A MULTA DO TRIBUNAL DE CONTAS E O INCENTIVO À BOA GESTÃO PÚBLICA: uma análise econômica no âmbito do controle externo



Romano Scapin
Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

RESUMO: O artigo trata da aplicação de teorias advindas dos estudos de Análise Econômica do Direito sobre as normas e atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. A efetividade da fiscalização exercida pelo órgão de controle externo gaúcho pode ser influenciada pelos instrumentos punitivos que a legislação lhe confere para fins de responsabilizar os gestores públicos que praticam atos administrativos em desconformidade com o ordenamento jurídico. O texto analisa especificamente a multa legal que pode ser aplicada pelo TCE/RS e o consequente (baixo) incentivo por ela gerado em busca da boa gestão pública.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Contas. Fiscalização. Análise Econômica do Direito. Multa.

KEYWORDS: Court of Accounts. Inspection. Law & Economic. Fine.

ABSTRACT: The article deals with the application of theories derived from the Law & Economics studies on the rules and performance of the Rio Grande do Sul State Court of Auditors. The effectiveness of the supervision exercised by the Rio Grande do Sul external control body can be influenced by the punitive instruments of the legislation with the purpose to charge the public managers who practice administrative acts that don't follow the legal system. The text analysis especially the fine that can be applied by the State Court and the, consequent (low), incentive generated by it in search of good public management.

INTRODUÇÃO

O artigo analisará alguns importantes aspectos da disciplina de Direito e Economia, tratando, detidamente, de elementos que se revelam úteis para fins de orientar a atuação do controle externo no Estado brasileiro. Mais especificamente, o artigo discorrerá sobre a aplicação de ideias discutidas nas Ciências Econômicas no âmbito da atuação da Instituição constituída exclusivamente para, no Estado Democrático de Direito brasileiro, exercer a função de controle externo. Este estudo terá como foco o Tribunal de Contas gaúcho.

A ideia central a ser abordada refere-se à relação existente entre a multa a ser aplicada aos gestores públicos, pelo Tribunal de Contas, em caso de irregularidades cometidas, e a atuação desses na função de gestores. É ao menos intuitiva a conclusão de que quanto maior for o valor da previsão da multa potencialmente aplicável maior será o cuidado do gestor em não ter contra si sua aplicação. E o pensamento intuitivo sustém-se por princípios e teorias da Economia que explicam, de certa forma, o comportamento humano.

1. DIREITO E ECONOMIA

1.1. Evolução Histórica

A disciplina de Direito e Economia surgiu nos Estados Unidos da América, a partir do início da década de 1960, com a publicação de artigos dos professores Ronald Coase[1] e Guido Calabresi[2]. Desde então, os estudos em tal disciplina foram aprofundados e alargados, tendo seu marco teórico principal de afirmação ocorrido em 1973, com o trabalho de Richard Posner intitulado *Economic Analysis of Law.* Nos EUA, o prestígio do Direito e Economia é tão significativo, que o professor Bruce Ackerman, da Faculdade de Direito de Yale, reconhecido jurista norte-americano, chegou a definir a disciplina como "o mais importante desenvolvimento da ciência jurídica do século 20."[3]

No Brasil, a inserção de ideias de Direito e Economia no campo acadêmico-doutrinário começou, timidamente, nas décadas de 80/90 com trabalhos científicos importantes, mas, ainda assim, pontuais. Apenas no início deste século é que a evolução do movimento de Direito e Economia ganhou força e, atualmente, diversas Universidades e estudiosos no país dedicam-se ao ensino e pesquisa das matérias pertinentes ao tema.

[1]COASE, Ronald. The problem of social costs. Journal of Law and Economics, v. 3, oct. 1960 Apud SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é "Direito e Economia"? In: TIMM, Luciano Benetti (org.). Direito & Economia. 2.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 48.
[2]CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distributions and the law of torts. Yale Law Journal, v. 70, n. 4, p. 499-553, mar. 1961.
[3]COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Direito e Economia. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 24.

1.2 Conceito e Níveis Epistemológicos do Direito e Economia

Em linhas gerais, pode-se dizer que a disciplina Direito e Economia objetiva dar sustentação teórica à análise de situações sociais sob a ótica conjugada desses dois grandes ramos científicos.

No ensinamento sintético de Richard Posner (1975)[4], o ramo Direito e Economia compreende "a aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico". Na mesma linha de conceituação, Nicholas Mercuro e Steven Medema (1999)[5] afirmam que a disciplina trata da "aplicação da teoria econômica (principalmente microeconomia e conceitos básicos da economia do bem-estar) para examinar a formação, estrutura, processos e impacto econômico da legislação e dos institutos legais". Diante de tais conceitos, pode-se concluir que o objetivo da disciplina Direito e Economia é muito mais utilizar institutos e compreensões das ciências econômicas como instrumento no estudo das ciências jurídicas do que o contrário. Em outras palavras, é dizer que a pretensão da disciplina passa muito mais por pesquisar o Direito por meio da base científica da Economia, do que pesquisar a Economia por meio do arcabouço teórico proporcionado pelo Direito.

Ao primeiro olhar, parece difícil a efetivação dessa conjugação a que se propõe a disciplina, tendo em vista as divergências essenciais entre Direito e Economia, como bem expõe o professor Bruno Meyerhof Salama (2008)[6]:

> Tanto o Direito quanto a Economia lidam com problemas de coordenação, estabilidade e eficiência na sociedade. As dificuldades na formação de linhas complementares de análise e pesquisa surgem porque as duas metodologias diferem de modo bastante agudo: enquanto o Direito é exclusivamente verbal, a Economia é também matemática; enquanto o Direito é marcadamente hermenêutico, a Economia é marcadamente empírica; enquanto o Direito aspira ser justo, a Economia aspira ser científica. Isso torna o diálogo entre economistas e juristas inevitavelmente

[4]POSNER, Richard A. The Economic Approach to Law. Texas Law Review, v. 53, n. 4, p. 757-782, 1975.
[5]MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. Economics and the Law: from posner to post-modernism. Princeton: Princeton University Press, 1999. p. 3.
[6]SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é "Direito e Economia"?. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). Direito & Economia. 2.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 49.
Alegre: Bookman, 2010. p. 25.

