



À LUZ DO CONCEITO DE ESFERA PÚBLICA DE JÜNGER HABERMAS: UMA ABORDAGEM DE CONTROLE DE LICITAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Marisa Karla Vieira Leite*

Gabriela Oliveira Freitas†

Renata Apolinário de Castro Lima‡

Resumo

O presente artigo faz uma reflexão sobre a esfera pública de Jünger Habermas, como uma via de abertura para o debate em todas as dimensões. Objetiva-se apresentar neste trabalho, como o conceito de esfera pública habermasiana pode justificar a atuação do Tribunal de Contas como mecanismo de fiscalização, controle e de construção do mérito administrativo, com foco, nesta pesquisa, para a atuação administrativa nos procedimentos licitatórios. Defende-se que o Tribunal de Contas deve atuar no controle de processos licitatórios, a fim de possibilitar discussões amplas e abertas com os gestores públicos e com toda a sociedade, configurando verdadeira construção da esfera pública, possibilitando gestões ancoradas na moralidade, transparência e democráticas. A partir de tal pesquisa, conclui-se que a Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, ao afastar o Tribunal de Contas para a terceira linha de defesa dos procedimentos licitatórios prejudica a esfera pública e, por outro lado, sua atuação pedagógica prevista na mesma legislação pode trazer vantagens para a mesma esfera pública. O procedimento metodológico utilizado é o dedutivo, pautada em pesquisa bibliográfica, adotando como marco teórico o conceito habermasiano de esfera pública.

Palavras-chave: Esfera pública; Tribunal de Contas; Democracia; Licitações; Direito Administrativo.

IN THE LIGHT OF JÜNGER HABERMAS' CONCEPT OF THE PUBLIC SPHERE: A

*Mestranda em Direito Público pela Universidade FUMEC. Especialista em Teoria da Literatura, em Direito Tributário e em Direito Imobiliário. Advogada Trabalhista.

† Doutora, Mestre e Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Especialista em Filosofia e Teoria do Direito pela PUC Minas. Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC. Professora de cursos de graduação e pós-graduação em Direito. Coordenadora-Adjunta do IMDP – Instituto Mineiro de Direito Processual. Pesquisadora do INPEJ – Instituto Popperiano de Estudos Jurídicos. Assessora Judiciária do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

‡ Mestranda em Direito Público pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito Processual (GEPRO) registrado no CNPq. Advogada.





COURT OF AUDITORS' BIDDING CONTROL APPROACH.

Abstract:

This article reflects on Jünger Habermas' public sphere, as an opening path for debate in all dimensions. The objective of this work is to present how the concept of Habermasian public sphere can justify the performance of the Court of Auditors as a mechanism for inspection, control and construction of administrative merit, focusing, in this research, for administrative action in bidding procedures. It is argued that the Court of Auditors should act in the control of bidding processes, in order to enable broad and open discussions with public managers and with the whole society, configuring a true construction of the public sphere, enabling managements anchored in morality, transparency and democratic. From this research, it is concluded that Law nº 14.133, of April 1, 2021, by removing the Court of Auditors to the third line of defense of bidding procedures, harms the public sphere and, on the other hand, its pedagogical performance provided for in the same legislation can bring advantages to the same public sphere. The methodological procedure used is deductive, based on bibliographic research, adopting the Habermasian concept of public sphere as a theoretical framework.

Keywords: Public sphere; Court of Auditors; Democracy; Bids; Administrative law.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar o conceito de esfera pública, estruturado por Jünger Habermas, como uma proposta que pode se adequar na atuação do Tribunal de Contas no controle dos procedimentos licitatórios.

O Tribunal de Contas tem a competência exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas do país, o que inclui o dever de fiscalizar os processos licitatórios e a malversação de recursos públicos na realização de obras, compras e contratação de serviços.

Em vista disso, analisa a possibilidade de o Tribunal de Contas de Minas Gerais ser um espaço de esfera pública a partir da perspectiva de Habermas, ou seja, um dos canais amplos e abertos possam ser ofertados aos gestores públicos para que novas discussões ocorram, a fim de que as gestões possam ser democráticas, transparentes e conformadas na



moralidade.

