



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**OS CONTROLOS PRÉVIO E CONCOMITANTE DE CONTRATOS
COMO MEIO DE PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA À
LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA GOVERNANÇA**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Marla Nogueira Calvet Fontoura

Orientador: Professor Doutor Júlio César Nunes Tormenta

Número da candidata: 0020151929

Novembro de 2020

Lisboa

Dedico aos meus filhos, Luiz Filipe e Levi.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor e orientador Doutor Júlio Tormenta, pelo compromisso nas orientações, pela atenção dispensada, pela paciência em todas as fases que levaram à concretização deste trabalho e, principalmente, pela competência.

À amiga e Professora Pós Doutora Mônica Teresa Costa Sousa, docente da Universidade Federal do Maranhão, pela dedicação e altruísmo ímpares.

Ao Professor Doutor Paulo Nogueira da Costa, pela atenção e disponibilidade no esclarecimento de dúvidas relacionadas ao Tribunal de Contas de Portugal e à pesquisa realizada.

Aos meus filhos, os quais ainda tão jovens, foram grandes em respeito e compreensão, nos momentos nos quais precisei ausentar-me do meu dever de mãe.

À minha querida turma por todos os momentos de alegria, companheirismo e discussões proveitosas na Universidade Autónoma de Lisboa, durante esses dois anos.

*Você ganha força, coragem, e confiança
através de cada experiência em que você
realmente para e encara o medo de frente.*

Eleanor Roosevelt (1884-1962).

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a verificação da eficácia dos controles prévio e concomitante dos contratos públicos na prevenção da corrupção na Administração Pública. Para trabalhar essa questão, iniciou-se com uma panorâmica sobre a corrupção institucional, passando pelo estudo dos contratos públicos e da governança contratual, culminando com o delineamento do papel exercido pelo Tribunal de Contas português e da Advocacia-Geral da União, no Brasil, no controle preventivo da corrupção no âmbito dos contratos públicos nos dois países. O estudo busca ressaltar a relevância de ambas as instituições no combate preventivo e eficaz da corrupção no âmbito da contratação pública.

Palavras-chave: Contratos públicos; Corrupção na Administração Pública; Governança; Controles prévio e concomitante.

ABSTRACT

The present work aims to verify the effectiveness of prior and concurrent controls of public contracts in preventing corruption in Public Administration. To address this issue, we began with an overview of institutional corruption, including the study of public contracts and contractual governance, culminating with the delineation of the role played by the Portuguese Court of Auditors and the Attorney General's Office in Brazil, preventive control of corruption in public procurement in both countries. The study seeks to highlight the relevance of both institutions in the preventive and effective fight against corruption in the scope of public procurement.

Keywords: Public procurement; Corruption in Public Administration; Governance; Prior and concurrent checks.

SOMMAIRE

Le présent travail vise à vérifier l'efficacité des contrôles préalables et simultanés des marchés publics dans la prévention de la corruption dans l'administration publique. Pour résoudre ce problème, nous avons commencé par un aperçu de la corruption institutionnelle, y compris l'étude des marchés publics et de la gouvernance contractuelle, aboutissant à la délimitation du rôle joué par la Cour des comptes portugaise et le Bureau du procureur général au Brésil, contrôle préventif de la corruption dans les marchés publics dans les deux pays. L'étude vise à mettre en évidence la pertinence des deux institutions dans la lutte préventive et efficace contre la corruption dans le cadre des marchés publics.

Mots clés: Marchés publics; Corruption dans l'administration publique; Gouvernance; Contrôles préalables et simultanés.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A CORRUPÇÃO INSTITUCIONAL.....	13
2.1 CONCEITO	13
2.2 CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	14
2.3 PARADIGMA DA MORALIDADE-PROBIDADE E A BUSCA PELA BOA ADMINISTRAÇÃO	24
3 CONTRATOS PÚBLICOS	31
3.1 A CONTRATUALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA.....	31
3.2 A VULNERABILIDADE DOS CONTRATOS PÚBLICOS À CORRUPÇÃO INSTITUCIONAL	32
3.3 GOVERNANÇA CONTRATUAL	36
4 PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO INSTITUCIONALIZADA POR MEIO DOS CONTROLOS PRÉVIO E CONCOMITANTE DOS CONTRATOS PÚBLICOS.....	48
4.1 CONTROLO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	48
4.2 CONTROLO DOS CONTRATOS PÚBLICOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS PORTUGUÊS	51
4.2.1 Tribunal de Contas, órgão de controle externo.....	51
4.2.2 A fiscalização prévia	55
4.2.3 A fiscalização concomitante	63
4.2.4 As Recomendações.....	65
4.3 CONTROLO DOS CONTRATOS PÚBLICOS PELA ADVOCACIA- GERAL DA UNIÃO, NO BRASIL.....	70
4.3.1 Advocacia-Geral da União, função essencial à justiça.....	70
4.3.2 O parecer jurídico como instrumento de controlo prévio dos contratos públicos.....	71
5 CONCLUSÃO.....	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82

1 INTRODUÇÃO

O controle repressivo, ou seja, *a posteriori*, dos atos corruptos nas contratações públicas tem sido pouco eficiente. Seja porque não se tem conseguido inibir novas práticas corruptas, seja porque dificilmente tem-se alcançado êxito quanto à responsabilização e imputação de penalidades aos agentes corruptos, seja porque dificilmente tem-se conseguido restituir, à Fazenda Pública, a totalidade dos valores perdidos em função das irregularidades constatadas. Assim, sobram prejuízos financeiros ao Estado, mas sobretudo, roubam-se, dos cidadãos, oportunidades e direitos constitucionalmente previstos. Inegavelmente, os contratos públicos tornaram-se alvo de empreitadas corruptas.

Passadas as fases do paternalismo e da burocracia weberiana na gestão pública, a instituição do Estado Democrático de Direito seguido das práticas do *New Public Management* dotaram a contratação pública de um papel de relevância social inestimável, dado seu novel liame com a implementação, por meio dos particulares, das políticas públicas, tornando-se para muitos, inclusive, um meio de intervenção na economia.¹ A transformação implementada nos métodos de gestão administrativa foi tamanha que se passou a descrever essa nova forma de gestão dos interesses coletivos como “administração por contratos”.² Ocorre que, em contrapartida, o agigantamento do papel dos contratos públicos no Estado contemporâneo e o volume financeiro que consigo carregam, tornaram-lhes terreno fértil às práticas corruptas que vilipendiam tanto as finanças públicas quanto os quereres coletivos.

Uma vez que a moralidade-probidade é a norteadora de toda atividade administrativa do Estado Democrático de Direito, não deve haver espaço nem tolerância para as práticas corruptas. Nesse passo, tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto o português, por dedução lógica de conceitos como cidadania, republicanismo, liberdade e dignidade humana, asseguram o direito ao governo honesto a todas as pessoas que participam da comunidade política, às quais são devidas instituições públicas administradas sob os atributos da honestidade, da boa-fé, da lisura, da impessoalidade, da moralidade e da legalidade.³ Portanto, apesar do direito ao governo honesto não fazer parte do rol explícito de direitos e

¹ RODRÍGUEZ-ARANHA MUÑOZ, Jaime– La directiva europea de contratación pública y la lucha contra la corrupción, p. 42.

² HEINEN, Juliano – Contratos administrativos na União Europeia e no Brasil: uma questão contemporânea comum, p. 168.

³ PLATES, José Rubens – Direito fundamental ao governo honesto, p. 87.

garantias fundamentais em Portugal e no Brasil, a importância do seu objeto e finalidade assegura-lhe o caráter da fundamentalidade material.

Sobre o tema, o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal brasileiro, na Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 27.141-8/DF, leciona que

[...] o cidadão **tem o direito de exigir** que o Estado seja dirigido **por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis**, que desempenhem as suas funções **com total respeito** aos postulados ético-jurídicos **que condicionam** o exercício legítimo da atividade pública. **O direito ao governo honesto** – nunca é demasiado reconhecê-lo – **traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania**.⁴

Indiscutivelmente, a confiança pública dos governados nos administradores é um dos pilares do sistema democrático contemporâneo.⁵ Assim, é indispensável a percepção de que o Estado deve submeter-se à vontade da maioria, personificada nas leis, sem, entretanto, descuidar das exigências da moral. A desconfiança gerada nos administrados, em virtude de uma série de más condutas na gestão da coisa pública, atos ímprobos e corruptivos, têm se comunicado às próprias instituições abalando profundamente seus alicerces.⁶ Uma vez abalada a confiança, abalada estará a legitimação dos atos administrativos estatais.

A corrupção no setor público é o abuso do poder público para benefícios privados.⁷ Sem dúvida, a corrupção, por ser um dos grandes problemas da atualidade, ameaça a economia, a governabilidade, a legitimidade política e a democracia, tratando-se, portanto, de um entrave ao desenvolvimento econômico e humano das nações.⁸

A corrupção atua, pois, como um fator catalisador na quebra do código democrático que orienta o sistema político, na medida em que interesses privados de outros sistemas introduzem-se no meio político. Em suma, cada vez mais interesses privados e públicos misturam-se, gerando uma re-confusão entre a coisa pública e a privada, ocasionando retrocesso ou rompimentos institucionais. Os riscos à democracia, assim, são potencializados pela corrupção.⁹

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 27.141-8/DF. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em face do Senhor Presidente da República, em razão de alegado desrespeito, por parte do Chefe do Poder Executivo..., p. 65. (grifo do autor).

⁵ OSÓRIO, Fábio Medina – *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*, p. 32.

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo – *Moralidade administrativa: do conceito à efetivação*, p. 2.

⁷ WORLD BANK – *World Development Report 1997: The state in a changing world*, p. 102.

⁸ ABREU, Carmen Tomasi de – *Prevenção da corrupção ou accountability*, p. 207.

⁹ LAUANDOS, Artur Rega – *O congresso nacional no século XXI: os efeitos da corrupção sobre a representação política*, p. 264.

Portanto, o controle da corrupção é essencial à manutenção do Estado Democrático de Direito, à garantia da legitimidade da sua atuação e à concretização dos direitos fundamentais por si tutelados, mediante a efetivação de políticas públicas e a correta aplicação dos dinheiros públicos.¹⁰

Sob o prisma administrativista, o controle da corrupção é elemento essencial à gestão pública responsável, em virtude das mazelas econômicas que provoca, da afronta aos valores jurídicos e éticos e da deterioração do ideal de justiça, que acaba por desacreditar a Administração Pública e até o próprio Estado.¹¹ Para tanto, a utilização da boa governança nos trâmites contratuais pode ser uma solução.

Sendo que a ideia de “governança responsável” está intimamente ligada a esta “essência do Estado”, na medida em que postula o

[...] desenvolvimento sustentado, centrado na pessoa humana, envolve como elementos essenciais o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a democracia assente no Estado de Direito, o sistema de governo transparente e responsável [...].¹²

Boa governança e boa administração são indissociáveis. Esta é, inclusive, um direito de cidadania europeia, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Sendo assim, a boa governança deve ser compreendida como um novo princípio constitucional conformador, referencial de um direito compósito apto a conciliar o Estado, a gestão e o Direito. Conclui-se, assim, que a boa governança e as práticas que a contemplem trazem em si o gérmen da probidade.¹³

Tendo em vista a necessidade de se tutelar e garantir o direito ao governo honesto, o presente trabalho pretende abordar a relevância do controlo prévio e concomitante dos contratos públicos por instituições luso-brasileiras, baseados em práticas de boa governança, na efetiva prevenção dos atos corruptos na Administração Pública, já que, como acima dito, o controlo repressivo não tem sido suficiente.

¹⁰ ABREU, Carmen Tomasi de – *Prevenção da corrupção ou accountability*, p. 208.

¹¹ *Idem*, p. 207.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes – “Branquinhos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, 2008 *apud* COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 191.

¹³ *Idem*, p. 191, 207, 208.

A análise do tema foi feita pelo método dedutivo, tendo sido realizado um estudo sobre as legislações e doutrina brasileiras e portuguesas vigentes com o objetivo de verificar o potencial preventivo das práticas de boa governança consubstanciadas no controlo prévio e concomitante dos contratos na redução da corrupção na Administração Pública.

Quanto ao procedimento, os métodos históricos e comparativo nortearam o desenvolvimento da pesquisa, haja vista o estudo evolutivo dos conjuntos legais nacionais e internacionais.

A recolha e tratamento da informação desta pesquisa foi feita por meio de pesquisa documental e bibliográfica e manuseio de literatura jurídica e histórica, tais como, manuais, monografias, teses, normas, leis, dissertações, artigos científicos e acórdãos de Tribunais.

O presente trabalho está construído em três principais capítulos:

No primeiro capítulo, o estudo está dedicado à caracterização da corrupção institucional, seu conceito, sua contextualização histórica por meio das fases da gestão pública e, por fim, a dissecação do conceito de moralidade-probidade como paradigma da boa administração.

No capítulo seguinte, aborda-se a temática dos contratos públicos, tendo-se como ponto de partida o fenômeno da contratualização administrativa, ocorrida na última fase da gestão pública. A partir de então, toma relevo a correlação entre os contratos públicos e a corrupção institucional, trazendo-se à colação as hipóteses de vulnerabilidade contratuais aos atos ímprobos. Por fim, expõe-se o instituto da Governança.

Na última parte deste trabalho, o enfoque está direcionado para as espécies de controlo preventivo exercidos pelo Tribunal de Contas português e pela Advocacia-Geral da União brasileira, as quais têm, sob o paradigma da moralidade-probidade e atos de governança, tentado compelir o avanço da corrupção institucional nos contratos públicos de ambos os países.

2 A CORRUPÇÃO INSTITUCIONAL

2.1 CONCEITO

A corrupção é uma ação ou uma omissão da autoridade pública apartada do padrão moral aceito pela sociedade, que tem como principal razão de ser a busca primordial por interesses privados e retribuição material.¹⁴

Caracterizada como uma troca de favores entre corruptos e corruptores, a corrupção é uma relação social pessoal, oculta e ilegal, mediante o uso das chamadas “luvas”, subornos, “comissões” e outros. O fenômeno corruptivo é, assim, a interferência indevida numa decisão administrativa, na medida em que se comercializa o poder decisório estatal, no intuito de vilipendiar os dinheiros públicos, transgredindo-se regras legais e morais, atingindo-se valores éticos, como os da honradez, probidade e justiça, em prejuízo do bem comum.¹⁵

Contudo, o fenômeno já foi considerado *grease on the wheels*, ou seja, uma graxa que lubrificava a burocracia. De acordo com essa “percepção”, a corrupção era necessária para contratação com a administração pública, porque proporcionava celeridade na tramitação de processos. Somente na década de 1990 essa ideia passou a ser contestada. O amadurecimento social e político das democracias recém instaladas deu azo a estudos que identificaram as causas institucionais da corrupção, alertando-se a sociedade para seus custos sociais, econômicos e políticos e sugerindo-se soluções para extirpá-la.¹⁶

Nesse interim, pode-se identificar como fatores que propiciam a prática de atos corruptos, o baixo nível de educação e decadência dos valores éticos; as desigualdades sociais e regionais; a falta de transparência; as políticas governamentais ineficazes; o sistema de fiscalização falho; a burocracia excessiva e a fragilidade dos controles nos organismos públicos; a concentração de poderes numa única pessoa e o financiamento dos partidos políticos.¹⁷

¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – A corrupção como fenômeno social e político, p. 3.

¹⁵ SOUSA DE SERRA, Ricardo Alexandre; EIRA SERRA, Sara Alexandra da; COSTA, Maria Manuela Oliveira – Medidas de combate à corrupção em Portugal, p. 695.

¹⁶ LOPES JÚNIOR, Elias Pereira [et al.] – Influência da corrupção nos gastos das empresas estatais, p. 697.

¹⁷ SOUSA DE SERRA, Ricardo Alexandre; EIRA SERRA, Sara Alexandra da; COSTA, Maria Manuela Oliveira – *Op. cit.*, p. 696.

Quanto aos efeitos da prática, a corrupção atinge impiedosamente o desenvolvimento econômico e social. No que tange ao primeiro, deteriora a concorrência, influenciando negativamente no funcionamento dos mercados e reduzindo o investimento estrangeiro; causa prejuízos ao patrimônio público, trazendo consequências intergeracionais; permite um ínfimo crescimento econômico, o qual gera déficit e prejudica o investimento público. Na vertente social, é responsável pela crescente desigualdade social; é responsável pelo abalo da legitimidade dos Estados Democráticos de Direito, deteriorando os fundamentos da cidadania, confiança, credibilidade e coesão social, corroendo a dignidade dos cidadãos, deteriorando o convívio social, minando a confiança dos cidadãos nas instituições públicas e respetivos representantes e diluindo o sistema político, administrativo e judicial.¹⁸

Provocando danos em governos, a corrupção reflete o desenvolvimento das sociedades em que ocorre. Para se desenvolver, a corrupção depende tanto das relações entre Estado e sociedade, quanto dos modos pelos quais ali a riqueza e poder são mantidos e utilizados. Como tal fenómeno tem acompanhado a globalização, seus efeitos têm se difundido em todo o planeta, ainda que de forma diversa em todos os lugares e tem prejudicado o desenvolvimento da boa administração.¹⁹

2.2 CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A boa administração é alcançada na medida que a democracia e a transparência tornam-se realidades palpáveis no Estado. Desta forma, é imprescindível compreender como os modelos de gestão pública influenciam na transformação das práticas administrativas, originariamente patrimonialistas e propensas à corrupção, a qual nada mais é do que uma subversão da dicotomia público-privado, de acordo com o resultado histórico do processo de modernização do Estado.²⁰

Nos primórdios, o Estado era organizado de modo a privilegiar o atendimento das necessidades dos detentores do poder e a sua finalidade correspondia aos interesses dos seus líderes. Não havia a “concepção” de que a organização estatal deveria se pautar pelo bem

¹⁸ SOUSA DE SERRA, Ricardo Alexandre; EIRA SERRA, Sara Alexandra da; COSTA, Maria Manuela Oliveira – Medidas de combate à corrupção em Portugal, p. 697.

¹⁹ MATIAS-PEREIRA, José – Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil, p. 2.

²⁰ PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro – *O combate à corrupção: a contribuição do direito econômico*, p. 56.

comum.²¹ A administração patrimonialista caracterizou o Absolutismo, no qual não havia divisão entre o patrimônio público e o privado; o nepotismo, o empreguismo e a corrupção, eram norma e o Estado era entendido como propriedade do rei.²² Foi, portanto, o patrimonialismo marca das sociedades pré-capitalistas e pré-democráticas, nas quais havia uma incapacidade ou a relutância de o príncipe distinguir entre o patrimônio público e seus bens privados.²³

A administração pública burocrática moderna foi adotada para substituir o Estado patrimonialista, tendo sido introduzida na Europa no final do século XIX e no Brasil, tentou-se implementá-la a partir de 1936, com a reforma administrativa executada por Mauricio Nabuco e Luís Simões Lopes, no Governo de Getúlio Vargas. É com a adoção do modelo burocrático que se conseguiu, fundamentalmente, garantir a superioridade técnica e a previsibilidade das decisões administrativas.²⁴

Portanto, a partir da década de 1930 expandiu-se o aparelho burocrático do Estado, por meio da utilização do dinheiro público para a estabilização econômica e social dos países no período após a Segunda Guerra Mundial. Buscava-se, assim, o fortalecimento do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), por intermédio da prestação de serviços por parte do Estado, visando a compensação das desigualdades existentes. Nesse período, a prosperidade esteve alicerçada no compromisso social para a ampliação dos direitos básicos da população.²⁵

Nesse período, a burocracia weberiana serviu à impressão, na administração pública, de um caráter profissional e essencialmente redutor do clientelismo e do patrimonialismo, assentando-se sobre a centralização das decisões; a hierarquização das relações no interior da organização; a profissionalização do serviço público; as polarizações político-partidárias e a contratação de pessoal com base no mérito.²⁶

Ocorre que o progressivo agigantamento do Estado Social, trouxe a imprescindibilidade do conceito de eficiência na ação administrativa. A partir dos anos 1970 e 1980 é o neoliberalismo quem enfatiza a fragilidade da solução estatal para garantia do bem-estar social e da estabilidade econômica baseada no *Welfare State*, apregoando a ideia de Estado

²¹ PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro – *O combate à corrupção: a contribuição do direito econômico*, p. 40.

²² PEREIRA, Luiz Carlos Bresser – *Da administração pública burocrática à gerencial*, p. 10.

²³ VIOLIN, Tarso Cabral – *Da administração pública patrimonialista à administração pública gerencial e a burocracia*, p. 225.

²⁴ *Idem*, p. 228 e 234.

²⁵ ARAGÃO, Cecília Vescovi de – *Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio*, p. 105.

²⁶ *Idem*, p. 115.

mínimo e a solução do mercado. São características desse modelo de gestão a redução do tamanho do Estado; a descentralização; a desregulamentação; a análise de custo-benefício nos processos decisórios; o desestímulo à administração participativa e a precariedade de relacionamentos políticos-burocratas.²⁷

Como alternativa crítica ao modelo neoliberal, num contexto de escassez de recursos e enfraquecimento do Estado, outrora mínimo, baseado na ideologia privatizante, nos idos de 1980, por fim, surgiu a corrente gerencial, a qual defendia, por seu turno, a existência de um Estado atuante, embora deva, também, estar orientado por critérios de eficiência empresarial. Tinha como principais características: orientação para cliente e resultados; flexibilidade; competitividade administrativa; descentralização; estado atuante; orientação para critérios de eficiência via adoção de técnicas de administração de empresas; estruturas horizontalizadas; agências regulatórias independentes; contrato de gestão.²⁸

Assim, em mais um avanço histórico, nasceu a necessidade de uma administração pública gerencial, consequência de uma miscelânea de fatores: problemas de crescimento econômico, discrepância de estruturas organizacionais das quais surgiam problemas díspares e necessidade de legitimação social da burocracia.²⁹

É esse, portanto, o modelo de Estado Gerencial, que as reformas administrativas tentam implementar, até hoje, no intuito de alcançar eficiência na ação administrativa e extirpar práticas corruptas que destoam do interesse público. No século XX, a tentativa de implantação do segundo modelo, conhecido como burocrático weberiano, falhou ao ponto de se cristalizar, no ideário popular, a ideia de que um Estado-Burocrático é excessivamente formalista e ineficiente, não sendo capaz de impedir as práticas corruptas anteriores. A persistência transversal do patrimonialismo, do nepotismo e da corrupção que lhes são peculiares, evidenciava que mesmo a tentativa de implementação de um modelo rígido não alcançara os resultados almejados, e a proposta de Estado Gerencial ainda encontrando, atualmente, dificuldades para sua implementação. As sucessivas reformas administrativas, portanto, buscaram racionalizar a gestão pública, para superar eventual crise de governabilidade, conferindo legitimidade, eficiência e ética à Administração Pública.³⁰

²⁷ ARAGÃO, Cecília Vescovi de – Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio, p. 105 e 115.

²⁸ *Idem*, p. 116.

²⁹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser – Da administração pública burocrática à gerencial, p. 10 e 11.

³⁰ MOURA, Emerson Affonso da Costa – Entre a corrupção e a ineficiência: a implementação do Estado Gerencial Brasileiro como um dos mitos do direito administrativo, p. 154, 160, 161.

Em Portugal, também de herança patrimonialista, foram a Revolução de 1974 e a entrada de Portugal na Comunidade Europeia em 1986, os marcos essenciais na realização e na orientação da reforma administrativa, o qual perseguia a desburocratização e a transparência na relação entre a administração e os cidadãos. No intuito de inaugurar o “Estado managerial” em substituição ao “Estado administrativo”, entre 1976 e 1994, buscou-se a implementação de eficiência, eficácia nos serviços públicos privatizações, desburocratização e proximidade dos cidadãos.³¹

O aperfeiçoamento ético da Administração Pública foi uma das principais preocupações do movimento da reforma administrativa em Portugal, buscando-se medidas que melhorassem a imagem do serviço público e fossem capazes de recuperar o seu prestígio; trouxessem a dignificação dos funcionários públicos com o aumento das suas qualificações e a mudança da cultura institucional interna. Sob o aspecto institucional, buscou-se a intensificação das medidas de transparência, um modelo de gestão que aproximasse os cidadãos a delegação e a descentralização da autoridade; a desburocratização e a adoção de uma gestão flexível e dirigida por resultados.³²

O antigo Código de Procedimento Administrativo português (Lei n. 442, de 15 de novembro 1991)³³ foi fruto dessa nova “perspetiva” gerencial, tornando palpável medidas estatais que favorecessem o acesso dos cidadãos à informação e aos serviços públicos numa atmosfera de transparência e neutralidade da administração pública. Com ele, tornaram-se legalmente obrigatórios princípios como os da legalidade, da proporcionalidade, da justiça e de acesso à mesma, da imparcialidade, da confiança e da lealdade, da colaboração entre a administração e os cidadãos, da participação, da desburocratização e da eficiência. Assim, o cidadão deixou de ser encarado como um mero cumpridor de leis e de obrigações passando a ser considerado como dotado de direitos, com poderes para requerer da administração serviços públicos que fossem prestados de forma eficiente, justa e transparente.³⁴

³¹ MADUREIRA, César – A reforma da Administração Pública Central no Portugal democrático: do período pós-revolucionário à intervenção da troika, p. 547-549.

³² ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE – *Priorité aux citoyens: la réforme de la gestion publique au Portugal n° 13, passim.*

³³ A Lei n. 442, de 15 de novembro 1991, foi revogada pelo Decreto-lei n. 4, de 7 de janeiro de 2015. “1 – O Código do Procedimento Administrativo foi aprovado pelo Decreto -Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, tendo sido revisto pelo Decreto -Lei n.º 6/96, de 31 de janeiro. Desde 1996, nunca mais foi objeto de revisão.” PORTUGAL. Assembleia da República – Decreto-lei n. 4, de 7 de janeiro de 2015. No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 42/2014, de 11 de julho, aprova o novo Código do Procedimento Administrativo.

³⁴ MADUREIRA, César – *Op. cit.*, p. 151.

No início do século XXI, os princípios do *New Public Management* forçaram as administrações públicas por todo o mundo a focarem na eficiente prestação de serviços públicos às populações. As principais reformas introduzidas em Portugal na primeira década do milênio, assim, buscaram eficiência, eficácia e, além disso, a responsabilização (*accountability*) nos serviços públicos, tudo de forma a contribuir para a redução da despesa pública.³⁵

No Brasil Colônia, a ação administrativa era estruturada sob o tripé autoritarismo, patrimonialismo e nepotismo, regendo-se pela satisfação dos interesses econômicos da Coroa Portuguesa e privados da burocracia aristocrática, jamais perseguindo o interesse coletivo. Os agentes públicos eram selecionados por critérios de confiança pessoal e exerciam suas atribuições em prol de anseios privados e desvinculados de qualquer preocupação com a prestação eficiente dos serviços públicos. Mesmo com o passar do tempo, a administração pública brasileira ainda, no século XX, firmava-se sob um modelo oligárquico e patrimonialista, marcado pela corrupção, pelo nepotismo e a pela ineficiência na gestão estatal. Só a partir de 1936, com a ascensão do governo autoritário e a aceleração do processo de industrialização foi necessária a mudança para um padrão burocrático de formalismo exacerbado, hierarquia e controle rígido dos processos, no afã de se imprimir impessoalidade e eficácia à administração pública, em contraponto ao patrimonialismo existente.