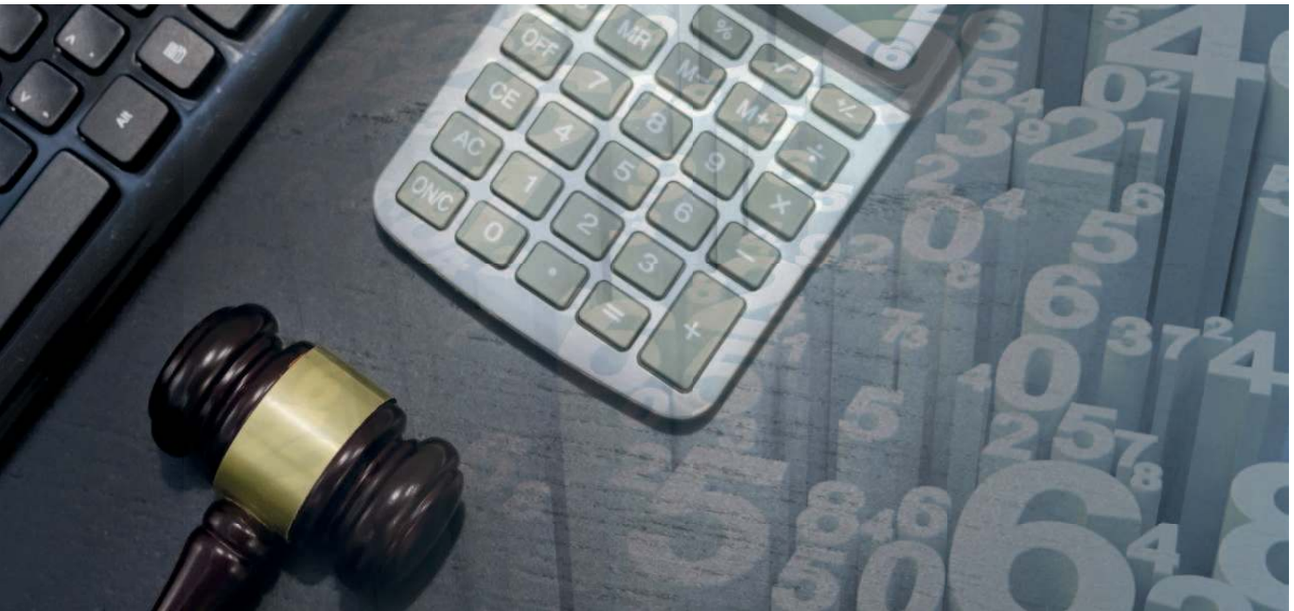
turbulento. Mas em meio à turbulência, nas últimas décadas este diálogo tornou-se fértil também.

E esse diálogo fértil vem proporcionando pesquisas e estudos expressivos no mundo jurídico. Aliás, como contribuição principal da disciplina para os estudiosos do Direito, convém citar o pensamento de Robert Cooter e Thomas Ulen (2010) "Acreditamos ainda que a contribuição mais importante do direito e economia para a faculdade de direito é trazer uma metodologia coerente – tanto teórica quanto empiricamente – para entender como pessoas reais respondem a regras jurídicas."[7]
Os professores Cooter e Ulen no ponto relativo à influência que as compreensões de Economia causam sobre o estudo jurídico, vão além e afirmam que[8]:

> "A economia proporcionou uma teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento. Para os economistas, as sanções se assemelham aos preços, e, presumivelmente, as pessoas reagem às sanções, em grande parte, da mesma maneira que reagem aos preços. As pessoas reagem a preços mais altos consumindo menos do produto mais caro; assim, supostamente elas reagem a sanções legais mais duras praticando menos da atividade sancionada."

Justamente nesse ponto, a dissuasão da prática de atividades irregulares por meio de sanções legais mais duras, é que se centra o raciocínio principal do presente artigo, conforme adiante se verá mais detalhadamente.
Antes disso, deve-se distinguir os dois níveis epistemológicos da disciplina: o Direito e Economia Positivo e o Direito e Economia Normativo. O primeiro nível preocupa-se principalmente em "estudar as repercussões práticas do Direito sobre o mundo real", enquanto o segundo dedica-se a estudar "se, e como, noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização de bem-estar."[9]
Ao presente artigo importa muito mais a contribuição teórica do primeiro nível epistemo-

[7]COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Direito e Economia. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 9.
[8]COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Direito e Economia. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto
[9]SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é "Direito e Economia"?. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). Direito & Economia. 2.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 52.



"Nesse sentido, o professor Cooter (1982) afirma que 'a economia explica o direito, mas não chega a uma explicação completa'"

lógico referido - o Direito e Economia Positivo -, cujo instrumento principal para seu estudo é a utilização de conceitos microeconômicos para análise do Direito.
O professor Cooter (1982) observa que a forma de se efetuar tal utilização de conceitos possui diversas versões, podendo-se destacar três: (a) a versão reducionista, (b) a versão explicativa, e (c) a versão preditiva[10].
A primeira versão, radical e nada razoável, sustenta que o Direito pode ser reduzido à Economia, e que categorias jurídicas tradicionais podem ser substituídas por categorias econômicas. Dessa maneira, a versão reducionista, dada sua concepção radical, é pouco proveitosa para o estudo do Direito e Economia.
Já a segunda versão (explicativa) defende que a Economia seria capaz de oferecer uma teoria explicativa da estrutura das normas jurídicas. O argumento principal de tal versão é "que os sistemas jurídicos poderiam ser compreendidos como sendo a resultante da maximização de recursos escassos por parte das pessoas, que ocorre de forma relativamente coordenada"[11]. Todavia, tal versão é passível de críticas na medida em que a simples explicação de institutos jurídicos apenas baseada na ideia de maximização relativamente coordenada de riqueza acaba por marginalizar uma série de fatores culturais e históricos que foram – e são – imprescindíveis para a formação e estruturação do ordenamento jurídico. Por tal razão, Cooter entende que seria mais adequado uma formulação mais flexível dessa versão explicativa, no sentido de que a teoria econômica pode contribuir para a elucidação da estrutura lógica do Direito, embora, por vezes, essa contribuição não venha a ter a capacidade de realizar a elucidação pretendida exclusivamente. Nesse sentido, o professor Cooter (1982) afirma que "a economia explica o direito, mas não chega a uma explicação completa" pois "não capta toda a realidade subjacente".[12]
Por outro lado, a terceira versão (preditiva) apoia-se no argumento de que a Economia pode ser instrumentalizada no sentido de prever as consequências das diversas regras jurídicas de um ordenamento. Tal versão compreende a tentativa de reconhecer os prováveis efeitos das regras jurídicas sobre o comportamento dos atores sociais atingidos (ou potencialmente atingidos) por elas. A versão preditiva do Direito e Economia Positivo, portanto, dá maior relevância às consequências do fenômeno jurídico, posicionando-as como ponto central do debate. Para o desenvolvimento do presente estudo, a versão preditiva, sem dúvida, é a que mais contribui para a busca de conclusões, porquanto busca entender e explicar o comportamento humano a partir dos efeitos advindos como consequência de diferentes predicados legais. No caso específico deste trabalho, a versão preditiva

[10]COOTER, Robert. Law and the imperialism of economics: an introduction to the economic analysis of law and a review of the major books. UCLA Law Review, v. 29, p. 1260, 1982, Apud SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é "Direito e Economia?" In: TIMM, Luciano Benetti (org.). Direito e Economia.. 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 52.
[11]SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é "Direito e Economia"?. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). Direito & Economia. 2.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 52.
[12]COOTER. Op. Cit. 10.

ESTUDOS
6 | A MULTA DO TRIBUNAL DE CONTAS

contribuirá para a compreensão das posturas dos gestores públicos frente à variação de severidade das multas legais impostas pelo Tribunal de Contas.