O trabalho se justifica uma vez que a Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021 (Lei de Licitação e Contratos), afasta o Tribunal de Contas para a terceira linha de defesa, como controle em processo licitatório. Por se tratar de interesse público, faz-se necessária a fiscalização efetiva do Tribunal de Contas. Embora seja questionável o referido afastamento, pretende-se também demonstrar que a mesma legislação prevê a atuação das Cortes de Contas para realizar cursos com os gestores públicos em municípios mineiros, o que pode contribuir com a esfera pública e possibilitar a construção da democracia deliberativa.

Para fins de demarcação teórica, é importante ressaltar que, em 1988, com a promulgação da Constituição da República, findou-se no Brasil um longo período ditatorial. A nova Constituição, em seu artigo 1º, funda no Brasil o paradigma do Estado Democrático de Direito, superando os antigos modelos de Estado, Social e Liberal, o que, obviamente, interfere na atividade administrativa. Por tal motivo, é que se torna necessário pesquisar mecanismos que reduzam o grau de autoritarismo da Administração Pública e tornem possível o exercício de controle sobre seus atos.

Para tanto, inicialmente abordar-se-á o conceito de esfera pública na teoria de Jünger Habermas, para, em seguida, abordar a ideia de “mundo da vida”, desenvolvida pelo mesmo autor, como forma de complementar o conceito inicialmente estabelecido, que refere a uma rede de comunicação de diversos segmentos, no qual se discutem as questões sociais do cotidiano da sociedade atual. Posteriormente, discorrer-se-á acerca do controle de licitação pelo Tribunal de Contas e a sua importância como órgão fiscalizador e sua adequação como esfera pública, um espaço de possibilidades democráticas, abordando a alteração promovida em sua atuação no controle dos procedimentos licitatórios por meio da Lei nº 14.133/2021.

A partir de tais abordagens, pretende-se, ao final, demonstrar a importância do conceito de esfera pública desenvolvido por Habermas como fio condutor para garantir uma gestão pública democrática em sintonia com a participação da sociedade.

Para tanto, adota-se como marco teórico, como já mencionado, o desenvolvimento do conceito de esfera pública em Habermas.

Para o presente estudo, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.



1 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE ESFERA PÚBLICA

A fim de demonstra a relevância da atuação do Tribunal de Contas como mecanismo de controle dos procedimentos licitatórios, aborda-se o conceito de esfera pública, estrutuado por Habermas. A conexão entre as duas temáticas encontra-se no fato de o conceito habermasiano de esfera pública extrapola os limites da atuação da Administração Pública, deixando claro que o Estado, no exercício de suas funções, deve estar aberto para a participação democrática. Esta abertura exige não somente a participação popular, mas a participação de outros órgãos e instituições, capazes de conduzir a uma melhor atuação administrativa. Portanto, a partir da análise deste conceito, é que se pretende demonstrar que o Tribunal de Contas, por sua ação de fiscalização, auxilia a gestão público, promovendo sua eficiência e democraticidade. Assim, referido Tribunal figura como parte relevante e essencial da esfera pública.

Para construir o conceito de esfera pública, Habermas apresenta a sociedade da época do século XVII até meados do século XX. Com o surgimento da imprensa, a burguesia da Inglaterra, França e Alemanha sentia prazer pela Literatura. Essa classe discutia o que lia, debatia, fazia julgamentos até chegar a um consenso. Nesse prisma, os mais variados assuntos discutidos pelos burgueses ganhavam notoriedade e se tornavam “opinião pública” (HABERMAS, 2011, p.95)

Para Habermas (1989 [1962]), a esfera pública é uma arena de debate público, em que os assuntos de interesse geral podem ser discutidos e as opiniões podem ser formadas, o que é necessário para a efetiva participação democrática e para o processo democrático. A esfera pública – pelo menos, em princípio – envolve a reunião de indivíduos igualmente em um fórum para o debate público.

Segundo Habermas, a esfera pública tem diversas conotações, pois ela provém de diferentes fatos históricos e vincula à sociedade burguesa como progressista, devido ao desenvolvimento industrial. Mas a característica primordial de seu significado é que traduz um espaço sem restrições de comunicação, capaz de tecer uma consciência coletiva e possibilita uma deliberação pública (HABERMAS, 2011, p.93), sendo a “esfera pública como espaço social de mediação entre Estado e esfera privada” (BOSCO, 2017, p. 185).

O Estado Absolutista não permitia à sociedade burguesa à participação nos



contextos políticos e o filósofo alemão Jünger Habermas analisou as origens da esfera pública grega,

“*polis*” e do comportamento dos gregos, que no exercício da vida pública debatiam na *ágora*. Usava desse exemplo para explicar os fenômenos políticos da sociedade burguesa (HABERMAS, 2011, p.96).