Com a redemocratização do Brasil e sua estabilização política, entre 1985 e 1995, o Estado volta-se à implementação de técnicas administrativas modernas oriundas da iniciativa privada, numa tentativa de transição de uma gestão burocrática para uma profissional, voltada à seleção e aperfeiçoamento dos agentes públicos e balizada pela eficiência dos resultados e a flexibilidade dos processos. O modelo gerencial, portanto, esperava-se ser capaz de atribuir maior governança ao Estado, no entanto, a existência de um Estado Gerencial brasileiro, não impediu a manutenção de uma Administração Pública ainda unilateral, ineficiente, burocrática e marcada pela corrupção.³⁶

Hodiernamente, todavia, a forma de Estado Gerencial tanto nos países em desenvolvimento, quanto nos países desenvolvidos, não tem impedido a manutenção de uma Administração Pública marcada pela corrupção. Nos países desenvolvidos, a corrupção decorre de falhas nos sistemas democráticos, enquanto naqueles em desenvolvimento, a corrupção provém da vulnerabilidade das instituições, fato que torna a corrupção um fenômeno duradouro,

³⁵ MADUREIRA, César – A reforma da Administração Pública Central no Portugal democrático: do período pós-revolucionário à intervenção da troika, p. 152.

³⁶ MOURA, Emerson Affonso da Costa – Entre a corrupção e a ineficiência: a implementação do Estado Gerencial Brasileiro como um dos mitos do direito administrativo, p. 157-161.

em virtude de falhas nos esquemas preventivos e deficiente atuação de instituições fiscalizadoras, quando existentes.³⁷

Independentemente da localização geográfica ou nível de desenvolvimento das sociedades, a corrupção tem bastante influência sobre elas, na medida em que interfere diretamente na prestação de serviços públicos essenciais para o cidadão, influencia os negócios internacionais e cria entraves aos investidores diante da instabilidade jurídica que ela causa.³⁸ Naturalmente, ao degradar a crença social nas instituições e na democracia, a corrupção causa apatia dos cidadãos em relação à vida pública.³⁹ O sujeito lesado com a prática do ato corrupto é, em última instância, a coletividade, que acaba suportando todas as distorções, ineficiências e desigualdades que dele resultam.⁴⁰

Segundo o *Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu: Relatório Anticorrupção da UE* sobre corrupção, de 3 de fevereiro de 2014, três quartos dos inquiridos no Eurobarómetro de 2013 (76%) consideravam que a corrupção é um fenómeno generalizado nos respetivos países e mais de quatro em cada dez empresas consideram que a corrupção é um problema para a atividade empresarial, e isto aplica-se também ao favorecimento e ao nepotismo.⁴¹

Em Portugal, somente a partir de 1990 que a discussão sobre a corrupção ganhou corpo, em virtude, principalmente, da atribuição de verbas provenientes da União Europeia, em processo de concessão dos fundos estruturais, ausente um sistema de fiscalização relativamente aos destinos de tal quantia; da existência de um sistema penal deficiente e da existência de grande poder económico detido por indivíduos com meios de defesa muito poderosos e capazes de questionar todos os atos realizados no âmbito de qualquer investigação criminal efetuada.⁴²

A corrupção representa 5% do GDP global (*Gross Domestic Product*, expressão equivalente ao Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, estimando-se o pagamento de mais de 1

³⁷ NORTH, Douglas – Institutions, institutional change and economic performance, 1990 *apud* MATIAS-PEREIRA, José – Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil, p. 3.; OSÓRIO, Fábio Medina – *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*, p. 59.

³⁸ GONÇALVES, Vinícius Batista; ANDRADE, Daniela Meirelles – A corrupção na perspectiva durkheimiana: um estudo de caso da Operação Lava Jato, p. 272.

³⁹ LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando – La lucha contra la corrupción en la Unión Europea, p. 29.; *Idem*, p. 281.

⁴⁰ SCHRAMM, Fernanda Santos – O compliance como instrumento de combate à corrupção no âmbito das contratações públicas, p. 71.

⁴¹ COMISSÃO EUROPEIA – *Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu: relatório anticorrupção da UE*, p. 7.

⁴² SOUSA DE SERRA, Ricardo Alexandre; EIRA SERRA, Sara Alexandra da; COSTA, Maria Manuela Oliveira – Medidas de combate à corrupção em Portugal, p. 698.

“trilhão” de dólares todos os anos, adicionando-se um custo de 25% dos contratos públicos em países em desenvolvimento, afetando a economia e os direitos dos cidadãos.⁴³

Para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico a corrupção destrói recursos públicos, amplia desigualdades sociais, cria descontentamento e polarização política e reduz a confiança nas instituições.⁴⁴ Para a Transparency International, há uma ligação entre a corrupção e a própria saúde das democracias.⁴⁵

A democracia é o sistema político que, pela sua essência, tem o condão de tutelar o interesse público. Contudo, para que isso seja uma realidade, é necessário estar dotada de mecanismos que preservem às instituições e previnam qualquer tipo de ilicitude. A fragilidade das democracias atuais, entretanto, tem, ao revés, facilitado a propagação da corrupção, em virtude das limitações dos instrumentos de controle e da inexistência de mecanismos que mantenham a administração adstrita à legalidade e a salvo da arbitrariedade do poder, tornando possível a sobreposição indevida dos interesses privados em detrimento do interesse coletivo primário.⁴⁶

Corroborando a inaptidão natural do Estado Democrático de Direito ao patrimonialismo e suas mazelas, Paulo Nogueira da Costa e Jónatas Machado delineiam as bases doutrinárias de um importante princípio constitucional português implícito, o qual, certamente, pode ser reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro ou em qualquer outro ordenamento jurídico de bases democráticas: o princípio anticorrupção.⁴⁷

Princípio geral de direito internacional e do constitucionalismo global multinível é deduzido, portanto, do respeito pela legalidade democrática (art. 3.º/2 da Constituição da República Portuguesa de 1976)⁴⁸, da legalidade das despesas públicas (art. 202.º)⁴⁹, dos

⁴³ FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício – Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional, p. 94.

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – *Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública*.

⁴⁵ TRANSPARENCY INTERNATIONAL – *Corruption Perceptions Index 2018 shows anti-corruption efforts stalled in most countries*.

⁴⁶ GARCIA, Emerson – A corrupção: uma visão jurídico-sociológica, p. 105 e 108.

⁴⁷ COSTA, Paulo Nogueira; MACHADO, Jónatas E. M. – *Manual de Direito Fiscal: perspectiva multinível*, p. 98 e 99.

⁴⁸ “**Artigo 3.º** (Soberania e legalidade). [...] 2. O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 18.

⁴⁹ “**Artigo 202.º** (Função jurisdicional). 1. Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo. 2. Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados. 3. No exercício das suas funções os tribunais têm direito à coadjuvação das outras autoridades. 4. A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.” (grifo do autor). *Idem*, p. 114.

princípios da igualdade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé por parte da Administração (art. 226.º/1/2)⁵⁰ e do direito à informação administrativa ou o direito de acesso a arquivos e registros administrativos (art. 268.º/1/2)^{51, 52}. No direito brasileiro, cumprem satisfatório paralelismo os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da Constituição Federal de 1988)⁵³, o princípio da igualdade (art. 5º)⁵⁴ e os princípios da Administração Pública (art. 37)⁵⁵.

O primeiro tratado internacional específico sobre o tema do combate à corrupção foi a Convenção Interamericana Contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos, adotada em Caracas, Venezuela, em 29 de março de 1996, e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002.⁵⁶ Posteriormente, em 17 de dezembro de 1997, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico publicou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000.⁵⁷ A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) foi

⁵⁰ “**Artigo 266.º** (Princípios fundamentais). 1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 139.

⁵¹ “**Artigo 268.º** (Direitos e garantias dos administrados). 1. Os cidadãos têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas. 2. Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.” (grifo do autor). *Idem*, p. 140.

⁵² COSTA, Paulo Nogueira; MACHADO, Jónatas E. M. – *Manual de Direito Fiscal: perspetiva multinível*, p. 98 e 99.

⁵³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” BRASIL. Presidência da República – *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

⁵⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. *Idem*.

⁵⁵ “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 [...]”. *Idem*.

⁵⁶ BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”.; SCHRAMM, Fernanda Santos – *O compliance como instrumento de combate à corrupção no âmbito das contratações públicas*, p. 87. Op.

⁵⁷ BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997.; SCHRAMM, Fernanda Santos – *Op. cit.*, p. 87.

promulgada em 31 de outubro de 2003 e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.⁵⁸

Em Portugal, numa crescente integração à escala europeia e global da prevenção e repressão da corrupção, o tema tem ampla cobertura no atual Código Penal (aprovado pelo Decreto-lei n. 400, de 23 de setembro; reformulado pelo Decreto-lei n. 48, de 15 de março de 1995), o qual prevê, relativamente aos “crimes cometidos no exercício de funções públicas” (art. 372.º), o “recebimento indevido de vantagem” (art. 373.º), a “corrupção passiva”, dirigida à prática de ato lícito ou ilícito, e a “corrupção ativa” (art. 374.º), e um tipo criminal de corrupção dirigido aos eleitores (art. 341.º). A corrupção de titular de cargo político foi prevista na Lei n. 34, de 16 de julho de 1987. A corrupção no desporto encontra-se regulada no Decreto-lei n. 390, de 10 de outubro de 1991. A corrupção com prejuízo do comércio internacional está prevista na Lei n. 20, de 21 de abril de 2008, que criou o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no setor privado.⁵⁹

No Brasil, ineficazmente, as soluções para o tratamento da corrupção ainda estão predominantemente repousadas em alterações legislativas penais e no endurecimento de punições civis e administrativas.⁶⁰ Exemplo, no âmbito cível, é a previsão na brasileira Constituição Federal de 1988 de reprimendas aos agentes que pratiquem atos de improbidade (art. 37, § 4º)⁶¹ e o direcionamento à lei regulamentadora (Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992)⁶², de amplo espectro de utilização pelos órgãos de controle do Estado. É consensual, entretanto, que os mecanismos públicos de controle e sancionamento atualmente previstos, no ordenamento brasileiro, têm se mostrado pouco eficazes no combate à corrupção. Não se trata, pois, da falta de normas, mas da forma como se dá a sua operacionalização.⁶³ O combate à corrupção não se torna eficaz, como já experimentado no Brasil ou em Portugal, com a inflação

⁵⁸ BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

⁵⁹ SOUSA DE SERRA, Ricardo Alexandre; EIRA SERRA, Sara Alexandra da; COSTA, Maria Manuela Oliveira – Medidas de combate à corrupção em Portugal, p. 698.

⁶⁰ COSTA, Natalia Lacerda Macedo – “Nudge” como abordagem regulatória de prevenção à corrupção pública no Brasil, p. 95.

⁶¹ “Art. 37. [...] § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” BRASIL. Presidência da República – Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

⁶² BRASIL. Presidência da República – Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

⁶³ SCHRAMM, Fernanda Santos – *O compliance como instrumento de combate à corrupção no âmbito das contratações públicas*, p. 49.

normativa, mas, sobretudo, por meio de fiscalização das instituições públicas pautada na consciência democrática e na participação popular.⁶⁴ Nesse passo sobleva destacar o valor a confiança dos cidadãos no comportamento estatal, cujas balizas devem ser as normas probas, a solidez das instituições democráticas e a efetividade do Estado de Direito.⁶⁵

Diante de tal “perceção”, torna-se necessária uma mudança de foco: da primordial repressão das condutas ímprobas à predileção pelas estratégias preventivas, que conferem destaque às escolhas racionais pelo agente público e ao sistema de incentivos.⁶⁶

Muito há, neste ponto, sobre o *compliance* na Administração Pública, o qual incorporou um novo filtro prévio na atuação Administrativa, qual seja, a atuação norteada por princípios hábeis à legitimação da atuação proba.⁶⁷ Assim, além do aprimoramento da legislação anticorrupção, há uma constante necessidade jurídica que torna indispensável a renovação da consciência ética, a participação popular na fiscalização das instituições e controlo dos funcionários públicos, para se assegurar o primado da legalidade e da moralidade.⁶⁸ Por mais resultados que as medidas repressivas possam gerar, desencorajando o agente ímprobo, uma prevenção eficiente é capaz de ir muito além, ao desestimular desvios de conduta do funcionário público no seu nascedouro, evitando assim os prejuízos muitas vezes irrecuperáveis.⁶⁹

Logo o viés preventivo no combate à corrupção na Administração Pública e, em especial, em relação às contratações públicas, objeto do presente estudo, redunda nas práticas de boa governança, como, por exemplo, as práticas de integridade e *compliance*. Almeja-se ressensibilizar o corpo técnico das instituições em direção às condutas constitucionalmente aceitáveis garantindo ética antes, durante e após as contratações, de modo a salvaguardar o interesse público primário. O combate da corrupção, para além das práticas repressivas, pode concretizar-se na promoção de valores éticos e morais, e no estabelecimento de medidas preventivas que visam impedir a consumação dos atos ímprobos.⁷⁰

⁶⁴ GARCIA, Emerson – A corrupção: uma visão jurídico-sociológica, p. 106.

⁶⁵ CORDEIRO, António Menezes – *Contratos públicos: subsídios para a dogmática administrativa, com exemplo do princípio do equilíbrio financeiro*, p. 99.; RODRÍGUEZ-ARANHA MUÑOZ, Jaime– La directiva europea de contratación pública y la lucha contra la corrupción, p. 33.

⁶⁶ SCHRAMM, Fernanda Santos – *O compliance como instrumento de combate à corrupção no âmbito das contratações públicas*, p. 27.

⁶⁷ MENDONÇA, Grace Maria Fernandes – *Protocolos de compliance na administração pública e a necessária descorrupção*.

⁶⁸ RODRÍGUEZ-ARANHA MUÑOZ, Jaime – *Op. cit.*, p. 31.

⁶⁹ MENDONÇA, Grace Maria Fernandes – *Op. cit.*

⁷⁰ SCHRAMM, Fernanda Santos – *Op. cit.*, p. 21.

A governança contempla o arcabouço técnico de gestão apto a gerar a otimização do desempenho administrativo, com atuação eficiente e democratização das políticas públicas, determinada pela competência dos administradores e funcionários públicos no cumprimento das metas governamentais definidas politicamente.⁷¹

A busca por transparência é outro fator preponderante no tratamento da corrupção. Nos países democráticos, é a manutenção e o bom funcionamento de instâncias de controle interno e a criação e a efetividade de instituições de controle externo que fortalecem esse fator anticorrupitivo agindo permanentemente para garantir a legalidade e moralidade dos atos administrativos, garantindo o ataque tempestivo da conduta ímproba, evitando que seus potenciais efeitos se alastrem.⁷²

2.3 PARADIGMA DA MORALIDADE-PROBIDADE E A BUSCA PELA BOA ADMINISTRAÇÃO

Como antítese do dever de boa gestão pública, a corrupção nega, em última instância, a moralidade-probidade administrativa, já que é consequência direta da quebra de valores éticos na conduta humana.⁷³

Historicamente, o princípio da legalidade é o contraponto ao Absolutismo, dando o tom à caracterização do Estado de Direito, tendo sido por si que o poder estatal deixou o subjetivismo, não sendo mais crível a “percepção” de que obedecer à Administração era o mesmo que obedecer à vontade instável da autoridade. O princípio da legalidade preconizou o sentido de garantia, certeza jurídica e limitação do poder.⁷⁴ Ocorre que, com o passar do tempo, para se conferir plena legitimidade ao ato administrativo, não mais bastava conformá-lo tão somente à legalidade. A Administração legítima passou a ser aquela que, além de se revestir de legalidade, atendia à probidade e à finalidade pública.⁷⁵ Um fim público é elemento tanto de um ato quanto de um contrato administrativo que exige de seus agentes tanto submissão formal à lei quanto uma específica honestidade profissional.⁷⁶

⁷¹ BENTO, Leonardo Valles – *Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre eficiência e democratização*, p. 85 e 86.

⁷² MATIAS-PEREIRA, José – *Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil*, p. 12.

⁷³ FILGUEIRAS, Fernando – *A corrupção na política: perspectivas teóricas e metodológicas*, p. 17, 19, 23.; GONÇALVES, Vinícius Batista; ANDRADE, Daniela Meirelles – *A corrupção na perspectiva durkheimiana: um estudo de caso da Operação Lava Jato*, p. 272.; HORTA, Raul Machado – *Improbidade e corrupção*, p. 121.

⁷⁴ MEDAUAR, Odete – *Direito administrativo moderno*, p. 149.

⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes – *Direito administrativo brasileiro*, p. 83.

⁷⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo – *Moralidade administrativa: do conceito à efetivação*, p. 7.

É, assim, dever do funcionário público bem administrar os interesses, essencialmente públicos, a ele confiados. Ao administrar mal ou utilizar seus poderes em prol de resultados dissociados do interesse público a que deveria atender, ocorre a violação da moralidade administrativa, que é mais abrangente que a legalidade.⁷⁷ O ato administrativo além de dever obediência à lei jurídica, também deve obediência à lei ética da própria instituição, ou seja, a moralidade administrativa; segundo o brocardo romano: *non omne quod licet honestum est* (tradução: nem tudo que é legal é honesto).⁷⁸

Se há escolhas possíveis ao agente público, José Augusto Delgado, Ministro do Superior Tribunal de Justiça brasileiro e Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, admite sê-la restrita, na medida em que

“A extensão do princípio da moralidade conduz ao entendimento de que a administração pública tem o dever de melhor administrar, que ultrapassa o conceito de bem administrar. Isso representa que, em face de quatro ou cinco hipóteses boas, o administrador público, ao contrário do particular, não tem o direito de escolher qualquer uma delas. É do seu dever adotar o melhor [...]”.⁷⁹

Foi Maurice Hauriou (1856-1929), jurista francês, quem primeiro conceituou o instituto da moralidade administrativa como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interna da Administração. Nesse passo, qualquer ser capaz de atuar é inevitavelmente levado a distinguir o bem do mal. Aquele que atua na Administração Pública, por ter de tomar decisões, forçosamente também é levado a decidir tanto entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, e o conveniente e o inconveniente, quanto entre o honesto e o desonesto. Pode-se dizer, portanto, que os preceitos típicos da moralidade administrativa advêm do ambiente institucional, os quais limitam a utilização do poder jurídico, inclusive aquele de natureza discricionária. A ideia de moralidade administrativa é mais abrangente que aquela relativa à legalidade jurídica.⁸⁰

Vincula-se, assim, o princípio da moralidade administrativa aos princípios da lealdade e boa-fé, devendo a Administração proceder com lisura em relação aos administrados, proibindo-se qualquer comportamento que dê origem à confusão, dificuldade ou minimização do exercício de direitos por parte dos cidadãos.⁸¹

⁷⁷ MELLO, Cláudio Ari – Fragmentos teóricos sobre a moralidade administrativa, p. 97.

⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes – *Op. cit.*, p. 83.

⁷⁹ DELGADO, José Augusto – O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988 *apud* SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes – O princípio da moralidade da administração pública, p. 127.

⁸⁰ BRANDÃO, Antônio José – Moralidade Administrativa, p. 457 e 458.

⁸¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio – *Curso de direito administrativo*, p. 119 e 120.

O princípio da moralidade administrativa é um ícone anticorrupção de caráter global, o qual, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se explicitamente positivado na Constituição.⁸² A Constituição Federal de 1988 elevou, no Brasil, a ética no serviço público a princípio conformador de toda a Administração Pública, o que fortaleceu a cidadania, permitindo, assim, o controle e a defesa do instituto pelas instituições e pelos cidadãos.⁸³ Conquanto a noção de moralidade seja conhecida em outros países, a ordem jurídica brasileira foi a única a incorporar expressamente um princípio da moralidade administrativa no texto constitucional.⁸⁴ Das Constituições que influenciaram de alguma forma a brasileira (Alemanha, Portugal, França, Espanha, Itália), nenhuma trouxe o termo “moralidade administrativa”, nem consta que algum país desenvolvido a contenha; há, no entanto, notícia de que a atual Constituição Política da Colômbia (4 de julho de 1991) se refere à moralidade administrativa.⁸⁵

Em Portugal a inferência à moralidade na Administração Pública não é explícita no texto constitucional como no Brasil, entretanto, é igualmente posta como princípio norteador do agir administrativo, compreendido da mescla de vários outros preceitos com assento constitucional e legal. A Constituição da República Portuguesa de 1976, no título do artigo 266.º já sugere o estabelecimento de princípios a serem seguidos no âmbito da Administração Pública, os quais, além de essenciais no processo de concretização dos direitos dos administrados, servem de parâmetro na escolha de alternativas pelo gestor público, no exercício de poder discricionário e nas tarefas de ponderação.⁸⁶ Sendo assim, muito embora não haja menção explícita ao princípio da moralidade administrativa no ordenamento jurídico português, a Administração Pública portuguesa não está livre de balizas éticas: tal obrigação comportamental é extraída dos princípios da prossecução do interesse público, da justiça e da boa-fé, os quais têm assento na Constituição e em dispositivos legais extravagantes (art. 266.º/2). Esse artigo condensa, de forma exemplificativa, tais princípios balizadores da ética administrativa, os quais ostentam a qualidade de medidas materiais da juridicidade administrativa, não se excluindo outros como o princípio da determinabilidade material, da previsibilidade, da informação, da ponderabilidade, da probidade.⁸⁷

⁸² PINHEIRO, Igor Pereira – O princípio da moralidade administrativa na prevenção e repressão à corrupção: a atualidade do contraponto filosófico entre Maquiavel e Erasmo de Rotterdam, p. 139.

⁸³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante – A ética no serviço público, p. 188.

⁸⁴ MELLO, Cláudio Ari – Fragmentos teóricos sobre a moralidade administrativa, p. 93.

⁸⁵ GIACOMUZZI, José Guilherme – A moralidade administrativa: história de um conceito., p. 291.

⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição República Portuguesa anotada – volume II – artigos 108.º a 296.º*, p. 795.; PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 139-142.

⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Op. cit.*, p. 797.

Como um subprincípio derivado da moralidade administrativa, a probidade veda atos desonestos ou desleais para com a administração pública, praticados por agentes seus ou terceiros. A importância do instituto é tamanha que, sob a ótica da lei brasileira (art. 11 da Lei n. 8.429/1992)⁸⁸, por exemplo, ainda quando não se verifique o enriquecimento ilícito ou o dano material, a violação do princípio da moralidade caracteriza, por si só, sua ofensa, uma vez que o constituinte brasileiro quis coibir a lesão à moral positivada, em si mesma, inclusive naqueles casos em que não se vislumbram, incontrovertidos, os danos materiais. Pode-se, portanto, conceituar o princípio da probidade administrativa como aquele que veda a violação de qualquer um dos princípios ínsitos à atuação da administração pública, independentemente da caracterização de dano material, desde que tal violação cause um dano à moralidade administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988).⁸⁹

Para o constitucionalista brasileiro José Afonso da Silva, sendo

[...] “A probidade administrativa uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”.

Cuida-se de uma moralidade administrativa qualificada [...].”⁹⁰

A probidade administrativa é de tal modo importante e estruturante sob uma perspectiva de Estado de Direito, que aos olhos do constituinte brasileiro mereceu tutela explícita, conforme já explanado.

A probidade administrativa, assim, exige do administrador a boa-fé na prática de suas condutas e impõe a este, no exercício do múnus público, a concretização exclusiva dos interesses públicos primários, sendo inadmissível tanto que o Estado seja utilizado como meio para a realização de interesses particulares de quaisquer dos seus agentes público ou político, prática da gestão paternalista, quanto que o agente público almeje obter benefícios individuais indevidos, simulando perseguir interesses públicos, claro desvio de finalidade. Sendo assim, é objetivo último da probidade fomentar uma gestão pública profissional exclusivamente voltada

⁸⁸ “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente.” BRASIL. Presidência da República – Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. BRASIL. Presidência da República – Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

⁸⁹ FREITAS, Juarez – Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação, p. 55 e 56.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da – Curso de direito constitucional *apud* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo – Moralidade administrativa: do conceito à efetivação, p. 29.

à persecução do interesse público. *Contrario sensu*, a improbidade é o ato de má-administração marcado pela desonestidade de quem o pratica.⁹¹

Assim, o *duo* “moralidade-probidade administrativa” não é mera premissa ideológica desprovida de concretização. Trata-se de princípio informador do dever de boa gestão, o qual, por estar previsto no ordenamento legal está atrelado à estrutura funcional do Estado, fazendo dele depender a própria legitimidade da função administrativa.⁹² Logo, sob sua orientação, o agir dos dirigentes estatais não pode estar dissociado das finalidades do Estado de Direito constitucionalmente garantido, quais sejam, as vontades estatais democraticamente legitimadas.⁹³

Os sistemas democráticos demandam o dever de boa gestão aos governos, que, na sua essência, devem ser probos. Com esse desiderato, tanto o ordenamento jurídico brasileiro, quanto o ordenamento jurídico português detêm, no rol dos seus direitos fundamentais, aquele atinente ao governo honesto e eficaz, cumpridor do direito fundamental a uma boa administração.

Pode-se conceituar o direito à boa administração, como o direito fundamental à administração pública eficiente, eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, transparente, motivadora de suas decisões, imparcial, que age nos limites da moralidade, dando origem à participação social e é responsável por suas condutas omissivas e comissivas.⁹⁴ Sem dúvida, o direito à boa administração, em um Estado de Direito, deve estar alicerçada em princípios hábeis a direcionar os comportamentos dos agentes públicos para bem servir a coletividade, dando-lhe completa efetividade aos demais direitos fundamentais.⁹⁵

⁹¹ MARRARA, Thiago – O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação, p. 110-111.

⁹² LEAL, Rogério Gesta; SILVA, Carla Luana da – Corrupção, urbanismo e improbidade administrativa: um estudo de caso, p. 1.400.

⁹³ MARRARA, Thiago – *Op. cit.*, p. 107.

⁹⁴ FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública, p. 20.; MAFFINI, Rafael – Princípio da proteção da confiança legítima, p. 45.

⁹⁵ BODNAR, Zenildo – Tutela jurisdicional da probidade da Administração Pública Ambiental, p. 8.

O artigo 41.⁹⁶, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 junho 2016, estabeleceu um direito fundamental à boa administração pública. A Constituição da República Portuguesa de 1976, a despeito de não fazer menção expressa ao tema, como o fez o Parlamento Europeu, não admite brechas em relação ao dever de boa gestão e consequente direito a uma boa administração diante dos princípios vertidos no artigo 266.º da Constituição da República, quais sejam: prossecução do interesse público, legalidade, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé.

