B, FCK = 150 KGf/CM² - Estruturas	140,00	M³	243,28	34.059,20
*	*	*	*	*	*
*	*	*	*	*	*
*	*	*	*	*	*
19	SERVIÇOS COMPLEMENTARES				
19.01	QUADRO PARA CANETAS, CONFORME DETALHE	2,00	UN	334,74	669,48
19.02	EXAUSTOR AXIAL, D = 30 CM	1,00	UN	107,76	107,76
19.03	EXAUSTOR EÓLICO, CONFORME ESPECIFICAÇÃO	1,00	UN	301,98	301,98
19.04	SISTEMA ACOPLADO DE SEGURANÇA, CONFORME ESPECIFICAÇÃO	1,00	UN	1.135,73	1.135,73
19.06	ARMÁRIOS SOB BANCADAS, CONFORME DETALHE	12,00	M²	71,73	860,76
19.07	MESA COM BANCOS EM CONCRETO APARENTE	5,00	UN	154,22	771,10
19.08	BANCADA COMPLETA	12,00	UN	698,57	8.382,87
19.09	GRAMA EM PLACAS	120,00	M²	3,48	417,60
19.10	LIMPEZA GERAL DA OBRA	374,00	M²	1,34	501,16
	TOTAL ITEM 019				13.148,44
	CUSTO TOTAL				195.535,09
	BDI (30%)				58.660,53
	TOTAL GERAL (REMUNERAÇÃO)				254.195,62

2.1.1. Composições de Custos Unitários

Os custos unitários dos serviços são obtidos a partir das suas respectivas composições, as quais são constituídas pela combinação dos coeficientes de consumo unitário dos insumos (material, mão-de-obra e equipamentos) que integram o respectivo serviço. O valor do custo unitário do serviço resulta do somatório das multiplicações dos coeficientes de consumo dos seus insumos pelos correspondentes custos unitários, incluindo os encargos sociais da mão-de-obra, conforme Tabela 2.2 a seguir:

Tabela 2.2: Exemplo de Composição de Custo Unitário				
Alvenaria de bloco cerâmico com 10 cm de largura e espessura da junta de 10 mm.				Unid.: m²
Descrição	Coeficiente	Unid.	Custo unitário	Custo total
Cimento	2,002	Kg	0,40	0,80
Areia	0,013	m³	20,00	0,26
Cal	2,002	Kg	0,31	0,62
Bloco Cerâmico 10x20x20	25	Un	0,15	3,75
Pedreiro	0,8	h	6,16	4,93
Servente	0,866	h	4,10	3,55
Betoneira	0,008	h	3,08	0,02
Custo unitário do serviço (R\$):				13,93

Os coeficientes de consumo dos insumos são obtidos por meio de apropriações resultantes da experiência de cada uma das empresas do ramo da construção ou por meio dos sistemas referenciais ou publicações especializadas, tais como Sinapi, Sicro2, TCPO (Tabelas de Composições de Preços e Orçamentos) da Editora PINI, entre outras.

A mão-de-obra é representada pelo consumo de horas ou fração de horas de trabalhadores para a execução de uma determinada unidade de serviço multiplicada pelo custo horário de cada trabalhador. O custo horário é o salário/hora do trabalhador acrescido dos encargos sociais.

Na composição da Tabela 2.2, um pedreiro gasta 0,8 hora para a execução de 1 (um) m² de alvenaria de tijolo cerâmico furado com largura de 10 cm. Como o custo unitário do pedreiro é de R\$ 6,16 / hora, o custo total de pedreiro para a execução de uma unidade métrica desse serviço é de 0,8 h / m² * R\$ 6,16/h = R\$ 4,93 / m² referente ao serviço de pedreiro.

Na mesma composição consome-se 2,002 kg de cimento para a execução de 1 m² da alvenaria em apreço. O custo unitário do cimento é de R\$ 0,40 / kg. Logo, para a execução de 1 m² da alvenaria, gasta-se 2,002 kg / m² * R\$ 0,40 / kg = R\$ 0,80 / m² referente ao cimento.

Os equipamentos são representados pelo número de horas ou fração de horas necessárias para a execução de uma unidade de serviço, multiplicado pelo custo horário do equipamento. Na Tabela 2.2, o único equipamento utilizado é a betoneira. O custo horário dos equipamentos depende da relação entre a hora produtiva e improdutiva e os respectivos custos unitários.

O custo unitário total para a execução de 1 (um) m² de alvenaria de tijolo cerâmico furado com largura de 10 cm resulta da soma dos custos totais de cada item que compõe o serviço em apreço. Tal procedimento é requisito básico para que se tenha um nível de confiabilidade aceitável no orçamento de determinada obra de construção civil.

O art. 7º da Lei 8.666/93, no seu § 2º, inciso II, diz:

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Daí verifica-se o grau de detalhamento exigido pela lei para os orçamentos de obras públicas. Se não houver as composições de todos os custos unitários, as obras e serviços não poderão ser licitados.

A existência das composições dos custos unitários não só importa para o cumprimento da lei, mas permite que se saiba o que se levou em conta para a obtenção dos preços a serem contratados. Cabe ressaltar que a elaboração dessas composições requer um projeto detalhado, com todas as informações possíveis a respeito da obra a ser executada.

É importante que tais composições integrem o edital, para que se promova a isonomia na licitação. Com isso um eventual interessado poderá saber o que está sendo considerado na formulação dos serviços da mesma forma que os demais. É pré-requisito para o Princípio da Transparência, pois torna possível ao cidadão e aos responsáveis pelo controle do gasto público a análise dos preços a serem contratados pela Administração, pois elas se apresentam como memorial de cálculo dos preços unitários atribuídos nos orçamentos.

2.1.2. Encargos Sociais sobre a Mão-de-Obra

Conforme subitem anterior sobre as composições de custos unitários, os encargos sociais são encargos obrigatórios exigidos pelas Leis Trabalhistas ou resultantes de Acordos Sindicais adicionados aos salários dos trabalhadores, representados por uma parcela percentual que pode variar de acordo com a região e com as peculiaridades da obra.

Os encargos sociais dividem-se em três níveis: encargos básicos e obrigatórios; encargos incidentes e reincidentes; e encargos complementares.

A metodologia de cálculo dos encargos sociais pode ser encontrada no DNIT (2003)⁴ ou em MENDES & BASTOS (2001)⁵, que se encontra na *home page* do TCU (www.tcu.gov.br) no item Publicações. Cabe ressaltar que ao utilizar as metodologias publicadas, deve-se atualizar os índices utilizados para o cômputo da taxa de encargos sociais de acordo com as mudanças supervenientes da legislação e dos Acordos Sindicais.

4. Encontrado no sítio da internet www.dnit.gov.br, no item Sicro2.

5. Acessível no sítio www.tcu.gov.br, no item Publicações.

2.1.3. Administração Local

O item Administração Local engloba as despesas decorrentes da montagem e manutenção da estrutura administrativa no local de execução para atender às necessidades da obra, no que concerne a direção e fiscalização técnica, pessoal, programação, controle de custos e de qualidade, tais como aluguel de equipamentos administrativos, aluguel de veículos leves. (TISAKA, 2006)

Dentre as atividades da administração local pode-se citar: engenheiros locais, mestres-de-obras, encarregados, apontadores, almoxarifes, gastos de funcionamento e manutenção do canteiro de obras etc.

Este custo depende da estrutura organizacional que a contratada vier a montar para a condução de cada obra e de sua respectiva lotação de pessoal. Não existe modelo rígido para esta estrutura. As peculiaridades inerentes a cada obra determinarão a estrutura organizacional necessária para bem administrá-la. (DNIT, 2003)

Há inconveniente em se considerar o item Administração Local percentualmente no BDI ou LDI, pois podem ocorrer variações no custo da obra decorrentes de alterações contratuais que não necessariamente impliquem em modificação no custo da Administração Local.⁶

2.1.4. Canteiro de Obra (DNIT, 2003)

Denomina-se Canteiro da Obra o conjunto de instalações destinadas a apoiar as atividades de construção. Compreende número expressivo de elementos, com características bastante diferenciadas, que embora não se incorporem fisicamente ao empreendimento devem ser criteriosamente orçados.

Dentre os diversos elementos que o compõe, pode-se citar: preparação do terreno para instalação do canteiro, cerca ou muro de proteção, guarita de controle de entrada do canteiro, construção do escritório técnico e administrativo da obra, placas da obra, dentre outros.

6. Para maiores detalhes sobre distorção do preço da obra decorrente do item Administração Local previsto percentualmente, ver MENDES & BASTOS (2001) e DNIT (2003).

O escritório técnico e administrativo do canteiro, dependendo do tipo e porte da obra, pode ser constituído por: sala do engenheiro responsável, sala de reunião, sala do assistente administrativo, sala dos engenheiros, sala de pessoal e recrutamento, sala da fiscalização, sala de enfermaria, almoxarifado, carpintaria, oficina de ferragem, vestiários, sanitários, cozinha e refeitório, oficina de manutenção de veículos e equipamentos, alojamento para os empregados etc.

Não existem padrões fixos para esse tipo de instalações. Elas decorrem do porte e das peculiaridades do empreendimento, das circunstâncias locais em que ocorrerá a construção e das alternativas tecnológicas e estratégicas para sua realização.

Da mesma forma como no cálculo da despesa de Administração Local, deverá constar num item independente da composição de custos unitários, lançados na planilha, compostos analiticamente.

2.1.5. Mobilização e Desmobilização

A mobilização e desmobilização são constituídas pelo conjunto de providências e operações que a contratada dos serviços tem que efetivar a fim de levar seus recursos, em pessoal e equipamento, até o local da obra e, inversamente, para fazê-los retornar ao seu ponto de origem, ao término dos trabalhos. (DNIT, 2003)

Essa despesa deve compor a planilha de orçamento como item independente, de acordo com o inciso XIII do art. 40 da Lei 8.666/93.

2.1.6. BDI (Bonificação e Despesas Indiretas) ou LDI (Lucro e Despesas Indiretas)⁷

O BDI/LDI corresponde ao agrupamento dos itens que incidem percentualmente sobre os demais itens da planilha orçamentária de um empreendimento, salvo os encargos sociais, que incidem somente sobre

7. Maiores informações sobre os itens que compõem o BDI/LDI constam no AC 325/2007-TCU-P, disponível no sítio da internet www.tcu.gov.br.

a mão-de-obra. Costuma ser composto pelo lucro e por algumas despesas indiretas.

Apesar de o BDI corresponder às iniciais de Bonificações e Despesas Indiretas e o LDI, Lucro e Despesas Indiretas, nem todas as despesas consideradas indiretas devem integrá-los. Isso porque esse item é integrado pelos subitens que incidem percentualmente sobre demais valores planilhados e, conforme demonstração adiante, há algumas despesas indiretas que não devem ser previstas percentualmente, pois que seus custos não variam linearmente de acordo com outros custos da planilha orçamentária.

Para as obras públicas, convém que sejam incluídos no BDI apenas os itens que não tenham como serem discriminados analiticamente. Isto porque nos casos de alterações quantitativas e qualitativas, podem ocorrer distorções no preço a ser pago pela Administração devido à alteração do valor absoluto de itens que incidem percentualmente sobre os demais custos.

No Manual de Custos Rodoviários – DNIT (2003) alerta-se sobre o risco de distorção do valor da obra devido a itens incluídos no BDI/LDI:

Toda vez que a norma adotada para o pagamento de determinado item se desvincula da lei de formação de seus custos, geram-se possibilidades de distorções que podem conduzir a valores finais, pagos por esse item, inteiramente inadequados, ou seja, inferiores ou superiores ao que corresponderia à sua justa remuneração. Assim, sempre que se adotam formas de remuneração atreladas a quantidades de trabalho realizado para itens cujos custos sejam fixos ou cresçam com os prazos de execução da obra, está-se criando a possibilidade de uma inadequação no valor pago em relação a seu custo. É o que ocorre, por exemplo, quando se rateiam sobre os custos diretos – pagos segundo quantidades realizadas – os custos de mobilização e desmobilização de equipamento ou de construção de instalações de canteiros de obra que são itens que têm custos fixos. O mesmo

acontece com os custos da administração local do executor, que são proporcionais ao tempo de duração da obra. Se ocorrerem variações, em relação ao inicialmente previsto, nos quantitativos de serviços arrolados como itens do custo direto, a remuneração dos itens indiretos também variará, sem que necessariamente seus custos tenham se alterado nas mesmas proporções.

Para elucidação dos efeitos orçamentários decorrentes de previsão de itens considerados percentualmente no BDI/LDI, desvinculados da alteração de custo de demais serviços, segue demonstração de MENDES & BASTOS (2001):

Tome-se o exemplo de uma obra em execução na qual o item “administração local” foi incluído no BDI. Suponha-se que, por uma mudança da especificação de algum material, o custo dessa obra seja acrescido em 12%, e que tal alteração não tenha gerado qualquer dificuldade da execução (supervisão técnica diferenciada ou dilatação do prazo da obra). Ora, se o BDI contempla, por exemplo, 10% a título de “administração da obra”, esse percentual irá incidir sobre o custo adicional (12%) sem que tenha havido o correspondente incremento de despesa para a construtora, ou seja, a obra irá custar, imotivadamente, 1,2% mais caro para o contratante.