2. O CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

2.1. Conceito de Controle Externo

A expressão "controle" pode ter variados sentidos, a depender da origem acadêmica a partir da qual se define o conceito, bem como da amplitude que se pretende conferir a ela. No caso do presente trabalho, o "controle" sobre o qual se discorrerá refere-se àquele realizado sobre determinados aspectos relacionados ao exercício de atividades pertinentes à função estatal de Administração Pública. Para definição de "função estatal de Administração Pública", utiliza-se o ensinamento do professor Rafael Maffini (2013)[13], para quem: "(...) a função estatal de Administração Pública consiste num instrumento concreto de que o Estado, abstrato que é, se vale para a consecução dos objetivos insculpidos no texto constitucional, sendo encontrada tipicamente no Poder Executivo e, de modo atípico, nas várias outras espécies da estrutura estatal".

Convém ressaltar que o controle da função estatal de Administração Pública, incontestavelmente, configura-se como elemento essencial do Estado Democrático de Direito, devendo haver no desenho da estrutura político-constitucional estatal meios que permitam a efetivação de tal controle.

Com efeito, no propósito de se especificar mais o sentido de "controle" que se abordará, refere-se àquele adjetivado de "externo" e atualmente previsto expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil em seus artigos 70 e 71, *in verbis:*

> 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.
> (...)
> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
> (...)

Nesse contexto, são diversas as definições dadas ao controle externo, destacando-se a conceituação elaborada por Helio Saul Mileski (2011)[14]:

> O controle externo é o exercido por organismo estranho ao do controlado. No caso da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, o controle é efetuado no aspecto da atividade financeira do Estado, tendo em conta a arrecadação da receita e a realização da despesa, avaliando a regularidade dos atos praticados pelos administradores quanto à legalidade, legitimidade e economicidade. Conforme o sistema de fiscalização contábil, financeira e orçamentária adotado constitucionalmente, o controle externo está a cargo do Poder Legislativo (art. 70, CF), mas com a sua execução sendo destinada a um organismo que, embora participe do Legislativo, possui autonomia e independência de atuação sobre os três Poderes do Estado, procedendo à fiscalização com competências próprias, exclusivas e indelegáveis (art. 71, CF). Este organismo é o Tribunal de Contas.

O Estado brasileiro optou pelo sistema de controle externo sob o modelo de Tribunal de Contas. É sobre esse sistema de controle externo, o efetuado pelo Tribunal de Contas no Brasil, que se pretende apresentar uma abordagem econômica no presente artigo.

Fixada, portanto, a espécie (e o respectivo conceito) de controle externo que se pretende examinar no presente trabalho, passa-se a abordá-lo mais profundamente nos próximos tópicos.

2.2. O Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas no Brasil

Inicialmente, é oportuno a traçar o panorama histórico da adoção do sistema de controle externo sob a forma de Tribunal de Contas.[15] Sob a inspiração de Rui Barbosa, Ministro da Fazenda do Governo Provisório, foi assinado o Decreto nº 966-A, em 7/11/1890, criando um Tribunal de Contas "para o exame, revisão e julgamento de todas as operações concernentes à receita e despesas da República."

Cabe mencionar que Rui Barbosa, ao definir o órgão de controle para cuja constituição havia fortemente contribuído, referiu, na exposição de motivos do aludido Decreto, que se tratava de "corpo de magistratura intermediária à ad-

[13]MAFFINI, Rafael. Direito administrativo. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 24.
[14]MILESKI, Helio Saul. O controle da gestão pública. 2. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 209.

[15]Antes da ideia de Tribunal de Contas, cabe mencionar que a primeira notícia de órgão fiscalizador de contas no Brasil data de 28/06/1808, com a denominação de Erário Régio, criado por ato do Príncipe Regente Dom João VI. Na sequência histórica, em 1826, os senadores do Império Visconde de Barbacena e José Inácio apresentaram projeto visando à criação de uma Corte de Contas no Brasil, sofrendo, contudo, forte oposição de outros senadores, destacando-se o nome do Conde de Baependi. O debate sobre a criação do Tribunal de Contas atravessou todo o Império, só logrando êxito a ideia dos Senadores Visconde de Barbacena e José Inácio após a proclamação da República.



ESTUDOS
6 | A MULTA DO TRIBUNAL DE CONTAS

ministração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, exerce funções vitais no organismo constitucional".[16]

Em 1891, o Tribunal de Contas foi previsto constitucionalmente (também sob forte influência de Rui Barbosa) e manteve-se em todas as Constituições brasileiras desde então, estando o prestígio e a valorização constitucionais da Instituição associados às liberdades democráticas: por duas vezes, suas atribuições foram reduzidas – nas Cartas ditatoriais de 1937 (Estado Novo) e 1967 (Ditadura Militar) – e por duas vezes, com a redemocratização, recuperou e ampliou suas atribuições: nas Constituições democráticas de 1946 e 1988.

Atualmente, o núcleo essencial das disposições constitucionais relativas aos Tribunais de Contas encontra-se entre os arts. 70 e 75 da Carta Magna, mas há outros artigos na Constituição que são importantes para a organização e funcionamento dos Tribunais de Contas no Brasil.

Além das disposições constitucionais, a legislação infraconstitucional, de abrangência nacional, também trata dos TCs, cumprindo ressaltar a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93), a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000) e a Lei de Crimes Fiscais (Lei nº 10.028/2000).

Cabe destacar que o constituinte consagrou, no art. 75 da CRFB[17], o princípio da simetria para o sistema de Tribunais de Contas, ao passo que previu regra no sentido de que as disposições constitucionais relativas ao Tribunal de Contas da União também se aplicam, no que couber, à organização, composição e fiscalização aos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Apresentada a estrutura do sistema de controle externo efetuado pelos Tribunais de Contas no Brasil, cabe discorrer sobre as funções desempenhadas pelas Cortes de Contas a fim de cumprir com sua missão constitucional. Oportuno assinalar que a doutrina divide-se na classificação de tais funções, não sendo possível, por isso, apontar classificação única e uniforme.

[16]MARANHÃO, Jarbas. Heraclio Salles e o Tribunal de Contas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 38, n. 149. p. 55, jan./mar. 2001.

[17]Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.



O professor Evandro Martins Guerra (2003)[18], por exemplo, opta por catalogar as funções desempenhadas pelos Tribunais de Contas de maneira mais resumida, valendo-se de quatro categorias de função: opinativa, jurisdicional, corretiva e fiscalizadora.

Por outro lado, uma classificação mais extensa, porém mais bem sistematizada, foi elaborada pela professora Di Pietro (2011)[19], que dividiu as funções das Cortes de Contas da seguinte maneira: de fiscalização financeira, de consulta, de informação, de julgamento, sancionatória, corretiva e de ouvidor.

Ao definir a função sancionatória, a jurista afirma que seu exercício ocorre quando os Tribunais de Contas aplicam "aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário"[20]. Percebe-se, então, que a definição de tal função vai ao encontro exato da previsão contida no art. 71, inciso VIII, da Constituição brasileira.