No Brasil, tal qual em Portugal, não há referência constitucional expressa ao direito fundamental à boa administração, contudo a conjugação de normas jurídicas que se encontram expressa e implicitamente na Constituição Federal de 1988, como os deveres decorrentes dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (art. 37) e o dever de prestar contas, o traduzem (art. 70, parágrafo único).⁹⁷

Sendo assim, o agir administrativo em obediência ao *duo* moralidade-probidade administrativa é garantia da constante legitimação da vontade estatal, ou seja, para que o Poder Público obtenha um mínimo de aceitação por parte da sociedade deve agir de forma correta e justa.⁹⁸

A ação do administrador público que, materializada na má gestão, foge do interesse primário do Estado de Direito, quer pendendo para interesses particulares em afrontam a supremacia do público, quer rompendo com o compromisso ético próprio da Administração, transmuda-se em improbidade e ferindo o direito fundamental ao governo honesto. Desta forma, não atingindo o interesse público específico, o administrador público viola, inevitavelmente, o dever da boa administração, maculando, desta forma, o princípio da probidade administrativa.⁹⁹

⁹⁶ A versão em vigor da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é a de 7 de junho de 2016: “*Artigo 41.º Direito a uma boa administração.* 1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.. 2. Este direito compreende, nomeadamente: a) O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente; b) O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial; c) A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respetivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.” PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; COMISSÃO EUROPEIA – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, p. 401 e 402.

⁹⁷ BRASIL. Presidência da República – Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.; MAFFINI, Rafael – Princípio da proteção da confiança legítima, p. 45.

⁹⁸ MARRARA, Thiago – O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação, p. 108.

⁹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo – Moralidade administrativa: do conceito à efetivação, p. 15.

A figura do dever geral de boa administração é um dever de natureza moral imprescindível à regularidade da conexão entre os motivos do ato administrativo e o seu próprio objeto.¹⁰⁰ Tem-se uma boa administração quando, por força do princípio da moralidade e, mais especificamente, da probidade administrativa, os atos por ela praticados são pautados na honestidade, na boa-fé, na lealdade, na moderação, na discricionariedade, na economicidade e são direcionados à satisfação do interesse público primário.¹⁰¹

A boa administração objetiva, assim, a satisfação primária das demandas da cidadania, com respeito absoluto pelos direitos fundamentais da pessoa humana, preservando-se o liame da confiança entre administradores e administrados. Tal fiabilidade, característica essencial às democracias contemporâneas, é componente fundamental da boa gestão pública: uma vez imbuídos do dever de prestar contas continuamente sobre atos, decisões e recursos, a relação administrador-administrados é permanente, não se esgotando no processo eleitoral.¹⁰²

O duo “moralidade-probidade”, o dever de boa gestão e o direito à boa administração, portanto, são questões que devem interessar tanto ao agente público quanto à sociedade. A afronta a quaisquer desses princípios agride o sentimento de justiça de um povo e coloca em xeque a legitimidade da Administração Pública e do próprio Estado.¹⁰³

A imoralidade administrativa, assim, representa total infidelidade à essência da Administração Pública.¹⁰⁴ Improbidade e corrupção relacionam-se entre si como gênero e espécie, sendo esta absorvida por aquela.¹⁰⁵ A corrupção é a negação da moralidade administrativa, o qual tem como fim a supremacia do interesse público sobre o privado, princípio que legitima o comportamento da Administração Pública, no Estado Democrático de Direito.¹⁰⁶

¹⁰⁰ LIMA, Cíntia Zaira Messias – *Moralidade administrativa: conceito e controle*, p. 6.

¹⁰¹ SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes – O princípio da moralidade da administração pública, p. 128.

¹⁰² OSÓRIO, Fábio Medina – *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*, p. 47 e 48.

¹⁰³ LIMA, Cíntia Zaira Messias – *Op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁴ BRANDÃO, Antônio José – *Moralidade Administrativa*, p. 464.

¹⁰⁵ GARCIA, Emerson – *A corrupção: uma visão jurídico-sociológica*, p. 104.

¹⁰⁶ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante – *A ética no serviço público*, p. 183.

3 CONTRATOS PÚBLICOS

3.1 A CONTRATUALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Sucedidas várias formas de gerir o Estado, primeiro o modo patrimonialista, depois o modelo de gestão burocrático weberiano e, por fim, a fase gerencialista, o *New Public Management* marca a mais recente fase da gestão pública, conduzindo o Estado à “nova contratualização administrativa”, com a ampliação da paridade entre a Administração e o particular, para aumentar a qualidade do exercício do poder dos Estados com a utilização de contratos e de acordos, instrumentos típicos de uma Administração que se denomina “concertada”.¹⁰⁷

Surgido a partir da década de 1990, o modelo do *New Public Management*, baseado no princípio da subsidiariedade pretendeu tornar a figura estatal responsável tão somente por fomentar atividades dentro de certos limites de razoabilidade e excepcionalidade, capitaneando o aperfeiçoamento das políticas públicas por meio dos contratos públicos, o denominado “governo por contratos”, promovendo a delegação da sua execução.¹⁰⁸

A Administração concertada é gênero do qual a contratualização administrativa é espécie, tendo ambas respaldo nos sistemas constitucionais português e brasileiro. Dissociadas da ideia de tradição autoritária, caracterizam-se pela participação, consensualidade e flexibilidade, valorizando o uso de contratos administrativos e acordos, em lugar de atos administrativos unilaterais.¹⁰⁹ A contratualização administrativa legitimou a atuação pública do particular de variadas formas, tais como: (a) a ampliação da utilização dos contratos de concessão e contratos de parceria público-privadas; (b) o *contracting out*, ou seja, a transferência, ainda que limitada, de atividades eminentemente estatais para as entidades do terceiro setor; (c) a realização de instrumentos de colaboração entre o poder central e regiões e poderes locais; no Brasil, são os chamados instrumentos de cooperação; (d) a ampliação do fomento público a atividades económicas, especialmente quando estão envolvidos significativos investimentos privados; (e) a contratação *in house*, para, por exemplo, usar contratos entre o Estado e suas entidades auxiliares em empreitada de obras, fornecimento de

¹⁰⁷ HUNGARO, Luis Alberto – As transformações da gestão pública e o governo por contratos: a contratualização das políticas públicas, p. 375.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 372-375.

¹⁰⁹ BITTENCOURT NETO, Eurico – A administração pública concertada, p. 15-17.

bens ou prestação de serviços e (f) o “governo por contratos”, com a transferência da execução de tarefas públicas essenciais para o setor privado.¹¹⁰

Ocorre que, sob a égide do “governo por contratos”, além de almejar adjudicar um objeto primário (bem, obra pública ou prestação de serviço), o Estado busca objetivos colaterais, quais sejam: inovação, melhoramento da produção industrial, preservação ambiental, criação de empregos, modernização da saúde pública e incremento das condições sociais. Assim, os contratos públicos que daí surgem, em virtude do papel protagonista assumido por eles na gestão pública contemporânea, tendem a perseguir uma satisfação dos próprios fins do Estado.¹¹¹

Ao longo do século XX, portanto, a contratualização administrativa cresceu e, atualmente, tal qual visto acima, o contrato não é apenas instrumento para atividades-meio, nos quais a Administração Pública é cliente dos particulares, mas adquiriu o *status* de instrumento para exercício das próprias atividades-fim do Estado, versando sobre o próprio exercício de poderes públicos.¹¹²

Assim, a proporção que os contratos públicos passam a cumprir o papel de realizadores dos deveres administrativos relacionados aos fins estatais, passam a deter, também viés político, a partir do momento em que passam a expressar de realização de necessidades, direitos e interesses públicos. Inegável, portanto, que o contrato, transformado num instrumento de governo apto à fomentar a eficiência estatal, releva legítima preocupação em relação às investidas corruptas.¹¹³

3.2 A VULNERABILIDADE DOS CONTRATOS PÚBLICOS À CORRUPÇÃO INSTITUCIONAL

Ao redor do mundo, países desenvolvidos destinam em torno de 10 a 15% do PIB para as compras governamentais de bens, serviços e obras, e esse percentual pode chegar próximo dos 20% nas nações em desenvolvimento.¹¹⁴ Na União Europeia, os contratos públicos são um elemento relevante nas economias nacionais. Cerca de um quinto do PIB é gasto

¹¹⁰ BITTENCOURT NETO, Eurico – A administração pública concertada, p. 28-31.

¹¹¹ BREUS, Thiago Lima – *O Governo por Contrato(s) e a concretização de políticas públicas horizontais como mecanismo de justiça distributiva*, p. 5.

¹¹² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo – Do contrato administrativo à administração contratual, p. 74.

¹¹³ BREUS, Thiago Lima – *Op. cit.*, p. 113.

¹¹⁴ NASCIMENTO, André Jansen do – A licitação como instrumento de efetivação de políticas públicas, p. 93.

anualmente pelas autoridades públicas e pelas entidades de direito público na aquisição de bens, obras e serviços.¹¹⁵

No direito da União Europeia, o contrato público é o meio para promoção de questões ambientais e sociais e, também, instrumento de regulação de mercado, pois anualmente mais de 250.000 de suas entidades públicas gastam cerca de 18% do PIB na aquisição de serviços e produtos e na realização de obras.¹¹⁶ E esse percentual tende a aumentar, cada vez que a “gestão por contratos” ganha corpo nas administrações dos Estados, cada vez menos “providência” e mais “garantidores”. A vulnerabilidade da contratação pública à corrupção é, pois, um fenómeno global, em virtude, principalmente, do nível dos fluxos financeiros gerados.¹¹⁷

Diante disto, garantias contra a corrupção e fraude nos contratos públicos devem ser uma questão prioritária tanto para os Estados-membros e instituições da União Europeia, como para o Brasil. Em Portugal, por exemplo, de acordo com o inquérito *Flash Eurobarómetro 482*, realizado entre setembro e outubro de 2019 sobre as empresas e a corrupção, 25% dos entrevistados consideraram que a corrupção os impediu ou impediu suas empresas de ganhar um concurso público ou a adjudicação de um contrato público.¹¹⁸

Cumprе salientar que o grau de suscetibilidade de um país à corrupção é diretamente proporcional à quantidade de investimentos nele empregados; prejudica os investimentos em inovação tecnológica e, por fim, por consequência lógica, agudiza o problema social, na medida em que são destruídas as oportunidades de emprego, em virtude da restrição ao ambiente competitivo entre empresas idôneas.¹¹⁹

O problema da corrupção nos contratos é crônico e está presente em todos os momentos da trajetória contratual, desde o procedimento de escolha do contratado e adjudicação, passando pela execução contratual e chegando nas formas de extinção da avença. Na primeira, o momento da disputa entre os candidatos à contratação é extremamente propício à sobreposição de interesses privados, resolvendo, a corrupção, eventualmente, a situação de rivalidade entre os licitantes, de forma a simplificar o processo de tomada de decisão. Durante

¹¹⁵ COMISSÃO EUROPEIA – *Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu: relatório anticorrupção da UE*, p. 23.

¹¹⁶ NASCIMENTO, André Jansen do – A licitação como instrumento de efetivação de políticas públicas, p. 118.

¹¹⁷ CÓRCOLES, Isabel Gallego – La prevención de la corrupción en la contratación pública, p. 62.; COMISSÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 23.

¹¹⁸ COMISSÃO EUROPEIA – *Op. cit.*, p. 26-27.; COMISSÃO EUROPEIA – *Portugal: Flash Eurobarómetro 482: empresas e corrupção – setembro – outubro 2019*, p. 1.

¹¹⁹ FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício – Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional, p. 95.

a execução do contrato, tentativas de modificação do objeto contratual e, no momento da extinção, a rescisão antecipada da avença torna palpável a corrupção.¹²⁰

Desde a fase embrionária da contratação pública há vulnerabilidade à corrupção. Quer seja no processo de definição da demanda, na preparação do processo seletivo do contratado ou no procedimento para a seleção do futuro contratado, a falta de transparência e de impessoalidade, a concentração indevida do poder decisório, o estabelecimento de frágeis especificações no corpo do edital quanto ao serviço ou produto demandado, o estabelecimento de pré-qualificações pouco claras, tempo exíguo para a preparação das propostas e abertura de propostas sem publicidade e a falta de cronograma prévio quanto ao processo de escolha são situações que podem macular o processo de escolha do contratado, concorrendo, inclusive, à obstacularização do controle e monitoramento públicos.¹²¹

Durante a execução contratual, hipóteses relacionadas à modificação superveniente da avença condizentes com o incremento do preço originariamente contratado, do objeto contratual e do prazo de execução contratual, por meio de sucessivas prorrogações; a ampliação do objeto contratual por meio da celebração de um contrato complementar; a liberação indevida de quantia justificadamente bloqueada para a empresa contratada e a cessão do contrato a uma terceira empresa ou subcontratação indevida, são sinais de alerta a serem considerados pelo agente que monitora a lisura do processo. Ainda na fase de execução contratual, deve-se ter cautela quando os custos ultrapassam inexplicavelmente a previsão orçamentária e a fiscalização da execução física do objeto contratual é deficiente. No momento da extinção prematura da avença, percebem-se riscos de corrupção na prática concertada entre a Administração contratante e o contratado, de forma a macular o interesse público ao eleger-se aleatoriamente e convenientemente uma causa de resolução antecipada e mesmo justificando-se concordância aos requisitos legais.¹²²

Neste ponto, importante relevar o papel do “capitalismo de laços”¹²³, o qual, imbuído de pessoalidade e desvio de finalidade, permite a fraude a concorrências públicas, a manipulação de cláusulas contratuais, o superfaturamento e, por óbvio, a execução incompleta ou defeituosa de obras, por exemplo, em contratos de empreitada, situações nas quais as práticas acima relatadas são usualmente “detetadas” como parte do processo.¹²⁴

¹²⁰ MIÑO LÓPEZ, Antonio – La corrupción en la ejecución de los contratos públicos, p. 193 e 194.

¹²¹ FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício – Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional, p. 96, 98, 101.

¹²² MIÑO LÓPEZ, Antonio – *Op. cit.*, p. 199 e 200.

¹²³ *Crony capitalism* – capitalismo de favores e compadrios.

¹²⁴ SCHRAMM, Fernanda Santos – *O compliance como instrumento de combate à corrupção no âmbito das contratações públicas*, p. 42.

A Organização das Nações Unidas, ciente da magnitude do problema crônico aqui relatado, no artigo 9/1 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), tem recomendação específica, sugerindo práticas que previnem muitas das hipóteses acima ventiladas:

Artigo 9

Contratação pública e gestão da fazenda pública

1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, adotará as medidas necessárias para estabelecer sistemas apropriados de contratação pública, baseados na transparência, na competência e em critérios objetivos de adoção de decisões, que sejam eficazes, entre outras coisas, para prevenir a corrupção. Esses sistemas, em cuja aplicação se poderá ter em conta valores mínimos apropriados, deverão abordar, entre outras coisas:

- a) A difusão pública de informação relativa a procedimentos de contratação pública e contratos, incluída informação sobre licitações e informação pertinente ou oportuna sobre a adjudicação de contratos, a fim de que os licitadores potenciais disponham de tempo suficiente para preparar e apresentar suas ofertas;
- b) A formulação prévia das condições de participação, incluídos critérios de seleção e adjudicação e regras de licitação, assim como sua publicação;
- c) A aplicação de critérios objetivos e predeterminados para a adoção de decisões sobre a contratação pública a fim de facilitar a posterior verificação da aplicação correta das regras ou procedimentos;
- d) Um mecanismo eficaz de exame interno, incluindo um sistema eficaz de apelação, para garantir recursos e soluções legais no caso de não se respeitarem as regras ou os procedimentos estabelecidos conforme o presente parágrafo;
- e) Quando proceda, a adoção de medidas para regulamentar as questões relativas ao pessoal encarregado da contratação pública, em particular declarações de interesse relativo de determinadas contratações públicas, procedimentos de pré-seleção e requisitos de capacitação.¹²⁵

Os mecanismos de controle e prevenção seriam a política de prevenção, os mecanismos de controle interno e externo, a declaração de patrimônio e as normas de conflito de interesse.¹²⁶ Assim, a simples proibição em contratar teria pouca eficácia como método de diminuição de riscos de corrupção, motivo pelo qual seria mais acertado fortalecer-se o controle externo da atividade contratual e o sistema de recursos dentro do procedimento contratual.¹²⁷

Em Portugal, tendo em vista a relevância da temática ligada à corrupção institucional no âmbito dos contratos públicos, importante contribuição tem o Conselho de Prevenção da Corrupção, entidade administrativa independente que funciona junto do Tribunal de Contas, cuja Recomendação n. 4, de 2 de outubro de 2019, estabelece as seguintes diretrizes preventivas:

¹²⁵ BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

¹²⁶ COMISSÃO EUROPEIA – *Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu: relatório anticorrupção da UE*, p. 11-13.

¹²⁷ CÓRCOLES, Isabel Gallego – La prevención de la corrupción en la contratación pública, p. 84-90.

1 – A todas as entidades que celebrem contratos públicos

a) Reforçar a atuação na identificação, prevenção e gestão de riscos de corrupção e infrações conexas nos contratos públicos, quanto à sua formação e execução, devendo, em especial, fundamentar a decisão de contratar, a escolha do procedimento, a estimativa do valor do contrato e a escolha do adjudicatário;

b) Adotar instrumentos de planeamento específicos em matéria de contratação pública (v.g. planos de compras);

c) Incentivar a existência de recursos humanos com formação adequada para a elaboração e aplicação das peças procedimentais respetivas, em especial, do convite a contratar, do programa do concurso e do caderno de encargos;

d) Assegurar o funcionamento dos mecanismos de controlo de eventuais conflitos de interesses na contratação pública, designadamente os previstos no CCP e no Código do Procedimento Administrativo;

e) Privilegiar o recurso a procedimentos concorrenciais em detrimento da consulta prévia e do ajuste direto;

f) Nos casos de recurso à consulta prévia ou ao ajuste direto, adotar procedimentos de controlo interno que assegurem o cumprimento dos limites à formulação de convites às mesmas entidades;

g) Garantir a transparência nos procedimentos de contratação pública, nomeadamente o cumprimento da obrigação de publicitação no portal da contratação pública;

h) Assegurar que os gestores dos contratos são possuidores dos conhecimentos técnicos que os capacitem para o acompanhamento permanente da execução dos contratos e para o cabal cumprimento das demais obrigações decorrentes da lei.¹²⁸

Percebe-se portanto que, não só a questão da transparência tem lugar de destaque no combate prematura à corrupção institucional nas contratações públicas, mas a descentralização do poder decisório, a impessoalidade, a igualdade entre os licitantes e a primazia da concorrência, todos pontos abordados nas recomendações acima explicitadas e que precisam ser monitorados interna e externamente, já que a corrupção apresenta-se como um fenómeno que corrói a democracia, a confiança no Estado, a legitimidade dos governos e a moral pública.¹²⁹

3.3 GOVERNANÇA CONTRATUAL

A busca por uma Administração de excelência, a qual possa ser caracterizada como boa administração, eficaz e garantidora de moralidade dos atos praticados pelos gestores públicos acompanhou a evolução das formas de gerir o Estado. Conforme visto no capítulo anterior, a gestão pública passou por variadas fases até que alcançasse o *New Public Management* e a consequente contratualização administrativa, o qual atribuiu a esses

¹²⁸ PORTUGAL. Conselho de Prevenção da Corrupção – Recomendação n. 4, de 2 de outubro de 2019. Prevenção de riscos de corrupção na contratação pública, p. 89. (grifo do autor).

¹²⁹ MATIAS-PEREIRA, José – Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil, p. 2.

instrumentos papel relevante na realização do *mister* do próprio Estado enquanto garantidor da efetividade dos direitos fundamentais dos seus cidadãos.

As origens da governança pública datam da última década do século XX, quando restou assentada a relação simbiótica entre a legitimidade da atuação pública eficaz e a interação entre todos os níveis de governo, incluídas aqui as organizações empresariais e a sociedade civil.¹³⁰ Houve, assim, um aperfeiçoamento das políticas públicas mediante a utilização de contratos administrativos, com a delegação a terceiros da execução de atos anteriormente centralizados na mão do Estado. Portanto, a unicidade do termo “governo” e seu correlato sentido de centralização de atividades deu lugar ao conceito de *governance* ou governança, como uma nova forma de dirigir o Estado, a despeito de ter sido originado do termo governança corporativa, o qual vem de expressão inglesa *corporate governance*.¹³¹ Por haver peculiaridades naturais no setor público, os princípios que a regem neste ambiente são diversos. Aqui, para que se alcance a efetiva governança corporativa nas entidades públicas necessita-se de integridade, transparência e compromisso.¹³²

Para a Comissão das Comunidades Europeias, em comunicação sobre Governança e Desenvolvimento de 2003, a governança é a capacidade do Estado de servir os cidadãos, tratando, assim, de regras, processos e comportamentos segundo os quais são articulados os interesses, geridos os recursos e exercido o poder na sociedade, tendo como umas das características principais a existência de instituições e processos de luta contra a corrupção.¹³³ Há uma grande preocupação europeia com práticas de boa governança por razões democráticas financeiras e éticas.¹³⁴ No Brasil, o Tribunal de Contas da União define governança como o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.¹³⁵

¹³⁰ OLIVEIRA, Gustavo Justino de – Governança pública e parcerias do estado: a relevância dos acordos administrativos para a nova gestão pública.; SILVA, José Alexandre Fonseca da [et al.] – Princípios da governança no setor público: um estudo no Tribunal de Contas do Estado do Ceará, p. 2.

¹³¹ COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 150.

¹³² MARQUES, Maria da Conceição da Costa – Aplicação dos princípios da governança corporativa aplicação dos princípios da governança corporativa do sector público, p. 19.; SILVA, José Alexandre Fonseca da [et al.] – *Op. cit.*, p. 3 e 4.

¹³³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: governança e desenvolvimento*, p. 3.

¹³⁴ SARAIVA, Rute – *Estratégia para a boa governança a nível local*, p. 10.

¹³⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasil) – *Governança pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria*, p. 10.

A crise do Estado social e a obsolescência do modelo de gestão pública vigente diante da emergente globalização levaram à adoção de uma nova forma de administrar o Estado fundada sobre *accountability*, transparência, eficiência e governança, em busca de melhores resultados para a sociedade. A Administração Pública já não se preocupa tão somente com o fim almejada, ou seja, a concretização das políticas públicas, mas importa que o caminho até ali percorrido seja pautado em uma gestão eficiente.¹³⁶

A “boa administração” ou a “boa gestão” está intimamente ligada à eficiência ou eficácia administrativa. Contudo, a despeito de serem consectários daquelas, a tríade “eficiência, eficácia e efetividade” não se materializa tão somente na “conceção” simplória da redução de despesas. Instituições democráticas sólidas podem alcançar a boa gestão por meio de ótima arrecadação, mas somente a boa utilização dos recursos públicos, a otimizará.¹³⁷ Tem-se, assim, o dever jurídico administrativo de se alcançar a máxima utilidade com o dinheiro que, recebidos dos cidadãos, devem a eles retornar em forma de benefícios e prestações. É mister, portanto, do Estado Democrático de Direito, para ser eficaz e cumpridor de suas obrigações constitucionais, introduzir ações que assegurem uma boa gestão.¹³⁸

No Brasil, relaciona-se a eficiência ao conceito de organização republicana do poder político, uma vez que as competências estatais devam ser exercitadas do modo mais satisfatório possível, ultrapassando o sentido meramente econômico; impondo-se à Administração Pública a proibição do defeito.¹³⁹ Além da Administração Pública dever obediência aos princípios da legalidade e da moralidade, o que é esperado em qualquer Estado que ostente a qualidade “de Direito”, a ela é vedado ser ineficiente.¹⁴⁰ Sendo a eficácia um autêntico princípio jurídico constitucional que determina à Administração Pública um dever de proporcionar resultados positivos mediante sua atuação; o dever, portanto, toca ao modo de organização e desempenho de toda organização administrativa.¹⁴¹

A necessidade de uma Administração Pública eficaz e eficiente, nas bases acima expostas, está inserida nas ordens constitucionais portuguesa e brasileira. A Constituição da República Portuguesa de 1976, no artigo 267.º/1/2, impõe a desburocratização da

¹³⁶ TEIXEIRA, Alex Fabiane; GOMES, Ricardo, Corrêa – Governança pública: uma revisão conceitual, p. 521 e 522.

¹³⁷ GONÇALVES DE SOUZA, Livia Maria Cruz; FERREIRA DE FARIA, Edimur – Governança corporativa na administração pública brasileira: um processo em construção!, p. 279.

¹³⁸ PEREIRA, José Matias – A governança corporativa aplicada no setor público brasileiro, p. 111.

¹³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal – *Curso de Direito administrativo*, p. 67.

¹⁴⁰ SIMAS, Henrique de Carvalho – Manual elementar de direito administrativo, 1987 *apud* NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira – Administração pública e o princípio constitucional da eficiência, p. 223.

¹⁴¹ MONCADA, Luís S. Cabral de – Os princípios gerais de direito e a lei, 2001 *apud Idem*, p. 215.

Administração Pública, buscando-se, assim, uma aproximação dos serviços públicos da população e assegurando-se a participação popular na gestão; para tanto, prevendo-se determinação legal formas de descentralização e desconcentração administrativas que promovam a eficácia da ação dos órgãos competentes.¹⁴² Neste sentido, o princípio da eficiência foi consagrado no artigo 5.^o¹⁴³ do novo Código do Procedimento Administrativo Português (Decreto-lei n. 4, de 7 de janeiro de 2015). No Brasil, foi o Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, ao estabelecer diretrizes para reforma da Administração Pública Federal, a qual tinha como princípios fundamentais o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e o controle, o primeiro a positivar o princípio da eficiência, com o foco na boa administração (art. 26)¹⁴⁴.

Relevante à temática do presente estudo é perceber que o Decreto-lei n. 200/1967 (arts. 13 e 14)¹⁴⁵ trouxe como um dos eixos da reforma administrativa do Brasil, à época, a interligação entre eficiência e controle das atividades estatais, o qual seria exercido em todos os níveis e em todos os órgãos, tanto na execução de programas, quanto na aplicação do dinheiro público e na guarda dos bens da União, temática tão atual e que será abordado no último capítulo.¹⁴⁶

¹⁴² “**Artigo 267.º** (Estrutura da Administração). 1. A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efetiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática. 2. Para efeito do disposto no número anterior, a lei estabelecerá adequadas formas de descentralização e desconcentração administrativas, sem prejuízo da necessária eficácia e unidade de ação da Administração e dos poderes de direção, superintendência e tutela dos órgãos competentes.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 239.

¹⁴³ “Artigo 5.º **Princípio da boa administração** 1 - A Administração Pública deve pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade. 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a Administração Pública deve ser organizada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Decreto-lei n. 4, de 7 de janeiro de 2015. No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 42/2014, de 11 de julho, aprova o novo Código do Procedimento Administrativo.