Nesse sentido, no AC 325/2007-TCU-Plenário, há a seguinte determinação:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. orientar as unidades técnicas do Tribunal que, quando dos trabalhos de fiscalização em obras públicas, passem a utilizar como referenciais as seguintes premissas acerca dos componentes de Lucros e Despesas Indiretas - LDI:

(...)

9.1.2. os itens Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização, visando a maior

transparência, devem constar na planilha orçamentária e não no LDI;

Ainda no AC 325/2007-TCU-Plenário, a fórmula utilizada para o cálculo da taxa de BDI/LDI é:

$$LDI = \left[\left(\frac{(1 + AC / 100)(1 + DF / 100)(1 + R / 100)(1 + L / 100)}{\left(1 - \left(\frac{I}{100}\right)\right)} \right) - 1 \right] \times 100 \quad (\text{eq. 2.3})$$

Onde:

AC = taxa de rateio da Administração Central;

DF = taxa das despesas financeiras;

R = taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento;

I = taxa de tributos;

L = taxa de lucro.

Verifica-se que os itens Administração Central (AC), Despesas Financeiras (DF), Risco, Seguro e Garantia (R), e o Lucro (L), encontram-se no numerador, por incidirem sobre o valor total dos demais custos previstos analiticamente na planilha e que o item Tributos (I) encontra-se no denominador, por incidir sobre o valor total resultante da incidência dos itens previstos no numerador sobre os demais custos. Isso se explica porque os tributos recaem sobre o valor final da nota fiscal, ou seja, sobre o valor total.

Segundo o AC 325/2007-TCU-Plenário, o IRPJ e a CSLL não devem compor o BDI/LDI, nem a planilha orçamentária, conforme a seguir:

9.1.1. os tributos IRPJ e CSLL não devem integrar o cálculo do LDI, nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante;

Por fim, o AC 325/2007-TCU-Plenário considerou os seguintes itens no BDI/LDI: Garantia, Risco, Despesas Financeiras, Administração Central, Lucro e Tributos (COFINS, PIS, ISS e CPMF). Para o Setor Elétrico chegou-se à faixa de valores estatísticos entre 16,36% a 28,87% para o BDI/LDI, com valor médio de 22,61%.

O valor do BDI/LDI é de grande importância na análise de sobrepreço de um orçamento de obra pública, pois que incide sobre os custos da planilha orçamentária. Pode ocorrer de a proposta com menor preço global na licitação apresentar o item BDI com sobrepreço, incidente sobre um custo de planilha bastante abaixo das demais concorrentes, resultando num valor global menor. Porém, caso o valor total da obra passe a aumentar devido a alterações contratuais supervenientes, o percentual superestimado de BDI incidirá linearmente sobre tal elevação do custo, configurando sobrepreço cada vez maior.

2.2. Preço de mercado

O preço de mercado é o referencial balizador das contratações feitas pela Lei 8.666/93, conforme dispositivos a seguir:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação

direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

(...)

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

(...)

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta lei.

(...)

§ 3o Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados

aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Portanto, pelos normativos da lei e até pelo bom-senso, infere-se que não se pode admitir que se contrate por meio de licitação proposta com preços acima do mercado, pois que o objetivo desse procedimento é obter propostas com preços competitivos.

JUSTEN FILHO apud NUNES (2004) ressalta que “não se pode conceber que uma licitação conduza à contratação por preços superiores aos que poderiam ser obtidos se a Administração comparasse diretamente ao mercado para contratar”.

Ocorre que em alguns casos, utiliza-se da formalidade da lei para se legitimar contratações com preços acima do mercado, inabilitando-se propostas vantajosas ou estabelecendo-se critérios no edital que afastem eventuais interessados competitivos ou mais eficientes.

Segundo NUNES (2004), o critério adotado como parâmetro para a formação de um juízo acerca dos preços praticados pela Administração Pública é o preço de mercado, como afirmam em uníssono os estudiosos do tema.

Difícilmente, na área da construção civil, a Administração necessitará de objeto em que não haja empresas suficientes para atendê-lo, e com isso, ficar refém de preços cartelizados. Há situações em que o volume de serviços considerados num só contrato atingem magnitude tal em que poucas empresas são capazes de atender, mas isso pode ser resolvido pelo gestor por meio do parcelamento ou do consórcio. Com relação a este último, deve-se cautela quanto à diminuição da competitividade devido ao consórcio entre potenciais competidores. Para tanto, convém limitá-los às empresas que sozinhas não teriam capacidade de

assumir os encargos licitados, e evitar consórcios que ultrapassem demasiadamente os requisitos necessários.

Outro aspecto a ser considerado com relação aos preços de mercado praticados em obras públicas, é a economia de escala obtida nas compras de grandes quantidades e dos descontos auferidos nas cotações. As empresas eficientes buscam os menores preços possíveis. Logo, uma empresa que paga preços acima da mediana do mercado não pode ser considerada eficiente no mercado e não interessa à Administração contratá-la.

Quanto à qualidade, é obrigação legal das empresas cumprirem com os requisitos mínimos normativos de segurança e durabilidade. A princípio, no mercado da construção civil, todos devem cumpri-los, sob o risco de cometerem ilegalidade e arcarem com os danos morais e penais correspondentes.

Quanto ao cumprimento dos prazos legais, deve haver nos contratos cláusulas punitivas a serem fielmente cumpridas.

Logo, o administrador público fica obrigado a realizar uma contratação por preço competitivo, tendo em vista em nosso país faltar recursos para áreas essenciais, e ao mesmo tempo, obter o cumprimento eficiente e tempestivo do objeto necessário para o interesse público.

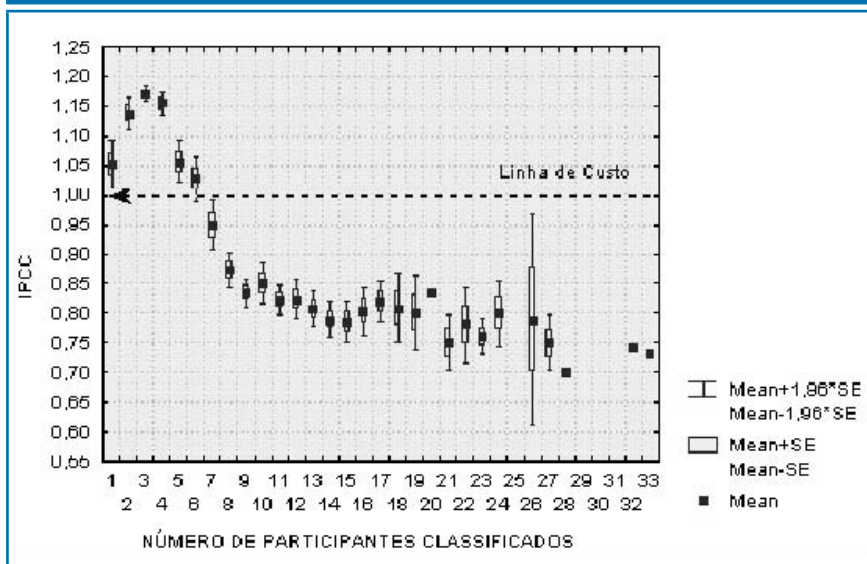
2.2.1. Preço Proposto x Número de Concorrentes ou de Ofertas

PEREIRA (2002) realizou um estudo contemplando 1035 licitações de obras públicas em Pernambuco, de tipologia e característica similares, onde constatou que, na média, nos processos licitatórios onde concorreram mais de seis participantes, os valores contratados ficaram abaixo dos referenciais do Estado de Pernambuco. A visualização destes resultados encontra-se apresentada a seguir, no Gráfico 2.1, e estão representados em função do IPCC – Índice Preço Custo do Contrato.

Onde:

- IPCC – Índice Preço Custo do Contrato: representa a relação entre o valor global proposto, para a realização da obra de engenharia, pela empresa vencedora do certame licitatório ou selecionada no processo de dispensa ou inexigibilidade, e o custo da obra estimado com base nos preços unitários dos serviços obtidos das tabelas de preços.

Gráfico 2.1 – Comportamento do IPCC em função do número de participantes classificados

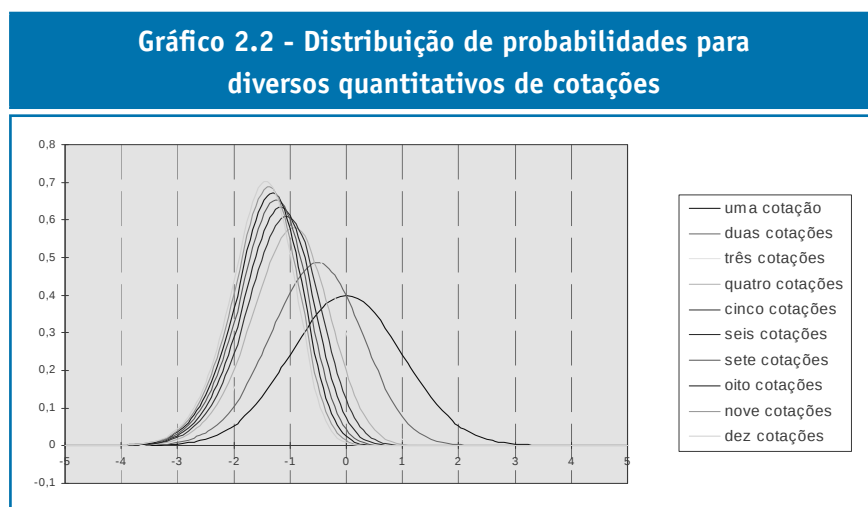


Do gráfico apresentado, constata-se que as licitações com menos de cinco classificados, apresentaram preço vencedor acima do referencial de mercado, atingindo preço máximo com três classificados (quase 20% acima). Constatou-se também que a partir de 10 licitantes classificados, os preços vencedores passam a ficar abaixo de 80% dos preços referenciais, o que demonstra que a partir de 10 licitantes classificados o ambiente licitatório tende a ser concorrencial no Estado de Pernambuco.

A constatação de preço máximo com três classificados, levou PIMENTEL (2002) a presumir que:

Este comportamento é um efeito da legislação ao exigir, para a modalidade convite, que haja no mínimo três participantes. Não obstante a total ausência de competitividade, observa-se, em muitos processos, o cumprimento minucioso dos aspectos formais. O que se pode extrair dos dados é que, em média, ocorre maior competitividade nos processos com um ou dois participantes, do que naqueles com três participantes, onde fraudes e conluíus buscam não infringir, rigorosamente, os aspectos formais dos processos licitatórios.

FERRAZ (1997) testou o modelo da distribuição normal (ou gaussiana) como modelo de mercado para o cálculo do valor médio esperado de aquisição de insumos para 'n' cotações de preços, com critério de seleção do menor preço cotado, dada a média de mercado (preços referenciais) e sua correspondente variância (função dos demais preços coletados), obtendo o gráfico 2.2 a seguir:



No Gráfico 2.2, o eixo de simetria da curva mais aberta representa o custo médio de mercado, compatível com a mediana dos custos unitários

dos sistemas referenciais. Quanto mais à esquerda se encontra a curva, maior é o número de cotações e menor é o preço obtido, dado pelo eixo de simetria das curvas de distribuição de probabilidades. Portanto, esse estudo confirma a hipótese de que os preços referenciais divulgados pelos órgãos oficiais tendem a ser maiores que os reais custos auferidos pelas empresas que prestam serviço à Administração.

Segundo FERRAZ (1997), tratando-se de uma obra a ser entregue à Administração Pública, a empreiteira buscará sempre o menor preço, desde que o produto satisfaça as especificações mínimas do projeto.

Essas duas pesquisas, tanto do PEREIRA (2002) quanto do FERRAZ (1997) demonstram que em ambientes competitivos, os preços obtidos são inferiores à mediana do mercado.

2.3. Sistemas de referência de preços

Os sistemas de referência de preços são constituídos por tabelas compostas por composições de preços de insumos e serviços de construção civil, definidos para diferentes locais e com datas-base definidas, com base em dados coletados junto a fornecedores dos mercados locais, publicados por órgãos ou entidades públicas ou privadas.

Geralmente esses sistemas se referem a setores específicos da construção civil. Existem diversas tabelas de referências de preços, tais como o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), o Sistema de Custos Rodoviários (Sicro2)⁸, os Boletins de preços dos Departamentos Estaduais de Estradas de Rodagem, as tabelas de composições das entidades do setor elétrico (Sisorh), o boletim de preços do Dnocs, tabelas de preços estaduais etc.

Os preços desses sistemas referenciais são obtidos por meio de sistema de coleta junto aos fornecedores de materiais, equipamentos e mão-de-obra nos locais representativos das diversas regiões brasileiras e pelas

8. Maiores informações sobre o Sinapi podem ser obtidas no sítio da internet www.ibge.gov.br, e sobre o Sicro2, no sítio www.dnit.gov.br.

apropriações resultantes do registro das produtividades observadas em diferentes obras representativas dos respectivos setores. Assim, torna-se possível compor o preço médio de mercado das obras da construção civil de nosso país.