O presente estudo pretende elaborar uma abordagem econômica sobre a função sancionatória exercida por um dos Tribunais de Contas que compõem o sistema de controle externo no Brasil: o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

3. A APLICAÇÃO DE MULTA PELO TCE-RS E O INCENTIVO À CORRETA ATUAÇÃO DA GESTÃO PÚBLICA

3.1. A Multa Aplicada pelo TCE-RS

Geralmente, os estados federados brasileiros, ao elaborarem a estrutura organizacional estatal em suas Constituições, fazem referência expressa aos respectivos Tribunais de Contas que exercerão o controle externo sobre a gestão pública estadual e municipal. As previsões relativas ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul estão inseridas na Constituição do seu estado entre os artigos 71 a 75[21], cabendo transcrever o primeiro dispositivo mencionado:

> Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete, além das atribuições previstas nos arts. 71 e 96 da Constituição Federal, adaptados ao Estado, emitir parecer prévio sobre as contas que os Prefeitos Municipais devem prestar anualmente.
> (...)

Verifica-se, então, que o art. 71 acima transcrito respeitou o princípio constitucional da simetria e conferiu ao Tribunal de Contas gaúcho as mesmas atribuições que a Constituição nacional de 1988 outorgou ao Tribunal de Contas da União. Dessa forma, é certo que a

[18]GUERRA, Evandro Martins. Os controles externo e interno da administração pública e os Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 35.

[19]DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 753.

[20]Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

[21]Disponível em: http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=WQdIfqNoXO4%3d&tabid=3683&mid=5359. Acesso em: 18 jul. 2014.

ESTUDOS
6 | A MULTA DO TRIBUNAL DE CONTAS

função sancionatória também deve ser desempenhada pelo TCE-RS.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul (Lei nº 11.424, de 06/01/2000), positivou a possibilidade de a Corte de Contas gaúcha exercer sua função sancionatória, primeiramente, em seu artigo 33, inciso VII, *verbis*:

> Art. 33 Ao Tribunal de Contas, órgão de controle externo, no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, compete, nos termos do disposto nos artigos 70 a 72 da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta Lei, o seguinte:
> (...)
> VII – aplicar multas e determinar ressarcimentos ao erário, em caso de irregularidades ou ilegalidades;
> (...)

Percebe-se que a Lei Orgânica do TCE-RS definiu duas consequências jurídicas diversas para os casos de irregularidades ou ilegalidades: ressarcimento ao erário (fixação de débito pelo Tribunal) e aplicação de multa. No presente trabalho, a consequência jurídica sobre a qual a abordagem econômica será realizada de forma principal é a multa – tratando-se apenas de maneira secundária do ressarcimento ao erário.

Relativamente à multa, a Lei Orgânica detalhou, em Título específico (XII), os motivos que ensejariam a aplicação da multa, bem como seu valor máximo, sendo pertinente transcrever apenas o primeiro artigo do mencionado Título:

> Art. 67 As infrações às leis e regulamentos relativos à administração contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial sujeitarão seus autores à multa de valor não superior a 1.500 (um mil e quinhentas) Unidades Fiscais de Referência, independente das sanções disciplinares aplicáveis.

Visando à regulamentação da multa prevista em sua Lei Orgânica, o Tribunal de Contas gaúcho dispôs alguns artigos em seu Regimento Interno sobre a matéria.[22] De qualquer sorte, o presente estudo focará sobre a regra legal inserida no citado art. 67, da forma como está posta e é aplicada nos processos de controle externo. Na tentativa de resumi-la, pode-se dizer que existe uma sanção legal, a ser aplicada pelo Tribunal de Contas gaúcho, aos autores de infrações às leis e regulamentos relativos à regulamentação da administração pública (leis e regulamentos esses que serão resumidos em algumas referências supervenientes como "legislação administrativa").

Justamente sobre esse ponto é que o presente trabalho objetiva realizar uma abordagem do ponto de vista epistemológico do Direito e Economia Positivo, utilizando-se, para tanto, sua versão preditiva, conforme acima visto. Com efeito, pretende-se analisar qual o efeito da previsão legal referida sobre o comportamento dos gestores públicos, principais sujeitos, em potencial, à sanção mencionada[23].

[22]Em relação às previsões do RI do TCE-RS, menciona-se a do art. 136, que preconiza "a multa proporcional ao dano causado ao erário, aplicada em razão de cada irregularidade constatada, levará também em consideração a natureza e as demais consequências da infração tipificada na decisão, nos termos do inciso VIII do artigo 71 da Constituição da República", redação que não encontra suficiente amparo legal, na medida em que o art. 67 da Lei Orgânica do Tribunal apenas menciona genericamente, como visto, "multa de valor não superior a 1.500 (um mil e quinhentas) Unidades Fiscais de Referência. Assim, a Lei Orgânica do TCE-RS omite a possibilidade de aplicação de multa proporcional ao dano, apenas prevendo a aplicabilidade de multa simples em seu art. 67, o que contraria o mandamento constitucional inserido no art. 71, inciso VIII. Com isso, embora se reconheça a necessidade de estudo mais aprofundado sobre a matéria, infere-se que a Lei Orgânica da Corte de Contas gaúcha padece de vício de inconstitucionalidade por omissão, em razão da inexistência de previsão de multa proporcional em seu texto.

[23]Lembrando que qualquer pessoa física ou jurídica está sujeita à fiscalização e, consequentemente, à multa, de acordo com o previsto no art. 70, parágrafo único. da Constituição Federal de 1988.

3.2. O comportamento do gestor público sob a ótica da microeconomia

É certo que se os gestores públicos seguissem e respeitassem, naturalmente, as leis e regulamentos relativos à administração contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial sequer precisariam de controle externo que os fiscalizasse. Ocorre que os gestores públicos, assim como qualquer grupo de seres humanos, muitas vezes deixam de obedecer ao ordenamento vigente. Tal desobediência pode ser causada por má-fé (com dolo) ou por simples falha técnica (por culpa), mas o fato é que os gestores estão sujeitos a cometer ilegalidades.

Assim, pretende-se estudar princípios da microeconomia e inseri-los ao presente trabalho, em especial princípios que explicam o comportamento humano e como as pessoas tomam suas decisões.

Nesse sentido, três princípios ensinados pelas Ciências Econômicas e resumidos claramente pelo professor Mankiw (2001)[24] se ajustam à abordagem econômica pretendida: 1) pessoas enfrentam *tradeoffs*, 2) o custo de alguma coisa é equivalente ao custo do que você desiste para obtê-la, e 3) pessoas respondem a incentivos.

Antes de aprofundá-los, é importante ressaltar que a contribuição que a Economia apresenta leva em consideração o comportamento de agentes racionais amorais, isto é, baseia-se em comportamentos humanos independentemente de quaisquer padrões éticos do agente.

Relativamente à primeira lição, Mankiw (2001) afirma que se pode resumi-la no dito popular de que "nada é de graça". Isso significa que o agente, para obter uma coisa que deseja, geralmente terá de abrir mão de outra coisa tam-

[24]MANKIW, N. Gregory. Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia. Tradução: Maria José Cyhlar Monteiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2001. p. 4.



bém desejada. Em outras palavras, a tomada de decisões exige comparações de um objetivo desejado com outro.

A expressão *tradeoff*, portanto, define uma situação em que há conflito de escolha pelo agente, ocorrendo, a partir da decisão deste, a perda de um aspecto, mas, em troca, o ganho de outro. Isso implica que uma decisão deve ser feita com plena compreensão dos efeitos da respectiva escolha: tanto os efeitos positivos, quanto os negativos.