¹⁴⁴ “Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente: I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade. II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade. III - A eficiência administrativa. IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade;” (grafia à época). BRASIL. Presidência da República – Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

¹⁴⁵ “Art. 13. O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente: a) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado; b) o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares; c) o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria. Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.” (grafia à época). *Idem*.

¹⁴⁶ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira – Administração pública e o princípio constitucional da eficiência, p. 224.

Sem dúvida, uma atuação administrativa estatal ineficiente determinará aos cidadãos tão somente a pecha de destinatários de resultados negativos de uma gestão deficiente, impossibilitando-lhes qualquer escolha em sentido contrário, mesmo sendo parte de um Estado Democrático de Direito, o que é deveras um ilogismo.¹⁴⁷ Eis a importância da catalogação da gestão pública em boa ou má: uma vez boa, aos cidadãos será concedida a plenitude de suas escolhas políticas, uma vez má, a gestão pública possibilitará a prática de atos corruptos, os quais, em sentido inverso, deteriorará as bases da Administração Pública e do aparato estatal que a sustenta.¹⁴⁸

Daí floresce a necessidade de governança, ou melhor, de uma boa governança. O direito constitucional a uma boa administração, gera o dever de gestão eficiente e, para que haja dúplice efetivação (direito-dever), desenvolve-se a boa governança como norte. Na governança pública, o objetivo é o bem comum, alicerçado na dignidade da pessoa humana, já que uma vez afastados os preceitos constitucionais, fatalmente flagela-se a coisa pública e a corrupção é estimulada.¹⁴⁹

A governança é uma técnica avançada de gestão, apta a garantir eficiência às decisões tomadas e que consegue eliminar conflitos de interesses, tornando explícito o papel de cada agente e estabelecendo objetivos, responsabilidades, rotina, modelos de decisão.¹⁵⁰ No setor público, sem dúvida, as melhores práticas de governança passam, fundamentalmente, pela ética, pela integridade, pela transparência e pelo cumprimento das leis, de modo a erradicar a corrupção.¹⁵¹

No Brasil, tanto a Constituição Federal de 1988 quanto as normas infraconstitucionais detêm instrumentos aptos ao exercício da boa gestão de forma participativa ou democrática. Existem normas constitucionais e infraconstitucionais que determinam as premissas da governança corporativa pública.¹⁵²

¹⁴⁷ GONÇALVES DE SOUZA, Livia Maria Cruz; FERREIRA DE FARIA, Edimur – Governança corporativa na administração pública brasileira: um processo em construção!, p. 287.

¹⁴⁸ COSTA, Natalia Lacerda Macedo – “Nudge” como abordagem regulatória de prevenção à corrupção pública no Brasil, p. 92.

¹⁴⁹ GONÇALVES DE SOUZA, Livia Maria Cruz; FERREIRA DE FARIA, Edimur – *Op. cit.*, p. 279.

¹⁵⁰ TEIXEIRA, Alex Fabiane; GOMES, Ricardo, Corrêa – Governança pública: uma revisão conceitual, p. 524-526.

¹⁵¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasil) – *Governança pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria*, p. 17 e 24.

¹⁵² GONÇALVES DE SOUZA, Livia Maria Cruz; FERREIRA DE FARIA, Edimur – *Op. cit.*, p. 284.

Na Constituição Federal, os artigos 2º, 5º, 18 e 37 ditariam o caminho da boa gestão pública no Brasil.¹⁵³ Os artigos 2º e 18, por meio da organização do Estado brasileiro, o artigo 5º ao tutelar os direitos e deveres individuais e coletivos e o artigo 37 com a organização Administração Pública. Dentre o arcabouço infraconstitucional brasileiro tem-se, como exemplo, o Decreto n. 9.203¹⁵⁴, de 22 de novembro de 2017, o qual dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e a Lei n. 13.303¹⁵⁵, de 30 de junho de 2016, a qual dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em Portugal, o dever jurídico de boa gestão dos dinheiros públicos tem fundamento jurídico-constitucional.¹⁵⁶ Para si, mesmo não havendo previsão na legislação infraconstitucional, a vinculação jurídica da Administração portuguesa à boa gestão adviria do texto constitucional, por meio do princípio da proporcionalidade. De fato, seria um desatino compreender-se diferente, à luz dos princípios da Constituição da República Portuguesa de 1976 relativos à Administração Pública. Para o autor, a gestão do dinheiro proveniente dos cidadãos, a cargo da Administração Pública, nunca teria permissão constitucional para ser má, desprovida de cuidados éticos e morais. Tal como no ordenamento jurídico brasileiro o dever de bem administrar, em Portugal, é fruto de uma composição de dispositivos constitucionais. Desta forma, alicerçam o dever de bem administrar no ordenamento jurídico português o artigo 103.º/1/2¹⁵⁷ e o artigo 266.º/1/2¹⁵⁸ da Constituição da República Portuguesa de 1976 alicerçam, bem como o artigo 2.º, o qual, diante da completude de significado, merece transcrição:

Artigo 2.º

(Estado de direito democrático)

¹⁵³ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”; “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.” BRASIL. Presidência da República – Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

¹⁵⁴ BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

¹⁵⁵ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹⁵⁶ COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 222 e 223.

¹⁵⁷ “**Artigo 103.º** (Sistema fiscal). **1.** O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza. **2.** Os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes. (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 68.

¹⁵⁸ *Idem*, p. 139.

A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.¹⁵⁹

A governança pública, portanto, é essencial à densificação da tríade eficiência, eficácia e efetividade e à mitigação de comportamentos que destoem do ideal de boa gestão, tudo de forma a garantir a realização do mister do Estado, qual seja, a prossecução do interesse público.¹⁶⁰ Deve-se ter consciência, pois, que a gestão eficiente se impõe em virtude da escassez dos recursos financeiros; a má gestão sobrecarrega os contribuintes e onerará as gerações vindouras.¹⁶¹ Boas práticas de governança pública certamente incrementarão o desempenho de órgãos e entidades públicas, de modo a alcançar-se a tão almejada eficiência administrativa, a qual redundará na garantia do direito à boa administração.¹⁶²

Segundo a Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias de 2003, sobre Governança e Desenvolvimento,

[...] À medida que os conceitos de direitos humanos, democratização e democracia, Estado de Direito, sociedade civil, partilha descentralizada do poder e administração pública sólida vão assumindo cada vez mais importância à medida que essa sociedade vai se transformando num sistema político mais sofisticado, o conceito de governança evolui para “boa governança” [...].¹⁶³

O Acordo de Parceria entre os Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico e a comunidade europeia e seus Estados-Membros assinado em Cotonu, em 23 de junho de 2000, no artigo 9.º/3, ao explicitar o elemento fundamental relativo à boa governação:

Artigo 9.º

Elementos essenciais e elemento fundamental

[...]

3. Num contexto político e institucional que respeite os direitos humanos, os princípios democráticos e o Estado de Direito, a boa governação consiste na gestão transparente e responsável dos recursos humanos, naturais, económicos e financeiros, tendo em vista um desenvolvimento sustentável e equitativo. A boa governação implica processos de decisão claros a nível das autoridades públicas, instituições

¹⁵⁹ PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 18.

¹⁶⁰ FORTINI, Cristiana; SHERMAN, Ariane – Governança Pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira, p. 40.

¹⁶¹ COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 160.

¹⁶² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasil) – *Governança pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria*, p. 10.

¹⁶³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: governança e desenvolvimento*, p. 4.

transparentes e responsabilizáveis, o primado do direito na gestão e na distribuição dos recursos e o reforço das capacidades no que respeita à elaboração e aplicação de medidas especificamente destinadas a prevenir e a combater a corrupção.¹⁶⁴

No *Livro Branco* sobre a governança, a Comissão das Comunidades Europeias, em comunicação de 2001, refere cinco princípios cumulativos como base de uma boa governança: abertura, participação, responsabilização, eficácia e coerência.¹⁶⁵ Portanto, são, de forma não exaustiva: eficácia, transparência, *accountability*, responsabilização e *compliance*, os eixos dessa engrenagem.¹⁶⁶ Na medida em que o governo é eficiente em seu mister, não se ocultam informações aos cidadãos, os gestores tornam-se passíveis de responsabilização por seus atos enquanto administradores dos recursos e anseios públicos e lhes é exigido o cumprimento de normas, leis e regulamentos, estabelecendo-se, assim, as bases de uma boa governança.

A boa governança pública tem como propósito conquistar e preservar a confiança da sociedade, por meio de um conjunto eficiente de mecanismos, a fim de assegurar que as ações executadas estejam sempre alinhadas ao interesse público.¹⁶⁷ Assim, são interdependentes a boa administração, já vista aqui no Capítulo 2, e a boa governança. O direito a uma boa administração está situado no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no capítulo atinente à cidadania, sendo-lhe atribuído, portanto, a natureza de um direito de 3ª geração.¹⁶⁸

A novel conceituação de boa governança – ou *good governance* – difundida pelos documentos oficiais acima referidos, a partir de 2001, reafirmam a superação da antiga abordagem ligada tão somente à gestão administrativa passando-se à incorporação da governança ligada essencialmente aos valores fundamentais do Estado Democrático.¹⁶⁹ O conceito de governança é hoje a “ponte conceitual inter e transdisciplinar de quase todos os esquemas referenciais do direito, da economia e das finanças”.¹⁷⁰

¹⁶⁴ PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA EUROPA; COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – Acordo de Parceria 2000/483/CE – entre os países de África, das Caraíbas e do Pacífico e a União Europeia. entre os estados de África, das Caraíbas e do Pacífico e a comunidade europeia e os seus Estados-Membros assinado em Cotonu, em 23 de junho de 2000, p. 9.

¹⁶⁵ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – Governança europeia – um livro branco, p. 7 e 8.

¹⁶⁶ CARVALHO, Antonio Gledson de – Governança corporativa no Brasil em perspectiva, *passim*.; SILVA, José Alexandre Fonseca da [*et al.*] – Princípios da governança no setor público: um estudo no Tribunal de Contas do Estado do Ceará, p. 3.

¹⁶⁷ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasil) – *Governança pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria*, p. 21.

¹⁶⁸ DUARTE, Maria Luísa – *União Europeia e direitos fundamentais: no espaço da internormatividade*, p. 156 e 160.

¹⁶⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 155.

¹⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano*, p. 29.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, para criar condições necessárias à governança estatal, por meio do artigo 5º fixou direitos e garantias fundamentais dos cidadãos; pelos artigos 18 e 2º, organizou política e administrativamente o Estado e os Poderes, instituindo o sistema de freios e contrapesos e, no artigo 70¹⁷¹, instituiu estruturas de controle interno e externo.¹⁷² Mais especificamente, sobre a política de governança da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, o ordenamento jurídico brasileiro conta com o Decreto n. 9.203/2017 (art. 2º, inc. I; art. 3º)¹⁷³, no qual estão enumerados alguns dos princípios da governança pública: capacidade de resposta; integridade; confiabilidade; melhoria regulatória; prestação de contas e responsabilidade; e transparência.

Em Portugal, por sua vez, o texto constitucional traz como fundamento jurídico do princípio da boa governança os preceitos emanados dos artigos 1.^{o174}, 2.^{o175}, 9.^o, 81.^o, 103.^{o176}, 107.^{o177} e 266.^o/1/2:¹⁷⁸

Artigo 9.º (Tarefas fundamentais do Estado). São tarefas fundamentais do Estado: a) Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais

¹⁷¹ “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.” BRASIL. Presidência da República – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁷² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasil) – *Governança pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria*, p. 19.

¹⁷³ “Art. 2º. Para os efeitos do disposto neste Decreto, considera-se: I - governança pública - conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade; [...] Art. 3º. São princípios da governança pública: I - capacidade de resposta; II - integridade; III - confiabilidade; IV - melhoria regulatória; V - prestação de contas e responsabilidade; e VI - transparência.” BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

¹⁷⁴ “**Artigo 1.º** (República Portuguesa). Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 18.

¹⁷⁵ “**Artigo 2.º** (Estado de direito democrático). A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.” (grifo do autor). *Ibidem*.

¹⁷⁶ “**Artigo 103.º** (Sistema fiscal). **1.** O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza. **2.** Os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes. **3.** Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroativa ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei.” (grifo do autor). *Idem*, p. 68.

¹⁷⁷ “**Artigo 107.º** (Fiscalização). A execução do Orçamento será fiscalizada pelo Tribunal de Contas e pela Assembleia da República, que, precedendo parecer daquele tribunal, apreciará e aprovará a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social.” (grifo do autor). *Idem*, p. 70.

¹⁷⁸ COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 208.

e culturais que a promovam; b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; c) Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais; d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território; f) Assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa; g) Promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e da Madeira; h) Promover a igualdade entre homens e mulheres.¹⁷⁹

[...]

Artigo 81.º (Incumbências prioritárias do Estado). Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: a) Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável; b) Promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal; c) Assegurar a plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do sector público; d) Promover a coesão económica e social de todo o território nacional, orientando o desenvolvimento no sentido de um crescimento equilibrado de todos os sectores e regiões e eliminando progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo e entre o litoral e o interior; e) Promover a correção das desigualdades derivadas da insularidade das regiões autónomas e incentivar a sua progressiva integração em espaços económicos mais vastos, no âmbito nacional ou internacional; f) Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral; g) Desenvolver as relações económicas com todos os povos, salvaguardando sempre a independência nacional e os interesses dos portugueses e da economia do país; h) Eliminar os latifúndios e reordenar o minifúndio; i) Garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores; j) Criar os instrumentos jurídicos e técnicos necessários ao planeamento democrático do desenvolvimento económico e social; l) Assegurar uma política científica e tecnológica favorável ao desenvolvimento do país; m) Adoptar uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional; n) Adoptar uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos.¹⁸⁰

A boa governança, uma vez baseado num sistema eficaz de controle dos atos do Estado, permitirá a satisfatória participação popular, o atingimento da plena transparência, a efetivação das responsabilidades e a naturalização da integridade nos procedimentos.¹⁸¹

Uma das facetas mais importantes das práticas que garantem a boa governança é aquela que busca a prevenção e não a mera repressão de condutas desviantes, por meio de um

¹⁷⁹ PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 21. (grifo do autor).

¹⁸⁰ *Idem*, p. 59 e 60. (grifo do autor).

¹⁸¹ COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 160.

comprometimento contínuo da gestão com a supressão de arestas que possam facilitar a corrupção.¹⁸² A necessidade de uma boa governação dos contratos públicos explica-se tanto pelo peso económico quanto social, tendo em vista a possibilidade de realização de políticas públicas por meio dos acordos.¹⁸³

A expressão *government by contracts* fornece a exata dimensão do protagonismo dos contratos nos Estados contemporâneos.¹⁸⁴ Esta nova forma proativa de gerir o Estado transformou os contratos públicos em um meio de desenvolvimento de políticas públicas, tornando, assim, imprescindível a imposição dos princípios norteadores da boa governança no seu acompanhamento e monitorização, ações fundamentais tanto para a boa aplicação das regras de contratação pública como para sua boa execução contratual.¹⁸⁵

Na União Europeia, as Directivas 2004/18/CE (Clássica) e 2004/17/CE (Sectores) afluíam, levemente, o assunto, nos artigos 81.^o¹⁸⁶ e 72.^o (com redacção idêntica), respetivamente, sob a epígrafe “mecanismos de acompanhamento”, concretizando que os Estados-Membros deviam garantir a aplicação das referidas diretrizes por meio de “mecanismos eficazes, abertos e transparentes”, nomeadamente por meio da designação ou estabelecimento de um órgão independente.¹⁸⁷ Com a sua superação e a automática transposição das novas diretivas mudou-se o paradigma formal, mas a ideia permanece.

O Título IV (art. 83.^o) da Diretiva 2014/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 26 de fevereiro de 2014, dedicou-se à Governação nos contratos públicos, assim como os artigos 35.^o e 45.^o, da Directiva 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014.¹⁸⁸ No Brasil, a governação dos contratos

¹⁸² FORTINI, Cristiana; SHERMAN, Ariane – Governança Pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira, p. 30 e 31.

¹⁸³ SILVA, Fernando Oliveira – A governação dos contratos públicos no CCP, p. 180.

¹⁸⁴ FORTINI, Cristiana; SHERMAN, Ariane – *Op. cit.*, p. 38.

¹⁸⁵ SILVA, Fernando Oliveira – *Op. cit.*, p. 180 e 181.

¹⁸⁶ “Artigo 81.^o Mecanismo de acompanhamento. Em conformidade com a Directiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação das regras comunitárias aos processos de adjudicação de contratos das entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, os Estados-Membros garantem a aplicação da presente directiva por meio de mecanismos eficazes, abertos e transparentes. Para o efeito, os Estados-Membros podem nomeadamente designar ou estabelecer um órgão independente. (grifo do autor). PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 2004/18/CE, de 31 de março de 2004. Relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, p. 155.

¹⁸⁷ SILVA, Fernando Oliveira – *Op. cit.*, p. 179.

¹⁸⁸ PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014. Relativa à adjudicação de contratos de concessão, p. 24.; PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 2014/24/UE, de 26 de fevereiro de 2014. Relativa aos contratos públicos e que revoga a Directiva 2004/18/CE, p. 140.

públicos tem início na Constituição Federal de 1988 (art. 37, inc. XXI), passando pela Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações –, e pelas diretrizes de responsabilidade fiscal da Lei complementar n. 101, de 4 de maio de 2000.¹⁸⁹

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: [...] 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 obrigações 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.¹⁹⁰

Nos referidos instrumentos, independente do âmbito geográfico de aplicação, quer europeu quer brasileiro, a governação passa necessariamente pelo monitoramento das atividades, garantia de transparência e imparcialidade, tudo de forma a prevenir atos corruptos que possam distorcer a concorrência. Indiscutivelmente, a efetiva governança no setor público pode contribuir para o uso eficaz dos recursos, para a responsabilização quanto à prestação de contas dos mesmos recursos, para o aperfeiçoamento na administração e entrega dos serviços aos cidadãos.¹⁹¹

¹⁸⁹ BRASIL. Presidência da República – Lei n. 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.; BRASIL. Presidência da República – Lei complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

¹⁹⁰ BRASIL. Presidência da República – Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

¹⁹¹ KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G – Governança Pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade?, *passim*.; SILVA, José Alexandre Fonseca da [*et al.*] – Princípios da governança no setor público: um estudo no Tribunal de Contas do Estado do Ceará, p. 2.

4 PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO INSTITUCIONALIZADA POR MEIO DOS CONTROLOS PRÉVIO E CONCOMITANTE DOS CONTRATOS PÚBLICOS

4.1 CONTROLO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, já considerava a necessidade de controlo da Administração Pública como direito natural, inalienável e sagrado dos homens, na medida em que, no seu artigo 15 assenta: “[...] A sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração.”¹⁹² Portanto, o controlo da Administração Pública desde então demonstra estar coligado, de uma forma vital, às práticas de publicidade e transparência na gestão pública, fatores que naturalmente inibem a corrupção institucional.

Denomina-se externo, o controlo efetuado por instituição alheia à estrutura da Administração controlada, aqui situam-se as instituições políticas, técnicas ou principalmente jurídicas. Por outro lado, quando o agente controlador está inserido na estrutura organizacional da própria Administração, tem-se um controlo interno, exercido por si sobre seus órgãos e suas entidades da Administração Indireta. Quanto ao aspeto fiscalizado, o controlo pode ser de legalidade, de economicidade e de legitimidade. Quanto ao momento da fiscalização, pode ser prévio, concomitante ou sucessivo.¹⁹³

Nos dias atuais, não é plausível que o agente público esteja imune a qualquer controlo, exercendo suas atribuições de forma alheia a qualquer atividade fiscalizatória. O livre arbítrio do administrador público foi deixado de lado, desde que o princípio da legalidade foi erigido a pilar do Direito Público no Estado Democrático de Direito, subordinando todos os atos da administração pública ao primado exclusivo das normas legais e impedindo, por conseguinte, que o gestor sobreponha seus interesses pessoais aos interesses da coletividade. Controle da legalidade significa, pois, confrontar determinado ato praticado com parâmetros legais, para ou verificar a correção ou a incorreção daquilo que foi praticado, neste último caso, ensejando eventual correção ou responsabilização.¹⁹⁴

¹⁹² “**Article 15** La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.” (texto original). ASSEMBLEE NATIONALE – *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789*. (tradução nossa).

¹⁹³ MEDAUAR, Odete – *Direito administrativo moderno*, p. 457.

¹⁹⁴ RODRIGUES LIMA, Guilherme Corona – *O controle prévio dos editais de licitação pelos Tribunais de Contas*, p. 4-5.

O controlo da economicidade da administração pública está vinculado ao direito à boa administração, na medida que esta proporciona uma gestão eficiente, na qual os meios empregados e os resultados pretendidos são equivalentes entre si; eficaz, que alcança os resultados pretendidos; zelosa em relação aos dinheiros públicos e; fiscal e intergeracionalmente responsável.¹⁹⁵

A moralidade-probidade, por sua vez, fundamenta o controlo de legitimidade, na medida em que está conectado aos motivos que levaram à prática do ato, sua efetiva existência no mundo dos fatos e a correlação com o ato efetivamente praticado.¹⁹⁶ Deve ser, portanto, a moralidade-probidade balizadora das condutas estatais, sendo a conduta ética o *modus operandi* do agente público. Entretanto, em franco paradoxo às expectativas públicas legítimas, crescem no seio da Administração Pública, a imoralidade, as condutas antiéticas, a improbidade e, neste cenário, os contratos públicos têm sido um solo fértil, dado o volume financeiro que movimentam na era da “gestão por contratos”.

No que toca ao momento da realização do controlo da administração, a realidade tem demonstrado que o controlo sucessivo ou repressivo das condutas ímprobas é incapaz de impedi-las, seja pela incapacidade de estimular comportamentos éticos nos agentes, seja impossibilidade de reverter satisfatoriamente os danos dela advindos: tal qual à Hidra de Lerna¹⁹⁷, na medida em que crescem os dados sobre a responsabilização de agentes corruptos, mais atos corruptos brotam no seio da Administração Pública. Parece-nos válido, portanto, mudar o foco, priorizando-se a gênese do ato administrativo, impedindo, no seu nascedouro, o desvio ético e o consequente prejuízo ao erário e à coletividade. Seja por meio dos controlos internos, seja por meio dos controlos externos à Administração Pública.

¹⁹⁵ FREITAS, Juarez – O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais, p. 29; RODRIGUES LIMA, Guilherme Corona – *O controle prévio dos editais de licitação pelos Tribunais de Contas*, p. 6.

¹⁹⁶ RODRIGUES LIMA, Guilherme Corona – *Op. cit.*, p. 30.

¹⁹⁷ “[...] Hidra de Lerna, uma serpente com várias cabeças (humanas, segundo alguns!) que devastava as terras por onde passava. Seu hálito era mortífero, e suas cabeças renasciam em dobro quando cortadas. Além disso, a cabeça do centro era imortal [...]” VASCONCELLOS, Paulo Sérgio de – *Mitos gregos*, p. 33.

O controlo prévio, mais eficaz, tem o condão de impedir a má aplicação de recursos públicos em seu nascedouro. O controle concomitante, por sua vez, ao identificar irregularidades do ato em tempo real, tem a capacidade de pontuar medidas corretivas tempestivamente, obstando o aumento de prejuízos ao erário. Eis a aplicação dos princípios da precaução e da prevenção na gestão pública. Com o primeiro, procura-se evitar a prática de atos potencialmente lesivos ao erário, pelo segundo, em virtude da certeza da lesividade do ato ao erário, sua prática deve ser obstada inexoravelmente.¹⁹⁸

Quanto mais efetivos os mecanismos de controlo da Administração, menores os índices de corrupção em uma sociedade. Primeiramente, os controlos inseridos no seio institucional agem para moldar uma cultura profilática que promova um sistema de controlo eficaz, estimulando, internamente, política institucional que previne o arbítrio e torna o combate à corrupção o lema da atuação gerencial pública. Ademais, os controlos sociais e aqueles não institucionalizados também têm a capacidade de contribuir, por cooperação, para o aprimoramento da Administração.¹⁹⁹

Nas próximas linhas, apresentar-se-á, de forma exemplificativa, o papel exercido, no âmbito do controlo prévio e concomitante especificamente dos contratos públicos, pelo Tribunal de Contas português e pela Advocacia-Geral da União, no Brasil, instituições constitucionalmente previstas que, baseadas em princípios de boa governança, transformaram-se em catalizadores da prevenção da corrupção nos dois países.

A intenção, neste espaço é apresentar a forma profícua com que tais instituições têm utilizado suas competências, para restaurar a moralidade na Administração Pública e, assim, preservar o interesse público, por meio de medidas profiláticas. Tanto o Tribunal de Contas português, quanto a Advocacia-Geral da União, no Brasil, exercem “*accountability horizontal*”, expressão cunhada pelo cientista político argentino Guillermo O’Donnell (1936-2011), em 1994, como casta de agências estatais que, munidas de autoridade legal e autonomia real, têm a legitimidade para realizar ações, que vão desde a supervisão da rotina a sanções legais contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas.²⁰⁰

¹⁹⁸ RODRIGUES LIMA, Guilherme Corona – *O controle prévio dos editais de licitação pelos Tribunais de Contas*, p. 8.

¹⁹⁹ MEDAUAR, Odete – *Direito administrativo moderno*, p. 456.

²⁰⁰ O’DONNELL, Guillermo – *Accountability horizontal e novas poliarquias*, p. 40 e 43.

Sendo a fragilidade das instituições de controle nos sistemas democráticos que, em parte, promove a corrupção, deve-se cuidar para a saúde institucional de órgãos cujo mister é tutelar o direito constitucional à boa administração.

4.2 CONTROLO DOS CONTRATOS PÚBLICOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS PORTUGUÊS

4.2.1 Tribunal de Contas, órgão de controle externo

Para ser eficaz, a atividade de gestão deve contar com um bom sistema de controlo. Esta sistemática fora exercida, primordialmente, por órgãos e serviços de fiscalização dotados de independência técnica, inseridos, porém na estrutura interna da entidade. Após, dada a necessidade de autogoverno dessas entidades, foram criados órgãos de controlo financeiro externo e independentes, os quais tendo como missão fundante a prestação de informações relativas à gestão dos recursos financeiros e patrimoniais públicos com o eventual e consequente apuramento de responsabilidades nos termos legalmente definidos, tiveram nos regimes democráticos seu apogeu.²⁰¹

Os países com tradição de *Public Law*, como Grécia, Portugal e França, utilizam-se do desenho institucional de controle externo, no qual o Tribunal de Contas é instituição superior de controlo.²⁰² Nestes, o Tribunal de Contas exerce o controlo financeiro de carácter jurisdicional, verificando a legalidade formal e a eficiência da gestão financeira e imputando, ao fim, quando pertinente, a responsabilização por quaisquer irregularidades cometidas pelo gestor dos dinheiros públicos.²⁰³

Atores fundamentais no melhoramento dos Estados democráticos, os órgãos que exercem o controlo externo da Administração Pública atuam na melhoria da gestão pública, na medida em que induzem à transparência e à progressiva responsabilização (*accountability*).²⁰⁴

²⁰¹ TAVARES, José F. F. – *Estudos de administração e finanças públicas*, p. 202 e 203.