Intuitivamente, os custos unitários dos sistemas referenciais tendem a ser superiores aos buscados pela Administração nas suas contratações, pois os custos unitários praticados pelas contratadas são obtidos por cotação dos menores preços no mercado e pela economia de escala enquanto que os custos referenciais se aproximam da mediana de preços e produtividades coletados em amostras representativas.

No âmbito federal o Sinapi é a referência para delimitação dos custos de execução de obras custeadas com os seus recursos, conforme consta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), aprovada pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, desde 2003.

Na LDO de 2006, Lei 11.439 de 29 de dezembro de 2006, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária Anual de 2007, essa previsão está contida no art. 115 e §§ 1º a 3º, conforme se segue:

Art. 115. Os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos Orçamentos da União não poderão ser superiores à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido pela Caixa Econômica Federal, que deverá disponibilizar tais informações na Internet.

§ 1º Somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, poderão os respectivos custos ultrapassar o limite fixado no caput deste artigo, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo.

§ 2º A Caixa Econômica Federal promoverá, com base nas informações prestadas pelos órgãos públicos federais de cada setor, a ampliação dos tipos de empreendimentos atualmente abrangidos

pelo Sistema, de modo a contemplar os principais tipos de obras públicas contratadas, em especial as obras rodoviárias, ferroviárias, hidroviárias, portuárias, aeroportuárias e de edificações, saneamento, barragens, irrigação e linhas de transmissão.

§ 3º Nos casos ainda não abrangidos pelo Sistema, poderá ser usado, em substituição ao SINAPI, o custo unitário básico – CUB.

3. Jogo de planilha ou de preços

O jogo de planilha, também conhecido por jogo de preços, é um artifício em que proponentes manipulam os preços unitários da planilha orçamentária com o intuito de maximizar os ganhos por duas formas:

- Pela atribuição de sobrepreços unitários a itens que sabidamente terão seus quantitativos aumentados e subpreço unitário a itens que não serão executados ou que terão seus quantitativos reduzidos;
- Pela atribuição de preços unitários com sobrepreço aos itens iniciais do cronograma físico-financeiro e de subpreços aos itens finais.

Em ambos os casos obtém-se proposta com valor global reduzido devido aos subpreços atribuídos artificialmente, que ao não serem executados, faz prevalecer os sobrepreços remanescentes, tornando o pagamento da parcela executada superfaturado. Esse fato agrava-se com o aumento dos itens com sobrepreço por meio de alterações contratuais supervenientes.

3.1. Jogo de planilha por meio de alterações contratuais

Para se demonstrar o efeito do Jogo de Planilha combinado com alterações contratuais, segue a Tabela 2.3, onde se compara, hipoteticamente, uma proposta orçamentária com jogo de planilha ao orçamento representativo da mediana de mercado do mesmo objeto. Nas últimas colunas, está representado o mesmo contrato após ter sofrido alterações contratuais de quantitativo, onde os itens 1 e 2 tiveram os seus quantitativos acrescidos de 100 para 400 e de 200 para 300, respectivamente, e o item 4 foi suprimido, de 400 para 0.

Originalmente, o contrato apresenta o valor global de \$ 19.000,00, que está abaixo do valor global de mercado para os mesmos quantitativos, que é de \$ 19.500,00. Após ocorrerem alterações contratuais, o valor global do contrato passa a ser de \$ 27.000,00, ficando \$ 12.000,00 acima do valor global de mercado com os mesmos quantitativos alterados, que é de \$ 15.000,00.

Tabela 3.1: Condições originais x condições após alterações contratuais de um contrato hipotético, com aumento de quantitativo de itens com sobrepreço e supressão de item com subpreço									
Proposta Selecionada na Licitação						Após alterações contratuais			Diferença após as alterações contratuais
itens	Qtde	Orçamento de Mercado		Proposta		Qtde	Orçamento de Mercado	Contrato	
		\$ unit	\$ total	\$ unit.	\$ total		\$ total	\$ total	
1	100	15,00	1.500,00	30,00	3.000,00	400	6.000,00	12.000,00	6.000,00
2	200	10,00	2.000,00	30,00	6.000,00	300	3.000,00	9.000,00	6.000,00
3	300	20,00	6.000,00	20,00	6.000,00	300	6.000,00	6.000,00	0,00
4	400	25,00	10.000,00	10,00	4.000,00	0	0,00	0,00	0,00
Valor Global:		19.500,00		19.000,00		15.000,00		27.000,00	12.000,00

Essa tabela representa o efeito do jogo de planilha, onde nos itens 1 e 2, com sobrepreços unitários de \$ 15,00 (\$ 30,00 - \$ 15,00) e \$ 20,00 (\$ 30,00 - \$ 10,00), respectivamente, tiveram os seus quantitativos acrescidos, aumentando o sobrepreço total de \$ 1.500,00 (\$ 3.000,00 - \$ 1.500,00) para \$ 6.000,00 (\$ 12.000,00 - \$ 6.000,00) e de \$ 4.000,00 (\$ 6.000,00 - \$ 2.000,00) para \$ 6.000,00 (\$ 9.000,00 - \$ 3.000,00), respectivamente.

O item 4, que se apresenta com subpreço unitário de \$ 15,00 (\$ 25,00 - \$ 10,00), responsável por colocar o valor global contratual abaixo do valor global de mercado, pois compensa o sobrepreço original de \$ 5.500,00 (\$ 1.500,00 + \$ 4.000,00) dos itens 1 e 2, com um subpreço de \$ 6.000,00 (\$ 10.000,00 - \$ 4.000,00), ao ser eliminado, faz com que o efeito dos sobrepreços prevaleça, tornando a proposta, que era de \$ 500,00 abaixo do valor de mercado, \$ 12.000,00 acima do referencial, frustrando-se o objetivo da licitação.

Por óbvio, o aumento de itens com sobrepreço conduz a um aumento no sobrepreço global automaticamente. Porém, ao haver somente supressões de itens com subpreço, a onerosidade do contrato não fica muito clara de se ver, pois o valor global do contrato diminui, porém, o seu valor de mercado diminui ainda mais, conforme a tabela 3.2 a seguir:

Tabela 3.2: Condições originais x condições após alterações contratuais de um contrato hipotético, com supressão de item com subpreço									
itens	Condições originais					Após alterações contratuais			Diferença após as alterações contratuais
	Qtde	Mediana de Mercado		Contrato		Qtde	Orçamento de Mercado	Contrato	
		\$ unit	\$ total	\$ unit.	\$ total		\$ total	\$ total	
1	100	30,00	3.000,00	50,00	5.000,00	100	3.000,00	5.000,00	2.000,00
2	200	30,00	6.000,00	40,00	8.000,00	200	6.000,00	8.000,00	2.000,00
3	300	20,00	6.000,00	20,00	6.000,00	300	6.000,00	6.000,00	0,00
4	400	25,00	10.000,00	10,00	4.000,00	0	0,00	0,00	0,00
Valor Global:			25.000,00		23.000,00		15.000,00	19.000,00	4.000,00

Na Tabela 3.2 estão representadas as condições originais de um contrato e de um orçamento de mercado nas mesmas condições. Nas últimas colunas, está representado o mesmo contrato após ter sofrido apenas a supressão do item 4 de 400 para 0.

Inicialmente o contrato estava com valor global de \$ 23.000,00, \$ 2.000,00 abaixo do valor global de mercado, \$ 25.000,00. Após sofrer a supressão do item 4, com subpreço unitário de \$ 15,00 (\$ 25,00 - \$ 10,00), o valor global do contrato passou a \$ 19.000,00 e o valor de mercado passou ao valor global de \$ 15.000,00. Constata-se que enquanto o valor global do contrato baixou \$ 4.000,00, o valor de mercado baixou \$ 10.000,00, para a mesma alteração de objeto. O preço contratual que inicialmente estava \$ 2.000,00 abaixo da mediana de mercado, passou a um sobrepreço de R\$ 4.000,00 após a supressão do item 4, com subpreço unitário.

Na tabela 3.2 está demonstrada a manobra de se mergulhar em alguns preços unitários para se vencer a licitação com um valor global inicialmente vantajoso. Porém, no decorrer da execução do contrato, suprimem-se os itens com subpreço, restando os itens com sobrepreço, cujo pagamento resulta em superfaturamento.

3.2. Jogo de planilha na distribuição dos recursos ao longo do tempo

Outra maneira de ocorrer o jogo de planilha é quando o licitante atribui aos serviços iniciais do cronograma físico da obra preços excessivos e aos finais, preços reduzidos em relação à média ou ao mínimo encontrado no mercado. Com isso, a empresa superfatura as medições iniciais e, ou abandona o canteiro de obras após receber os valores superfaturados, ou substitui os serviços finais com subpreço por novos serviços com sobrepreço, ou com preço médio de mercado sem o desconto ofertado nos serviços retirados. O efeito do superfaturamento das etapas iniciais é o mesmo que a Administração adiantar recursos para a contra-

tada sem a contrapartida proporcional, o que desloca para a empresa o poder econômico-financeiro da contratação.

De acordo com LIMMER (1997), um recurso é, normalmente, distribuído segundo uma curva de distribuição do tipo beta com desvio à esquerda, uma vez que o ritmo de trabalho cresce na etapa inicial até atingir um patamar estável, para decair na etapa final, conforme representação hipotética de desembolso financeiro apresentada em forma de histograma no gráfico 3.1 abaixo.

Os gráficos em forma de histogramas 3.1 e 3.2, a seguir, apresentam hipoteticamente o comportamento de desembolso financeiro de uma obra com “jogo de planilha” e de uma obra sem “jogo de planilha”:

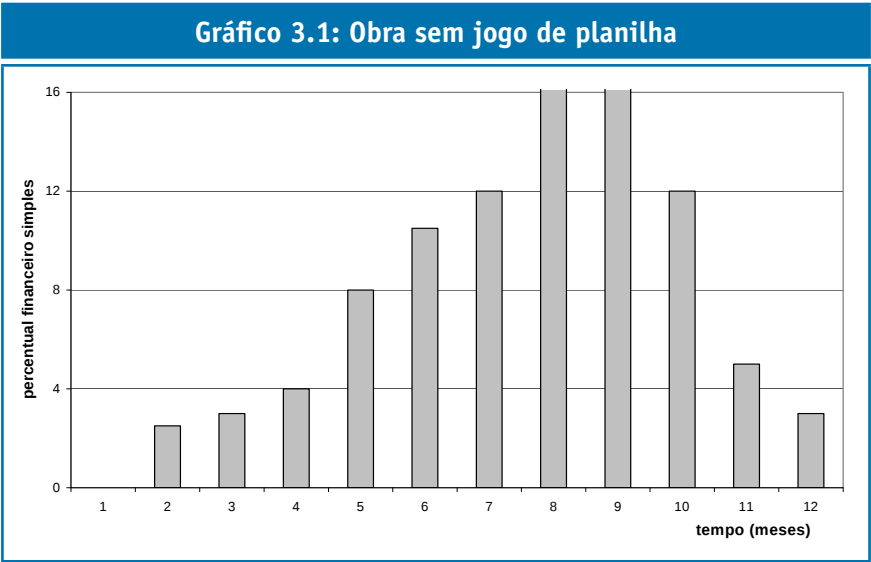
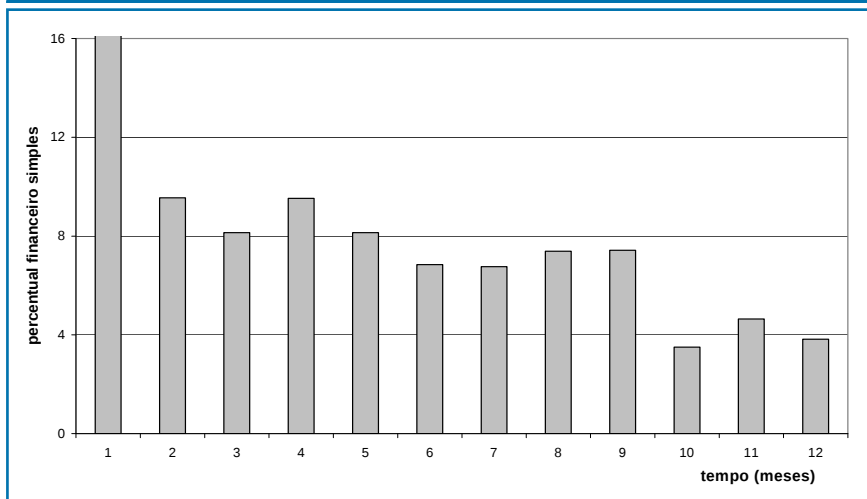


Gráfico 3.2: Obra com jogo de planilha



Na análise do gráfico 3.2, que representa o desembolso financeiro de uma obra com jogo de planilha, constata-se que o comportamento financeiro dos desembolsos está em desacordo com a distribuição beta, o que indica que os serviços iniciais podem estar superfaturados e os finais, subfaturados.

Outra forma de se representar a distribuição de recursos de uma obra ao longo do tempo é por meio da correlação entre os recursos demandados acumulados versus tempo, denominada de curva S.