Por outro lado, a segunda ideia de microeconomia acima relacionada é uma consequência da primeira. Considerando o fato de as pessoas enfrentarem tradeoffs, a tomada de decisão exigirá a comparação dos custos e benefícios das várias possibilidades de ação. Os custos de determinadas ações são de difícil reconhecimento e definição, nada obstando que se possa resumi-los com a seguinte assertiva: o custo de alguma coisa é o do que você desiste para obtê-la.

Finalmente, discorre-se acerca da ideia de que pessoas respondem a incentivos. Tendo em vista que as pessoas tomam decisões comparando custos e benefícios, é evidente que seu comportamento pode modificar quando os custos ou os benefícios forem alterados. Sobre o assunto, Mankiw pontua que:

> Os formuladores de políticas públicas nunca deveriam esquecer os incentivos, visto que muitas políticas mudam os custos ou os benefícios com que as pessoas se deparam e, portanto, alteram comportamentos. (...) Quando os formuladores de políticas públicas não levam em conta como suas medidas afetam os incentivos, acabam gerando resultados não desejados. (...)

Apresentadas tais ideias, passa-se a aplicá-las sobre as situações pertinentes ao presente trabalho.

3.3. A multa do TCE-RS e o incentivo à correta atuação do gestor público

Diante do exposto no item anterior, percebe-se que, no presente trabalho, a atuação esperada do gestor público conta com características de racionalidade e amoralidade. É evidente que os gestores podem apresentar comportamento ético que os incline, apenas por isso, a cumprir fielmente todas as leis e resoluções pertinentes à regulamentação da administração pública. Todavia, a análise econômica pretende se despir dessa necessidade de partir de um pressuposto em que os gestores públicos, ou qualquer coletividade de agentes da mesma categoria, possuem determinados valores e, por isso, apresentarão determinados comportamentos.

A análise econômica propõe-se a examinar o comportamento do agente com base nos custos e benefícios que seu ato vai gerar, independentemente da natureza moral que o motivou a agir nesse ou naquele sentido. Com base nessa proposta, o presente trabalho busca compreender e delinear o comportamento do gestor público em função da multa legal aplicável pela Corte de Contas gaúcha.



Nessa perspectiva, desenham-se algumas situações de comportamento do gestor público do Estado ou dos Municípios gaúchos. Na primeira, o gestor pode cometer atos que obedeçam ou não à legislação relativa à administração pública. Na segunda, o gestor da coisa pública pode omitir-se e, como consequência de sua omissão, a legislação que regulamenta a administração pública deixa de ser cumprida. Nas duas situações, o gestor, ao não seguir a legislação, pode fazê-lo com intenção (dolo) ou sem intenção (culpa).

O fato é que seu comportamento ilegal, comissivo ou omissivo, doloso ou culposo, pode lhe gerar consequências jurídicas ao ser fiscalizado pelo Tribunal de Contas. Como visto acima, as consequências legais previstas no Estado do Rio Grande do Sul são a fixação do débito do valor despendido ilegalmente e a multa simples, em valor não superior a R$ 1.500,00.

O gestor público, então, ao deparar-se com tais sanções, escolherá entre seguir ou não a lei que regulamenta a administração pública[25]. Considera-se, assim, o seguinte quadro hipotético: o gestor público, ao atuar em desconformidade com a lei, tem como benefício inicial o valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). In casu, se o Tribunal de Contas, ao fiscalizar o gestor público, conseguir detectar plena e comprovadamente tal inconformidade legal, lhe imputará o débito de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e a multa – ainda que supostamente no seu valor máximo – de apenas R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Assim, o custo deste gestor será de R$ 1.500,00.

Todavia, se a fiscalização do Tribunal de Contas não detectar tal inconformidade, não haverá qualquer custo ao gestor e, com isso, seu benefício efetivamente será de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); ou, se a Corte de Contas identificar apenas parcialmente a inconformidade e aplicar o débito do quantum apurado como ilegal mais a multa máxima de R$ 1.500,00, tem-se a seguinte equação para averiguar se houve vantagem ou desvantagem ao gestor: $f(x) = 1.000.000 - x - 1.500$. Se $f(x)$ for > 0, então o gestor obteve vantagem. Se $f(x)$ for < 0, então o gestor não obteve vantagem. Assim, verifica-se que, nesse caso hipotético, o gestor só teria desvantagem caso o Tribunal de Contas detectasse a inconformidade no montante de R$ 998.500,00 (novecentos e noventa e oito mil e quinhentos reais) ou mais, ou seja, quase a integralidade do valor irregularmente despendido.

[25] Logicamente, há outros fatores que são levados em conta pelo gestor público em tais situações, como, por exemplo, as consequências jurídicas decorrentes do controle judicial, bem como potencial efeito reputacional negativo.

Conclui-se, outrossim, que, nas situações em que o gestor público atua em desconformidade com a legislação administrativa e obtém benefício financeiro para si, a consequência do ponto de vista do controle externo será, na pior das hipóteses para ele (isto é, nos casos em que for detectada plena e comprovadamente a inconformidade), um custo de R$ 1.500,00.

De outro lado, existem situações de descumprimento da legislação administrativa nas quais, a priori, não há valor despendido ilegalmente. Em outras palavras, o gestor público simplesmente cometeu uma irregularidade formal. Em tais hipóteses, descarta-se a fixação do débito, já que não se detectou despesa irregular, e considera-se somente a possibilidade de aplicação da multa.

> "O gestor público, então, ao deparar-se com tais sanções, escolherá entre seguir ou não a lei que regulamenta a administração pública"

Assim, considera-se que o gestor não obteve qualquer benefício e, no pior dos cenários, projetando-se supostamente a aplicação do valor máximo da multa, terá um custo de R$ 1.500,00 pelas irregularidades formais cometidas durante sua gestão fiscalizada. Nessas situações, novamente o maior incentivo que o gestor público encontra, na legislação do TCE-RS, a fim de obedecer à legislação administrativa é não ter o custo de valor um pouco maior do que a soma de dois salários mínimos[26].

Ocorre que o descumprimento da legislação apenas do ponto de vista formal, ainda que não cause dano imediato ao erário, permite a ocorrência de despesas irregulares. A potencialidade de que despesas ilegais tenham ocorrido e não tenham sido detectadas ou que venham a ocorrer aumenta proporcionalmente conforme a legislação administrativa (de organização, de estrutura, de procedimentos) é desobedecida pelo gestor público. Essa legislação foi criada justamente para tentar minimizar a possibilidade de que o dano ao erário ocorra.

É evidente, portanto, que, em quaisquer das situações antes apresentadas, não há incentivo legal adequado, na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, para que o gestor público obedeça rigorosamente à legislação administrativa.

Dentro desse contexto, deve-se examinar o incentivo produzido pela norma legal prevista no art. 67 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado aos gestores públicos.

Considerando que a decisão do administrador da coisa pública de não seguir as regras orçamentário-financeiras que regulamentam a atuação administrativa pode lhe proporcionar benefícios muito superiores aos eventuais custos, parece inevitável a conclusão de que não há o incentivo legal necessário aos gestores visando ao cumprimento das normas.