²⁰² A *accountability* horizontal é exercida por dois tipos de agências: (1) os poderes clássicos – Executivo, Legislativo e Judiciário – representando o mecanismo de freios e contrapesos (*checks and balances*); e (2) agências designadas para esse fim, a exemplo das ouvidorias e das Entidades Fiscalizadoras Superiores, tais como: as controladorias, auditorias, tribunais de contas e similares. O O'DONNELL, Guillermo – *Accountability* horizontal e novas poliarquias, p. 42 e 43.

²⁰³ ALMEIDA, José Luís Pinto – *Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas*, p. 183.

²⁰⁴ GOMES, Marcelo Barros – *Auditoria de desempenho governamental e o papel de Entidades Fiscalizadoras Superiores (FES)*, p. 37 e 38.

Em Portugal, estes exercem influência sobre a gestão pública tanto no controlo da legalidade formal dos atos, como no controlo da legalidade substancial, aquela respeitante à utilização dos dinheiros e valores públicos sob o ponto de vista da eficiência, eficácia e economia da respetiva utilização em prol do interesse público.²⁰⁵

Criado pelo Decreto de 10 de novembro de 1849, o Tribunal de Contas português era competente para emitir parecer sobre as contas estatais e julgá-las, sendo o responsável pela imputação da responsabilização financeira correspondente. Em 1881, fora-lhe atribuído o poder de fiscalização prévia. Extinto em 1911, com a implantação da República, somente em 1930, já sob o pálio de Oliveira Salazar, o Tribunal de Contas fora recriado, pelo Decreto n. 18.962 de 25 de outubro de 1930, tendo sido regulado, posteriormente, por uma lei orgânica aprovada pelo Decreto n. 22.257 de 25 de fevereiro de 1933, e após, pela Lei n. 86, de 8 de setembro de 1989, e agora pela Lei n. 98²⁰⁶, de 26 de agosto de 1997 (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), além da previsão constitucional.²⁰⁷

Hoje, o Tribunal de Contas, instância jurisdicional em Portugal,²⁰⁸ tem a missão de, tal qual o Tribunal Constitucional, o Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e segunda instância, o Supremo Tribunal Administrativo e os tribunais administrativo e fiscal (art. 209.º/1 da Constituição da República Portuguesa de 1976)²⁰⁹, reprimir violação da legalidade democrática (art. 202.º/2)²¹⁰, sendo-lhe garantidos os princípios gerais constitucionalmente prescritos para os tribunais judiciais.²¹¹ Não integrante da Administração Pública, o Tribunal de Contas português é soberano e independente,²¹² tendo sua competência

²⁰⁵ ALMEIDA, José Luís Pinto – Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas, p. 182.

²⁰⁶ Doravante será adotada a 16ª versão, atualizada pela Lei n.º 27-A, de 24/07/2020. PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 1-41.

²⁰⁷ TAVARES, José F. F. – *Estudos de administração e finanças públicas*, p. 208.

²⁰⁸ No Brasil, não tem natureza jurisdicional, mas administrativa, funcionando como órgão auxiliar no Poder Legislativo no controle externo, nos termos do artigo 71 da Constituição Federal de 1988: “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:”. BRASIL. Presidência da República – Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

²⁰⁹ “**Artigo 209.º** (Categorias de tribunais). **1.** Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais: a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância; b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais; c) O Tribunal de Contas.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 115.

²¹⁰ “**Artigo 202.º** (Função jurisdicional). [...] **2.** Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.” (grifo do autor). *Idem*, p. 114.

²¹¹ DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro – O controle externo dos contratos da administração pública pelo Tribunal de Contas: ensaio sobre o momento da fiscalização financeira adotado no Brasil e em Portugal, p. 278 e 280.

²¹² FERREIRA, Thiago Augusto de Oliveira Marinho – *Arranjos institucionais dos Tribunais de Contas da União e de Portugal*, p. 51.

fonte constitucional (art. 214.º/1 da Constituição da República Portuguesa de 1976)²¹³ e infraconstitucional (art. 1.º/1 da Lei n. 98/1997)²¹⁴.

O Tribunal de Contas exerce uma dimensão constitutiva da democracia, quer seja por meio da fiscalização prévia da legalidade, quer seja por meio dos controlos *a posteriori*, cumprindo o mister de garantir transparência e efetivar as responsabilidades financeiras combatendo o dispêndio abusivo de recursos públicos e a corrupção. A necessidade de boa governança público-financeira, portanto, eleva os Tribunais de Contas ao papel de protagonista, ao lado de outras valorosas instituições, das transformações do Estado.²¹⁵

Sem dúvida, a má gestão e os prejuízos dela consequentes, ao macularem a finalidade ética de qualquer Estado Democrático de Direito, impedem a realização plena dos direitos garantidos constitucionalmente aos cidadãos, como educação, saúde, moradia, segurança, cultura e lazer.²¹⁶

O reconhecimento da necessidade de controlo, tanto da legalidade formal, quanto da legalidade substancial (economicidade e legitimidade) pelo Tribunal de Contas português vem da necessidade de harmonização da atuação dessa instituição superior com o princípio da responsabilidade constitucional, segundo o qual a tutela do bom emprego dos dinheiros públicos demanda, para além do cumprimento de requisitos formais, rentabilidade, eficácia e eficiência.²¹⁷

²¹³ “**Artigo 214.º** (Tribunal de Contas). 1. O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente: a) Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social; b) Dar parecer sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira; c) Efetivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei; d) Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]; VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 118.

²¹⁴ “**Artigo 1.º** *Definição e jurisdição*. 1 - O Tribunal de Contas fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efetiva responsabilidades por infracções financeiras.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 1.

²¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano, p. 33 e 38.

²¹⁶ DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro – O controle externo dos contratos da administração pública pelo Tribunal de Contas: ensaio sobre o momento da fiscalização financeira adotado no Brasil e em Portugal, p. 267.

²¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Op. cit.*, p. 37.

A violação do dever de boa administração constitui, hoje, no ordenamento jurídico português, uma ilegalidade por violação de normas que impõem determinada conduta: princípios constitucionais de boa gestão e de normas legais que concretizam o seu exercício. Diz-se, hoje, que as más decisões de um gestor público são decisões também ilegais (art. 23 do Decreto-lei n. 71, de 27 de março 2007)^{218, 219}.

Assim, o controlo da atividade contratual pública pelo Tribunal de Contas português, objeto do presente estudo, além de assegurar a legalidade formal, deve exigir o atendimento a critérios econômicos e de legitimidade na gestão dos dinheiros públicos. Sob este prisma, o Tribunal de Contas tem procurado reforçar o caráter corretivo e pedagógico da sua atuação, tanto na fiscalização prévia, quanto na de natureza concomitante, como se verá adiante.²²⁰

São competências, do Tribunal de Contas português, segundo o critério funcional: (a) a fiscalização prévia (ou fiscalização *a priori*): concessão e recusa de “visto” a atos e contratos (arts. 44.º a 48.º da Lei n. 98/1997); (b) a fiscalização concomitante: de auditorias a atos e contratos e à atividade financeira antes de encerradas as gerências (art. 49.º); (c) a fiscalização sucessiva (fiscalização *a posteriori*): de verificação interna e externa de contas e de auditorias à gestão financeira (art. 50.º) e; (d) a efetivação da responsabilidade financeira: sancionatória e de aplicação de multas e/ou reintegratória (arts. 57.º a 70.º).²²¹

Tamanha a relevância da atividade fiscalizatória nesse âmbito que, em Portugal, dados de 2018, última atualização do portal BASE, os contratos públicos atingiram 6,824 mil milhões de euros, em resultado de 128.351 contratos celebrados, sendo uma das principais fontes de despesa pública, logo, motivo de cuidado a quem fiscaliza os bens públicos e sua correta utilização.²²²

²¹⁸ “Artigo 23.º **Responsabilidade.** Os gestores públicos são penal, civil e financeiramente responsáveis pelos actos e omissões praticados durante a sua gestão, nos termos da lei.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Decreto-lei n. 71, de 27 de março 2007. Aprova o novo Estatuto do Gestor Público e revoga o Decreto-Lei n. 464/82, de 9 de dezembro.

²¹⁹ ALMEIDA, José Luís Pinto – Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas, p. 181.

²²⁰ MARTINS, Guilherme de Oliveira – O Tribunal de Contas como jurisdição completa, p. 640-642.

²²¹ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 14-26.

²²² INSTITUTO DOS MERCADOS PÚBLICOS, DO IMOBILIÁRIO E DA CONSTRUÇÃO, I.P. – *Contratação Pública em Portugal 2018*, p. 23.

4.2.2 A fiscalização prévia

Tornada competência do Tribunal de Contas português, com a Lei de 25 de junho de 1881, a fiscalização prévia incidia somente sobre as ordens de pagamento das “despesas variáveis”. Em 1886, foram incluídas no âmbito da fiscalização prévia a totalidade das ordens de pagamento e os contratos de compra e venda, fornecimento e de empreitada. A Lei de 30 de abril de 1898 incluiu como objeto da fiscalização prévia os atos relativos a pessoal, determinando ao Tribunal, o exame global da legalidade e não apenas a legalidade estritamente financeira nos termos antes enunciados. Em 1911, o exame da economicidade dos contratos foi previsto como atribuição do Tribunal de Contas, a exemplo do Decreto de 11 de abril de 1911. A Lei n. 86/1989 consolidou o “visto” como um controlo sistemático das admissões de pessoal não vinculado e dos ingressos em carreira diferente para os não vinculados, bem como da generalidade dos contratos que não fossem de pessoal. O sistema hoje vigente é fruto da Lei n. 98/1997 (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), com as alterações seguintes.²²³

Hoje, estão sujeitos à fiscalização prévia (Lei n. 98/1997), todos os atos ou contratos contidos no artigo 46.º/1²²⁴, correndo exceções à regra tanto no artigo 47.º/1, quanto no artigo 48.º²²⁵, mas, mesmo assim, exigindo-se a remessa ao Tribunal de Contas, no prazo de 60 dias, a contar do início da sua execução, dos atos e contratos de empreitadas de obras públicas já visadas, que titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões, sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva (art. 47.º/2):

Artigo 47.º *Fiscalização prévia: isenções.*

²²³ ALMEIDA, José Luís Pinto – Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas, p. 187-189.

²²⁴ “**Artigo 46.º** *Incidência da fiscalização prévia.* 1 - Estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º: a) Todos os actos de que resulte o aumento da dívida pública fundada dos serviços e fundos do Estado e das Regiões Autónomas com autonomia administrativa e financeira, e das demais entidades referidas nas alíneas c) a e) do n.º 1 do artigo 2.º, bem como os actos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados; b) Os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força da lei; c) As minutas dos contratos de valor igual ou superior ao fixado nas leis do Orçamento nos termos do artigo 48.º, cujos encargos, ou parte deles, tenham de ser satisfeitos no acto da sua celebração. d) Os actos ou contratos que formalizem modificações objectivas a contratos visados e que impliquem um agravamento dos respectivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras; e) Os actos ou contratos que formalizem modificações objectivas a contratos visados e que impliquem um agravamento dos respectivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 15 e 16.

²²⁵ “**Artigo 48.º** *Dispensa da fiscalização prévia.* 1 - Ficam dispensados de fiscalização prévia os contratos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 46.º de valor inferior a 750 000 (euro), com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido. 2 - O limite referido no número anterior, quanto ao valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si, é de 950 000 (euro).” (grifo do autor). *Idem*, p. 17.

1 - Excluem-se do disposto no artigo anterior:

- a) Os actos e contratos praticados ou celebrados pelas entidades referidas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º, e que não se enquadrem na parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, de valor inferior a (euro) 5 000 000, bem como os actos do Governo e dos Governos Regionais que não determinem encargos orçamentais ou de tesouraria e se relacionem exclusivamente com a tutela e gestão dessas entidades;
- b) Os títulos definitivos dos contratos precedidos de minutas visadas;
- c) Os contratos de arrendamento, bem como os de fornecimento de água, gás e electricidade ou celebrados com empresas de limpeza, de segurança de instalações e de assistência técnica;
- d) Os actos ou contratos que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões, os quais ficam sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva;
- e) Os contratos destinados a estabelecer condições de recuperação de créditos do Estado;
- f) Contratos de aquisição de serviços celebrados com instituições sem fins lucrativos que tenham por objecto os serviços de saúde e de carácter social mencionados no anexo ii-B da Directiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, bem como os contratos de aquisição de serviços celebrados com instituições sem fins lucrativos que tenham por objecto os serviços de educação e formação profissional mencionados no referido anexo, que confirmam certificação escolar ou certificação profissional;
- g) Os contratos e demais instrumentos jurídicos que tenham por objeto a prestação de serviços de elaboração e revisão de projeto, fiscalização de obra, empreitada ou concessão destinada à promoção, reabilitação e aquisição de imóveis para habitação acessível ou pública ou o alojamento estudantil;
- h) Os contratos-programa, acordos e/ou contratos de delegação de competências, e respetivos atos de execução, celebrados entre autarquias locais, bem como entre uma autarquia local e uma entidade do setor empresarial local, por via dos quais sejam transferidas competências, constituído mandato para a sua prossecução ou assumido o compromisso de execução de determinadas atividades ou tarefas;
- i) Outros actos, diplomas, despachos ou contratos já especialmente previstos na lei.

2 - Os atos, contratos ou documentação referidos na alínea d) do número anterior são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução.²²⁶

Em razão da situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2, a portuguesa Lei n. 1-A, de 19 de março de 2020, no intuito de desburocratizar a contratação pública, no seu artigo 6.^{o227}, criou mais uma espécie, temporária e excecional, de isenção da

²²⁶ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 15 e 16. (grifo do autor).

²²⁷ “Artigo 6.º **Fiscalização preventiva.** 1 - Sem prejuízo dos regimes de fiscalização concomitante e de fiscalização sucessiva previstos na Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, ficam isentos da fiscalização prévia do Tribunal de Contas os contratos abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, bem como outros contratos celebrados pelas entidades referidas no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, durante o período de vigência da presente lei. 2 - Os contratos referidos no número anterior devem ser remetidos ao Tribunal de Contas, para conhecimento, até 30 dias após a respetiva celebração. 3 - Não são suspensos os prazos relativos a processos de fiscalização prévia pendentes ou que devam ser remetidos ao Tribunal de Contas durante o período de vigência da presente lei. PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 1-A, de 19 de março de 2020. Medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, p. 3.

fiscalização prévia do Tribunal de Contas: os contratos cujo objeto consista na aquisição de equipamentos, bens e serviços necessários à prevenção, contenção, mitigação e tratamento de infecção por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, ou com estas relacionados, sem prejuízo dos regimes de fiscalização concomitante e de fiscalização sucessiva previstos na Lei n. 98/1997, ficariam isentos da fiscalização prévia do Tribunal de Contas, produzindo todos os efeitos quanto aos pagamentos a que desse causa antes do visto ou da declaração de conformidade, entretanto deveriam ser remetidos ao Tribunal de Contas, até 30 dias após a respetiva celebração.

A fiscalização prévia acontece antes da consolidação e execução do “acto” ou contrato a ela sujeitos, quando o Tribunal de Contas português examina a legalidade e a regularidade em sentido restrito, segundo critérios de conformidade legal e regularidade financeira e contabilística (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 916/MT, de 2 de fevereiro de 2009)^{228, 229}. No exercício desta competência, o Tribunal de Contas português exerce verdadeiro ato jurisdicional, ao tutelar o direito do cidadão à legalidade financeira, analisando a legalidade do ato sujeito a fiscalização prévia e prolatando uma decisão que vincula seus destinatários.²³⁰

²²⁸ No Brasil, o sistema de controle prévio exercido pelo Tribunal de Contas, nas anteriores ordens constitucionais, foi afastado em 1988, da mesma maneira que assentou-se que o Tribunal de Contas brasileiro, no exercício de sua atividade, não possui caráter jurisdicional. Este é o teor da Súmula n. 87 do Tribunal de Contas da União, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 916/MT, de 2 de fevereiro de 2009, se posicionado no mesmo sentido: “1. Nos termos do art. 75 da Constituição, as normas relativas à organização e fiscalização do Tribunal de Contas da União se aplicam aos demais tribunais de contas. 2. O art. 71 da Constituição não insere na competência do TCU a aptidão para examinar, previamente, a validade de contratos administrativos celebrados pelo Poder Público. Atividade que se insere no acervo de competência da Função Executiva. 3. É inconstitucional norma local que estabeleça a competência do tribunal de contas para realizar exame prévio de validade de contratos firmados com o Poder Público. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente. Medida liminar confirmada.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal – *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 916/MT*, de 2 de fevereiro de 2009. Constitucional. Administrativo e financeiro. Tribunal de Contas. norma local que obriga o Tribunal de Contas estadual a examinar previamente a validade de contratos firmados pela administração. Regra da simetria. Inexistência de obrigação semelhante imposta ao Tribunal de Contas da União, p. 14.

²²⁹ ALMEIDA, José Luís Pinto – Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas, p. 185-187.

²³⁰ COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 356.

São três as possibilidades que se apresentam, na hipótese de fiscalização prévia: (a) a concessão do visto; (b) a concessão do visto com recomendações (art. 44.º/4 da portuguesa Lei n. 98/1997) e; (c) a recusa do visto (art. 44.º/3).²³¹ O “visto” é um ato jurídico unilateral do Tribunal de Contas português, relacionado ao controlo prévio da validade de atos e contratos de administração, a qual objetiva a prevenção da realização de despesas públicas em desconformidade com a ordem jurídica, sendo requisito de eficácia do “acto” ou contrato a ele sujeitos com isso se evitando, em caso de recusa, a produção de efeitos de um “acto” ou contrato ilegais.²³²

Em busca de celeridade, o sistema legal admite a declaração de conformidade, que tem espaço na ausência de dúvidas quanto à legalidade do ato ou contrato sujeito à fiscalização prévia, designadamente pela sua identidade com outros já visados. Assim, a Direção-Geral do Tribunal de Contas português pode emitir declaração de conformidade, que será posteriormente objeto de homologação pelo juiz de turno (art. 83.º/1 da Lei n. 98/1997)²³³.

A atuação do Tribunal de Contas português é, em alguns casos, condição para produção de efeitos financeiros. Os atos e contratos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, exceto quanto aos pagamentos a que derem causa (art. 45.º/1 da Lei n. 98/1997)²³⁴. Há nesse instituto, inegável prática de prevenção a atos corruptos no âmbito das contratações públicas, já que ao antever irregularidades, impede-se a ocorrência de danos, muitas vezes dificilmente reversíveis, ao interesse público.

²³¹ “**Artigo 44.º** *Finalidade do visto. Fundamentos da recusa do visto.* [...] 3 - Constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos actos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique: a) Nulidade; b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação directa de normas financeiras; c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro. 4 - Nos casos previstos na alínea c) do número anterior, o Tribunal, em decisão fundamentada, pode conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 15.

²³² TAVARES, José – O Tribunal de Contas: do visto, em especial – conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração, 1998 *apud* COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 351.; ALMEIDA, José Luís Pinto – Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas, p. 185.

²³³ “**Artigo 83.º** *Declaração de conformidade.* 1 - Sempre que da análise do processo não resulte qualquer dúvida sobre a legalidade do acto ou contrato, designadamente pela sua identidade com outros já visados, quer quanto à situação de facto quer quanto às normas aplicáveis, poderá ser emitida declaração de conformidade pela Direcção-Geral.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – *Op. cit.*, p. 30.

²³⁴ “**Artigo 45.º** *Efeitos do visto.* 1 - Os actos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, excepto quanto aos pagamentos a que derem causa e sem prejuízo do disposto nos números seguintes.” (grifo do autor). *Idem*, p. 15.

Situação peculiar ocorre quando os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas português têm valor superior a 950.000 euros. A Lei n. 61, de 7 de dezembro de 2011, alterando o artigo 45.º/4/5²³⁵ da Lei n. 98/1997 (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), estabeleceu tal limiar para que atos, contratos e outros instrumentos sujeitos à fiscalização prévia não produzissem quaisquer efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, afunilando, assim, em prol de uma análise mais apurada de cada caso, o espaço amostral a que tal competência sempre esteve adstrita.

Até esta data, tal mister, diante do (a) grande volume de atos a serem analisados e do (b) tempo transcorrido entre o início da vigência contratual e a decisão do Tribunal de Contas português em sede de fiscalização prévia, congestionado pela demanda; podia gerar consequências financeiras irreversíveis, mitigando, assim, o cuidado com a moralidade e o zelo com os recursos públicos que movem a fiscalização prévia.

Agora, mais prudentemente, não há produção de quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade (art. 45.º/4 da portuguesa Lei n. 98/1997), nos casos acima referidos, excecionados os contratos celebrados na sequência de procedimento de ajuste direto por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, que não lhe sejam em caso algum imputáveis, e não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos previstos na lei (art. 45.º/5). O “visto”, quando concedido, serve, portanto, como atesto de regularidade.

De outra sorte, recusa-se o “visto” em três hipóteses: (a) a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique nulidade; (b) encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras e (c) ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro (art. 44.º/3 da portuguesa Lei n. 98/1997).²³⁶

A recusa do “visto” impõe a ineficácia jurídica de atos e contratos aos possíveis interessados após a ciência inequívoca da respetiva decisão. Os trabalhos realizados ou os bens ou serviços adquiridos entre a celebração do contrato até à data da ciência da decisão que

²³⁵ “**Artigo 45.º Efeitos do visto.** [...] 4 - Os actos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas cujo valor seja superior a (euro) 950 000 não produzem quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade. 5 - O disposto no número anterior não é aplicável aos contratos celebrados na sequência de procedimento de ajuste directo por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, que não lhe sejam em caso algum imputáveis, e não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos previstos na lei.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 15.

²³⁶ *Ibidem*.

recusou o visto podem ser pagos após a notificação, desde que o valor não ultrapasse a programação contratualmente estabelecida para o mesmo período (art. 45.º/2 da portuguesa Lei n. 98/1997)²³⁷.

Portanto, a recusa do “visto” pelo Tribunal de Contas português é uma condição legal resolutiva, a qual, suspendendo a produção de efeitos de um contrato em execução, impõe a esse contrato uma condição que independe da vontade das partes.²³⁸ Sob este tipo de condição, dá-se desde logo a aquisição do direito, produzindo o negócio jurídico todos os seus efeitos. Pendente a condição, vigora a declaração de vontade desde o momento de sua emissão e pode o titular exercer na sua plenitude o direito criado, que se incorpora, desta sorte, e desde logo, ao seu patrimônio. Realizada a condição, extingue-se o direito, resolvem-se as faculdades que o compõem, inclusive aquelas que foram instituídas em benefício de terceiros. A obrigação é, desde logo, exigível, mas, verificada a *conditio*, restituem-se as partes ao *statu quo ante*. Quando a condição resolutiva vem expressa, opera de pleno direito, independentemente de interpelação, vale dizer, verificada a condição (seja positiva seja negativa), atua automaticamente sobre o vínculo jurídico resolvendo-o, e apanhando nos seus efeitos a revogação dos atos consequentes ocorridos *medio tempore*.²³⁹

A recusa do visto, portanto, busca antecipar a ocorrência de danos à coletividade, prestigiando, assim, a prevenção como forma de combater atos eivados de vícios que possam ocultar atos corruptos. Na medida em que a atuação prévia do Tribunal de Contas garante a legalidade objetiva de um contrato, atua o Tribunal preventivamente contra a corrupção, obstando, no nascedouro, vícios – tão graves – hábeis ao desvio do interesse público primário na contratação.

Como exemplo, traz-se à colação o Acórdão n.º 14, de 14 de julho de 2012, 1ª Secção em Plenário,²⁴⁰ do Tribunal de Contas português, no qual fora confirmada a recusa do visto à minuta de contrato de compra e venda do Estádio do Leixões Sport Clube (conhecido como Estádio do Mar), contrato a celebrar entre o Município de Matosinhos e o Leixões Sport Clube, pelo valor de 4.980.000,00 euros, acrescido de juros. Fundamentou-se a recusa na inobservância dos princípios gerais da atividade administrativa, omissão do dever de

²³⁷ “**Artigo 45.º Efeitos do visto.** 2 - Nos casos previstos no número anterior, a recusa do visto implica apenas ineficácia jurídica dos respectivos actos, contratos e demais instrumentos após a data da notificação da respectiva decisão aos serviços ou organismos interessados.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 15.

²³⁸ COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 370.

²³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva – *Instituições de direito civil*, p. 363.

²⁴⁰ PORTUGAL. Tribunal de Contas – *Acórdão n.º 14/2012 – 10.jul-1ª S/PL*.

fundamentação e ausência de demonstração dos requisitos prévios à aquisição de imóveis. Em resumo, entendeu-se nula a deliberação autorizadora do contrato e da despesa, por não observância do princípio da prossecução do interesse público; falta de compatibilização da aquisição com os requisitos de economia, eficiência e eficácia; a ilegalidade da forma de pagamento e violada a proibição de contratar entre as entidades públicas e contribuintes que não tenham a sua situação tributária regularizada.

Portanto, mais que tornar possível o efetivo controlo da atividade contratual estatal por meio da fiscalização do Tribunal de Contas, é importante que o sistema jurídico garanta a real efetividade e autoridade das decisões em sede do controlo prévio por meio da concessão ou da recusa do “visto” aos contratos públicos sob sua jurisdição financeira, garantindo-se o efetivo combate à corrupção institucionalizada no âmbito contratual público.

Nesse sentido, a vedação tanto constitucional quanto legal à reapreciação do mérito das decisões da Corte de Contas pelos tribunais administrativos, materializado no reconhecimento da natureza materialmente jurisdicional das suas decisões é um grande aliado, garantindo autoridade às suas decisões.²⁴¹ Além do carácter já garantido constitucionalmente ao Tribunal de Contas português, conforme acima relatado, a possibilidade de recurso ao Tribunal Constitucional em caso de discordância dos legitimados ratifica essa perspectiva.

Por meio de dois importantes julgados, o Tribunal Constitucional assentou a autoridade constitucional, das decisões do Tribunal de Contas português em sede fiscalizatória, nos idos de 1990 (Acórdão n.º 214, de 20 de junho de 1990) e 1991 (Acórdão n.º 14, de 23 de janeiro de 1991).²⁴²

No primeiro (Acórdão n.º 214/1990), fincou-se a tese de que pode o Ministério Público recorrer da decisão do Tribunal de Contas português que concede o “visto”, no âmbito da fiscalização prévia da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, uma vez que, neste momento, este desempenha função típica, que lhe está constitucionalmente cometida.

²⁴¹ COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 372.

²⁴² PORTUGAL. Tribunal Constitucional (2ª Secção). Acórdão n.º 14/91. Processo: n.º 390/89.; PORTUGAL. Tribunal Constitucional (2ª Secção). Acórdão n.º 214/90. Processo: n.º 36/89.