Segundo o filósofo, o requisito para participação da esfera pública era a autonomia do cidadão diante de seus propósitos, que preocupava em debater sobre as questões públicas. Em contrapartida, o espaço privado limitava o cidadão em reduzir sua atenção apenas com as atividades domésticas e familiares (HABERMAS, 2011, p.96).

Diante das transformações sociais e econômicas, o comércio aqueceu e novas aspirações surgiram e com elas seguiram os debates protagonizadas pela sociedade civil em detrimento aos ideais do Estado. Os cidadãos buscavam respostas aos seus anseios, que com o poder da palavra, os jornais e panfletos foram os responsáveis pela publicidade e contribuíram para a formação da opinião pública.

Assim:

A vida pública, *bios politikos*, desenvolve-se na praça do mercado, a *ágora*, mas não está vinculada a um local: a esfera pública se constitui no diálogo (*léxis*), que pode também assumir a forma de um conselho e um tribunal, assim como a do agir comum (*práxis*) seja na condução da guerra, seja nos jogos agonísticos (HABERMAS, 2011, p.96).

A burguesia reivindica participar da política e fortalecida pela dinâmica do discurso torna-se via de enfrentamento do Estado. É este espaço de esfera pública que por meio do agir comunicativo pode influenciar a coletividade. O filósofo sugere que o debate deve ocorrer em todos os espaços como nas casas de chá, os cafés, os salões, nos círculos de leitores, em todos os ambientes em que todos possam interagir entre si e com o Estado, em um mesmo plano de igualdade. Habermas chamou esse público de esfera pública literária (HABERMAS, 2011, p. 24).

Habermas defende que as opiniões pessoais podem alcançar a racionalidade crítica aberta e livre de dominação, prevalecendo o melhor argumento (HABERMAS, 2011, p.32). Ainda destaca que a figura da esfera pública se modifica em razão da evolução da figura do Estado, uma vez que, em um modelo liberal, a clara divisão entre os espaços públicos e privados limitavam a esfera pública a um espaço da burguesia. E essa “a distinção característica da esfera pública liberal burguesa entre público e privado se esvai



simultaneamente à diversificação funcional do mercado e do Estado” (BOSCO, 2017, p. 189). Assim, com a regulação social do Estado de Bem Estar e a evolução do capitalismo, esta separação entre público e privado desaparece, tornando necessário pensar na participação popular na atividade da Administração Pública.

Assim esclarece:

Na visão liberal, o processo político de formação da vontade e da opinião na esfera pública e no parlamento é determinado pela competição entre as coletividades, que agem estrategicamente tentando manter ou adquirir posições de poder. O sucesso é medido pela aprovação expressa pelos cidadãos, quantificada como votos, de pessoas e programas. Em suas escolhas nas eleições, os eleitores expressam suas preferências. Suas decisões ao votar têm a mesma estrutura dos atos de escolha feitos pelos participantes de um mercado. Elas permitem o acesso às posições de poder pelas quais os partidos políticos lutam na mesma atitude orientada para o sucesso. Segundo a visão republicana, a formação política da opinião e da vontade que ocorre na esfera pública e no parlamento não obedece às estruturas dos processos de mercado, mas às persistentes estruturas de uma comunicação pública orientada para um entendimento mútuo. Para a política, no sentido de uma práxis de autolegislação cívica, o paradigma não é o mercado, mas o diálogo. Essa concepção dialógica concebe a política como uma disputa em torno de questões de valor e não meramente de questões de preferência. (HABERMAS, 1995, p. 110)

Enfim, pela análise de Habermas, todos os espaços, numa democracia deliberativa, devem ser ocupados para que a dinâmica da comunicação se prevaleça e em vista disso, os folhetins desempenharam o grandepapel como instrumento de publicidade.

3 O MUNDO DA VIDA

Segundo Cristiana Losekan, a teoria do conceito de esfera pública de Habermas recebeu inúmeras críticas, pois o filósofo apropriou um conceito burguês, para explicar os fenômenos de sociedades diversificadas e multifacetadas. Ademais, o sociólogo não considerou outros tipos de públicos, como as vozes dos vulneráveis: as mulheres, os operários, os camponeses. O conceito considerou o ideário democrático, tão somente, dos letrados (LOSEKAN, 2009, p.44).