Mesmo nos casos em que ele não obtiver benefício próprio e direto decorrente do descumprimento da norma, sua tomada de decisão pode gerar benefício a terceiros (situação

[26]Salário mínimo em 2014 equivalente a R$ 724,00. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/sal_min/. Acesso em: 20 jul. 2014.

de seu interesse, obtendo, portanto, benefício indireto). Ademais, existe a possibilidade de o gestor simplesmente achar deveras trabalhoso ou concluir, por qualquer motivo, que é desnecessário obedecer à norma positivada e, assim, deixar de cumpri-la. Em ambas as situações, o gestor, ao se deparar com o custo máximo de R$ 1.500,00 (o qual, ainda, está condicionado, vale ressaltar, à identificação da irregularidade), não é incentivado adequadamente para respeitar a legislação administrativa[27].

Deve-se ressaltar, além do mais, que o cumprimento da legislação produzida para regulamentação da administração pública indica maior probabilidade de boa utilização dos recursos públicos, enquanto a infringência a tal legislação aponta o sentido contrário: menor probabilidade de que os recursos públicos sejam devidamente utilizados.

Nessa linha, o papel do Tribunal de Contas, como verificador da adequação formal da atividade administrativa às previsões normativas estatais, já seria suficiente para que o incentivo legal emergido da função sancionatória atribuída à Corte de Contas fosse proporcional e adequado.

Ocorre que o papel do Tribunal de Contas no Estado brasileiro vai muito além disso e constitui-se "vetor da própria afirmação do Regime Democrático de Direito", segundo defendido pelo professor Julio Cesar Manhães de Araújo (2010)[28].

Dessa forma, considerando a importância constitucional conferida aos Tribunais de Contas para que atuem no sentido de garantir a plena realização dos direitos fundamentais, não se pode aceitar que a multa a ser aplicada aos maus gestores – que, de certa forma, atuam em sentido prejudicial à plena realização dos direitos fundamentais – esteja limitada ao valor de R$ 1.500,00.

Utilizando-se de exemplo, critica-se o fato de que o prefeito municipal gaúcho que não aplica na saúde de seu município os valores correspondentes, pelo menos, ao percentual mínimo constitucionalmente exigido, pode ver contra si, do ponto de vista da atuação do controle externo, apenas a aplicação de multa simples no valor máximo de R$ 1.500,00. É mais do que evidente que tal sanção não carrega efeito dissuasório suficiente a uma mudança comportamental necessária do gestor público infrator de regra constitucional que visa a dar meios à sociedade para que o direito de acesso universal às ações e serviços da saúde seja respeitado.

[27]No presente trabalho, cumpre destacar, não houve aprofundamento no sentido de averiguar e discorrer sobre qual seria o valor ótimo para o incentivo desejado, limitando-se à análise da legislação atualmente vigente e à crítica dela decorrente.

[28]ARAÚJO, Julio Cesar Manhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988.** Curitiba: Juruá, 2010. p. 182. A fim de fundamentar seu entendimento, o pesquisador apresenta o seguinte raciocínio: "Verificando a obediência na implementação dos referenciais ditados por este conglomerado normativo, desempenham os Tribunais de Contas, compreendidos em sua acepção lata, verdadeiros guardiões da defesa da democracia e dos direitos fundamentais, porquanto é por meio desses diplomas legislativos que a implementação de políticas públicas e de programas de Governo, que devem necessária e obrigatoriamente se fundar em preceitos constitucionais que introduziram a pessoa humana como elemento central da atuação do Estado, impondo-lhe o dever de conduzir sua atuação no sentido de afirmação e reafirmação desse ideário dogmático plasmado na Constituição de 1988, que se afirma e se pavimenta o caminho de um país, rumo à obtenção de melhores condições de vida para todos os cidadãos.

Considerando-se que o Estado tem a missão de respeitar e manifestar-se por ações na proteção dos Direitos Fundamentais, e que para o atendimento a estes, é imprescindível o manejo de recursos auferidos na sociedade, para que sejam direcionados a atender tudo o que a Constituição entendeu ser mister estatal promover e assegurar. Aqui entram as despesas e investimentos destinados à promoção e defesa dos direitos humanos, bem como aos direitos sociais, políticas de assistência social, educação, saúde, seguridade social.

E pelo controle da execução orçamentária, financeira, contábil e patrimonial se emprega um sistema de ferramentas de controle a serem esgrimidas pelos Tribunais de Contas, em ordem a garantir a plena realização dos direitos fundamentais."

[29]Artigos intitulados de "A Lei Anticorrupção e os Tribunais de Contas" e "Corrupção: o papel dos controles externos - transparência e controle social. Uma análise de direito e economia."

3.4. A Teoria Econômica do Crime e da Pena e sua Aplicação Analógica à Multa do Tribunal de Contas

É incipiente, ao menos no Brasil, o aproveitamento da disciplina de Direito e Economia em estudos sobre o exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas. Ao que foi alcançado por meio da pesquisa elaborada no presente trabalho, apenas dois artigos do professor Cesar Santolim[29] relacionaram a disciplina de Direito e Economia com o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas.

De qualquer sorte, a disciplina de Direito e Economia já produziu, principalmente nos Estados Unidos da América, importantes estudos sobre os crimes e as penas, cujas conclusões servem de subsídio, analogicamente, para o presente trabalho. É certo que as atividades desenvolvidas pelos Tribunais de Contas não estão inseridas no campo de estudo do Direito Penal; não obstante, é evidente que, em termos comparativos, pode-se considerar que os "crimes", no âmbito do controle externo, correspondem às "ilegalidades/irregularidades" cometidas pelos agentes fiscalizados e as "penas" aos criminosos equivalem às "sanções" impostas pelas Cortes de Contas.

Nesse sentido, a principal contribuição acadêmica sobre abordagem econômica na Criminologia foi produzida pelo professor Gary Becker, em 1968, com a obra "Crime and Punishment: an Economic Approach"[30]. Na premiada obra[31], Becker desenvolveu o modelo em que os participantes de uma atividade criminosa comportam-se como "calculadores racionais" e, nessa condição, tomam suas decisões baseados em uma comparação entre custos e benefícios. De tal lógica decorre justamente a conclusão de que um eventual incremento nos "custos" de se praticar um crime funciona como desincentivo à sua prática.

Na mesma linha, os professores Cooter e Ulen (2010) expuseram em sua obra Direito & Economia uma teoria econômica da decisão de cometer um crime. A ideia que se extrai de tal teoria – e que é aproveitável ao presente estudo – dá conta de que o aumento da pena esperada bem como a majoração da probabilidade de condenação ocasiona a diminuição da criminalidade. Em outras palavras, a severidade da punição e a certeza de punibilidade têm a função de dissuasão em relação ao comportamento dos agentes potencialmente criminosos.