O ritmo de andamento previsto para a implementação de um projeto é definido pelo coeficiente angular da curva S, que, segundo LIMMER (1997), é usual, na prática, a adoção das opções abaixo, cujas curvas lembram a própria letra “S”:

- 40% do projeto previsto a ser completado em 50% do tempo;
- 50% do projeto previsto a ser completado em 50% do tempo;
- 60% do projeto previsto a ser completado em 50% do tempo;
- 50% do projeto previsto a ser completado em 40% do tempo;
- 50% do projeto previsto a ser completado em 60% do tempo.

Os gráficos 3.3 e 3.4 a seguir, também apresentam hipoteticamente o comportamento de desembolso financeiro de uma obra com “jogo de planilha” e de uma obra sem jogo de planilha.

Gráfico 3.3: Obra sem jogo de planilha – curva S

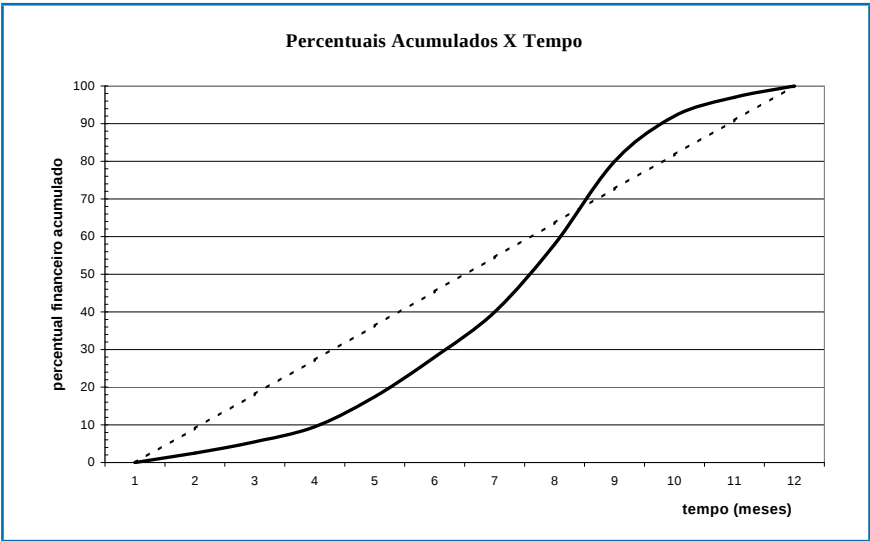
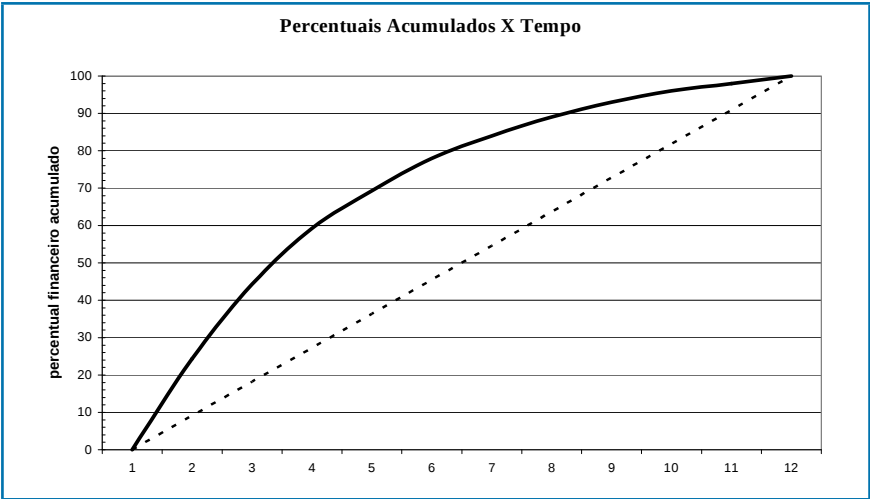


Gráfico 3.4: Curva Percentual Acumulado x Tempo de Obra com jogo de planilha



Essas curvas representadas nos gráficos 3.3 e 3.4 permitem a visualização do ritmo de desembolso financeiro da obra. Quanto maior a inclinação da curva, mais acelerado está o ritmo do desembolso da obra, o que deveria corresponder ao ritmo do seu real custo de execução.

No gráfico 3.3, constata-se que o ritmo de trabalho da obra apresenta um comportamento de acordo com os ritmos usuais apresentados por LIMMER (1997), crescendo na etapa inicial até atingir um patamar estável entre os meses 8 e 9 (ponto de inflexão), para desacelerar na etapa final.

O alto risco para a Administração desse tipo de contrato com jogo de planilha se justifica tendo em vista que se a empresa contratada desistir da execução da obra após ter recebido as medições iniciais superfaturadas, o valor remanescente pode não ser suficiente para a finalização da obra, que poderá passar a ser mais uma obra a preencher o rol de obras inacabadas de nosso país.

4. Contratação de obras públicas no Brasil

A contratação de obras públicas no Brasil não ocorre de maneira livre, mas por meio de procedimento formal, que é a licitação, conforme previsão contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que diz:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obriga-

ções de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O processo de licitação pública é regulado pela Lei Federal 8.666/93, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Os objetivos principais da Licitação são trazidos no art. 3º da Lei 8.666/93, que diz:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Entende-se por licitação ao procedimento administrativo (somatório de vários atos administrativos vinculados no qual o antecedente informa e fundamenta o conseqüente) destinado a selecionar a melhor proposta de fornecimento, aquela que seja a mais vantajosa para a administração, e onde todos os ofertantes devem ser tratados com absoluto respeito e igualdade, incluindo-se aí o exame da situação técnica e econômica dos interessados. (Mukai, 1995, p.1 apud Kuhn)

Segundo ROCHA DIAS (1998), pelo princípio da legalidade de toda atuação administrativa, inexistente liberdade para que o administrador público possa livremente escolher com quem contratar, devendo tal atividade ser rigidamente demarcada pela lei. É obrigatória a adoção pelo Estado, portanto, de um procedimento, a licitação, sempre que pretender adquirir bens e serviços e realizar obras e alienações (art. 37, inc. XXI, da Constituição), salvo as exceções expressamente admitidas na lei. Destina-se o procedimento licitatório a assegurar a igualdade de oportunidades entre os pretendentes à contratação com o Poder Público

e a possibilitar a este a escolha do candidato que melhor atenda ao interesse público. O binômio interesse público-isonomia constitui a vigamestra do procedimento licitatório.

As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico, orçamento detalhado e previsão de recursos orçamentários, conforme dispõe o art. 7º da Lei 8.666/93.

4.1. Projeto básico

O projeto básico é o elemento mais importante para a execução de uma obra pública. (TCU, 2002).

PACHECO FILHO (2004) relata sobre a elevada incidência de projetos básicos falhos detectados pelo TCU em 2003, o que não foi diferente nos demais anos:

Os números comprovam a importância do Projeto Básico na execução de obras públicas, uma vez que das 381 obras fiscalizadas pelo TCU em 2003, 275 apresentaram indício de irregularidades graves, com indicativo para paralisação (IG-P), das quais, mais de 70% delas, de alguma forma, apresentavam problemas de Projeto, que incorreram em irregularidades nos procedimentos licitatórios; na ocorrência de sobrepreço; em alterações indevidas de projetos; na existência de falhas graves no aspecto ambiental; ou mesmo na superveniência de superfaturamento das obras, fatos graves que denotam urgência de modificação nos procedimentos de avaliação de projetos vis a vis à liberação de recursos.

E ressalta a importância dos projetos básicos para as obras públicas e sobre a ação de alguns gestores:

É fundamental que se atente para o fato de ser o Projeto Básico o principal indutor do investimento do ponto de vista de obras públicas. Ele é o motor, a força propulsora de uma obra de engenharia. Sem projeto não há obra, embora existam adminis-

tradores públicos – e não são poucos – que insistem em tentar provar o contrário.

A economicidade na execução de obras públicas está diretamente ligada à precisão do projeto básico que serviu de base para o procedimento licitatório. Falhas de projeto dão margem à ocorrência do jogo de planilha que pode tornar a proposta com menor preço global selecionado em preço final superfaturado, ou resultar em obra inacabada.

ALTOUNIAN & MENDES (2001) enfatizam que a elaboração de projetos básicos deficientes infringe a legislação existente, conforme a seguir:

Infelizmente, apesar de haver previsão expressa na legislação a respeito da necessidade de instrumentos que possibilitem a correta execução da obra, notadamente em relação ao planejamento, é comum no âmbito da administração pública a existência de projetos básicos de má qualidade ou até mesmo a sua ausência. Por consequência, na execução da obra constata-se a necessidade de ajustes em relação ao inicialmente previsto, o que ocasiona a assinatura de termos aditivos referentes à readequação de prazos e acréscimos de valores contratuais.

A importância do projeto básico e do seu anexo, o orçamento detalhado, decorre não somente pela sua necessidade para a execução de uma obra pública, mas pela sua obrigatoriedade na Lei 8.666/93, conforme os incisos I e II do § 2º do seu art. 7º, a seguir:

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

E caso não seja seguida alguma das exigências do art. 7º, os atos e contratos decorrentes desse processo incompleto serão declarados nulos, conforme § 6º do mesmo artigo.

O termo “Básico” adotado pela Lei 8.666/93, para designar o projeto exigido no art. 7º como pré-requisito para a licitação, acaba por induzir alguns gestores a pensarem que basta o projeto de arquitetura para que esteja atendida a lei. Porém, para o atendimento do que diz a lei, o projeto se aproxima mais do executivo do que se supõe de um projeto básico, conforme definição legal a seguir:

IX – Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;*
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;*
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações*

9. Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Da definição acima, constata-se que várias são as exigências a serem obrigatoriamente cumpridas. O descumprimento de algum desses itens pode frustrar a competição.

A previsão contida na alínea “a”, de que o Projeto Básico deve conter todos os elementos constitutivos com clareza também é de extrema relevância para a garantia da competitividade em igualdade de condições, pois a omissão de elementos também abre brecha para burlas na competição. Na mesma situação insere-se a alínea “d”, ao exigir a disponibilidade de informações que permitam o estudo e a dedução de métodos construtivos, planejamento das instalações provisórias e do gerenciamento da obra.

O nível de precisão adequado do Projeto Básico, previsto no caput do inciso IX é de grande importância para evitar burlas à competição, desde de que seja interpretado como o mais preciso possível. Essa inferência decorre, dentre outros dispositivos, da alínea “b” do inciso IX, ao exigir nível de detalhamento das soluções técnicas suficientes para minimizar posteriores alterações.

Da definição acima, constata-se que várias são as exigências a serem obrigatoriamente cumpridas. O descumprimento de algum desses itens pode frustrar a competição.

A previsão contida na alínea “a”, de que o Projeto Básico deve conter todos os elementos constitutivos com clareza também é de extrema relevância para a garantia da competitividade em igualdade de condições, pois a omissão de elementos também abre brecha para burlas na competição. Na mesma situação insere-se a alínea “d”, ao exigir a disponibilidade de informações que permitam o estudo e a dedução de métodos construtivos, planejamento das instalações provisórias e do gerenciamento da obra. Sobre essa situação, segue trecho do Relatório que acompanhou o AC 1556/2007-TCU-Plenário:

(...) falta de elementos e informações necessárias para que os interessados em participar da licitação pudessem elaborar suas propostas de preços, com total e completo conhecimento do objeto licitado, (...), infringindo os princípios da legalidade e da igualdade e impondo, em consequência, restrição ao caráter competitivo do certame, haja vista que somente a empresa (...), vencedora de nove dos dez itens licitados, detinha, em razão de relação contratual que mantinha com a (...), informações suficientes para formular adequadamente suas propostas de preços;

O nível de precisão adequado do Projeto Básico, previsto no caput do inciso IX é de grande importância para evitar burlas à competição, desde de que seja interpretado como o mais preciso possível. Essa inferência decorre, dentre outros dispositivos, da alínea “b” do inciso IX, ao exigir nível de detalhamento das soluções técnicas suficientes para minimizar posteriores alterações.

Nessa mesma linha está a previsão da alínea “f”, ao exigir que haja orçamento detalhado com base em quantidades propriamente avaliadas. O § 4º do art. 7º reforça esse dispositivo, ao vedar a inclusão de itens sem previsão quantitativa ou de quantitativos que não correspondam às previsões reais. Falhas nas previsões quantitativas é que possibilitam

o jogo de planilha por meio de alterações contratuais, demonstrado no subcapítulo 3.1.

Ademais, o nível de detalhamento do orçamento previsto na alínea “f” do inciso IX do art. 6º é definido pelo inciso II do § 2º do art. 7º, da mesma lei, que exige a existência da composição de todos os custos unitários do projeto, o que, por consequência, depende do nível de detalhamento dos projetos que servirem de base para tais levantamentos, tendo casos em que somente com o projeto executivo é possível atendê-lo.

A importância desse detalhamento refere-se também à necessidade de averiguação da compatibilidade dos preços ofertados com os de mercado.