Habermas, respondeu a todas as críticas e revisou o conceito original, com ajustes aos novos ideais da sociedade atual. Admitiu que há outras esferas públicas e sugeriu a comunicação de outros grupos, por meio de uma rede de sobreposição de variados



discursos oriundos do mundo da vida (LOSEKAN, 2009, p.50).

Quase vinte anos depois, em 1981, Jünger Habermas publicou a obra “Teoria do Agir Comunicativo” e retomou a discussão sobre esfera pública. E, para ajustar esse conceito a sociedade do século XX, o filósofo acrescentou os termos “mundo do sistema” que se refere aos subsistemas: Estado e mercado e “mundo da vida” que é o espaço da razão comunicativa (SILVA *et all*, 2015, p.5).

Na revisão conceitual, a esfera pública tornou um campo aberto, atualizado e sem um limite histórico ou de uma determinada sociedade. Assimila uma rede de sistemas, opiniões diversas e tomada de posição, visto que são diferentes arenas que se interagem, com diferentes públicos, que se dialogam por terem uma linguagem comum. Dessa forma, Habermas explica:

Ela (esfera pública) representa uma rede supercomplexa que se ramifica espacialmente num sem-número de arenas internacionais, nacionais, regionais, comunais e sub culturais, que se sobrepõem umas às outras; essa rede se articula objetivamente de acordo com pontos de vista funcionais, temas, círculos políticos, assumindo a forma de esferas públicas mais ou menos especializadas, porém, ainda acessíveis a um público de leigos [...] (HABERMAS, 1997, p.107)

Sobre essa nova perspectiva do mundo da vida na composição do conceito de esfera pública:

A existência do mundo da vida se deve à mediação da linguagem e da cultura, posto ser a partir delas que o processo de intercompreensão se realiza, que a intersubjetividade é constituída e com ela também aquilo que designamos com a palavra “sociedade”. Linguagem e cultura cumprem essa função fundamental de constituição e reprodução da sociedade por meio da transmissão de um conjunto de convicções básicas para todo indivíduo capaz de agir e falar. (BOSCO, 2017, p. 192).

A teoria da democracia deliberativa de Jünger Habermas consiste na importância dos próprios sujeitos construírem as próprias leis que os afetam, valendo-se de todo tipo de discurso, argumento, que por meio de debates, chega-se a um consenso, na tomada de decisão.

Para explicar a racionalidade do discurso, Habermas parte de um médium linguístico, que é uma linguagem de poder, com argumentos de justiça e compromissos para se chegar a uma decisão. Para isso, o debate deve contar com uma interação entre os atores sociais, em que o agir comunicativo ancora na liberdade dos sujeitos agirem sem coerção dentro de suas comunidades. Os vários planos de ação buscam um entendimento mútuo e



uma solução que beneficie a todos igualmente. Assim, esclarece o filósofo:

A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para as esferas públicas. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar os problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas (HABERMAS, 1997, p.99).

Compreende-se que, pelo caráter dinâmico da linguagem é possível harmonizar os planos de ações de todos os envolvidos. Como a esfera pública é policêntrica, os locutores e interlocutores trazem o mundo da vida para o debate e por meio de negociações conciliam seus anseios, suas pretensões, através do entendimento.

Em conformidade à teoria de Habermas, a função do Direito Moderno é estar atento à tensão entre a facticidade e validade, para diminuir a positividade das normas, princípios,

procedimentos e afins, para alcançar um Direito que privilegia uma integração social (HABERMAS, 1997, vol I, p. 23).

Peter Häberle dialoga com Habermas, quando defende uma interpretação aberta e pluralista da Constituição, que possibilita um Direito moderno e atento a todas as vozes.

Assim:

Propõe -se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição (HÄBERLE, 2022, p.13).

O jurista explica que a Constituição não pode ser reservada apenas às interpretações corporativistas de órgãos estatais, mas devem estar em consonância às demandas da sociedade multifacetada. Mas, para além da construção normativa, tem-se por necessário pensar na esfera pública como espaço de construção da democracia deliberativa em todos os âmbitos da Administração Pública, permitindo que as decisões não sejam mais tomadas com base somente na autoridade do governante.