Assim, a hipótese de dissuasão referente a esse ponto sustenta que o aumento da pena esperada e a diminuição da expectativa de impunidade causariam uma redução significativa da criminalidade - hipótese que foi confirmada por diversos estudos empíricos, consoante se verifica no relato de Cooter e Ulen (2010)[32]:

> (...) Primeiro, o famoso estudo de Isaac Ehrlich utilizou dados sobre roubos em todo os Estados Unidos em 1940, 1950 e 1960 para estimar a hipótese da dissuasão, concluindo que, quando todas as outras variáveis são constantes, quanto maior a probabilidade de condenação por roubo, menor o índice de roubos. Segundo, Alfredo Blumstein e Daniel Nagin estudaram a relação entre evasão da conscrição militar e a punição pela evasão nas décadas de 1960 e 1970. Sua conclusão foi que maiores probabilidades de condenação e maiores níveis de penalização causavam menores índices de evasão. Terceiro, um estudo de Kenneth Wolpin utilizou dados de séries de tempo da Inglaterra e do País de Gales durante o período de 1894 a 1967 para testar o efeito dissuasivo nesses países. Wolpin descobriu que os índices de criminalidade na Grã-Bretanha eram uma função inversa da probabilidade e severidade das penas.
>
> Esses e outros estudos revelaram efeitos dissuasivos significativos. Em 1978, o Conselho Nacional de Pesquisa da Academia Nacional de Ciência dos Estados Unidos estabeleceu o Painel de Pesquisa sobre Efeitos Dissuasivos e Incapacitantes para avaliar os diversos estudos acadêmicos sobre a dissuasão. O painel concluiu que 'as evidências com certeza apoiam a proposição de apoiar a dissuasão mais do que apoiam a ideia da ausência de dissuasão'.

"...maiores probabilidades de condenação e maiores níveis de penalização causavam menores índices de evasão..."

Com efeito, a mesma lógica contida na teoria econômica da decisão de cometer um crime aplica-se, naturalmente, às situações relacionadas à atuação do Tribunal de Contas no exercício de sua função sancionatória: o acréscimo de "custos" para a prática de uma infringência legal servirá como desincentivo à sua ocorrência. Em outras palavras, quanto maior for o valor da sanção a ser aplicada aos gestores públicos e maior for a probabilidade de que sejam punidos, maior será o incentivo para que respeitem a legislação atinente à administração pública. Consequentemente, menor será a ocorrência de irregularidades na atuação administrativa.

A probabilidade de que os agentes públicos fiscalizados pelos Tribunais de Contas sejam sancionados devido a irregularidades em sua gestão depende da eficiência e efetividade da atuação desempenhada pelas Cortes responsáveis pelo exercício do controle externo. Eficiência do Tribunal no sentido de a Corte organizar e utilizar os melhores instrumentos para executar a fiscalização que lhe compete; e efetividade no sentido de concretizar as medidas previstas para o exercício de sua função e realizar, otimamente, sua atribuição institucional.

Quanto mais eficiente e efetivo for o controle pelas Cortes de Contas, maior será a probabilidade de sanção, o que significará, igualmente, maior crença do gestor público de que, ao cometer uma irregularidade, será descoberto e sancionado. Assim, maior também será seu cuidado em não cometer qualquer equívoco frente à gestão da coisa pública.

O professor Cesar Santolim (2012), em um de seus trabalhos envolvendo os Tribunais de Contas e lições de Direito e Economia[33], discorreu sobre a relação da eficiência dos mecanismos de controle externo da Administração Pública e a diminuição da corrupção, raciocínio que também serve ao presente trabalho apenas com a ressalva de que este trata, especialmente, de irregularidades cometidas pelo gestor público (independentemente se oriundas de um ato de corrupção ou não). Santolim (2012) ensina que:

> (...) os mecanismos de controle externo da Administração Pública desempenham um papel fundamental no combate à corrupção, pois que a maior ou menor eficiência

[29] BECKER Gary S. Crime and punishment: an economic approach. Journal of Political Economy, v. 76, n. 2, p. 169-217, mar./apr. 1968, apud SANTOLIM, Cesar. A Lei Anticorrupção e os Tribunais de Contas. In: LIMA, Luiz Henrique. Tribunais de Contas: temas polêmicos na visão de ministros e conselheiros substitutos. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

[30] A obra foi agraciada com o "Nobel de Economia" (Prêmio de Ciências Econômicas em memória de Alfred Nobel), em 1992.

[31] COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Direito e Economia. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 503-04.

[32] SANTOLIM, Cesar. Corrupção: o papel dos controles externos: transparência e controle social: uma análise de direito e economia. Cadernos do programa de pós-graduação em direito, UFGRS, v. 7, n. 1, p. 1-12, set. 2012.

destes mecanismos será fator determinante (embora não o único) para que os níveis de corrupção sejam também maiores ou menores. E a existência de corrupção implica no desperdício de recursos (públicos e privados) que poderiam ser alocados em atividades geradoras de maior bem-estar social. Daí a importância econômica de sua redução (para além de razões de ordem estritamente moral).[34]

Em outro artigo em que conjuga as atividades das Cortes de Contas e os ensinamentos de Direito e Economia, Santolim (2012) relaciona a efetividade da fiscalização dos Tribunais de Contas com o aumento de custos para os agentes econômicos envolvidos com a corrupção, o que afetaria sua decisão sobre a prática ou não de atos lesivos, *in verbis*:

> Na medida em que os Tribunais de Contas forem, eles próprios, capazes de, pela efetividade da fiscalização, impor aos gestores uma atuação eficiente e eficaz na aplicação da "Lei Anticorrupção", a atividade de corrupção tende a tornar-se mais "custosa" (sob a perspectiva antes apontada), fazendo com que os agentes econômicos envolvidos, necessariamente, a partir de um comportamento racional, tenham que computar a probabilidade de sofrerem sanções, assim como estimem a extensão destes possíveis efeitos, o que afetará a decisão sobre a realização ou não dos atos lesivos.

Da mesma forma, a essência do raciocínio desenvolvido pelo professor Santolim no trecho acima transcrito vai ao encontro do que se está abordando no presente estudo.

Ainda cabe salientar que a probabilidade da punição esperada, no âmbito de atuação do Tribunal de Contas, também dependerá do rigor técnico-jurídico exigido ao exame das matérias de sua competência, assim como a efetividade da execução das sanções impostas[35].

De outro lado, o segundo fator com efeito dissuasório ao cometimento de irregularidades pelos gestores públicos guarda relação com a severidade da punição. Ocorre que, como já foi referido, os incentivos legais presentes na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul para dissuadir os gestores públicos de cometerem irregularidades praticamente inexistem. Como visto, a multa legal a ser aplicada pela Instituição responsável pelo exercício do controle externo gaúcho limita-se a R$ 1.500,00, não havendo previsão legal de multa proporcional ao dano causado ao erário, tampouco individualização das condutas, comissivas ou omissivas, infringentes à legislação e suas respectivas penalizações.

Dessa forma, caberia ao Parlamento do Rio Grande do Sul perceber que a norma que atualmente regulamenta a multa aplicável pelo TCE-RS aos gestores públicos do estado e dos municípios gaúchos não gera o incentivo necessário e suficiente para a correta atuação dos administradores públicos. Consequentemente, e percebendo que a regra legal mencionada prejudica a sociedade gaúcha – na medida em que não estimula, adequadamente, a realização de atos voltados à boa gestão pública –, competiria à Assembleia Legislativa promover a alteração legislativa que buscasse incentivar a concretização do direito fundamental à boa administração pública[36].

[34]SANTOLIM, Cesar. Corrupção: o papel dos controles externos: transparência e controle social: uma análise de direito e economia. Cadernos do programa de pós-graduação em direito, v. 7, n. 1, p. 3, set. 2012.