No segundo (Acórdão n.º 14/1991), foi reconhecida a natureza jurisdicional da decisão de recusa do “visto”, pelo Tribunal de Contas, para efeitos de recurso de constitucionalidade, nos termos do disposto no artigo 280.º/1²⁴³, da Constituição da República Portuguesa de 1976. Sendo o Tribunal de Contas português, sob o ponto de vista formal, estrutural e funcional, como um verdadeiro tribunal, o qual exerce além das funções materialmente jurisdicionais, exerce funções de fiscalização ou controlo e funções consultivas (administrativas), o dispositivo constitucional autoriza a interposição de recurso para o Tribunal Constitucional de suas decisões, independentemente da natureza da função que exerça.

O Supremo Tribunal Administrativo em 2003 chegou às mesmas conclusões, asseverando que, enquanto órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas, o Tribunal de Contas português, ao conceder ou recusar o visto, exerce uma típica competência jurisdicional, sendo as suas decisões obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, prevalecendo sobre as de quaisquer outras entidades, sendo a recusa do “visto” pelo Tribunal não passível, portanto, de questionamento em sede de jurisdição administrativa.

Segundo dados de 2019 do mesmo Tribunal, foram 2.261 processos com decisão concessória de visto ou recusa do mesmo, referentes a 519 entidades e movimentando 6.035 milhões de euros.²⁴⁴

O *Boletim Mensal de Fiscalização Prévia* de junho de 2020, do Tribunal de Contas português, certificou terem sido visados expressamente 60 atos e contratos submetidos à fiscalização prévia, representando cerca de 993 milhões de euros, não tendo havido quaisquer recusas de visto. Dentre aqueles visados, 38 contaram com recomendações (96,20% e cerca de 955 milhões de euros) e 7 (1,12% e cerca de 11 milhões de euros) foram visados mediante declaração de conformidade. Tão somente 25% dos atos e contratos visados (15 e cerca de 26 milhões de euros) estavam totalmente aptos à produção de seus efeitos.²⁴⁵

Diante dos dados acima trazidos, nota-se que a fiscalização prévia se tornou um fator essencial de disciplina visando a equidade intergeracional, sobretudo para contrariar a subida de encargos com repercussões futuras, além do óbvio caráter profilático e pedagógico de sua atuação.²⁴⁶ Na medida em que o Tribunal exerce seu poder fiscalizatório impedindo

²⁴³ “**Artigo 280.º** (Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade). 1. Cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais: a) Que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade; b) Que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo.” PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]; VII Revisão Constitucional [2005]*, p. 148.

²⁴⁴ PORTUGAL. Tribunal de Contas. *Relatório de atividades e contas – 2019*, p. 14.

²⁴⁵ PORTUGAL. Tribunal de Contas. *Boletim Mensal de Fiscalização Prévia – junho de 2020*.

²⁴⁶ MARTINS, Guilherme de Oliveira – O Tribunal de Contas como jurisdição completa, p. 636.

endividamento da máquina pública ou o prosseguimento de avenças ilegais ou nulas, preserve-se o erário de toda sorte de abusos e, consequentemente, o interesse público primário.

4.2.3 A fiscalização concomitante

A segunda hipótese de competência do Tribunal de Contas português que tem papel essencial no combate preventivo à corrupção nas contratações públicas, segundo o critério funcional, é aquela relativa à fiscalização concomitante da execução contratual, na qual verificam-se atos e contratos e sua consequente atividade financeira antes da extinção da avença (art. 49.º da Lei n. 98/1997)²⁴⁷. Concretizada por meio de auditorias, esta espécie de fiscalização visa tanto os aspectos jurídicos relacionados à formação do contrato, quanto a sua execução, sob a ótica da utilização dos recursos públicos. Ressalte-se que, no exercício dos poderes de controlo financeiro e de auditoria, o Tribunal fiscaliza a execução dos atos e contratos tanto os que foram objeto de fiscalização de prévia, quanto aquele que não o foram, seja por isenção, seja por dispensa legalmente previstas. Sendo assim, a intervenção do Tribunal de Contas, além de ocorrer na formação do ato ou contrato, poderá ocorrer durante sua vida e execução, antes do encerramento da gestão.²⁴⁸

À fiscalização concomitante estão sujeitas todas as entidades, independentemente da sua natureza, que tenham a seu cargo a gestão de recursos públicos. Além disso, nos termos do artigo 49.º da Lei n. 98/1997 (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), são as auditorias seu pilar.

A fiscalização concomitante ganhou notória relevância, pelo seu carácter pedagógico, preventivo e responsabilizador, logo, altamente eficaz no que toca à prevenção de atos corruptos no âmbito da contratação pública. Na prática, quando, na “acção” de verificação, for apurada ilegalidade do procedimento pendente ou de “acto” ou contrato ainda não executado

²⁴⁷ “**Artigo 49.º** *Fiscalização concomitante*. 1 - O Tribunal de Contas pode realizar fiscalização concomitante: *a)* Através de auditorias da 1.ª Secção aos procedimentos e actos administrativos que impliquem despesas de pessoal e aos contratos que não devam ser remetidos para fiscalização prévia por força da lei, bem como à execução de contratos visados; *b)* Através de auditorias da 2.ª Secção à actividade financeira exercida antes do encerramento da respectiva gerência. 2 - Se, nos casos previstos no número anterior, se apurar a ilegalidade de procedimento pendente ou de acto ou contrato ainda não executado, deverá a entidade competente para autorizar a despesa ser notificada para remeter o referido acto ou contrato à fiscalização prévia e não lhe dar execução antes do visto, sob pena de responsabilidade financeira. 3 - Os relatórios de auditoria realizados nos termos dos números anteriores podem ser instrumentos de processo de verificação da respectiva conta ou servir de base a processo de efectivação de responsabilidades ou de multa.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 17.

²⁴⁸ MARTINS, Guilherme de Oliveira – O Tribunal de Contas como jurisdição completa, p. 639.

é notificada a entidade competente para autorização da despesa para remeter o referido “acto” ou contrato a fiscalização prévia do Tribunal de Contas português, ficando o referido procedimento suspenso da sua execução, sob pena de responsabilidade financeira. De outra sorte, as ilegalidades detectadas nesta sede fazem incorrer seus autores em “responsabilidade financeira sancionatória”²⁴⁹, punível com multa a efetivar em processo próprio na 3.^a Secção do Tribunal.²⁵⁰

Doutrinariamente, na Europa, há uma focagem preferencial nos temas jurídicos relacionados à formação do contrato, resultando numa da problemática atinente à execução e ao cumprimento do contrato público, os quais, sem dúvida, são parte relevante quando em voga a prevenção da corrupção por meio da boa gestão dos contratos.²⁵¹ Deve-se permitir, pois, um olhar mais acurado à fiscalização concomitante, já que a fiscalização prévia, ocorrida, ainda na fase de formação contratual apesar de essencial, não é capaz de, sozinha, assegurar a legalidade financeira ao longo de todas as fases da contratação pública: sendo o controlo de legalidade e da regularidade financeiras, numa “perspetiva” meramente formal, incompleto, deve ser complementado com o controlo da boa gestão financeira, segundo critérios de economicidade, eficiência e eficácia e vice-versa tanto previamente, quanto ao tempo da execução contratual.²⁵²

Nesse passo, a gestão da execução dos contratos públicos e sua respectiva fiscalização, ambos de cunho profilático, têm importante relevância enquanto encampam ações e medidas de acompanhamento, de supervisão e de fiscalização, sendo possível ao acompanhamento público eficaz da execução contratual perceber indícios de inexecução futura ou pequenos desvios ou formas iniciais de inexecução de cumprimento das obrigações contratuais.²⁵³

A fiscalização concomitante é exercida pelas 1.^a e 2.^a Secções do Tribunal de Contas português. Na 1.^a Secção, destina-se à “execção” de contratos por si visados e aos “actos” e contratos que não foram remetidos para a fiscalização prévia por força de lei; na 2.^a Secção, por sua vez, incide sobre a atividade financeira exercida antes do encerramento da respetiva gerência.

²⁴⁹ Responsabilidade por multa, aplicada em virtude de cometimento de uma infracção financeira. CLUNY, António – *Responsabilidade financeira e Tribunal de Contas: contributos para uma reflexão necessária*, p. 85.

²⁵⁰ ALMEIDA, José Luís Pinto – Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas, p. 192 e 193.

²⁵¹ GONÇALVES, Pedro António P. da Costa – Gestão dos contratos públicos em tempo de crise, p. 17.

²⁵² TAVARES, José F. F. – *Estudos de administração e finanças públicas*, p. 212.

²⁵³ GONÇALVES, Pedro António P. da Costa – *Op. cit.*, p. 18 e 19.

Ressalte-se, portanto, que a fiscalização concomitante, nestes termos, visa garantir que a execução das avenças já visadas têm respeitado as balizas outrora demonstradas ao Tribunal, quando da submissão à fiscalização prévia ou que as recomendações lá lançadas foram acolhidas e respeitadas pelos contratantes.

O Tribunal pronuncia-se, deste modo, na fiscalização prévia sobre a legalidade, mas também na fiscalização concomitante e sucessiva sobre o mérito da gestão, segundo critérios de economicidade, eficiência e eficácia, ou seja, a conformidade com a lei e a relevância económica estão presentes na ação deste órgão de soberania.²⁵⁴

Em uma análise mais específica e, partindo de uma crítica à bagatelização da fiscalização prévia, fato que colapsaria o Tribunal de Contas, sugere-se que o epicentro da atuação do Tribunal desloque-se para a fiscalização sucessiva, devendo a fiscalização prévia estar reservada às contratações que tenham impacto financeiro significativo.²⁵⁵ Na verdade, reconhece-se a importância da fiscalização prévia, mas o autor defende o um estreitamento das hipóteses de incidência, a fim de que o controlo de economicidade e legitimidade ganhe maior destaque.

4.2.4 As Recomendações

São denominadas Recomendações as decisões do Tribunal de Contas português proferidas, no exercício da função jurisdicional, em sede de concessão de visto, as quais têm função pedagógica e essencial quanto ao atingimento da boa administração²⁵⁶. Conforme o autor, construídas a partir da avaliação de itens relativos à ilegalidade cometida (natureza e valoração), à eventual alteração do resultado financeiro do contrato examinado e da recidiva do agente na ilegalidade verificada, sua relevância no sistema de controlo do Tribunal foi corroborado pelas alterações normativas trazidas pela Lei n. 48, de 29 de agosto de 2006, a qual, considera culpa grave, para efeitos de efetivação de responsabilidade financeira reintegratória subsidiária de várias entidades, quando estranhas ao fato gerador da mesma, o não terem acatado as recomendações do Tribunal em ordem à existência de controlo interno (art. 62.º); acrescentou como critério de avaliação do grau de culpa, o grau de acatamento das

²⁵⁴ MARTINS, Guilherme de Oliveira – O Tribunal de Contas como jurisdição completa, p. 640.

²⁵⁵ COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, p. 377.

²⁵⁶ ALMEIDA, José Luís Pinto – Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas, p. 191 e 192.

eventuais recomendações do Tribunal (art. 64.º/1/2), prevê a possibilidade de aplicar multas pelo não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do Tribunal (art. 65.º/1 “j”) e prevê a impossibilidade de relevação da responsabilidade financeira sancionatória no caso de ter havido recomendação anterior sobre o tipo de ilegalidade sob julgamento (art. 65.º/8):

Artigo 62.º

Responsabilidade directa e subsidiária

1 - A responsabilidade efectivada nos termos dos artigos anteriores pode ser directa ou subsidiária.

2 - A responsabilidade directa recai sobre o agente ou agentes da acção.

3 - É subsidiária a responsabilidade financeira reintegratória dos membros do Governo, gerentes, dirigentes ou membros dos órgãos de gestão administrativa e financeira ou equiparados e exactores dos serviços, organismos e outras entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas, se forem estranhos ao facto, quando:

a) Por permissão ou ordem sua, o agente tiver praticado o facto sem se verificar a falta ou impedimento daquele a que pertenciam as correspondentes funções;

b) Por indicação ou nomeação sua, pessoa já desprovida de idoneidade moral, e como tal reconhecida, haja sido designada para o cargo em cujo exercício praticou o facto;

c) No desempenho das funções de fiscalização que lhe estiverem cometidas, houverem procedido com culpa grave, nomeadamente quando não tenham acatado as recomendações do Tribunal em ordem à existência de controlo interno.

[...]

Artigo 64.º

Avaliação da culpa

1 - O Tribunal de Contas avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição.

2 - Quando se verifique negligência, o Tribunal pode reduzir ou relevar a responsabilidade em que houver incorrido o infractor, devendo fazer constar da decisão as razões justificativas da redução ou da relevação.

Artigo 65.º

Responsabilidades financeiras sancionatórias

1 - O Tribunal de Contas pode aplicar multas nos casos seguintes:

[...]

j) Pelo não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do Tribunal;

[...]

8 - O Tribunal pode dispensar a aplicação da multa quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada.²⁵⁷

²⁵⁷ PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 22-24. (grifo do autor).

A competência do Tribunal de Contas de formular recomendações como mecanismo de correção de eventuais deficiências ou irregularidades por si identificadas ocorre tanto em sede de fiscalização prévia quanto nas concomitante e sucessiva, onde a prática tem assumido importância decisiva como instrumentos pedagógicos estimuladores de práticas convergentes à boa administração, podendo ainda servir à responsabilidade financeira, conforme anteriormente visto.²⁵⁸

Quanto às contratações públicas em Portugal, em sede de fiscalização prévia, as recomendações têm assumido grande importância na tutela preventiva, por assumirem papel decisivo na correção, desde o nascedouro, de irregularidades financeiras, ínsitas ao ato ou ao contrato em questão não coloque em causa a sua própria validade, não se traduza na assunção de encargos sem cabimento orçamental ou na violação direta de normas financeiras. Saliente-se que o incumprimento das recomendações além de pode gerar a recusa de visto em processos subsequentes nos quais persista o desrespeito da recomendação do Tribunal, podem dar lugar a sanções autónomas.²⁵⁹ Apesar de não terem efeito vinculante, indiscutivelmente geram um efeito coercitivo sobre os destinatários que acabam acolhendo-as.

A fim de ilustrar o presente tópico, traz-se à colação, a título exemplificativo, as Recomendações formuladas no Relatório n.º 8/2014-FC/SRMTC, consequência da Auditoria à Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira S.A.:

RECOMENDAÇÕES

a) *Proceda à divulgação (...) através de aviso a publicitar no JORAM, dos elementos informativos, relativos aos membros do CA, indicados nas als. a) a e) do art.º 15.º do DLR n.º 13/2010/M.*

b) *Providencie no sentido de que os pedidos para acumulação de funções privadas efetuados pelos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas evidenciem a respetiva fundamentação, a fim de dar integral cumprimento ao disposto nos art. os 26.º e ss. da LVCR.*

c) *Nos procedimentos de ajuste direto lançados ao abrigo do art.º 112.º e ss. do CCP realize consultas prévias ao mercado ou enderece o convite a apresentar proposta a mais de uma entidade, em sintonia com os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, expressamente consagrados no n.º 4 do art.º 1.º do mesmo Código.*

d) *Garanta a fundamentação, de facto e de direito, da decisão de escolha do procedimento de formação de contratos, conforme decorre do art.º 38.º do CCP, em particular quando esteja em causa o ajuste direto adotado nos termos dos art. os 112.º e ss. do CCP.*

e) *Previamente à realização de quaisquer pagamentos no âmbito de contratos celebrados na sequência de ajustes diretos cuide pela publicação da respetiva ficha no Portal dos Contratos Públicos, na sequência do exigido pelos n. os 1 e 2 do art.º 127.º do CCP.*

²⁵⁸ MARTINS, Guilherme de Oliveira – O Tribunal de Contas como jurisdição completa, p. 640 e 641.

²⁵⁹ *Idem*, p. 641.

f) Na celebração ou renovação de contratos de aquisição de serviços observe as normas vertidas nas Leis que aprovam os Orçamentos do Estado e da RAM em cada ano, com particular destaque para as que preveem a aplicação de reduções remuneratórias.

g) Diligencie pelo pagamento das faturas no prazo máximo de 60 dias após a respetiva apresentação, em cumprimento do estatuído no art.º 299.º, n.º 4, do CCP, alterado e renumerado pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril.²⁶⁰

A fim de intensificar o controlo do acolhimento das recomendações acima transcritas e, assim, caso fosse necessário, implementar a responsabilização por eventual incumprimento, fora realizada ação anos mais tarde, na qual restou comprovado o acolhimento parcial da primeira e terceira recomendações e o acolhimento da segunda, quarta, quinta, sexta e sétima recomendações, gerando o seguinte *score*: das 7 recomendações avaliadas, 5 (71,43%) foram acatadas e 2 (28,57%) foram-no parcialmente. Em virtude do incumprimento parcial das recomendações outrora feitas pelo Tribunal, restaram configuradas infrações financeiras geradoras de responsabilidade sancionatória, punível com multa, enquadrados no artigo 65.º/1 “b” e “l”/2 da Lei n. 98/1997 (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), mas releváveis por se encontrarem preenchidos os requisitos cumulativos enunciados no artigo 65.º/9 “a” e “c”.²⁶¹

Outro exemplo útil ao entendimento do papel profilático do instituto das recomendações do Tribunal de Contas pode ser encontrado no *Relatório n.º 3/2020 – OAC*, no qual o Tribunal detalhou o acompanhamento dos contratos abrangidos pelo Regime de Exceção previsto na Lei n. 1-A/2020, no período compreendido entre 12 de março de 2020 e 31 de maio de 2020, no Continente e as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira. Sabe-se que, para mitigar os riscos decorrentes do afastamento da regra geral da concorrência e desta simplificação procedimental nos “Contratos Covid 19” foram estabelecidas regras para promover a transparência e a *accountability* destas adjudicações e contratos, independentemente da sua redução a escrito, como a obrigatoriedade de publicitação no portal

²⁶⁰ PORTUGAL. Tribunal de Contas. *Auditoria de fiscalização concomitante à Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira, S.A. – Seguimento de recomendações – 2017/2018: Relatório n.º 04/2020-FC/SRMTC Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas*, p. 49. (grifo do autor).

²⁶¹ **Artigo 65.º Responsabilidades financeiras sancionatórias.** 1 - O Tribunal de Contas pode aplicar multas nos casos seguintes: [...] b) Pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos; [...] l) Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública, bem como à admissão de pessoal; [...] 2 - As multas referidas no número anterior têm como limite mínimo o montante correspondente a 25 UC e como limite máximo o correspondente a 180 UC. [...] 9 - A 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas podem relevar a responsabilidade por infração financeira apenas passível de multa quando: a) Se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência; [...] c) Tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática.” (grifo do autor). PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, p. 23 e 24.

dos contratos públicos e remessa dos contratos ao Tribunal, para conhecimento, no prazo de 30 dias após a respetiva celebração. Sobre essas balizas a análise fora realizada e os dados compilados. Neste período, do montante total de 5.673 contratos firmados, representativos de cerca de 375 milhões de euros, os contratos isentos de fiscalização prévia representaram apenas 3% em quantidade (184 contratos), contudo, 79% do valor global despendido (295 milhões de euros).²⁶² Verificadas, desde já, falhas procedimentais, o Tribunal utilizou-se das seguintes recomendações:

V. Recomendações

Tendo em consideração esta primeira análise efetuada, recomenda-se às entidades adjudicantes previstas no artigo 2.º do CCP que:

- a) Sendo entidades sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TdC, identificadas no artigo 2.º da LOPTC, estão sujeitas ao dever de remessa dos contratos (reduzidos a escrito ou não) a esta instituição, para conhecimento, nos termos do n.º 2 do artigo do 6.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19.03;
- b) Esta comunicação dos contratos ao TdC, deve ser efetuada no prazo de 30 dias após a sua celebração, através dos e-mails (Sede) contratoscovid19@tcontas.pt, (Secção Regional dos Açores) sra@tcontas.pt e (Secção Regional da Madeira) srmcontratoscovid19@tcontas.pt, e respeita a todos os contratos com valor igual ou superior a € 350.000,00 e que, por força da Lei n.º 1-A/2020, de 19.03, ficaram isentos de fiscalização prévia;
- c) As entidades que adjudicarem ou outorgarem contratos (reduzidos a escrito ou não) ao abrigo do regime excecional previsto no Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13.03, devem promover a sua publicitação no portal dos contratos públicos, como se estabelece no artigo 2.º, n.º 4, deste diploma legal;
- d) As entidades adjudicantes devem preencher com maior rigor os campos disponíveis no formulário de comunicação de contratos ao Portal BASE, nomeadamente no que se refere ao objeto contratual, ao prazo de execução e ao local de execução, concretizando-o, pelo menos, ao nível do concelho.²⁶³

Assim, embora isentos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas, por exceção legal temporária e excecional, prevista na Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, tais contratos serão objeto de auditorias em sede de fiscalização concomitante e sucessiva, logo, o cumprimento das recomendações acima representará, mais tarde, a manifestação do compromisso, das entidades auditadas, com os ditames da boa administração.²⁶⁴

Como visto e acima comprovado, o êxito das recomendações tem, portanto, íntima relação com a necessidade de contribuir para o melhor funcionamento do Estado e para a reforma das instituições, tendo, como anteriormente visto, o legislador tipificado o não

²⁶² PORTUGAL. Tribunal de Contas – *Acompanhamento dos contratos abrangidos pelo regime de exceção previsto na Lei n.º 1-A/2020, incluindo os isentos de fiscalização prévia: Relatório n.º 3/2020 – OAC* [1.º Relatório Intercalar (reportado ao período de 12.03.2020 a 31.05.2020)], p. 1.

²⁶³ *Idem*, p. 33.

²⁶⁴ *Ibidem*.

acolhimento reiterado e injustificado das recomendações formuladas pelo Tribunal como infração financeira.²⁶⁵

4.3 CONTROLO DOS CONTRATOS PÚBLICOS PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, NO BRASIL

4.3.1 Advocacia-Geral da União, função essencial à justiça

Em 1988, o constituinte inseriu no cenário jurídico brasileiro, o sistema de funções essenciais à justiça (Capítulo IV da Constituição Federativa de 1988)²⁶⁶, formado pelo Ministério Público, Advocacia Pública, Advocacia e Defensoria Pública, o qual, munido de um aparato de garantias, tem assegurada uma atuação independente e eficácia jurídica direta sobre a atuação do Estado, atuando na garantia da legalidade estrita ou justiça jurisdicional, mas, sobretudo, para realizar a justiça, na medida em que buscam a equidade, a legitimidade e a moralidade.²⁶⁷ Como instituição representativa da advocacia pública, no âmbito federal, a Advocacia-Geral da União (AGU) é função essencial à justiça no Brasil, disposta que está no Capítulo IV, do texto constitucional brasileiro e tem função dúplice: a) consultiva e assessoramento e, b) representação judicial e extrajudicial, nos termos do artigo 131²⁶⁸.

Ressalte-se que, historicamente, a representação judicial da União vinha, no Brasil, sendo exercida pelo Ministério Público, o qual cumpria função dúplice: exercia o papel de defensor da ordem jurídica, promovendo a acusação; e advogado da União. A Constituição Federal de 1988, ao institucionalizar a AGU, pôs fim a esta situação.²⁶⁹

Observe-se que, em ambos os *fronts* de atuação, a AGU, no Brasil, prima pela identificação, acautelamento, promoção e defesa do interesse público juridicamente

²⁶⁵ MARTINS, Guilherme de Oliveira – O Tribunal de Contas como jurisdição completa, p. 641.

²⁶⁶ BRASIL. Presidência da República – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²⁶⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueredo – As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais, p. 88.

²⁶⁸ “Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.” BRASIL. Presidência da República – *Op. cit.*

²⁶⁹ Em Portugal, ao revés, nos termos do artigo 1.º da Lei n. 47, de 15 de outubro de 1986, com alterações da Lei n. 23, de 20 de agosto de 1992, cabe ainda ao Ministério Público, nos termos da lei, representar o Estado, exercer a ação penal e defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar – Lei n. 47/1986 foi revogado pelo Lei n.º 68, de 27 de agosto de 2019. PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 47, de 15 de outubro de 1986, p. 3.009-3.124.; PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 23, de 20 de agosto de 1992, p. 4.052-4.055.; BASTOS, Celso Ribeiro – *Curso de direito constitucional*, p. 430.

reconhecido, de forma a viabilizar o controle da juridicidade (moralidade, legitimidade e legalidade).²⁷⁰ Apesar da relevância de ambas as atuações da advocacia pública federal na manutenção do Estado Democrático de Direito no Brasil, cabe ao presente estudo debruçar-se sobre as especificidades da atividade consultiva, enquanto naturalmente mitigadora de atos corruptos, na gênese dos atos e contratos administrativos, ao evitar o surgimento ou a permanência de agressão à mesma juridicidade antes mencionada, decorrente de ação ou omissão do consulente.

A advocacia pública federal, pois, milita, no exercício do seu mister, em favor de uma melhor gestão de recursos públicos, exercendo uma função pedagógica e induzindo a construção de cultura institucional voltada à defesa da ética e da legalidade daqueles que exercem suas funções objetivando a defesa do interesse público. Moralidade, ética, conformidade e transparência, são fundamentos das balizas sugeridas pelos advogados públicos que emitem pareceres jurídicos à gestão pública voltada, nos tempos atuais, para a lisura e a probidade.²⁷¹

4.3.2 O parecer jurídico como instrumento de controle prévio dos contratos públicos

O controle prévio é essencial à garantia da boa gestão pública e economia de recursos públicos. Assim, o papel bem exercido pelos órgãos de controle, aprioristicamente, tem o condão de inibir gastos públicos desnecessários, em virtude do ataque precoce à possível fraude ou desperdício de dinheiro público. Ao revés, quando já ocorrido o ato que causou danos ao erário, a atuação *a posteriori* serve, tão somente, como medida paliativa de redução de impactos e eventual recuperação – quase sempre ineficaz – de valores desviados.²⁷²

No Brasil, de acordo com os dados extraídos do Portal da Transparência do Governo Federal, em 2018, foram 152.757 licitações com contratação realizadas neste mesmo ano, as quais movimentaram R\$ 93,56 bilhões.²⁷³

Com a escalada de corrupção no Brasil, há, hoje, plena consciência sobre a importância das atividades de fiscalização e de controle, exercidas por órgãos que combatem e

²⁷⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueredo – As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais, p. 87.

²⁷¹ PEREIRA, Diego – O papel do advogado público no combate à corrupção nas contratações públicas: a técnica jurídica como instrumento eficaz de controle, p. 14.

²⁷² *Idem*, p. 12 e 13.