A prática de engenharia civil não admite alterações tão profundas na formulação de seus projetos, tanto que a Resolução nº 361/91 do Confea impõe como limite de imprecisão tão somente 15%. Logo, a extrapolção desse patamar pode indicar culpa (negligência, imprudência ou omissão) ou dolo por parte dos agentes envolvidos. Para inibir práticas irresponsáveis na elaboração de tão relevante peça de contratação, o TCU tem exigido a ART dos projetos e orçamentos que embasam os processos licitatórios, conforme determinação do AC 1748/2004-TCU-Plenário:

1. determinação à (...) que, (...) observe, já no edital (...) as seguintes diretrizes, em rigoroso cumprimento às normas gerais sobre licitações e contratos administrativos e legislação pertinente, bem como à jurisprudência deste Tribunal:

1.1 o Projeto Básico das obras e serviços pertinentes ao objeto a ser licitado deve conter todos os elementos previstos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, devendo estar aprovado pela autoridade competente, nos termos do art. 7º, § 2º, I, da referida norma, bem como acompanhado da respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica do autor do projeto junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e da licença ambiental, quando exigível;

Nesse sentido, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) do Senado Federal (SF) acatou Emenda nº 29 ao PL nº 7709/2007, de alteração da Lei nº 8.666/93, incluindo ao inciso I do § 2º do art. 7º a exigência das ART's, sob a seguinte justificativa:

*É imprescindível que os responsáveis pela elaboração do projeto sejam identificados de forma clara para que seja possível, caso necessário, a instauração do devido processo de responsabilização.*¹⁰

E para inibir a adoção de Projetos Básicos inadequados, a CCJC do SF acatou a Emenda modificativa nº 36 ao PL nº 7709/2007, com proposição de alteração do § 1º do art. 65, tornando explícita a vedação de compensação entre acréscimos e supressões nas alterações contratuais. Na justificativa, consta que a ocorrência de desvirtuamentos do objeto licitado, decorrentes da adoção de projetos de ficção na licitação, têm dado causa à maioria dos bloqueios orçamentários de empreendimentos na LOA.

Apesar de a compensação já não ser aceita pelo TCU, alguns agentes contratantes interpretam o § 1º do art. 65 no sentido de que a única exigência é que, após as alterações quantitativas ou qualitativas do objeto, o valor final se mantenha no limite de 25% acima ou abaixo do valor inicial para obras novas e 50% para reformas. Essa interpretação possibilitaria a troca de todo o objeto licitado por outro, desde que o valor final se mantivesse dentro dos limites do normativo em comento. Porém, tal fato infringiria os princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, o inciso IX do art. 6º, o § 4º do art. 7º, além de outros.

Para PACHECO FILHO (2004), “somente por intermédio de projetos básicos de boa qualidade e, portanto, adequados às necessidades de cada obra, estudados à exaustão, com cautela, dentro de padrões técnicos e em conformidade com as normas da ABNT, poderemos almejar um dia

10. Sítio www.senado.gov.br, acessado em 15/09/2007.

um posto junto à elite das nações que realizam grandes obras públicas com início, meio e fim.”

TAVARES DE JESUS (2003) enumera as vantagens advindas de um projeto básico que descreva o objeto com clareza:

É do direito dos eventuais interessados que o projeto básico descreva com clareza o objeto que será licitado. Primeiro, porque se o licitante conhece-o com precisão, ele terá melhores condições para elaborar a sua proposta; segundo, porque a Administração Pública terá condições de fiscalizar fielmente a execução do contrato, uma vez que o seu objeto foi definido com clareza e precisão; terceiro, porque se transforma em mecanismo inibidor (preventivo) das fraudes à licitação.

E ressalta os riscos de um projeto básico impreciso:

Muitas vezes o objeto é definido com imprecisão, justamente porque a Administração Pública, pretendendo que determinado licitante seja o vencedor do certame, oferece a este informações privilegiadas para a elaboração da proposta. Aquele que detém as informações poderá oferecer uma proposta melhor para executar o contrato. Logo, as suas chances são maiores para consagrar-se vitorioso no certame.

GUSMÃO (1999) alerta quanto à onerosidade decorrente da falta de precisão do Projeto Básico:

É fato que, ao gerar dúvidas aos licitantes, o projeto básico forçará que os licitantes estabeleçam uma margem de segurança quando da apresentação de suas propostas. Essa margem de segurança implica maiores custos para a Administração.

E completa discorrendo sobre a necessidade de um Projeto Básico completo e preciso:

A principal informação que deve conter o projeto básico corresponde à perfeita caracterização do objeto licitado. Isso é assim,

porque só com o perfeito entendimento do que se quer contratar poderá o licitante estimar seus custos e ofertar a melhor proposta. Inclusive, se porventura os dados a respeito do objeto da licitação forem do conhecimento de um só licitante, e não dos demais, estarão desrespeitados, a um só tempo, os princípios básicos da isonomia e da publicidade (art. 37, CF).

Portanto, o não cumprimento de todos os itens que estão previstos no inciso IX do art. 6º na Lei 8.666/93 pode dar ensejo a burlas competitivas e ao superfaturamento decorrente dos jogos de planilha por ajustes contratuais posteriores, fazendo com que a população pague mais caro para obter benfeitorias públicas muitas das vezes com qualidade aquém das obtidas pelo meio privado por um menor custo.

Segundo PACHECO FILHO (2004):

O TCU tem comprovado a inexistência de projetos adequados para a maioria das obras públicas no Brasil, não por incapacidade técnica de nossa engenharia, mas tão-somente, por iniciativa de gestores despreparados, às vezes mal-intencionados com o fito de driblar a Lei, em função de pressões políticas, ou ainda para desviar recursos do Erário, fatos que não interessam à sociedade e tampouco ao setor público, pois resultam em fraudes, desvios e tantas outras irregularidades que maculam a administração da coisa pública.

Sobre esse assunto, o TCU, por meio da sua cartilha de obras públicas, TCU (2002), assim se pronuncia:

O ideal é que o projeto executivo seja elaborado pela Administração Pública, porém se isso não for possível, deverá ser contratada empresa para esse fim antes da licitação da obra, de modo a evitar futuras alterações e, conseqüentemente, aditivos ao contrato. Projeto executivo bem elaborado auxilia a Administração no perfeito conhecimento da obra a ser realizada e permite-lhe obter o valor do custo real do empreendimento com grande precisão.

4.2. Orçamento-base

O orçamento-base é peça fundamental da licitação, por subsidiar na demonstração dos detalhes do objeto pretendido, associando os diferentes itens que o compõem aos quantitativos levantados a partir dos projetos presentes no edital, contribuindo para a isonomia entre os proponentes.

Outra importante função do orçamento-base é o de apresentar o levantamento do preço do objeto pelo contratante, servindo como referencial para análise das propostas ofertadas e como limite para contratação.

A obrigatoriedade exigida no inciso II, § 2º, do art. 7º da Lei n.º 8.666/93 praticamente obriga o orçamentista a analisar os detalhes de cada serviço que compõem o todo, diminuindo os riscos de falha na avaliação dos preços unitários.

Fator que aumenta a responsabilidade na elaboração do orçamento-base é o cumprimento, segundo TISAKA (2006, pp. 21 e 22), dos arts. 7º, 8º, 13, 14 e 15 da Lei Federal n.º 5.194/66, § 1º do art. 2º e art. 3º da Lei n.º 6.496/77 e art. 6º da Resolução n.º 425 do Confea, por parte do contratante, referente à obrigatoriedade da ART dos projetos, orçamentos e demais documentos técnicos e com a matrícula do CREA do autor do projeto básico e orçamentista, respectivamente.

TISAKA (2006, p. 22) alerta que o autor deverá recolher ART para cada objeto da licitação, atestando a sua autoria, e que o órgão contratante deverá recolher ART de cargo ou função do seu orçamentista, sob pena de autuação pela fiscalização do CREA.

A Lei de Licitações determina no seu art. 40, § 2º, inciso II que os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e custos unitários devem estar em anexo do edital, integrando-o. Porém, o termo “estimados” que consta na lei induz à idéia de não-responsabilidade pela precisão do orçamento, o que se contradiz com outros normativos da Lei 8.666/93 e do Confea.

Ademais, um orçamento mal elaborado coloca em risco o sucesso da licitação, pois possibilita burlas competitivas e superfaturamento decorrentes dos jogos de planilha.

Segundo a TCP0 (2003), os documentos necessários para a montagem de um orçamento de obra de construção civil são:

Projetos executivos de todos os elementos da obra ou serviço, necessários à execução técnica e artística da edificação (projeto de arquitetura: compreendendo plantas baixas, cortes, fachadas e detalhes de execução – áreas molhadas, escadas e rampas, esquadrias, bem como detalhes construtivos – de cobertura, impermeabilização e arremates em geral; projeto de estrutura: fôrma e armadura; projeto de instalações elétricas, hidráulico-sanitárias e de gás; projetos especiais: ar-condicionado, ventilação/exaustão, alarme, oxigênio etc).

Memorial descritivo definido, que tem por objetivo caracterizar as condições e métodos de execução e o padrão de acabamento para cada tipo de serviço, indicando os locais de aplicação deles.

Condições contratuais claras, inclusive com critérios de medição, definição de responsabilidades, definindo-se demais fatores que possam influenciar no custo total.

Apesar de a Lei de Licitações e Contratos permitir que se licite uma obra pública imputando como encargo do contratado a elaboração dos projetos executivos, conforme § 2º do art. 9º¹¹, tal procedimento pode apresentar inconsistências, além de divergir da TCP0, publicação especializada e de renome na área de orçamentação da engenharia civil.

Segundo a Lei de Licitações, no art. 6º, consta a definição de projeto executivo:

11. Art. 9º, § 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

X – Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Para se elaborar um orçamento detalhado da maior parte das obras, é necessário conhecer as dimensões e a composição de cada elemento que irá fazer parte do empreendimento, além de suas capacidades de suporte, entre outros, o que somente pode ser obtido por meio dos projetos executivos. Portanto, para o caso concreto de obras de construção civil, é temerário licitá-las sem os projetos executivos.

Na elaboração do orçamento detalhado, torna-se necessária a demonstração das composições dos serviços, discriminando os respectivos preços unitários, quantidades e preços totais. Para estimar os custos, devem ser utilizadas fontes técnicas de pesquisa (revistas especializadas, mercado local e outros órgãos e entidades públicos), BDI e encargos sociais (ou leis sociais), detalhados de forma clara e precisa. Deve-se evitar a utilização de unidades genéricas, como “verba (vb)” ou “ponto (pt)”, até por contrariar o disposto no § 4º e prejudicar o controle popular previsto no § 8º, ambos do art. 7º da Lei 8.666/93¹².

No AC 920/2006-P-TCU determina-se que o Governo do Estado de (...) oriente seus organismos setoriais a, em se tratando de obras e serviços de engenharia custeados com recursos financeiros da União, não admita orçamentos estimativos, e via de consequência, propostas de preços, contemplando valores em unidade denominada “verba”, por violar o disposto no § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/1993.

12. Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

(...)

§ 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.

Para demonstrar a necessidade dos projetos executivos para a elaboração do orçamento detalhado de uma obra de construção civil, suponha-se que seja necessário elaborar um Projeto Básico de um prédio de dez andares desde a sua fundação.

O primeiro documento necessário será o relatório de sondagens geotécnicas do terreno sob essa edificação. Esse documento fornecerá as informações mínimas necessárias para que se estime a capacidade de carga das diferentes camadas do subsolo desse terreno, o que possibilitará a escolha da melhor solução técnica para a fundação, a qual terá que ser dimensionada. Se a solução escolhida for de concreto armado, por exemplo, só será possível dimensionar os seus elementos com a utilização das normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), o que já faria com que o Projeto Básico somente fosse satisfeito com o Projeto Executivo, pois caso não se sigam tais procedimentos, não é possível elaborar um orçamento detalhado com o nível de precisão exigido.

Outro conjunto de elementos a ser orçado será a superestrutura, constituída basicamente por pilares, vigas e lajes. Para que se elabore um orçamento detalhado desses elementos, se faz necessário que se conheçam as suas dimensões conjugadas com as suas resistências de suporte às cargas a que terão que suportar e à composição dos seus insumos (concreto armado: cimento, areia, brita e aço). A obtenção desses dados só é possível com a aplicação das normas da ABNT, o que novamente faria com que o atendimento do Projeto Básico se desse com os projetos executivos.

Para se obter o orçamento detalhado das instalações hidráulicas e elétricas é necessário que se tenha o projeto executivo dessas instalações, pois o uso de indicadores genéricos de custos unitários, tais como custo médio (R\$) por ponto de luz, ou por ponto de água fria, não leva em consideração as peculiaridades do novo projeto que está sendo orçado, além de também não ser detalhado e não cumprir às exigências legais.

A utilidade de se elaborar um orçamento detalhado a partir de projetos executivos não decorre somente da obtenção de um valor preciso para o orçamento-base, mas da diminuição significativa da possibilidade de se realizar alterações contratuais por alegação de surgimento de informações desconhecidas na época da licitação. Não havendo alterações de quantitativos significativas torna-se praticamente inócuo o efeito do jogo de planilha decorrente de alterações contratuais.

ESTRELA (1995) destaca a importância do orçamento-base para evitar o superfaturamento:

Não só do ponto de vista de previsão orçamentária, mas como do controle e da análise das planilhas orçamentárias das licitantes, as planilhas elaboradas pelo órgão contratante têm um papel fundamental para impedir a contratação de obras públicas por preços alvitantes ou superfaturados.