[35]Quanto à efetividade da execução das sanções impostas pelo Tribunal de Contas, cabe referir que, em relação à multa, foram pagos de 63% a 73% do seu valor total, no período de 2009 a 2013 – conforme se verifica em informação prestada pelo próprio TCE-RS à reportagem do jorna Zero Hora. Disponível em: http://m.zerohora.com.br/noticia/4517852/governo-federal-deixa-de-recolher-r-57-5-bi-em-multas-em-5-anos. Acesso em: 20 jul. 2014.

[36]No ponto, utiliza-se a ideia de "Direito Fundamental à Boa Administração Pública" formulada pelo professor Juarez Freitas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle da Administração Pública, indubitavelmente, configura-se como elemento indispensável à constituição de um Estado Democrático de Direito. As características e a efetividade desse controle demonstram o quanto cada Estado valoriza-o, se mais ou menos.

Os Tribunais de Contas no Brasil, responsáveis pelo controle técnico sobre determinados aspectos da atuação administrativa, exercem, pois, atividades imprescindíveis à democracia e ao Estado Constitucional brasileiro.

No atual momento da história brasileira, o papel do Tribunal de Contas no Estado brasileiro ganha maior destaque tendo em vista que sua finalidade institucional guarda próxima relação com as principais causas de preocupação da sociedade: a má qualidade dos serviços públicos e a corrupção política em geral.

Dentro desse contexto, não é difícil perceber a importância da atuação dos Tribunais de Contas, sendo imperioso ao Estado brasileiro proporcionar ferramentas adequadas e suficientes para as Cortes de Contas exercerem sua função de controle.

Nesse cenário, a disciplina de Direito e Economia, em sua epistemologia Positiva, contribui para revelar caminhos normativos (e seus respectivos efeitos) que podem ser escolhidos pelo legislador, dependendo do resultado que se pretende atingir relacionado à atuação dos Tribunais de Contas.

No caso do presente trabalho, analisou-se a relação existente entre a função sancionatória exercida pela Corte de Contas e o incentivo à correta gestão pública, tratando-se pormenorizadamente do caso do Tribunal de Contas gaúcho. Com base em princípios da microeconomia, demonstrou-se que a multa aplicada pelo TCE-RS poderia, em tese, funcionar como incentivo para que os gestores dos órgãos públicos gaúchos cumpram a legislação regulamentadora da administração pública. Todavia, devido ao seu valor irrisório, o efeito dissuasório aos gestores, no sentido de serem incentivados a não cometerem irregularidades, praticamente inexiste.

Na parte final do trabalho, abordaram-se teorias econômicas desenvolvidas acerca do comportamento de criminosos e, analogicamente, aplicaram-se alguns de seus conceitos às situações de atuação do controle externo pelo Tribunal de Contas. Tais teorias afirmam, a partir de conclusões de estudos empíricos, que a severidade e a probabilidade das penalizações influenciam nos níveis de criminalidade, em relação inversamente proporcional: quanto maior a severidade e a probabilidade das penas, menor a quantidade de crimes.

Em raciocínio analógico possível de ser realizado, depreende-se que quanto maiores forem a severidade e a probabilidade de sanção aplicada pelos Tribunais de Contas menor será o índice de irregularidades cometidas pelos gestores públicos e, consequentemente, mais correta e adequada, do ponto de vista do cumprimento da legislação, será exercida a gestão da coisa pública.

No que tange especificamente ao caso da severidade da penalização aplicada pela Corte de Contas do Rio Grande do Sul, concluiu-se no sentido da ausência de contribuição legal para que a multa aplicada aos gestores que cometem irregularidades revista-se também de função dissuasória.

Dessa forma, é imperiosa a conclusão de que o estado do Rio Grande do Sul, ao voltar-se para o fortalecimento do incentivo à boa gestão nos órgãos públicos gaúchos, deveria buscar a alteração da legislação relativamente à aplicação de multa pelo Tribunal de Contas Estadual, elevando seu valor a um nível que realmente dissuada os gestores de cometerem irregularidades.



REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. **A Administração Pública sob a perspectiva do controle externo.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ARAÚJO, Julio Cesar Manhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988.** Curitiba: Juruá, 2010.

BARBOSA, Raíssa Maria Rezende de Deus. **Os Tribunais de Contas e a Moralidade Administrativa.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BARRETO, Pedro Humberto Teixeira. **O Sistema Tribunais de Contas e Instituições Equivalentes: um estudo comparativo entre o modelo brasileiro e o da União Europeia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BECKER Gary S. Crime and punishment: an economic approach. **Journal of Political Economy**, v. 76, n. 2, p. 169-217, mar./apr. 1968.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http:// http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890.** Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despeza da Republica. Brasília, DF: Portal da Legislação, [1851-1899]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D00966-A.html. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.** Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 15 jul. 2014

BRASIL. L**ei nº 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. Brasília, DF: Portal da Legislação, [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei nº 1.079, de 10 de

ESTUDOS
6 | A MULTA DO TRIBUNAL DE CONTAS

abril de 1950, e o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. DF: Portal da Legislação, [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10028.htm. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Portal da Legislação, [2000]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm. Acesso em: Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011**. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Brasília, DF: TCU, [2011]. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/. Acesso em: 27 set. 2019.

CASTARDO, Hamilton Fernando. O Tribunal de Contas no ordenamento jurídico brasileiro. Campinas, SP: Editora Millenium, 2007.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Direito e Economia. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil:** jurisdição e competência. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da administração pública e os Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo: teoria, legislação e jurisprudência**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**: princípios de micro e macroeconomia. Tradução: Maria José Cyhlar Monteiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

MARANHÃO, Jarbas. Heraclio Salles e o Tribunal de Contas. In **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 149, jan./mar. 2001.

MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PARDINI, Frederico. T**ribunal de Contas da União**: órgão de destaque constitucional.1997. 279 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerias, Belo Horizonte, 1997.

POSNER, Richard A. The Economic Approach to Law. **Texas Law Review**, v. 53, n. 4, 1975.

RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 11.424, de 6 de janeiro de 2000. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado. Disponível em: http://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-11424-2000-rio-grande-do-sul-dispoe-sobre-a-lei-organica-do-tribunal-de-contas-do-estado. Acesso em: 27 set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado. **Resolução nº 1028, de 04 de março de 2015**. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado. Porto Alegre, RS: TCE-RS, [2015]. Disponível em: https://atosoficiais.com.br/lei/regimento-interno-tcers?origin=instituicao. Acesso em: 27 set. 2019.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é "Direito e Economia"? In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito & Economia** 2.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SANTOLIM, Cesar. Corrupção: o papel dos controles externos: transparência e controle social: uma análise de direito e economia. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, UFGRS, v. 7, n. 1, set. 2012.

SANTOLIM, Cesar. A lei anticorrupção e os Tribunais de Contas. In: LIMA, Luiz Henrique. **Tribunais de Contas**: temas polêmicos na visão de Ministros e Conselheiros Substitutos. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SOUZA, Aluisio Gama de. **Direito Público no Tribunal de Contas**. Rio de Janeiro: Faculdade Gama e Souza, 2007.