Marcelo Cattoni de Oliveira leciona que o poder comunicativo se dá de diversas formas entre a esfera pública formal e informal até atingir o poder administrativo na implementação de políticas públicas, por meio das instituições do Estado de Direito



(CATTONIDE OLIVEIRA, 2013, p.4). E, por tal motivo, é necessário compreender que, para a instauração da democracia, não basta apenas a possibilidade de deliberação popular sobre os temas importantes, mas que também é necessário que instituições exerçam este poder comunicativo e possam colaborar com a atividade administrativa, o que torna relevante a análise que será feita acerca do Tribunal de Contas.

4 CONTROLE DE LICITAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Sabe-se que, apesar de a Constituição Federal de 1988 dispor, expressamente, que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito” (BRASIL, 1988), não houve, ainda, a plena instituição dos direitos que permitam que seja este Estado fiscalizável por meio da crítica (direito de oposição). Em razão da instituição do paradigma de Estado Democrático de Direito, o processo, seja ele legislativo, administrativo (incluindo aqui o licitatório) ou jurisdicional, deve ser analisado sob uma perspectiva democrática.

Por tal motivo é que a atuação da Administração Pública não pode ser definida a partir de atos da autoridade, sendo essencial, para a construção do Estado Democrático de Direito, que esta atuação seja submetida a constante fiscalização e participação, seja por meio da participação popular, seja por meio de outras instituições que auxiliam no controle administrativo.

O Tribunal de Contas auxilia o Legislativo no controle externo das contas públicas. Todas as suas atividades estão elencadas no artigo 71 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que assim dispõe:

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

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das



concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar 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;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. (BRASIL, 1988).

Diante de tais funções constitucionais do Tribunal de Contas, tem-se por claro que se trata de instituição que atua na fiscalização da Administração Pública, sendo, por isso, essencial ao projeto democrático.

Em seu endereço eletrônico institucional, o Tribunal de Contas da União é definido como “o órgão de controle externo do governo federal e auxilia o Congresso Nacional na missão de acompanhar a execução orçamentária e financeira do país e contribuir com o aperfeiçoamento da Administração Pública em benefício da sociedade” (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO).

Por ser um órgão de controle, fiscaliza toda a atuação pública e está condicionado aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, de acordo ao artigo 37 Constituição da República (BRASIL, 1988).

Durante a vigência da Lei 8.666 de 1993, o Tribunal de Contas foi o responsável para fiscalizar as licitações e contratos da Administração Pública. As Cortes de Contas, pautadas no artigo 113 da referida Lei, sempre desempenharam um papel essencial na regulação das licitações e contratos administrativos, a saber:



Art. 113: O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução [...] (BRASIL, 1993).

A referida lei destacava a importância do órgão fiscalizatório quanto à punição ou mesmo ao cumprimento do exercício de orientação, a fim de que eventuais desperdícios ou mau uso dos recursos públicos viessem ocorrer. Entretanto, a Lei 14.133 de 2021 inaugura um novo sistema jurídico para os procedimentos licitatórios e contratações públicas e, em seu artigo 169, o legislador inseriu os Tribunais de Contas na terceira linha de defesa, assim dispondo:

- a. primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;
- b. segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;
- c. terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas (BRASIL, 1988).

O que se extrai da nova Lei é que o controle preventivo para sanar os vícios ou desvios, não passarão pela órbita das Cortes de Contas, tendo em vista que estas passam a figurar apenas na terceira linha de defesa. Embora, o controle interno da Administração Pública tem o condão de verificar as incorreções, é questionável o fato de o Tribunal de Contas, que sempre foi o órgão fiscalizador por excelência, somente atuar após esgotar todas as vias. Assim, “o controle externo, a princípio, seria a última trincheira e somente poderia atuar quando esgotadas as linhas anteriores” (NASCIMENTO, 2021).

Edgard Camargo Rodrigues critica o afastamento do Tribunal de Contas, para a terceira linha de defesa: “Daí desalentador constatar que o legislador relegou a plano secundário em matéria de tamanha envergadura e abrangência a presença e atuação dos Tribunais de Contas[...]” (RODRIGUES, 2021, p.2).

No mesmo sentido:

Somente a pluralidade de manifestações instrutórias e judicantes na esfera de controle exercida pelos Tribunais de Contas, instituições colegiadas, tem o condão de justificar a prevalência sobre o ato unipessoal praticado no âmbito da função administrativa, órgãos singulares, inclusive para evitar reforço às críticas de risco de imposição de um pensamento único por parte dos órgãos de controle. (VIANA, 2021).