²⁷³ BRASIL. Ministério da Transparência – *Licitações com contratação realizada*.

previnem a corrupção por meio de suas atribuições legais. A atuação da AGU, na assessoria e na orientação dos gestores do Poder Executivo Federal, de suas autarquias e fundações públicas confere segurança jurídica aos atos administrativos por eles praticados, os quais estão diretamente ligados à materialização de políticas públicas e à viabilização jurídica das licitações e dos contratos. Tem sido, portanto, por meio da verificação da legalidade dos atos, no âmbito das contratações públicas, que a instituição tem contribuído, preventivamente, no combate à prática de fraudes e atos corruptos.²⁷⁴

Da mesma forma que o juiz, o consultor

[...] tem de interpretar a lei para apontar a solução correta. Ele tem de ser *imparcial*, porque protege a legalidade e a moralidade do ato administrativo; ele atua na defesa do interesse público primário, de que é titular a coletividade, e não na defesa do interesse público secundário, de que é titular a autoridade administrativa.

Por isso mesmo, a atividade de consultoria tem de estar fora da hierarquia administrativa para fins funcionais, ou seja, para desempenhar com independência as suas atribuições constitucionais. Tratando-se de competência absolutamente exclusiva, a atividade de consultoria afasta qualquer possibilidade de controle por órgãos superiores, ficando o órgão praticamente fora da hierarquia da Administração Pública, no que diz respeito à sua função. Ainda que os órgãos consultivos funcionem junto a ministérios e secretarias estaduais e municipais – já que integram o Poder Executivo – eles estão fora da hierarquia, não recebem ordens, instruções, para emitir o parecer neste ou naquele sentido. Não se submetem a decisões políticas de governo que sejam emanadas ao arrepio do direito. Quem emite um parecer, tem absoluta liberdade de apreciar a lei e de dar a sua interpretação. Isto é inerente à própria função que o órgão exerce. Ou ele é independente ou não precisa existir.²⁷⁵

Assim, no âmbito do controle preventivo, a AGU tem o dever institucional de analisar prévia e conclusivamente, os textos de editais de licitação, os respectivos contratos e instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados, e também os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade ou decidir a dispensa de licitação, assim, ao emitir entendimentos jurídicos que, confirmem a validade de atos administrativos, impede a dilapidação do dinheiro público.²⁷⁶

A AGU participa ativamente do controle interno que a Administração Pública exerce sobre seus próprios atos, porque, no exercício desse controle, as autoridades demandam a tecnicidade da advocacia pública. A advocacia pública, ao exercer a atividade consultiva, não age por iniciativa própria. Ela não tem função de auditoria, de fiscal da autoridade

²⁷⁴ SILVEIRA, Angélica Moreira Dresch da – A função consultiva da Advocacia-Geral da União na prevenção da corrupção nas licitações e contratações públicas, p. 82.

²⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – A Advocacia Pública como função essencial à Justiça.

²⁷⁶ SILVEIRA, Angélica Moreira Dresch da – *Op. cit.*, p. 85.; PEREIRA, Diego – O papel do advogado público no combate à corrupção nas contratações públicas: a técnica jurídica como instrumento eficaz de controle, p. 8.

administrativa. Limita-se, pois, a responder a consultas que lhe são formuladas pelas autoridades, quer sobre atos vindouros, neste caso exercendo o controle prévio, quer sobre atos pretéritos, sobre os quais surjam dúvidas quanto à legalidade.²⁷⁷

No Brasil, o estatuto das contratações públicas está vertido na Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações); de acordo com o seu artigo 38, parágrafo único,²⁷⁸ as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. Sempre que a administração pública contrata, seja por meio de procedimentos licitatórios ou por meio de contratação direta, a análise procedimental em relação à juridicidade da contratação, impõe-se.²⁷⁹

Essenciais, tais manifestações servem como primeiro crivo no controle da atuação do administrador público, objetivando prevenir a ocorrência de ilegalidade e oferecer importante respaldo jurídico à licitação futura. De índole técnica, tais pareceres não estão sujeitos à revisão administrativa, também não sendo possível ao consulente solicitar várias versões sobre o mesmo objeto, a pareceristas diversos, a fim de escolher aquele que melhor lhe aprouver, casos nos quais restará patente desvio de poder apto a respaldar futuro ato contrário ao interesse público.²⁸⁰

São os pareceres jurídicos emanados da consultoria jurídica, portanto, espécie de controle interno, adstritos às hipóteses legais que exigem e consulta prévia a órgão jurídico ou técnico, cujo parecer deve nortear obrigatoriamente a decisão a ser tomada; nesse caso, a autoridade somente poderá decidir no sentido do parecer, restando-lhe a alternativa de não

²⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – A Advocacia Pública como função essencial à Justiça.

²⁷⁸ “Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso; II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite; III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite; IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem; V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora; VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação; VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões; IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente; X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso; XI - outros comprovantes de publicações; XII - demais documentos relativos à licitação. Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).” BRASIL. Presidência da República – Lei n. 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.

²⁷⁹ PEREIRA, Diego – O papel do advogado público no combate à corrupção nas contratações públicas: a técnica jurídica como instrumento eficaz de controle, p. 10.

²⁸⁰ RODRIGUES LIMA, Guilherme Corona – *O controle prévio dos editais de licitação pelos Tribunais de Contas*, p. 48.

editar o ato. Além da função consultiva, o órgão que emite o parecer jurídico exerce função de controle preventivo.²⁸¹

Por muito tempo pairou grande dúvida, no cenário brasileiro, acerca da natureza vinculante do parecer jurídico em processos de licitação pública, exarado pela assessoria jurídica. Sobre a temática, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 35.196/DF, traz importante paradigma jurisprudencial no Brasil:

1. O advogado é passível de responsabilização ‘*pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa*’, consoante os artigos 133 da Constituição Federal e o artigo 32 da Lei 8.906/94, que estabelece os limites à inviolabilidade funcional. 2. O erro grave ou grosseiro do parecerista público define a extensão da responsabilidade, porquanto uma interpretação ampliativa desses conceitos pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público. 3. A responsabilidade do parecerista deve ser proporcional ao seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, porquanto a assessoria jurídica da Administração, em razão do caráter eminentemente técnico-jurídico da função, dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo administrador. 4. A diligência exigível do parecerista no enquadramento da teoria da imprevisão, para fins de revisão contratual, pressupõe a configuração da imprevisibilidade da causa ou dos efeitos, assim como da excepcional onerosidade para a execução do ajustado, vez que o artigo 65, II, d, da Lei 8.666/1993 autoriza a revisão do contrato quando houver risco econômico anormal, tal qual aquele decorrente de fatos ‘previsíveis porém de consequências incalculáveis’. 5. Os preços, posto variáveis, podem ensejar a revisão contratual *in concreto*, na hipótese de serem inevitáveis, excepcionais e não precificadas no contrato, ainda que haja cláusula de reajuste motivada por inflação ou outro índice, razão pela qual não se configura a responsabilização do parecerista tão somente por não ter feito referência expressa à cláusula contratual. 6. A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, que assegura ao parecerista a liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos, ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso. 7. *In casu*, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, lastreando-se em mera interpretação distinta dos fatos, deixou de comprovar o erro inescusável pelo agravado para sustentar a irregularidade do aditivo, que somente restaria configurado caso houvesse expressa previsão contratual do fato ensejador da revisão, na extensão devida, a afastar a imprevisão inerente à álea extraordinária. 8. O agravado no caso sub examine efetivamente justificou a adequação jurídica do aditivo contratual à norma aplicável, ao assentar que o equilíbrio econômico da mencionada obra civil foi afetado por distorções dos preços dos serviços e aos insumos básicos, logo após explicitar que se tratava de hipóteses motivadas por fatos supervenientes, de ordem natural, legal ou econômica e de trazer referências doutrinárias específicas de atos imprevisíveis ou oscilação dos preços da economia. 9. Agravo interno a que **NEGO PROVIMENTO** por manifesta improcedência).²⁸²

²⁸¹ MEDAUAR, Odete – *Direito administrativo moderno*, p. 468.

²⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma) – *Agravo Interno em Mandado de Segurança n. 35.196/DF, de 12 de novembro de 2019*. Agravo Interno em Mandado de Segurança. Acórdão Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. Responsabilidade. Parecer Técnico-Jurídico. Art. 38, parágrafo único, da Lei 8666/93. Ausência de comprovação de dolo, erro grave inescusável ou culpa em sentido amplo. Agravo regimental desprovido, p. 1 e 3. (grifo do autor).

No referido processo, a Corte Suprema do Brasil suspendeu condenação do Tribunal de Contas da União que atribuíra responsabilidade financeira ao assessor jurídico que emitiu parecer favorável à assinatura de termo aditivo em contrato celebrado entre a empresa pública (Codevasf) e o consórcio JP/ENCO/TAHAL para a execução de obras de irrigação no município de Juazeiro, no Estado da Bahia.

Ao analisar o caso, o relator Ministro Luiz Fux ponderou duas conclusões relevante sobre a matéria: a) o parecer jurídico em matéria de licitações somente tem caráter vinculante quando o órgão técnico aponta a existência de vício formal ou material que impeça ou desaconselhe a prática do ato, e não em situação na qual “o gestor público podia, ou mesmo devia, dissentir e recusar-se a realizar o aditivo contratual”; e b) para a configuração da responsabilidade do parecerista, deve estar comprovado que ele agiu de maneira culposa ou cometeu erro grosseiro, sob pena de se atingir a inviolabilidade dos atos e manifestações do advogado no exercício da profissão, conforme o artigo 133 da Constituição Federal de 1988.

Assim, o membro da AGU, ao emitir seu parecer, emite uma vontade estatal, no exercício das funções de fiscalização da juridicidade dos atos do Estado. A despeito da Administração Pública não estar obrigada a seguir a recomendação do seu órgão de assessoria, a recusa em corroborar a orientação técnica abalizada deve ser fundamentada, sob pena de nulidade do ato. Os órgãos da Administração Pública, que têm na ordem jurídica não só o fundamento como os limites de sua atuação, não podem ignorar os pareceres regularmente emitidos pelas consultorias jurídicas dos órgãos da procuratura constitucional que sobre elas atuem, embora possam deixar de segui-los, desde que devidamente fundamentados, mas sempre a seu inteiro risco, jurídico e político.²⁸³

Para que a atividade consultiva seja profícua na prevenção de atos corruptos nas contratações públicas, deve partir da compreensão dos *gaps* de vulnerabilidade. Sobre os citados *gaps*, o item 3.2 do presente trabalho concluiu estarem presentes em todas as fases da contratação pública, quer seja na definição da demanda, ou na preparação do processo de escolha e documentação pertinente, ou na seleção do futuro contratado, ou na implementação do contrato ou nas eventuais denúncias e auditorias.

A AGU, atuando eficazmente no preenchimento desses *gaps*, para preservar a lisura do procedimento, tem investido na elaboração de modelos-padrão de editais de licitação e seus anexos, em conformidade com a legislação de regência das várias modalidades existentes no

²⁸³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueredo – As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais, p. 89.

ordenamento jurídico brasileiro; tudo de forma a evitar questionamentos judiciais acerca da regularidade do procedimento em comento, conforme determinado na Instrução Normativa n. 5, de 26 de maio de 2017:

Art. 29. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o *caput*, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

[...]

Art. 35. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o *caput*, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.²⁸⁴

Sem dúvida, tal diretiva, ao limitar a discricionariedade do administrador, *gap* já anunciado por nós muito frequente nas primeiras fases da contratação pública (definição da demanda e preparação do processo de escolha), impede a pessoalidade e a insegurança jurídica, vícios que tornam o procedimento vulnerável à corrupção, na fase pré-contratual e inicial.²⁸⁵

Embora não detenha a função de controle, tal qual tem o Tribunal de Contas português na análise prévia da legalidade dos atos que compõem a fase interna do procedimento licitatório, a AGU, por meio de seus órgãos consultivos, tem competência para advertir, quando da elaboração de sua manifestação jurídica, a Administração sobre todos os *gaps* vislumbrados, caso a caso, seja no parecer jurídico do artigo 38, da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), seja em qualquer oportunidade que seja inquirido pela Administração a exarar sua opinião técnica abalizada.

Ressalte-se que a atuação da AGU não cessa no procedimento de escolha do contratado. Os contratos administrativos também devem ter suas minutas analisadas previamente à respetiva celebração, pela AGU. Isso decorre de expressa previsão legal, constante do artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, conjugado com o disposto no

²⁸⁴ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – Instrução Normativa n. 5, de 26 de maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional., p. 91 e 92.

²⁸⁵ SILVEIRA, Angélica Moreira Dresch da – A função consultiva da Advocacia-Geral da União na prevenção da corrupção nas licitações e contratações públicas, p. 87.

artigo 19²⁸⁶, inciso VII, alínea “a” do Ato Regimental n. 5, de 27 de setembro de 2007, da AGU, no que tange aos Núcleos de Assessoria Jurídica.

Neste ponto, cabe trazer à colação importantes fatos em virtude da pandemia mundial, em março de 2020, as atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pelas advocacias públicas, relacionadas à prestação regular e tempestiva dos serviços públicos, foi reconhecida como atividade essencial, pelo brasileiro Decreto n. 10.292, de 25 de março de 2020, o qual regulamentou a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.²⁸⁷ Assim, garantiu-se a manutenção do trabalho exercido pelas advocacias públicas às atividades e serviços essenciais durante o período de combate à COVID-19. Merece destaque a iniciativa da AGU, nesse período crítico para o Brasil, por meio da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União, de padronização de modelos de contratação fundamentadas na Lei n. 13.979/2020 para contratações objetivando o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, bem como um parecer com entendimentos e orientações jurídicas, para auxiliar gestores públicos, para agilização das contratações públicas em virtude da pandemia mundial.²⁸⁸

Tal qual as recomendações elaboradas pelo Tribunal de Contas português, a quem acima dedicamos um tópico, os pareceres jurídicos, além de poderem aprovar totalmente o ato realizado ou desaprová-lo, também podem aprová-lo condicionalmente, ou seja, desde que a autoridade consulente sane as falhas meticulosamente apontadas pelo parecerista. Neste ponto, os pareceres jurídicos ganham, na mesma proporção das Recomendações emanadas pelo Tribunal de Contas Português, o louvável caráter pedagógico e profilático, tão útil ao alcance da boa administração.

²⁸⁶ “Art. 19. Compete aos Núcleos de Assessoramento Jurídico: [...] VII - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito dos órgãos assessorados: a) os textos de editais de licitação e os respectivos contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados; e”. BRASIL. Advocacia-Geral da União – Ato Regimental n. 5, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes., p. 22.

²⁸⁷ BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 10.292, de 25 de março de 2020. altera o Decreto n. 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais.

²⁸⁸ BRASIL. Advocacia-Geral da União – *Modelos de licitações e contratos*.

Portanto, o papel da advocacia pública federal, a AGU, no combate à corrupção nas contratações públicas faz parte do próprio compromisso estatal, em especial, do Poder Executivo, para com a sociedade brasileira.²⁸⁹ Assim, ao exercer seu múnus no *front* das contratações públicas, o parecerista age de forma profilática em prol da economia de dinheiro público e combate à corrupção, inclusive, evitando que outras instituições de cunho mais repressivo (como a polícia, o Ministério Público, o Poder Judiciário e as Cortes de Contas) dispendam maiores custos e recursos à Administração Pública.

²⁸⁹ PEREIRA, Diego – O papel do advogado público no combate à corrupção nas contratações públicas: a técnica jurídica como instrumento eficaz de controle, p. 8.

5 CONCLUSÃO

Buscou-se aqui ressaltar uma saída eficiente ao crescente problema da corrupção nos contratos públicos, tanto no Brasil quanto em Portugal. Por meio da atuação preventiva, os controles prévio e concomitante dos contratos realizados tanto pelo Tribunal de Contas português, quanto pela Advocacia-Geral da União, no Brasil, deram o tom da presente discussão, uma vez verificada a ineficiência do controle *a posteriori*.

A corrupção, endêmica no mundo, é um grave desvio da moral social que, uma vez verificada no seio da Administração Pública corrói seus alicerces, por privilegiar interesses privados detrimento dos interesses públicos, com o fim de vilipendiar o dinheiro público. Fatores como falta de transparência, sistema de fiscalização falho, excessiva burocracia e concentração de poder são propiciadores da escalada corruptiva.

O fenômeno, entretanto, tem raízes históricas. A própria forma de gerir o Estado deu o tom à herança ímproba na Administração Pública. O paternalismo, caracterizador do Absolutismo, não delimitava o patrimônio público do privado, proporcionando um ciclo de nepotismo, favorecimentos e corrupção. No afã de “profissionalizar” o Estado, surge a burocracia weberiana, trazendo a separação clara entre público e privado e, garantindo uma atuação dos agentes públicos impessoal e procedimentalizada, em prol da previsibilidade das decisões e segurança. Ocorre que o aumento do Estado, ora burocrático, maculou a eficiência buscada pelos weberianos. Para suplantar o problema, o neoliberalismo propôs a diminuição do tamanho do Estado e outras séries de medidas, mas logo fora superado pelo gerencialismo, o qual mantém a ideia de um Estado atuante e, ao mesmo tempo, eficiente, ético e cada vez menos propenso às práticas corruptas.

O princípio vetor do dever de boa gestão, cumpridor do direito fundamental à boa administração é a moralidade-probidade. Instituto explícito no ordenamento jurídico brasileiro e implícito, em Portugal, exige que a Administração Pública proceda com honestidade em relação aos administrados, o que envolve os conceitos de lealdade e boa-fé e diverge, por completo das práticas corruptas. A imoralidade administrativa, portanto, é sinônimo da corrupção institucional.

Os contratos públicos, por terem se tornado o principal meio de atuação estatal com a inauguração do gerencialismo, no fenômeno que passou a ser chamado de “governo por contratos”, passaram a instrumentos de governo aptos à fomentar a eficiência estatal, movimentando grandes somas em dinheiro e, por conseguinte, sendo alvo de práticas corruptas.

Tal vulnerabilidade espraia-se desde a formação da avença, passando pela sua execução até a extinção do acordo e tem como facilitadores a falta de transparência, o sistema de fiscalização falho, a excessiva burocracia e a concentração de poder, dentre outros.

A Governança, desta forma, como uma nova forma de administrar o Estado baseada na transparência, eficiência e *accountability* tende a erradicar a corrupção no seu nascedouro, por meio de um conjunto de mecanismos que assegurem que as ações executadas pela Administração Pública foquem o interesse público.

Dentre os mecanismos pautados na governança, o controle dos atos administrativos, quando bem exercido, é instrumento eficiente na erradicação da corrupção. Como acima dito, entretanto, o controle exercido *a posteriori* não tem surtido os efeitos desejados, quer seja pela dificuldade de responsabilização daqueles que lesam o patrimônio público, quer pela impossibilidade de recuperação do dinheiro público desviado com as condutas ímprobas, quer seja pela proliferação insistente dos atos corruptos. Assim, o presente estudo traz à colação a figura dos controles prévio e concomitante, em uma perspectiva preventiva, como opções válidas à mudança de perspectiva na luta contra a corrupção institucional no âmbito da contratação pública.

O Tribunal de Contas português, como órgão de controle externo, tem exercido papel relevante na prevenção da corrupção no âmbito da contratação pública, quando no exercício da fiscalização prévia e concomitante. A primeira, caracterizada pela (a) concessão de visto, (b) sua recusa ou mesmo (c) a concessão do visto com recomendação, nas hipóteses legalmente previstas, está relacionada ao controle da validade dos atos e contratos administrativos, para a prevenção da realização de despesas públicas em desconformidade com a ordem jurídica. A fiscalização concomitante, por sua vez, concretizada por meio de auditorias, visa a verificação dos aspectos jurídicos relacionados à formação dos contratos, sua execução, mas sob a ótica da utilização devida dos recursos públicos. Inegavelmente, ambas as atribuições da Corte de Contas têm relevante caráter pedagógico, preventivo e responsabilizador, portanto, altamente eficaz no que concerne à prevenção da corrupção.

A AGU, no Brasil, por sua vez, por meio do parecer jurídico, exerce relevante papel no controle prévio dos atos e contratos administrativos, essencial à garantia da boa gestão pública e economia de recursos públicos. No exercício da atribuição de consultoria e assessoramento do Poder Executivo Federal, a AGU, é o primeiro filtro no controle da atuação do administrador público, ao interpretar e verificar a conformidade jurídica de atos, licitações e contratos públicos, supre os eventuais gaps de vulnerabilidade existentes, protegendo a legalidade e a moralidade, efetivando, assim, o direito fundamental à boa administração pública.

Conclui-se, portanto, que tanto o Tribunal de Contas português, quanto a Advocacia-Geral da União brasileira exercem, pautados em regras de boa governança, dentro de suas competências legalmente previstas, importante papel na profilaxia de condutas corruptivas no âmbito das contratações públicas de ambos os países, quer seja no controlo prévio, quer seja no controlo concomitante, ao buscarem a conformidade dos atos e contratos a regras de transparência, legalidade, moralidade e eficácia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Carmen Tomasi de – Prevenção da corrupção ou accountability. *Publicações da Escola da AGU* [Em linha]. Vol. 8, n.º 3 (jul./set. 2016), p. 205-229. ISSN 2236-4374. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1097/1549> [Consult. em 30-11-2020].
- ALMEIDA, José Luís Pinto – Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*. Vol. 1, n.º 3 (Out. 2008), p. 181-205. ISBN 9789724036847.
- ARAGÃO, Cecília Vescovi de – Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio. *Revista do Serviço Público* [Em linha]. Vol 48, n.º 3 (1997), p. 104-132. ISSN 2357-8017. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/391/397> [Consult. em 30-11-2020].
- ASSEMBLEE NATIONALE – *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789* [Em linha]. Paris: Conseil Constitutionnel, 1789. Não paginado. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> [Consult. em 30-11-2020].
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio – *Curso de direito administrativo*. 26.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 978-85-7420-934-0.
- BASTOS, Celso Ribeiro – *Curso de direito constitucional*. 22.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. ISBN 85-02-02173-7.
- BENTO, Leonardo Valles – *Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre eficiência e democratização*. Barueri: Manole, 2003. ISBN 85-204-1613-6.
- BITTENCOURT NETO, Eurico – A administração pública concertada. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; BITENCOURT NETO, Eurico (coord.) – *A prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da Administração Pública* [Em linha]. Lisboa: FDUL, 2018. p. 10-44. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_corrupcao_icjp_3_2018_fct.pdf [Consult. em 30-11-2020].
- BODNAR, Zenildo – Tutela jurisdicional da probidade da Administração Pública Ambiental. *Revista de Doutrina da 4ª Região* [Em linha]. N. 50 (out. 2012). Não paginado. ISSN 1980-458X. Disponível em: <http://docplayer.com.br/141319432-Tutela-jurisdicional-da-probidade-da-administracao-publica-ambiental.html> [Consult. em 30-11-2020].

- BRANDÃO, Antônio José – Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo* [Em linha]. N.º 25 (jul./set. 2003), p. 454-467. ISSN –. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140/11060> [Consult. em 30-11-2020].
- BRASIL. Advocacia-Geral da União – Ato Regimental n. 5, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. N. 100 (set. 2007), p. 20-22. ISSN 1677-7042. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=28/09/2007&jornal=1&pagina=20&totalArquivos=160> [Consult. em 30-11-2020].
- BRASIL. Advocacia-Geral da União – *Modelos de licitações e contratos* [Em linha]. Brasília, DF: AGU, 2020. Não paginado. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos> [Consult. em 30-11-2020].
- BRASIL. Ministério da Transparência – *Licitações com contratação realizada* [Em linha]. Brasília, DF: Portal da Transparência do Governo Federal, 2018. Não paginado. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/licitacoes?ano=2018> [Consult. em 30-11-2020].
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – Instrução Normativa n. 5, de 26 de maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. N. 100 (26 maio 2017), p. 90-109. ISSN 1677-7042. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783> [Consult. em 30-11-2020].
- BRASIL. Presidência da República – Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (27 fev. 1967). Não paginado. ISSN –. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm [Consult. em 30-11-2020].

- BRASIL. Presidência da República – Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (3 jun. 1992). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm [Consult. em 30-11-2020].
- BRASIL. Presidência da República – Lei n. 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] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (22 jun. 1993). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm [Consult. em 30-11-2020].
- BRASIL. Presidência da República – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (5 out. 1988). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm [Consult. em 30-11-2020].
- BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (1º dez, 2000). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm [Consult. em 30-11-2020].
- BRASIL. Presidência da República – Lei complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (5 maio 2000). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm [Consult. em 30-11-2020].
- BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha] (8 out. 2002). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm [Consult. em 30-11-2020].

BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (1º fev. 2006). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm [Consult. em 30-11-2020].

BRASIL. Presidência da República – Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (1º jul. 2016). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm [Consult. em 30-11-2020].

BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (23 nov. 2017). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm [Consult. em 30-11-2020].

BRASIL. Presidência da República – Decreto n. 10.292, de 25 de março de 2020. Altera o Decreto n. 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil* [Em linha]. (26 mar. 2020). Não paginado. ISSN 1677-7042. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10292.htm [Consult. em 30-11-2020].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 27.141-8/DF. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em face do Senhor Presidente da República, em razão de alegado desrespeito, por parte do Chefe do Poder Executivo [...]. Impetrante: Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro Neto. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. *Diário da Justiça Eletrônico* [Em linha]. N.º 34 (27 fev. 2008), p. 64-21. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20080226_034.pdf [Consult. em 30-11-2020].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 916/MT*, de 2 de fevereiro de 2009. Constitucional. Administrativo e financeiro. Tribunal de Contas. norma local que obriga o Tribunal de Contas estadual a examinar previamente a validade de contratos firmados pela administração. Regra da simetria. Inexistência de obrigação semelhante imposta ao Tribunal de Contas da União. Requerente: Governador do Estado de Mato Grosso. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. *Diário da Justiça Eletrônico* [Em linha]. N.º 43 (6 mar. 2009), p. 14-21. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=579476> [Consult. em 30-11-2020].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma) – *Agravo Interno em Mandado de Segurança n. 35.196/DF*, de 12 de novembro de 2019. Agravo Interno em Mandado de Segurança. Acórdão Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. Responsabilidade. Parecer Técnico-Jurídico. Art. 38, parágrafo único, da Lei 8666/93. Ausência de comprovação de dolo, erro grave inescusável ou culpa em sentido amplo. Agravo regimental desprovido. Agravante: Tribunal de Contas da União. Agravado: Fernando Antonio Freire de Andrade. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF: STF, 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751913839> [Consult. em 30-11-2020].

BREUS, Thiago Lima – *O Governo por Contrato(s) e a concretização de políticas públicas horizontais como mecanismo de justiça distributiva* [Em linha]. Curitiba, 2015. Tese de Doutorado em Direito do Estado, apresentada à Universidade Federal do Paraná (polic.^a). Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40312/R%20-%20T%20-%20THIAGO%20LIMA%20BREUS.pdf?sequence=2&isAllowed=y> [Consult. em 30-11-2020].

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. *Revista do Tribunal de Contas*. N.º 49, (jan./jun. 2008), p. 24-39. ISSN 08713065.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição República Portuguesa anotada – volume II – artigos 108.º a 296.º*. 4.ª ed. rev. e reimp. Coimbra: Coimbra, 2014. ISBN 9789723222876.