O orçamento-base deve ser detalhado em todos os itens constitutivos do objeto, representar a mediana de mercado e servir de referência para o julgamento das propostas orçamentárias dos licitantes.

Para FERRAZ (2002), “no Orçamento-Base do órgão contratante, os custos devem ser estimados de acordo com o que a Administração apura no mercado; este é o referencial permanente e obrigatório das aquisições administrativas. Nada mais revelam, portanto, do que os dados que todas as empresas do ramo já conhecem, que são os preços praticados no mercado.”

4.3. Julgamento e seleção

Pela Lei 8.666/93, três são os tipos de licitação mais utilizados para o julgamento das propostas: menor preço, melhor técnica, e técnica e preço.

Para a maior parte das obras licitadas, utiliza-se o tipo menor preço, a qual utiliza critério de julgamento que considera a proposta mais vantajosa para a Administração a que apresentar o menor preço global.

BORGES (2000) critica a utilização do critério do menor preço como única forma de seleção:

A privilegiação do menor preço, como praticamente único critério de julgamento das propostas das licitações, vem acarretando conseqüências danosas. Os contratados entram nas licitações oferecendo preços irrealis, subfaturados, para ganhar o certame de qualquer maneira. Mas freqüentemente não saem perdendo, efetuando serviços malfeitos e empregando material de qualidade inferior. Ou, já no dia seguinte à contratação, recorrem à indústria dos aditivos – na maioria das vezes em nome do equilíbrio econômico-financeiro –, para obterem um preço que lhes permita algum lucro. Ou, o que é pior, praticamente são abandonados, de parte a parte, os contratos no meio da execução, por simplesmente esgotarem-se os recursos financeiros para seu pagamento.

O art. 43 da Lei de Licitações determina que se verifique a compatibilidade das propostas com os preços correntes do mercado, conforme a seguir:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, (...)

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Porém, para eficácia desse dispositivo, é necessário que o orçamento-base esteja completo e de acordo com os preços coletados no mercado como parâmetro de comparação e a existência das composições dos custos unitários, não só do orçamento-base como das propostas.

O edital deverá conter também os critérios de aceitabilidade de preços das propostas como requisito a ser atendido, conforme o inciso X do art. 40 da Lei de Licitações e Contratos, a seguir:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998);

Conforme já exposto, não basta que apenas o valor global seja compatível com o mercado, mas também os custos unitários que o compõem, haja vista as possibilidades de desvirtuamento do preço global a partir de preços unitários desconformes.

JUSTEN FILHO (2005) relata a importância de se delimitar o preço máximo a ser pago nas contratações administrativas:

A idéia de fixação de preço máximo é perfeitamente adequada. Se a Administração apenas pode realizar a licitação se houver previsão de recursos orçamentários, é inevitável a fixação de preços máximos. É o único meio de evitar o risco de contratações destituídas de cobertura orçamentária. Ressalte-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se caracterize como inexecutável. Fixar preço máximo não é a via para a Administração inviabilizar contratação por preço justo. Quando a Administração apurar certo valor como sendo o máximo admissível e produzir redução que tornar inviável a execução, caracterizar-se-á desvio de poder.

Considerando o potencial efeito da manipulação dos custos unitários para extrapolação do valor da obra, presume-se que a adoção do critério de aceitabilidade de preços unitários máximos na licitação é pré-requisito para que o contratante se acautele de se esgotar os recursos disponíveis antes do término do objeto.

O TCU já determinou em diversos julgados que é obrigatória a adoção do critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital.

A LDO/2006 (Lei 11.178 de 20 de setembro de 2005), que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2006, reforça a aplicação do critério de aceitabilidade de preços unitários, utilizando como parâmetro os custos unitários medianos do Sinapi.

Porém, até o presente momento, o Sinapi não abrange todos os tipos de serviços necessários para a execução das obras públicas, limitando-se a obras de edificação, saneamento básico e infra-estrutura. Mesmo assim, o rol de insumos desse sistema ainda não alcança todos os serviços previstos para a execução das obras públicas de nosso país.

5. Medidas para evitar o superfaturamento devido aos jogos de planilha

Consoante o exposto, verifica-se que a ocorrência dos jogos de planilha decorre da manipulação dos preços unitários dos serviços e nas alterações de quantitativos executados em relação aos propostos, seja por meio de aditivos, ou por execução divergente da proposta original.

Logo, para evitar ou minimizar o potencial de dano decorrente do artifício dos jogos de planilha ou jogos de preço, deve-se adotar critério no edital que limite os preços unitários das propostas orçamentárias e elaborar os projetos executivos antes da licitação para que integrem o edital e sirvam de referência para a confecção do orçamento-base do projeto básico como prevenção contra alterações quantitativas após a assinatura do contrato.

5.1. critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital

O critério de aceitabilidade de preços unitários está previsto no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93, que permite a fixação de preços unitários máximos aceitáveis no edital. Ao se utilizar como preços máximos os medianos de mercado, por meio do orçamento-base do edital, evitam-se os sobrepreços unitários, limitando-se o superfaturamento decorrente do aumento dos quantitativos de itens superavaliados.

Ao limitar os preços unitários ao teto da mediana de mercado, estar-se-á evitando o superfaturamento decorrente de serviços com sobrepreço. Resolvida esta questão, restará a necessidade do controle das alterações quantitativas.

No caso das contratações pagas com recurso federal, há mais um freio para se evitar o pagamento de serviços superfaturados, que é a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que a partir de 2003 passou a prever norma que proíbe a contratação de insumos ou serviços com custos unitários acima da mediana dos custos unitários do SINAPI, salvo se houver justificativa concreta prévia e aprovada pela autoridade competente para a contratação acima desse limite. Na LDO de 2006 (Lei nº 11.439, de 29 de dezembro de 2006), que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária Anual de 2007, essa previsão está contida no art. 115.

Nos casos de jogos de preços ao longo do cronograma, tal medida, por si só, já minimizaria tal prática, por não permitir a atribuição dos sobrepreços nas etapas iniciais da obra.

Deve-se atentar que o orçamento-base é peça fundamental nessa fase, pois caso os preços unitários estejam acima da real mediana de mercado, ou seja, se o mesmo estiver com sobrepreço, tal referencial de limitação dos preços unitários não evitará uma possível proposta com jogo de planilha.

5.2. Projeto executivo prévio à licitação

A atribuição de preços unitários acima e abaixo da mediana de mercado na proposta da licitação é apenas a primeira parte do mecanismo, o qual se concretiza com o ajuste das quantidades de acordo com o almejado pelo licitante, por meio das alterações contratuais, com o aumento das quantidades com sobrepreço e/ou diminuição das quantidades com subpreço ou ainda, pela substituição de serviços com subpreço por outros com preços mais atrativos.

Um dos fatores que dá margem aos pleitos de aditivo ao longo da execução contratual é a deficiência do projeto básico divulgado no edital, ou por imprecisão, ou por falta de detalhamento, ou por omissões. Tal ocorrência torna-se minimizada se os projetos básicos forem completos de acordo com o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93 e se os projetos executivos, além de elaborados de acordo com as normas da ABNT, forem prévios à licitação para o levantamento fidedigno dos quantitativos e coeficientes de consumo das composições de custo unitário do orçamento-base.

Para que se cumpra a exigência do inciso II, § 2º do art. 7º da Lei de Licitações, em que deve haver o orçamento detalhado com a composição de todos os seus custos unitários, combinado com as alíneas “b” e “d” do inciso IX do art. 6º, em que as soluções técnicas devem estar suficientemente detalhadas de forma a minimizar as reformulações e que seja possível a previsão dos métodos construtivos, para o caso de obras de construção civil, se faz necessário que o nível de detalhamento do Projeto Básico alcance o do Projeto Executivo, no caso concreto de obras públicas.

Ao se seguir estritamente tais normas técnicas obrigatórias, dificilmente haverá necessidade de reformulação ao longo da execução da obra, por imprecisões, pois elas são suficientemente detalhadas para que se possa executar a obra e bastante conservadoras quanto à previsão, segurança e uso.

Logo, com a previsão precisa do que vai ser executado fica mais difícil o tratamento diferenciado entre os licitantes por meio de informações privilegiadas que levem à vitória de uma proposta com jogo de planilha. Torna-se possível garantir a isonomia entre os concorrentes.

Quando a execução do Projeto Executivo é feita de forma concomitante com a execução do objeto contratual, conforme permissivo da Lei de Licitações e Contratos, previsto no § 2º do art. 9º, o órgão contratante fica sujeito a manipulações do projeto pela contratada, que passa a ser detentora do poder técnico da obra.

Constata-se na prática das licitações que, apesar do permissivo citado no parágrafo anterior tratar-se de uma exceção, ele é aplicado corriqueiramente por grande parte dos gestores responsáveis pelas contratações de obras públicas de nosso país.

Em tese, a elaboração dos projetos executivos previamente à licitação tende a ser mais econômico, tendo em vista que em grande parte das contratações, as empresas executoras terceirizam a sua elaboração. Com isso, a Administração paga, além do BDI da contratada, um custo adicional pela subcontratação, que poderia ter sido feita diretamente por ela, mediante concurso, por exemplo. Tal procedimento também amplia a oportunidade de participação das empresas projetistas existentes no mercado para prestar esse serviço ao Estado.

Portanto, a outra medida prévia a ser adotada consiste na elaboração prévia do Projeto Executivo para que sirva de base para a previsão das quantidades e elaboração do orçamento-base de acordo com as exigências da Lei de Licitações e Contratos.

5.3. Conclusão parcial

A adoção de um projeto básico com precisão de projeto executivo combinado com o critério de seleção da proposta mais vantajosa pelo menor preço global e com limitação dos preços unitários, tendo como limite um orçamento-base completo composto por preços medianos de

mercado, impossibilitaria os licitantes utilizarem o artifício do jogo de planilha nas propostas orçamentárias para auferirem ganhos indevidos ao longo da execução da obra a ser contratada, por reduzirem-se as chances de alterações quantitativas por fatos que poderiam ser conhecidos à época da licitação, assim como a atribuição de preços unitários com sobrepreço. Adicionalmente, com as composições de custos unitários tanto do orçamento-base como das propostas orçamentárias, é possível aferir a compatibilidade dos preços com o mercado, sendo possível desclassificar propostas que ofertem preços inexecutáveis em itens relevantes do orçamento referencial, dando eficácia aos normativos do inciso IV do art. 43, do § 3º do art. 44 e do inciso II do art. 48 da Lei de Licitações. Com isso inibe-se a oferta de subpreços a itens que o licitante privilegiado sabe antecipadamente que não serão executados ou que serão substituídos por outros com maior preço.

6. Aplicação das medidas preventivas

Para a demonstração da eficiência da adoção das medidas prévias propostas no capítulo anterior, será feito um estudo de caso hipotético de contratação de obra pública, representativo da realidade, com e sem a adoção das medidas, para que seja possível a comparação dos resultados alcançados.

6.1. Estudo de caso

Objeto: uma edificação térrea a ser construída em terreno aparentemente resistente.

Projeto Básico: constituído apenas pelas plantas de arquitetura, sem que sejam feitas sondagens geotécnicas para previsão da capacidade de suporte do subsolo.

Projeto Executivo: a cargo da contratada.

Orçamento-Base: os preços unitários de acordo com a mediana de mercado. Os quantitativos foram levantados a partir de estimativas das dimensões das peças estruturais e o tipo de fundação, do tipo superficial (concreto ciclópico) com base apenas nas plantas de arquitetura.

Critério de Julgamento: unicamente pelo menor preço global.

Jogo de Planilha: uma das empresas licitantes de antemão já tinha conhecimento de que o subsolo é constituído por argila deformável. A partir dessa informação, a empresa elabora a sua proposta atribuindo preços unitários ínfimos aos itens que compõem a fundação do orçamento-base e preços unitários cinco vezes maiores para os itens relacionados à escavação, remoção do solo e aterro compactado, cujos quantitativos previstos estão significativamente menores do que será realmente necessário devido às características do solo, caracterizando assim o artifício do jogo de planilha, conforme Tabela 6.1 a seguir:

Tabela 6.1 – Jogo de Planilha elaborado pela licitante em função de Projeto Básico deficiente						
Item	Unid	Qty	Orçamento-Base		Contratada	
			Preço Unitário	Total	Preço Unitário	Total
Escavação	m³	60	2,00	120,00	10,00	600,00
Remoção de solo	m³	60	3,00	180,00	15,00	900,00
Aterro	m³	20	7,00	140,00	35,00	700,00
Fundação em concreto ciclópico	m³	40	250,00	10.000,00	125,00	5.000,00
Superestrutura em concreto armado	m³	100	300,00	30.000,00	300,00	30.000,00
Alvenaria	m²	500	25,00	12.500,00	25,00	12.500,00
Acabamentos	m²	500	50,00	25.000,00	45,00	22.500,00
Telhado	m²	300	30,00	9.000,00	30,00	9.000,00
Mobiliário	unid	300	50,00	15.000,00	50,00	15.000,00
Total				101.940,00		96.200,00
Desconto Original (D0)						5,63%

Devido ao subpreço da fundação, o valor global da proposta dessa empresa se apresenta como o menor dentre as demais licitantes e ela sagra-se vencedora da competição. Porém, seus custos unitários não correspondem aos seus custos de produção nos itens relativos à fundação e, nos demais, os preços atribuídos estão maiores que os seus de produção e compensados pelo subpreço do concreto ciclópico. Ao iniciar o contrato, o primeiro serviço previsto é a execução do projeto executivo. A empresa subcontrata as sondagens geotécnicas, que confirmam que o subsolo é constituído de argila mole e, a partir disso, a empresa demonstra à contratante que será necessário modificar a solução inicialmente prevista de fundação superficial para fundação profunda e que será necessária a remoção de toda a camada de argila e a sua substituição por aterro de solo de boa qualidade, mesmo não sendo necessário esse volume todo de serviço, mas como a empresa contratada é responsável pelo projeto executivo, ela acaba manipulando as soluções técnicas.