Assim, diante da relevante função do Tribunal de Contas como órgão controlador externo da Administração, merece crítica o fato de que a lei em questão tenha tornado residual a sua atuação.

Por outro lado, a atuação do Tribunal de Contas nos procedimentos licitatórios ganha aspecto diverso em razão do previsto no art. 173 da Lei 14.133/2021, que assim dispõe:

Art. 173. Os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e a distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas.

É fato que muitos municípios não contam gestores treinados para atuarem com destreza ou mesmo expertise, para orientar e evitar o mal uso de verbas públicas. Em vista disso, o Tribunal de Contas de Minas Gerais, com o tema: “O Tribunal no fortalecimento do controle interno municipal”, tem promovido encontros, em um diálogo aberto com os gestores dos pequenos municípios (COUTINHO, 2020, p.2), o que, obviamente, colabora com a esfera pública.

A ideia desses encontros é mais direcionada para a formação, que para informação, pois controladores capacitados terão melhor desempenho em seus municípios. Cumpre salientar que, o importante nesses debates, é que a face punitiva e austera da Corte tem dado espaço para uma nova imagem pedagógica e educadora no trato de uso de coisas públicas (COUTINHO, 2020, p.2).

Grhegory Maia e Ramona Araújo pontuam que a atuação pedagógica é uma forma de trabalhar preventivamente, antes do surgimento dos desvios de recursos. O papel pedagógico tem uma essência didática e ao mesmo tempo técnica, que por meio de orientação, treinamento, capacitação de todos envolvidos amplia o diálogo interinstitucionais com a sociedade (MAIA, ARAÚJO, 2021, p.1).

De acordo com Habermas, a esfera pública não se atém apenas a seara estatal, mas vai além disso, pois trata-se de uma dinâmica de liberdade e transformação discursiva entre os sistemas administrativos, judiciário e outros espaços públicos possíveis, como organizações, agremiações e afins (HABERMAS, 1997, vol II, p.107).

Assim:

(...) o diagnóstico de uma crise de legitimação derivada da evolução



específica do capitalismo e de uma participação política restrita já indicava a possibilidade efetiva e necessidade de ampliar a democracia, no sentido da criação de mecanismos mais variados de participação direta nos processos decisórios. (BOSCO, 2017, p. 186).

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais ao promover a capacitação pelo projeto Encontro Técnico, com a parceria com a Associação Mineira de Municípios (AMM), abrirá espaço para não somente apresentar a sua lógica, mas para ouvir os gestores e servidores municipais de todos os grotões de Minas. Essa aproximação contribui para aprimorar a administração, melhorar arrecadação, minorar as deficiências fiscais, além de orientar os prefeitos para usar adequadamente os recursos públicos em processos licitatórios otimizados e nas contratações públicas, evitar obras superfaturadas e não concorrer para a crise de improbidade (ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE MUNICÍPIOS, 2019, p.1).

Acrescentam também Ghregory Maia; Ramona Araújo, (2021, p.02): “O intuito principal do controle externo preventivo é criar um tribunal fortalecido, capacitado e efetivamente treinado para orientar a população e o jurisdicionado de maneira que o consenso possua um papel primordial, sobressaindo-se às sanções punitivas”.

É o que Habermas defende, pois um diálogo aberto com todos os envolvidos, para juntos buscarem a melhor decisão, será uma administração inclusiva. Embora o legislador não tenha compreendido a necessidade de o órgão fiscalizador empregar o controle prévio em processos licitatórios, para zelar pelo dinheiro público, estes órgãos, em razão do previsto no art. 173, passam a desempenhar um importante papel, quanto esfera pública, ao levar a sua experiência, contribuindo com o controle interno e com toda a coletividade.

Assim, passa-se a buscar a concretização da ideia defendida por Habermas:

Quando em um Estado, a sua população sugere alternativas aos órgãos públicos, para o melhor desempenho nas realizações de interesse coletivo, Peter Häberle chama de “sociedade aberta”, enfatiza que deve existir conexão entre os órgãos públicos e a sociedade[...] cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública (...) representam forças produtivas de interpretação; eles são intérpretes constitucionais em sentido lato atuando nitidamente, pelo menos, como pré- intérpretes” (HÄBERLE, 2002, p.14).