- CARVALHO, Antonio Gledson de – Governança corporativa no Brasil em perspectiva. *Revista de Administração* [Em linha]. Vol. 37, n.º 3 (jul./set. 2002), p. 19-32. ISSN 2531-0488. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/download/16656> [Consult. em 30-11-2020].
- CLUNY, António – *Responsabilidade financeira e Tribunal de Contas: contributos para uma reflexão necessária*. Coimbra: Coimbra, 2011. ISBN 9789723220148.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: governança e desenvolvimento* [Em linha]. Bruxelas: Comissão das Comunidades Europeias, 2003. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0615&from=PT> [Consult. em 30-11-2020].
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – Governança europeia – um livro branco. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [Em linha]. N.º C 287 (12 out. 2001), p. 1-29. ISSN 0257-7771. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2001:287:FULL&from=PT> [Consult. em 30-11-2020].
- COMISSÃO EUROPEIA – *Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu: relatório anticorrupção da UE* [Em linha]. Bruxelas: Comissão Europeia, 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_pt.pdf [Consult. em 30-11-2020].
- COMISSÃO EUROPEIA – *Portugal: Flash Eurobarómetro 482: empresas e corrupção – setembro – outubro 2019*. Lisboa: Agência para o Desenvolvimento e Coesão, I. P., 2019. Disponível em: https://www.adcoesao.pt/sites/default/files/noticias/fl_482_fact_pt.pdf [Consult. em 30-11-2020].
- CÓRCOLES, Isabel Gallego – La prevención de la corrupción en la contratación pública. In NIETO MARTÍN, Adán; MAROTO CALATAYUD, Manuel (coord.) – *“Public compliance”: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, p. 61-92. ISBN 978-84-9044-114-5.

- CORDEIRO, António Menezes – *Contratos públicos: subsídios para a dogmática administrativa, com exemplo do princípio do equilíbrio financeiro*. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN-13 978-9724030746.
- COSTA, Natalia Lacerda Macedo – “Nudge” como abordagem regulatória de prevenção à corrupção pública no Brasil. *Revista de Informação Legislativa* [Em linha]. Vol. 54, n.º 214 (abr./jun. 2017), p. 91-111. ISSN 0034-835x. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p91.pdf [Consult. em 30-11-2020].
- COSTA, Paulo Nogueira da – *O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*. Coimbra: Coimbra, 2014. ISBN 9789723221992.
- COSTA, Paulo Nogueira; MACHADO, Jónatas E. M. – *Manual de Direito Fiscal: perspetiva multinível*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7582-2.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – A Advocacia Pública como função essencial à Justiça. *Consultor Jurídico* [Em linha]. (18 ago. 2016). Não paginado. ISSN 1809-2829. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica> [Consult. em 30-11-2020].
- DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro – O controle externo dos contratos da administração pública pelo Tribunal de Contas: ensaio sobre o momento da fiscalização financeira adotado no Brasil e em Portugal. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito* [Em linha]. Vol. 9, n.º 1 (ago. 2014), p. 263-309. ISSN 2317-8558. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/download/44574/31253> [Consult. em 30-11-2020].
- DUARTE, Maria Luísa – *União Europeia e direitos fundamentais: no espaço da internormatividade*. reimp. Lisboa: AAFDL, 2013.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – A corrupção como fenómeno social e político. *Revista Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 185 (jul./set. 1991), p. 1-18. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44482/47693> [Consult. em 30-11-2020].
- FERREIRA, Thiago Augusto de Oliveira Marinho – *Arranjos institucionais dos Tribunais de Contas da União e de Portugal*. Recife, 2013. Dissertação de Mestrado em Ciência Política, apresentada à Universidade Federal de Pernambuco (polic.ª). Disponível em https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/17188/1/CFCH_Mest_CiencPol_Dissert_ArranjInstitTCsBRePT_VersaoFinal_Extensao_PDF.pdf [Consult. em 30-11-2020].

- FILGUEIRAS, Fernando – A corrupção na política: perspectivas teóricas e metodológicas. *Boletim CEDES* [Em linha]. Vol. 5 (abr. 2006), p. 1-29. ISSN 1982-1522. Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/cadernos/cadernos%205%20-%20Caderno%20Cedes%20Filgueras.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício – Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional* [Em linha]. Vol. 16, n.º 64 (abr./jun. 2016), p. 93-113. ISSN 1984-4182. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/download/240/615> [Consult. em 30-11-2020].
- FORTINI, Cristiana; SHERMAN, Ariane – Governança Pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira. *Interesse Público* [Em linha]. Vol. 19, n.º 102 (mar./abr. 2017), p. 27-44. ISSN 1676-8701. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/05/governanca-combate-corruptao.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- FREITAS, Juarez – *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007. ISBN 9788574208183.
- FREITAS, Juarez – Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. *Revista de Informação Legislativa* [Em linha]. Vol. 33, n.º 129 (jan./mar. 1996), p. 51-65. ISSN 0034-835x. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496861/RIL129.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consult. em 30-11-2020].
- FREITAS, Juarez – *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5.º ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013. ISBN 9788539202027.
- GARCIA, Emerson – A corrupção: uma visão jurídico-sociológica. *Revista de Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 233 (jul./set. 2003), p. 103-139. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45445/44994> [Consult. em 30-11-2020].
- GIACOMUZZI, José Guilherme – A moralidade administrativa: história de um conceito. *Revista de Direito Administrativo* [Em linha]. N.º 230 (out./dez. 2002), p. 291-303. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46347/45118> [Consult. em 30-11-2020].

- GOMES, Marcelo Barros – Auditoria de desempenho governamental e o papel de Entidades Fiscalizadoras Superiores (FES). *Revista do Serviço Público* [Em linha]. Vol. 53, n.º 2 (abr./jun. 2002), p. 36-78. ISSN 2357-8017. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/284/290> [Consult. em 30-11-2020].
- GONÇALVES DE SOUZA, Livia Maria Cruz; FERREIRA DE FARIA, Edimur – Governança corporativa na administração pública brasileira: um processo em construção!. *Direito & Paz* [Em linha]. Vol. 37, n.º 3 (jul./set. 2016), p. 273-292. ISSN 2359-5035. Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/729/357> [Consult. em 30-11-2020].
- GONÇALVES, Pedro António P. da Costa – Gestão dos contratos públicos em tempo de crise. In GONÇALVES, Pedro Costa (org.) – *Estudos de contratação pública – III*. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 5-49. ISBN 9789723218985.
- GONÇALVES, Vinícius Batista; ANDRADE, Daniela Meirelles – A corrupção na perspectiva durkheimiana: um estudo de caso da Operação Lava Jato. *Revista de Administração Pública* [Em linha]. Vol. 53, n.º 2 (mar./abr. 2019), p. 271-290. ISSN 2236-4374. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/78494/75166> [Consult. em 30-11-2020].
- HEINEN, Juliano – Contratos administrativos na União Europeia e no Brasil: uma questão contemporânea comum. *Revista de Direito Administrativo* [Em linha]. N.º 276 (set./dez. 2017), p. 165-190. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72996/71622> [Consult. em 30-11-2020].
- HORTA, Raul Machado – Improbidade e corrupção. *Revista de Direito Administrativo* [Em linha]. N.º 236 (abr./jun. 2004), p. 121-128. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44682/44985> [Consult. em 30-11-2020].
- HUNGARO, Luis Alberto – As transformações da gestão pública e o governo por contratos: a contratualização das políticas públicas. *Revista Digital de Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 3, n.º 2 (jul. 2016), p. 367-383. ISSN 2319-0558. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/114233/115774> [Consult. em 30-11-2020].

- INSTITUTO DOS MERCADOS PÚBLICOS, DO IMOBILIÁRIO E DA CONSTRUÇÃO, I.P. – *Contratação Pública em Portugal 2018* [Em linha]. Lisboa: Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P, 2020. Disponível em: http://www.impic.pt/impic/assets/misc/relatorios_dados_estatisticos/RelContratosPublicos_2018.pdf [Consult. em 30-11-2020].
- JUSTEN FILHO, Marçal – *Curso de Direito administrativo*. 12.^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 9788520369296.
- KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G – Governança Pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade?. *Revista de Administração Pública* [Em linha]. Vol. 40, n.º 3 (maio/jun. 2006), p. 479-499. ISSN 1982-3134. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6826/5409> [Consult. em 30-11-2020].
- KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante – A ética no serviço público. *Revista Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 220 (abr./jun. 2000), p. 183-194. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47534/45213> [Consult. em 30-11-2020].
- LAUANDOS, Artur Rega – *O congresso nacional no século XXI: os efeitos da corrupção sobre a representação política* [Em linha]. São Paulo, 2009. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico, apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie (polic.^a). Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/1251/1/Artur%20Rega%20Lauandos.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- LEAL, Rogério Gesta; SILVA, Carla Luana da – Corrupção, urbanismo e improbidade administrativa: um estudo de caso. *Revista de Direito da Cidade* [Em linha]. Vol. 9, n.º 3 (2017), p. 1.393-1.415. ISSN 2317-7721. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/29011/21090> [Consult. em 30-11-2020].
- LIMA, Cíntia Zaira Messias – *Moralidade administrativa: conceito e controle* [Em linha]. Brasília, DF, 2006. Artigo de Especialização em Direito Público e Controle Externo, apresentada à Universidade de Brasília (polic.^a). Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0AC85B644C0C> [Consult. em 30-11-2020].

- LOPES JÚNIOR, Elias Pereira [et al.] – Influência da corrupção nos gastos das empresas estatais. *Revista de Administração Pública* [Em linha]. Vol. 52, n.º 4 (jul./ago. 2018), p. 695-711. ISSN 2236-4374. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/75721/72533> [Consult. em 30-11-2020].
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando – La lucha contra la corrupción en la Unión Europea. In QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.; SANTANA VEGA, Dulce María (coord.) – *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. p. 25-53. ISBN 9788491435723.
- MADUREIRA, César – A reforma da Administração Pública Central no Portugal democrático: do período pós-revolucionário à intervenção da troika. *Revista Administração Pública* [Em linha]. Vol. 49, n.º 3 (maio/jun. 2015), p. 547-562. ISSN 0034-7612. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v49n3/0034-7612-rap-49-03-00547.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- MAFFINI, Rafael – Princípio da proteção da confiança legítima. In NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano [et al.] (coord.) – *Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional* [Em linha]. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2017. p. 2-54. ISBN 9788560453375. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/principio-da-protecao-da-confianca-legitima_58f66121120f2.pdf [Consult. em 30-11-2020].
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo – Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado* [Em linha]. Vol. 29, n.º 107 (dez. 2009), p. 74-82. ISSN 0101-7497. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1889429/mod_resource/content/2/Do%20Contrato%20Administrativo%20%C3%A0%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20Contratual%20-%20Floriano%20de%20Azevedo%20Marques%20Neto.pdf [Consult. em 30-11-2020].
- MARQUES, Maria da Conceição da Costa – Aplicação dos princípios da governança corporativa aplicação dos princípios da governança corporativa do sector público. *Revista de Administração Contemporânea* [Em linha]. Vol. 11, n.º 2 (abr./jun. 2007), p. 11-26. ISSN 1982-7849. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rac/v11n2/a02v11n2.pdf> [Consult. em 30-11-2020].

- MARRARA, Thiago – O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. *Revista Digital de Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 3, n.º 1 (jan. 2016), p. 104-120. ISSN 2319-0558. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/108986/107560> [Consult. em 30-11-2020].
- MARTINS, Guilherme de Oliveira – O Tribunal de Contas como jurisdição completa. In MIRANDA, Jorge [et al.] (org.) – *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 633-648. Vol. 1. ISBN 978-9724049892.
- MATIAS-PEREIRA, José – Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil. *Caderno de Pesquisas em Administração* [Em linha]. Vol. 12, n.º 2 (abr./jun. 2016), p. 1-17. ISSN 1516-7747. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/919/1/ARTIGO_ReformaEstadoControle.pdf [Consult. em 30-11-2020].
- MATIAS-PEREIRA, José – A governança corporativa aplicada no setor público brasileiro. *Administração Pública e Gestão Social* [Em linha]. Vol. 2, n.º 1 (2010), p. 109-134. ISSN 2175-5787. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/apgs/article/view/4015/2246> [Consult. em 30-11-2020].
- MEDAUAR, Odete – *Direito administrativo moderno*. 6.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. ISBN 8520322018.
- MEIRELLES, Hely Lopes – *Direito administrativo brasileiro*. 24.ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1999. ISBN 8574201146.
- MELLO, Cláudio Ari – Fragmentos teóricos sobre a moralidade administrativa. *Revista Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 235 (jan./mar. 2004), p. 93-116. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45127/45043> [Consult. em 30-11-2020].
- MENDONÇA, Grace Maria Fernandes – Protocolos de compliance na administração pública e a necessária descorrupção. *Consultor Jurídico* [Em linha]. (20 fev. 2019). Não paginado. ISSN 1809-2829. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica> [Consult. em 30-11-2020].

- MIÑO LÓPEZ, Antonio – La corrupción en la ejecución de los contratos públicos. In RODRÍGUEZ-ARANHA MUÑOZ, Jaime [et al.] (dir. e coord.) – *La respuesta jurídica a la corrupción en la contratación pública em Brasil y España*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2016. p. 193-208. ISBN 9788490989739.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo – Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de Direito Administrativo* [Em linha]. N.º 190 (out./dez. 1992), p. 1-44. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45405/47592> [Consult. em 30-11-2020].
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo – As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. *Revista de Informação Legislativa* [Em linha]. Vol. 29, n.º 116 (out./dez. 1992), p. 79-102. ISSN 0034-835x. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496848/RIL116.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consult. em 30-11-2020].
- MOURA, Emerson Affonso da Costa – Entre a corrupção e a ineficiência: a implementação do Estado Gerencial Brasileiro como um dos mitos do direito administrativo. *Revista de Direito da Administração Pública* [Em linha]. Vol. 1, n.º 1 (2018), p. 153-166. ISSN 2236-4374. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/download/150/93> [Consult. em 30-11-2020].
- NASCIMENTO, André Jansen do – A licitação como instrumento de efetivação de políticas públicas. In TORRES, Tonny Charles Lopes de (org.) – *Licitações públicas: homenagem ao jurista Ulisses Jacoby Fernandes*. Curitiba: Negócios Públicos, 2016. p. 93-128. ISBN 978-8561481537.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira – Administração pública e o princípio constitucional da eficiência. *Revista Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 241 (jul./set. 2005), p. 209-240. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43371/44674> [Consult. em 30-11-2020].
- O'DONNELL, Guillermo – *Accountability* horizontal e novas poliarquias. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política* [Em linha]. N.º 44 (1998), p. 27-54. ISSN 0102-6445. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a03n44.pdf> [Consult. em 30-11-2020].

- OLIVEIRA, Gustavo Justino de – Governança Pública e parcerias do Estado: a relevância dos acordos administrativos para a nova gestão pública. *Âmbito Jurídico* [Em linha]. Vol. 58 (31 out. 2008). Não paginado. ISSN: 1809-0672. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/governanca-publica-e-parcerias-do-eestado-a-relevancia-dos-acordos-administrativos-para-a-nova-gestao-publica/> [Consult. em 30-11-2020].
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE – *Priorité aux citoyens: la réforme de la gestion publique au Portugal n° 13* [Em linha]. Paris: OCDE, 1996. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/priorite-aux-citoyens_9789264062573-fr#page1 [Consult. em 30-11-2020].
- ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – *Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública* (trad. do francês) [Em linha]. Paris: OCDE, 2017. Não paginado. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- OSÓRIO, Fábio Medina – *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*. 4.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. ISBN 9788520356647.
- PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro – *O combate à corrupção: a contribuição do direito econômico* [Em linha]. São Paulo, 2010. Tese de Doutorado em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (polic.^a). Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-21112011-103454/publico/LP_Combate_a_Corruptcao_Final_LP_160109.pdf [Consult. em 30-11-2020].
- PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA EUROPA; COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – Acordo de Parceria 2000/483/CE – entre os países de África, das Caraíbas e do Pacífico e a União Europeia. entre os estados de África, das Caraíbas e do Pacífico e a comunidade europeia e os seus Estados-Membros assinado em Cotonu, em 23 de junho de 2000. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [Em linha]. N.º L 317 (15 dez. 2000), p. 3-353. ISSN 1012-9219. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2000:317:FULL&from=PT> [Consult. em 30-11-2020].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 2004/18/CE, de 31 de março de 2004. Relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 134 (30 abr. 2004), p. 114-240. ISSN 1725-2601. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2004:134:FULL&from=PT> [Consult. em 30-11-2020].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014. Relativa à adjudicação de contratos de concessão. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 94 (28 mar. 2014), p. 1-64. ISSN 1977-0774. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:094:FULL&from=PT> [Consult. em 30-11-2020].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – Directiva 2014/24/UE, de 26 de fevereiro de 2014. Relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º L 94 (28 mar. 2014), p. 64-242. ISSN 1977-0774. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:094:FULL&from=PT> [Consult. em 30-11-2020].

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA; COMISSÃO EUROPEIA – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia* [Em linha]. N.º C 202/2 (7 jun. 2016), p. 389-405. ISSN 1977-1010. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=PT> [Consult. em 30-11-2020].

PEREIRA, Caio Mário da Silva – *Instituições de direito civil*. 19.^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. Vol. 1. ISBN 8530906292.

PEREIRA, Diego – O papel do advogado público no combate à corrupção nas contratações públicas: a técnica jurídica como instrumento eficaz de controle. In PEREIRA COUTINHO, Francisco; SANTOS, Ruth. (coord.) – *Atas do I Curso de sobre Combate à Corrupção na Contratação Pública* [Em linha]. Lisboa: CEDIS, 2019. p. 7-16. ISBN 978-972-99399-9-0. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2019/06/Livro-ATAS-002_compressed.pdf [Consult. em 30-11-2020].

- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser – Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público* [Em linha]. Vol. 120, n.º 3 (abr./jun. 2002), p. 7-40. ISSN 2357-8017. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/702/550> [Consult. em 30-11-2020].
- PINHEIRO, Igor Pereira – O princípio da moralidade administrativa na prevenção e repressão à corrupção: a atualidade do contraponto filosófico entre Maquiavel e Erasmo de Rotterdam. *Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará* [Em linha]. Vol. 10, n.º 1 (2018), p. 139-152. ISSN 2176-7939. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/10/8-ARTIGO-ED-3.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- PLATES, José Rubens – Direito fundamental ao governo honesto. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União* [Em linha]. Vol. 10, n.º 36 (2011), p. 79-100. Edição especial. ISSN 1676-4781. Disponível em: http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-36-edicao-especial-2011/direito-fundamental-ao-governo-honesto/at_download/file [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Assembleia da República – *Constituição da República Portuguesa [de 25 de Abril de 1976]: VII Revisão Constitucional [2005]* [Em linha]. Lisboa: Assembleia da República, 2015. ISBN 978-972-556-646-6. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 23, de 20 de agosto de 1992. Autonomia do Ministério Público. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 191 (20 ago. 1992), p. 4.052-4.055. ISSN 2184-6510. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/259083> [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 98, de 26 de agosto de 1997. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 196 (26 ago. 1997), p. 1-41. [16ª versão, atualizada pela Lei n.º 27-A, de 24/07/2020]. ISSN 2184-6510. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/138947076/202011250041/exportPdf/maximized/1/cacheLevelPage?rp=indice> [Consult. em 30-11-2020].

- PORTUGAL. Assembleia da República – Decreto-lei n. 71, de 27 de março 2007. Aprova o novo Estatuto do Gestor Público e revoga o Decreto-Lei n. 464/82, de 9 de dezembro. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 61 (27 mar. 2007). Não paginado. ISSN 2184-6510. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1252A0030&nid=1252&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=[Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Decreto-lei n. 4, de 7 de janeiro de 2015. No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 42/2014, de 11 de julho, aprova o novo Código do Procedimento Administrativo. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 4 (7 jan. 2015). Não paginado. ISSN 2184-6510. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tabela=leis [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Assembleia da República – Lei n. 1-A, de 19 de março de 2020. Medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 56 (19 mar. 2020), p. 1-6. 3º Suplemento. ISSN 2184-6510. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/138947079/202009230944/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Conselho de Prevenção da Corrupção – Recomendação n. 4, de 2 de outubro de 2019. Prevenção de riscos de corrupção na contratação pública. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. N.º 231 (2 out. 2019), p. 89-89. ISSN 2184-6510. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/126786927> [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional (2ª Secção). Acórdão n.º 214/90. Processo: n.º 36/89. Relator: Conselheiro Messias Bento. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. (17 set. 1990). ISSN 2184-6510. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900214.html#_edn1 [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional (2ª Secção). Acórdão n.º 14/91. Processo: n.º 390/89. Relator: Conselheiro Alves Correia. *Diário da República [de Portugal]* [Em linha]. (28 mar. 1991). ISSN 2184-6510. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910014.html#_edn1 [Consult. em 30-11-2020].

- PORTUGAL. Tribunal de Contas – *Acórdão n.º 14/2012 – 10.jul-1ª S/PL*. Relatora: Helena Abreu Lopes. Lisboa: Tribunal de Contas/Sede, 2012. Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2012/ac014-2012-1spl.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Tribunal de Contas – *Auditoria de fiscalização concomitante à Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira, S.A. – Seguimento de recomendações – 2017/2018: Relatório n.º 04/2020-FC/SRMTC Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas* [Em linha]. Madeira: Secção Regional da Madeira, 2019. Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2020/rel04-2020-srmtc.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Tribunal de Contas – *Acompanhamento dos contratos abrangidos pelo regime de exceção previsto na Lei n.º 1-A/2020, incluindo os isentos de fiscalização prévia: Relatório n.º 3/2020 – OAC* [1.º Relatório Intercalar (reportado ao período de 12.03.2020 a 31.05.2020)]. Lisboa: Tribunal de Contas/Sede, 2020. Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/relatorios-oac/Documents/2020/relatorio-oac-2020-03.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Tribunal de Contas. *Boletim Mensal de Fiscalização Prévia – junho de 2020*. Lisboa: Tribunal de Contas/Sede, 2020. Não paginado. Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/MenuSecundario/Pesquisa/Pages/dados.aspx> [Consult. em 30-11-2020].
- PORTUGAL. Tribunal de Contas. *Relatório de atividades e contas – 2019*. Lisboa: Tribunal de Contas/Sede, 2020. Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/Transparencia/PlaneamentoGestao/RelatoriosAnuaisAtividade/Documents/2019/ra2019.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- RODRIGUES LIMA, Guilherme Corona – *O controle prévio dos editais de licitação pelos Tribunais de Contas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. ISBN 978-8551909188.
- RODRÍGUEZ-ARANHA MUÑOZ, Jaime– *La directiva europea de contratación pública y la lucha contra la corrupción. Revista de Direito Econômico e Socioambiental* [Em linha]. Vol. 8, n.º 1 (jan./abr. 2017), p. 24-56. ISSN 2179-8214. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/download/17646/21133> [Consult. em 30-11-2020].

- SARAIWA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes – O princípio da moralidade da administração pública. *Revista de Informação Legislativa* [Em linha]. Vol. 33, n.º 132 (out./dez. 1996), p. 125-129. ISSN 0034-835x. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496864/RIL132.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consult. em 30-11-2020].
- SARAIWA, Rute – Estratégia para a boa governança a nível local. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SARAIWA, Rute (coord.). *Finanças públicas locais e good governance*. Lisboa: ICJP/CIDP, 2017. p. 7-30. ISBN 978-989-8722-26-3.
- SCHRAMM, Fernanda Santos – *O compliance como instrumento de combate à corrupção no âmbito das contratações públicas* [Em linha]. Florianópolis, 2018. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina (polic.ª). Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/190091/PDPC1368-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y> [Consult. em 30-11-2020].
- SILVA, Fernando Oliveira – A governação dos contratos públicos no CCP. In GOMES, Carla Amado [et al.] (coord.) – *Comentários à revisão do Código de Contratos Públicos*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 179-195. ISBN 9789726291992.
- SILVA, José Alexandre Fonseca da [et al.] – Princípios da governança no setor público: um estudo no Tribunal de Contas do Estado do Ceará. In XXXV Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração: *Anais* [Em linha], 2011. Rio de Janeiro: ANPAD, 2011. p. 1-14. ISSN 2177-2576. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APB1623.pdf> [Consult. em 30-11-2020].
- SILVEIRA, Angélica Moreira Dresch da – A função consultiva da Advocacia-Geral da União na prevenção da corrupção nas licitações e contratações públicas. *Revista da AGU* [Em linha]. Vol. 8, n.º 20 (abr./jun. 2009), p. 79-117. ISSN 1982-3134. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/280/1618> [Consult. em 30-11-2020].
- SOUSA DE SERRA, Ricardo Alexandre; EIRA SERRA, Sara Alexandra da; COSTA, Maria Manuela Oliveira – Medidas de combate à corrupção em Portugal. In SANTOS, José António C. dos; ÁGUAS, Paulo; RIBEIRO, Filipa Perdigão (ed.) – *Book of Proceedings – TMS – Management Studies International Conference – Algarve 2012*. Faro: Escola Superior de Gestão, Hotelaria e Turismo/Universidade do Algarve, 2013. Vol. 2, p. 693-705. ISBN 978-989-8472-25-0. Disponível em: [Consult. em 30-11-2020].

- TAVARES, José F. F. – *Estudos de administração e finanças públicas*. 2.^a ed. Lisboa: Almedina, 2014, p. 202-203. ISBN 9789724054827.
- TEIXEIRA, Alex Fabiane; GOMES, Ricardo, Corrêa – Governança pública: uma revisão conceitual. *Revista do Serviço Público* [Em linha]. Vol. 70, n.º 4 (dez. 2019), p. 519-550. ISSN 2357-8017. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/3089/2325> [Consult. em 30-11-2020].
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL – *Corruption Perceptions Index 2018 shows anti-corruption efforts stalled in most countries* [Em linha]. Berlin: Transparency International, 2019. Não paginado. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/press/corruption-perceptions-index-2018> [Consult. em 30-11-2020].
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasil) – *Governança pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria* [Em linha]. Brasília, DF: TCU, 2014. ISBN –. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0B3000E2479D> [Consult. em 30-11-2020].
- VASCONCELLOS, Paulo Sérgio de – *Mitos gregos* [Em linha]. São Paulo: Objetivo, 1998. Disponível em: http://www.filosofia.seed.pr.gov.br/arquivos/File/classicos_da_filosofia/mitos_gregos.pdf [Consult. em 30-11-2020].
- VIOLIN, Tarso Cabral – Da administração pública patrimonialista à administração pública gerencial e a burocracia. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional* [Em linha]. Vol. 7, n.º 30 (out./dez. 2007), p. 225-247. ISSN 1984-4182. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/download/646/471> [Consult. em 30-11-2020].
- WORLD BANK – *World Development Report 1997: The state in a changing world*. New York: Oxford University Press, 1997. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/5980>. Acesso em: 4 out. 2020.