Alterações Contratuais: na elaboração do projeto executivo, constata-se a necessidade de se alterar o projeto, por meio da supressão do item inicialmente previsto de fundação em concreto ciclópico que estava com a metade do preço de mercado e da inclusão de novo item de fundação profunda, selecionado pela própria empresa que, apesar de adquiri-la por um preço mais barato que a média de mercado, a cobra pelo maior preço possível admitido pela contratante e também pelo acréscimo dos serviços de escavação e remoção de solo e aterro que estavam cotados com preços unitários cinco vezes maiores que os do mercado. Porém, tal aditivo acaba por superar os 25% admitidos pela Lei 8.666/93, conforme § 1º do art.65¹³. Com isso, a contratante, para ficar aparentemente dentro da lei, retira o item mobiliário previsto na etapa final do cronograma físico-financeiro de forma que o valor global

13. Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

final fique dentro do limite legal (23,48% acima do valor global inicial), conforme se demonstra na Tabela 6.2.

Assim, antes mesmo de iniciar a obra, a empresa já conseguiu retirar o desconto em relação ao valor global médio de mercado que a fez vencedora do certame e passa a auferir lucros exorbitantes em prejuízo do erário e do interesse público, além de retirar da contratante a margem de 25% prevista na lei para sanar possíveis imprevistos.

Tabela 6.2 – Contrato após alterações quantitativas e qualitativas						
Item	Unid	Qtd	Preço de Mercado		Contratada	
			Preço Unitário	Total	Preço Unitário	Total
Escavação	m³	450	2,00	900,00	10,00	4.500,00
Remoção de solo	m³	450	3,00	1.350,00	15,00	6.750,00
Aterro	m³	420	7,00	2.940,00	35,00	14.700,00
Fundação em concreto ciclópico	m³	0	250,00	0,00	125,00	0,00
Estacas pré-moldadas	m	500	50,00	25.000,00	50,00	25.000,00
Superestrutura em concreto armado	m³	100	300,00	30.000,00	300,00	30.000,00
Alvenaria	m²	500	20,00	12.500,00	20,00	12.500,00
Acabamentos	m²	350	50,00	17.500,00	45,00	15.750,00
Telhado	m²	300	30,00	9.000,00	30,00	9.000,00
Mobiliário	unid	0	50,00	0,00	50,00	0,00
Total				99.190,00		118.200,00
Desconto pós-alterações						- 19,17%

Portanto, o valor global do contrato, que originalmente estava com um desconto relativo de 5,63% em relação ao valor global do orçamento-base (representativo do valor médio de mercado), após as alterações contratuais devido a falhas do projeto passou a ficar 19,17% acima do valor médio de mercado do objeto alterado, graças ao jogo de planilha.

6.2. Elaboração de projeto executivo prévio à contratação e integrante do edital

Com a elaboração prévia do projeto executivo, não teriam ocorrido os motivos que possibilitaram a ocorrência de superfaturamento no estudo de caso apresentado, pois já se saberia de antemão as características do subsolo, tendo em vista que a NBR 6112:1996 – Projeto e Execução de Fundações exige a execução prévia de furos de sondagens no terreno para obtenção de tais características, que possibilitariam a escolha da melhor solução, o dimensionamento da fundação selecionada, e, conseqüentemente, a previsão precisa do que seria executado.

Se a contratante, com relação ao projeto executivo, tivesse: contratado a sua elaboração previamente à licitação; incluído-o no edital; e utilizado-o de base para a elaboração do orçamento-base; não teria sido surpreendida pela necessidade de alterações quantitativas relativas a fatos desconhecidos à época da licitação e, portanto, não teria sido possível a ocorrência de superfaturamento decorrente de jogo de planilha.

6.3. Adoção de critério de aceitabilidade de preços unitários no edital

Com a adoção do critério de aceitabilidade de preços unitários conjuntamente com o critério de menor preço global, conforme amparo legal do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, no edital de licitação, não teria sido possível a elaboração da proposta com jogo de planilha, pois neste caso, mesmo que a empresa licitante tivesse conhecimento prévio das características do subsolo do local da obra em detrimento das demais, não haveria como atribuir preços unitários acima dos previstos no orçamento-base para que não fosse desclassificada.

Mesmo assim, devido ao projeto básico falho, a empresa poderia montar a sua proposta atribuindo preço unitário a menor ao item relativo à fundação (concreto ciclópico), tendo em vista ela já possuir conhecimento de que tal solução teria que ser alterada, considerando que a incumbência de executar o projeto executivo seria dela, aumentando

assim as suas chances de vencer o certame por abaixar o valor global de sua proposta artificialmente.

Portanto, constata-se pela Tabela 6.3 a seguir, que não seria possível para a licitante elaborar a proposta com jogo de planilha, por não ser possível atribuir valores com sobrepreço, porém, foi possível que a proponente manipulasse a sua proposta, mergulhando no preço unitário do item fundação, pois detinha conhecimento prévio de que esta solução teria que ser substituída por outra. Com isso, ela ofertaria o menor preço global, frustrando a competição, e ofertando preços próximos aos limites máximos permitidos para os demais itens.

Tabela 6.3 – Impossibilidade de uso do Jogo de Planilha devido ao critério de aceitabilidade de preços unitários, porém com preço unitário com subpreço ao item fundação em concreto ciclópico devido ao projeto falho						
Item	Unid	Qty	Orçamento-Base		Contratada	
			Preço Unitário	Total	Preço Unitário	Total
Escavação	m³	60	2,00	120,00	2,00	120,00
Remoção de solo	m³	60	3,00	180,00	3,00	180,00
Reaterro	m³	20	7,00	140,00	7,00	140,00
Fundação em concreto ciclópico	m³	40	250,00	10.000,00	125,00	5.000,00
Superestrutura em concreto armado	m³	100	300,00	30.000,00	300,00	30.000,00
Alvenaria	m²	500	25,00	12.500,00	25,00	12.500,00
Acabamentos	m²	500	50,00	25.000,00	45,00	22.500,00
Telhado	m²	300	30,00	9.000,00	30,00	9.000,00
Mobiliário	unid	300	50,00	15.000,00	50,00	15.000,00
Total				101.940,00		94.440,00
Desconto Original (D0)						7,36%

Portanto, a empresa que manipulou a proposta sagrou-se vencedora do certame e iniciou a execução do contrato. A primeira atividade prevista foi a execução das sondagens geotécnicas e a elaboração do projeto executivo.

Da mesma forma que no caso anterior, devido à deficiência do Projeto Básico, e após a execução dos furos de sondagem do subsolo, a empresa demonstrou à contratante a necessidade de se adotar como solução técnica a fundação profunda, porém, não solicitou a substituição do solo, por não ter podido inflar os preços desse serviço devido ao critério subsidiário de limitação dos preços unitários.

Com isso, retirou-se da proposta o item de fundação em concreto ciclópico, que estava com metade do preço médio de mercado e incluiu-se o item de fundação profunda pelo preço limite de mercado. Assim, a proposta alterada passa a ficar conforme Tabela 6.4 a seguir:

Tabela 6.4 – Proposta da contratada após a primeira alteração contratual						
Item	Unid	Qty	Preço de Mercado		Contratada	
			Preço Unitário	Total	Preço Unitário	Total
Escavação	m ³	60	2,00	120,00	2,00	120,00
Remoção de solo	m ³	60	3,00	180,00	3,00	180,00
Aterro	m ³	20	7,00	140,00	7,00	140,00
Fundação em concreto ciclópico	m ³	0	250,00	0,00	125,00	0,00
Estacas pré-moldadas	m	500	50,00	25.000,00	50,00	25.000,00
Superestrutura em concreto armado	m ³	100	300,00	30.000,00	300,00	30.000,00
Alvenaria	m ²	500	25,00	12.500,00	25,00	12.500,00
Acabamentos	m ²	500	50,00	25.000,00	45,00	22.500,00
Telhado	m ²	300	30,00	9.000,00	30,00	9.000,00
Mobiliário	unid	300	50,00	15.000,00	50,00	15.000,00
Total				116.940,00		114.440,00
Desconto pós-alterações						2,14%

Suponhamos que a segunda colocada tenha formulado sua proposta de boa-fé e que seja uma empresa que investe no aprimoramento de sua produtividade, por meio de investimentos em processos de qualidade e de controle, de forma a resultar em custos mais baixos de produção. Portanto, formulou sua proposta ofertando preços mais baixos para todos os itens, porém, por não ter tido acesso à informação privilegiada das características do subsolo, devido à deficiência do projeto, cotou o item fundação pelo seu custo real de produção, e por isso, não conseguiu ofertar o menor preço global.

Neste caso, ao elaborar o projeto executivo, constata a necessidade de substituição da fundação superficial por profunda. Após a alteração contratual, o valor global da proposta da segunda colocada passaria a ter um desconto percentual, em relação ao valor global de mercado, maior que o da contratada, conforme a Tabela 6.5 a seguir:

Tabela 6.5 – Proposta da segunda colocada com preços cotados de boa-fé						
Item	Unid	Qtd	Orçamento-Base		Contratada	
			Preço Unitário	Total	Preço Unitário	Total
Escavação	m³	60	2,00	120,00	1,50	90,00
Remoção de solo	m³	60	3,00	180,00	2,60	156,00
Aterro	m³	20	7,00	140,00	6,40	128,00
Fundação em concreto ciclópico	m³	0	250,00	0,00	230,00	0,00
Estacas pré-moldadas	m	500	50,00	25.000,00	50,00	25.000,00
Superestrutura em concreto armado	m³	100	300,00	30.000,00	290,00	29.000,00
Alvenaria	m²	500	25,00	12.500,00	23,00	11.500,00
Acabamentos	m²	500	50,00	25.000,00	45,00	22.500,00
Telhado	m²	300	30,00	9.000,00	29,00	8.700,00
Mobiliário	unid	300	50,00	15.000,00	47,00	14.100,00
Total				116.940,00		105.774,00
Desconto Original (D0)						7,57%

Portanto, constata-se que ela teria sido mais vantajosa para o erário caso a comissão de licitação fosse capaz de perceber a real intenção da primeira colocada ao cotar um preço ínfimo para o item relativo à fundação, porém, a tarefa de desclassificá-la é bastante complexa, apesar do amparo legal o inciso IV do art. 43, o § 3º do art. 44 e o inciso II do art. 48 da Lei de Licitações. A Comissão de Licitação, ao detectar que o preço unitário da fundação em concreto ciclópico é um preço manifestamente inexequível, deve exigir que a empresa comprove a exequibilidade desse item, sob pena de desclassificação do certame, tendo em vista a relevância desse item no orçamento-base. Porém, a dificuldade está na definição objetiva do que se considera como inexequível, necessitando do estabelecimento prévio dos critérios de desclassificação no edital dentro do princípio da razoabilidade. Ademais, dificilmente os órgãos contratantes dispõem de pessoal técnico especializado capaz de detectar tais vícios orçamentários.

Verifica-se que após a exclusão do item fundação em concreto ciclópico e a inclusão do item fundação profunda, o desconto entre o valor global do contrato e o valor global de mercado, que originalmente era de 7,36 %, caiu para 2,14%. Caso a segunda colocada fizesse a mesma alteração na sua proposta, supondo que ela adotasse o mesmo custo unitário adotado pela vencedora, que já é o máximo admitido, o seu valor global passaria para \$ 105.774,00, correspondendo a 7,57% de desconto. Portanto, comprova-se que a proposta selecionada não foi a mais vantajosa para a Administração, fato que só se confirmou após a alteração contratual, mas cuja causa foi a deficiência no Projeto Básico.

Constata-se que mesmo tendo havido frustração da competição, com a aplicação do critério de aceitabilidade de preços unitários, não foi possível a ocorrência de superfaturamento decorrente de jogo de planilha, graças à impossibilidade de atribuição de preços unitários acima do mercado. Mesmo após a alteração contratual, o valor global se manteve no limite aceitável do valor de mercado, apesar de ter sido retirada a vantagem obtida pela Administração devido ao certame, que foi a oferta de preço global com desconto original de 7,36% que passou a um desconto final de 2,14% apenas. Mesmo assim, pode-se considerar

que houve dano, pois verificou-se que se a mesma alteração tivesse ocorrido na proposta da segunda colocada, o seu valor final teria ficado com desconto de 7,57% em relação à mediana de mercado.