Embora haja embates teóricos entre Karl Popper e Habermas, um dos questionamentos de Popper tem valia para a compreensão do papel da esfera pública. Conforme ele aponta, “devemos torcer para que os melhores cheguem ao governo, mas devemos nos preparar para ter os piores dirigentes” (POPPER, 2010, p. 312). Diante da situação apontada, tem-se que é



válido que haja preocupação legislativa na formação e capacitação dos administradores, uma vez que é possível que, por algum motivo, tenhamos os piores dirigentes. Assim, a função do Tribunal de Contas, em sua colaboração com o diálogo na esfera pública, passa a ser promover a capacitação e conhecimento que permitem um melhor exercício do agir comunicativo.

Por isso, no lugar de se questionar quem deve governar, Popper sugere mudar a pergunta para “como podemos organizar as instituições políticas de modo que os governantes maus ou incompetentes possam ser impedidos de fazer demasiados estragos?” (POPPER, 2010, p. 132). Diante de tal questionamento, embora seja criticável o afastamento do controle do Tribunal de Contas para uma função residual, tem-se que o art. 173, ao prever a necessidade de capacitação dos gestores públicos, busca uma resposta sobre como organizar as instituições públicas e minimizar os possíveis estragos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a toda análise, compreende que o conceito de esfera pública é essencial para uma democracia deliberativa, sendo amplo e construído de acordo com o contexto social e aspirações de cada sociedade e em sua época.

A esfera pública, defendida por Habermas, é um espaço reservado ao diálogo aberto, sem barreiras em que as deliberações são livres, espontâneas em busca de uma melhor resposta, em prol da coletividade. A democracia participativa/deliberativa não está pronta e acabada, mas que necessita de mecanismos, que possibilitam a efetividade de cidadãos conscientes e construtores de novas realidades. Ou seja: o Estado Democrático de Direito, instituído pelo art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, ainda é um projeto em construção.

Vale ressaltar que, a riqueza desse procedimento deliberativo, além de proporcionar conjuntamente a melhor decisão possível, fortalece a autonomia do grupo e possibilita a transparência nos processos decisórios. Ademais, o debate contribui muito para que o mundo da vida seja explorado, pois os atores sociais trazem seus sonhos, seus anseios, seus projetos e com a interação de todos em busca de solução, favorece o surgimento de multiplicadores de



outras esferas públicas.

Em vista disso que, a partir da perspectiva de Habermas, a pesquisa apresenta o Tribunal de Contas e suas relações com os gestores públicos nas questões de processo de licitação, em que é possível uma atuação preventiva de recursos públicos. Não somente de forma vertical, mas também contando com o modelo transversal, que se trata da participação efetiva dos cidadãos nas contas públicas.

A partir disso, elaborou-se uma breve crítica ao fato de que o Tribunal de Contas, na condições de controlador externo da Administração Pública e de seus procedimentos licitatórios, passou a figurar como terceira linha de defesa, atuando somente em caráter residual, em razão da inauguração de uma novo sistema jurídico de licitações e contratações públicas instituído pela Lei nº 14.133/2021.

Apesar de tal crítica, demonstrou-se que, por outro lado, é elogiável a previsão contida no art. 173 da mesma legislação, que coloca o Tribunal de Contas como responsável pela capacitação dos servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais no procedimento licitatório.

Como exemplo, verifica-se a atuação do Tribunal de Contas de Minas Gerais que se aproxima ao conceito de esfera pública, quando ela cria canais de interlocução com a população em geral, ou fomenta cursos por todo o Estado mineiro a trocar experiências com os gestores públicos por meio de uma comunicação pedagógica, a ensinar-lhes como usar o dinheiro público nas licitações ou contratações de interesse público.

As Cortes de Contas, ao escutar os populares, gestores, ou servidores da Administração Pública, pelas vias democráticas pode filtrar os interesses relevantes dos irrelevantes, para concretizar decisões mais sólidas, conformadas nos princípios da moralidade e transparência.

Ademais, uma atuação mais direcionada à coletividade, contribuirá para que o administrado tenha acesso às informações oficiais, como também as condutas do órgão fiscalizador serão mais amadurecidas, por superar práticas autoritárias e unilaterais.

Assim, uma instituição fortalecida voltada para participação popular, cumprirá o seu papel como instrumento de democratização, por dar acesso à sociedade civil, para que seja também fiscalizadora e coparticipativa na educação de hábitos de gestores, que fazem o mal uso da coisa pública.