7. Conclusões

7.1. Atendimento aos objetivos propostos

Foi apresentado um estudo de caso hipotético de contratação de obra pública representativo da realidade, onde se adotou um projeto básico falho, critério de julgamento unicamente pelo menor valor global e previsão de elaboração de projeto executivo como encargo da contratada.

Uma das licitantes que detinha conhecimento privilegiado formulou sua proposta com jogo de planilha que lhe garantiu vitória na competição com um desconto relativo de 5,63% do seu valor global em relação ao valor global de mercado. Após a concretização dos efeitos do jogo de planilha, por meio de alterações quantitativas, o valor global do contrato passou a um sobrepreço de 19,17% em relação ao valor global de mercado do objeto alterado.

Com a adoção de projeto executivo prévio à contratação como parte integrante do edital e tendo servido de base para a elaboração do orçamento-base, não haveriam as alterações quantitativas devido a fatos desconhecidos à época da licitação e, com isso, não haveria superfaturamento devido ao jogo de planilha.

Demonstrou-se que com a adoção do critério de aceitabilidade de preços unitários, mesmo com a adoção de projeto básico falho, não foi possível a ocorrência de superfaturamento decorrente do jogo de planilha, devido à impossibilidade de atribuição de sobrepreços unitários, apesar de ter sido possível a frustração da competição, por meio da atribuição de subpreço no item em que se tinha conhecimento privilegiado

que seria substituído. Com isso, o desconto original de 7,36% caiu para 2,14%, mas não houve superfaturamento.

Portanto, as medidas propostas mostraram-se suficientes para o atendimento do objetivo específico de evitar a ocorrência de superfaturamento decorrente dos jogos de planilha.

Tendo em vista que essas medidas resultam de aplicação da interpretação da Lei de Licitações e Contratos combinada com os conceitos técnicos de engenharia, ficou demonstrado que a legislação atual é suficiente para evitar a ocorrência de superfaturamento devido aos jogos de planilha.

Por fim, ficou demonstrado que, com a adoção das medidas prévias no instrumento convocatório, os gestores e comissões de licitação estarão protegidos do superfaturamento decorrente dos jogos de planilha, desde que o orçamento-base, utilizado como parâmetro, estejam completos e de acordo com os preços correntes no mercado.

7.2. Considerações finais

O sobrepreço e o conseqüente superfaturamento têm sido os tipos de irregularidade grave das mais freqüentes encontradas nas contratações de obras públicas fiscalizadas pelo TCU. Por envolver suntuosos montantes, o pagamento superfaturado de obras públicas causa significativos danos ao erário, sem que a população receba a correspondente contrapartida, agravando ainda mais os problemas sociais de nosso país.

Um mecanismo bastante utilizado para superfaturar contratos de obras públicas é o jogo de planilha, que consiste na formulação de planilhas orçamentárias aparentemente vantajosas, por apresentarem o preço global mais baixo da competição, mas cujos preços unitários, artificialmente atribuídos em alguns itens, tornam o valor global mais elevado que o limite máximo de mercado por meio de alterações quantitativas para o ajuste do projeto falho.

O uso do jogo de planilha não só lesa os cofres públicos, como também frauda a licitação, fazendo com que empresas sérias e idôneas se afastem dos processos licitatórios, por não terem como vencer os preços globais “mergulhados” que são ofertados no momento da competição, mas que, logo a seguir, tornam-se os mais caros dentre os que participaram do certame.

Porém, tal artifício surge por insuficiência de aplicação da legislação existente, contida em uma só lei, que é a Lei de Licitações e Contratos, que regulamenta o inciso XXI do art. 37 da CF do Brasil.

Constata-se que as normas contidas na Lei 8.666/93 são suficientes para evitar os “jogos de planilha” em obras públicas, por meio de medidas prévias à contratação, que são: fornecimento dos projetos executivos para os licitantes elaborarem as suas propostas orçamentárias e adoção do critério de aceitabilidade de preços unitários subsidiariamente ao critério de menor preço global, conforme a previsão contida no inciso X do art. 40 da lei em apreço.

A medida prévia de adoção de um projeto básico com precisão de executivo encontra amparo nas exigências do inciso II do § 2º e o § 4º do art. 7º da Lei de Licitações e Contratos em que a planilha orçamentária deve ser representada pela composição de todos os seus custos unitários e cujos quantitativos devem corresponder às previsões reais do projeto básico ou executivo, cujo atendimento depende, para o caso de obras de construção civil, de projetos elaborados de acordo com as normas técnicas da ABNT. Ademais, o fornecimento de projetos com o grau de detalhamento suficiente para o completo entendimento da obra a ser contratada é requisito básico para a garantia da isonomia entre os concorrentes.

A outra medida prévia, de adoção do critério de aceitabilidade de preços unitários subsidiariamente ao de preço global, nada mais é do que a aplicação da norma contida no inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, mas que em grande parte das licitações de obras públicas não é adotado. A sua obrigatoriedade decorre da possibilidade de ocorrência dos jogos de planilha nas propostas orçamentárias, que distorcem o seu valor

global (variável dependente dos custos unitários), causando dano ao erário.

Os preços unitários utilizados como parâmetro para os critérios de seleção devem ter como limite máximo os preços médios do mercado, haja vista, que em tese, os preços buscados pela Administração são os de mercado concorrencial resultantes de cotação e, portanto, tendem a ser abaixo da média, do contrário não há porque se realizar licitação.

O uso dos jogos de planilha, além de burlar a sadia competição entre diversas empresas interessadas, prejudicando os interessados de boa-fé, que tentam prevalecer investindo na eficiência, provoca a ocorrência do superfaturamento, desviando escassos recursos que poderiam ser utilizados em inúmeras outras demandas e arriscando o empreendimento, devido ao gasto dos recursos disponíveis antes do seu término.

Há de se destacar o potencial ganho para a sociedade caso tais medidas sejam tornadas obrigatórias, de forma explícita, no texto da nossa Lei de Licitações e Contratos.

Nesse momento está em discussão no Congresso Nacional o projeto de lei nº 7709/2007 na Câmara dos Deputados e projeto de lei complementar nº 32/2007 no Senado Federal, para alterar dispositivos da Lei nº 8.666/93, onde se constata avanços para inibir os jogos de planilha, tais como:

Emenda nº 32 ao PLC 32/2007, que acresce ao final do § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 a seguinte redação: "(...) vedada a compensação entre acréscimos e supressões.", o que representa grande avanço contra a transfiguração do projeto básico licitado, limitando as alterações quantitativas.

Emenda nº 38 ao PLC 32/2007, que altera o § 6º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, que passa a ter a seguinte redação: "Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contra-

tado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial”, tornando explícito o reequilíbrio contratual também nos casos de desequilíbrio em desfavor da Administração, que por óbvio, por se tratar de equilíbrio, já valia para ambas as partes, mas que por não estar explícito literalmente, não era cumprido por grande dos contratantes, inclusive nos casos de concretização dos jogos de planilha.

A economia feita na fase de planejamento, tanto monetária como de prazo, no caso das obras de construção civil, leva a riscos de magnitudes milionárias (superfaturamento, obras paralisadas ou inacabadas) que não compensam ao nosso país.

Pela complexidade do tema que envolve superfaturamento em obras públicas, constata-se que um dos caminhos a se seguir para o combate aos desperdícios de recursos públicos em nosso país é um maior investimento no reforço dos recursos humanos das entidades contratantes em pessoal especializado na área de obras e licitações, cujo retorno à sociedade é proporcional aos milionários montantes demandados pelas obras necessárias ao nosso país.

Referências bibliográficas

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; MENDES, André Luiz. *Novos procedimentos adotados no âmbito do controle externo previsto nos arts. 70 e 71 da CF, notadamente na área de obras públicas*. In: Anais do VII Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas, Secob, Brasília, 2002.

_____. *Obras Públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização*, 1ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BORGES, Alice Maria Gonzalez. *O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos*. Boletim de Licitações e Contratos, v.13, n.7, p.386-392, jul. 2000.

- COSTA, Carlos Sebastião da. *Orçamento de Obras Públicas*. Apostila do Curso de Formação de Analista de Controle Externo do TCU. ISC, 2005.
- DIAS, Paulo Roberto Vilela. *Engenharia de Custos – Uma metodologia de orçamentação para obras civis*. 4ª Edição. Curitiba. Copiare, 2003.
- Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT (Brasil). *Sistema de Custos Rodoviários (Sicro2) - Manual de Custos Rodoviários*. 3ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Internet [online]: <http://www.dnit.gov.br>. 2007.
- ESTRELA, José Bartolomeu. *Obras Públicas e Superfaturamento*. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília, 21 : 87 – 103, 1995.
- FERRAZ, Luciano de Araújo. *Contrato administrativo: possibilidade de retomada, prorrogação ou renovação do ajuste: manutenção do equilíbrio econômico-financeiro: atenção às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal*. Boletim de Licitações e Contratos, v.15, n.12, p.798-809, dez. 2002.
- FERRAZ, Carlos Augusto de Melo. *Proposta Metodológica para Avaliação e Julgamento de Custos de Obras Públicas*. Economia & Empresa, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 53-77, abr./jun. 1997.
- GARCIA, Flávio Amaral. *Licitação e Contratos: Casos e Polêmicas*, 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- GUSMÃO, Valdecy. *Elaboração do Projeto Básico – uma Ação Voltada para as Necessidades dos Clientes do Processo de Contratação*. Revista Zênite: ILC Informativo de Licitações e Contratos, n. 65, p. 514-520, jul. 1999.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª Edição. São Paulo: Dialética, 2005.
- KUHN, André. *Qualidade e Licitação de Obras Públicas: uma Análise Crítica*. Dissertação de Mestrado. Niterói (RJ). Universidade Federal Fluminense, dez. 2002.

- LIMMER, Carl Vicente. *Planejamento, Orçamentação e Controle de Projetos e Obras*, Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora S. A., 1997. 225 p.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *A Impossibilidade de Redução Unilateral de Preços pela Administração por Alegação de Superfaturamento*. Boletim de Licitações e Contratos, v.10, n.11, p.536-540, nov 1997.
- MENDES, André Luiz; BASTOS, Patrícia Reis Leitão. *Os encargos sociais nos orçamentos da construção civil*. Revista do Tribunal de Contas da União, v.32, n.89, p.11-22, jul./set. 2001.
- _____. *Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: benefícios e despesas indiretas (BDI)*. Revista do Tribunal de Contas da União, nº 88, abr./jun., 2001.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Melhor e Menor Preço nas Licitações*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 3, n. 30, p. 3891-3898, jun. 2004.
- NUNES, Wanda Claudia Galluzzi. *O Princípio Constitucional da Economicidade aplicado às Obras Públicas*. Trabalho de conclusão de curso de especialização em Direito da Administração Pública da Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2004.
- PEREIRA, Gustavo Pimentel da Costa. *O Mercado da Construção Civil para Obras Públicas como Instrumento de Auditoria: uma Abordagem Probabilística*. Dissertação de Mestrado. Recife (PE). Universidade Federal de Pernambuco, out/2002.
- PACHECO FILHO, Ary Braga. *O Projeto Básico como elemento de responsabilidade na gestão pública*. Revista do TCU nº 99, jan/mar 2004.
- ROCHA DIAS, Eduardo. *Proposta de Menor Preço e Tutela da Livre Concorrência nas Licitações*. Boletim de Licitações e Contratos, n.11, p.524-530, nov. 1998.
- SOUTO, Marcos Jurueña Villela. *Licitações e Contratos Administrativos: em tópicos*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Esplanada, 2005.

- TAVARES DE JESUS, Noel Antonio. *O Projeto Básico na Fase Interna da Licitação para a Execução de Obras e Serviços de Engenharia*. ILC: Informativo de Licitações e Contratos, n. 112, p. 497-502, jun. 2003.
- TCPO 2003 – *Tabelas de Composição de Preços para Orçamentos*. Editora Pini Ltda. São Paulo, 2003.
- TISAKA, Maçahiko. *Orçamento na construção civil: consultoria, projeto e execução*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Pini, 2006.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Cartilha de obras públicas*. 2002.

Lista de abreviações, nomenclaturas e simbologias

AC	- Acórdão
ART	- Anotação de Responsabilidade Técnica
ASBRACO	- Associação Brasileira de Construtores
BDI	- Bonificações e Despesas Indiretas
COFINS	- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CPMF	- Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira
CSLL	- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CUB	- Custo Unitário Básico
DNIT	- Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre
DNOCS	- Departamento Nacional de Obras contra as Secas
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IG-P	- Irregularidade Grave com indicativo de Paralisação
IRPJ	- Imposto de Renda de Pessoa Jurídica
ISS	- Imposto sobre Serviços
LDI	- Lucro e Despesas Indiretas
LDO	- Lei de Diretrizes Orçamentárias

- P - Plenário
- PIS - Programa de Integração Social
- Secob - Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União
- Sicro2 - Sistema de Custos Rodoviários
- Sinaop - Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas
- Sinapi - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil
- Sisorh - Sistema para elaboração de Orçamento de obras civis de Usinas Hidrelétricas
- TCPO - Tabelas de Composições de Preços para Orçamentos
- TCU - Tribunal de Contas da União