O Tribunal de Contas com essas práticas, será um espaço de esfera pública, mesmo



que não seja representante do povo, mas se trata de um espaço técnico, que exige conhecimento e treinamento. Em vista disso, pode se tornar uma nova “*ágora*”, não somente para melhorar sua funcionalidade, mas para que novas discussões possam ser as vias para se pensar além dos debates.

Por fim, como se destacou, para além de um espaço de esfera pública, o Tribunal de Contas constitui instituição capaz de garantir a democraticidade administrativa, esclarecendo-se que tem-se que o art. 173 da Lei 14.133/2021, ao prever a necessidade de capacitação dos gestores públicos, busca uma resposta sobre como organizar as instituições públicas e minimizar os possíveis riscos à democracia.



REFERÊNCIAS

BOSCO, Estevão. Habermas e a Esfera Pública: anotações sobre a trajetória de um conceito. **Sinais**. n. 21/2 Jul-Dez 2017, Vitória.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 de jun de 2022.

BRASIL, **Lei 8666 de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF, Senado, 1993. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm . Acesso em 01 de jun. de 2022.

BRASIL, **Lei 14.133 de 01 de abril de 2021**. Brasília, DF, Senado, 2021. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 20 de junho de 2022.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; ALVES, Adamo Dias; GOMES, David Francisco Lopes. **Constitucionalismo e Teoria do Estado: ensaios de História e Teoria Política**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

COUTINHO, Karina Camargos. **Tribunal de Contas irá percorrer o Estado para realizartreinamento sobre controle interno**. Juiz de Fora, 2020. Disponível em:

<https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111624270> 15 de jul. de 2022.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a umacategoria da sociedade burguesa**. São Paulo: editora Unesp, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a. V. I.

HABERMAS Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de FlávioBeno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b. V. II.

LOSEKAN, Cristina. **A esfera pública habermasiana, seus principais críticos e as possibilidades do uso deste conceito no contexto brasileiro**. Pensamento Plural, Pelotas, n°04, p.37-57, jan/jun. 2009. Disponível em:

<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/pensamentoplural/article/view/3684>
Acesso em: 4 jun.2022.





MAIA, Grhegory P.P; ARAÚJO, Ramona M. B. **Controle externo preventivo nos tribunais de contas estaduais brasileiros e controle externo europeu.** Mato Grosso: OAB, 2021.

Disponível em: <https://www.oabmt.org.br/artigo/1625/control-externo-preventivo-nos-tribunais-de-contas-estaduais-brasileiros-e-control-externo-europeu>. Acesso em 30 de mar. de 2022.

POPPER, Karl. **Textos Escolhidos.** Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.

PORTAL AMM. **AMM é parceira do evento Encontros Técnicos TCEMG e os municípios.** Minas Gerais: 2019. Disponível em: <https://portalamm.org.br/amm-e-parceira-do-evento-encontros-tecnicos-tcemg-e-os-municipios/> Acesso em 20 mai.2022.

RAMALHO, Dimas. **Controle externo preventivo.** São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/artigo-control-externo-preventivo-dimas-ramalho> Acesso em 30 de mar. de 2022.

RODRIGUES, Edgard Camargo. **Nova Lei de licitações e controle externo: avanço ou retrocesso?** São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-artigo-nova-lei-licitacoes-e-control-externo-avanco-ou-retrocesso> Acesso em 30 de mar. de 2022.

SILVA, Aline Ferreira Silva; GARCIA, André Spuri; MACHADO, Jéssica de Carvalho; CRUZ, Elaine Santos Teixeira; PEREIRA, José Roberto. Evidências da categoria esfera pública habermasiana: uma meta-síntese de estudos qualitativos. In **XVIII Seminário em Administração.** São Paulo: SEMEAD, nov. 2015. Disponível em: Chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://sistema.semead.com.br/18semead/resu> l tado/trabalhosPDF/1359.pdf . Acesso em 20 de mai. de 2022.

VIANA, Ismar. A nova lei de licitações e a segregação de funções: artigo do presidente da ANTC Brasil, Ismar Viana. Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas. Disponível em: <https://www.cnptcbr.org/a-nova-lei-de-licitacoes-e-a-segregacao-de-funcoes-artigo-do-presidente-da-antc-brasil-ismar-viana/> Acesso em: 22 out. 2022.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Competências.** Disponível em: portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/#:~:text=O%20Tribunal%20é%20responsável%20pela,%20legalidade%20e%20legitimidade%20e%20economicidade. Acesso em: 22 out. 2022.