

Revista da

CGU

ANO II - Nº 2
Outubro/2007
ISSN 1981-674X

Controladoria-Geral da União



Controladoria-Geral da União

Revista da CGU

Brasília, DF
Outubro/2007

Jorge Hage
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

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

Valdir Agapito Teixeira
Secretário Federal de Controle Interno

Eliana Pinto
Ouvidora-Geral da União

Marcelo Neves da Rocha
Corregedor-Geral da União

Marcelo Stopanovski Ribeiro
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União

Tiragem: 1.500 exemplares
Periodicidade: semestral
Distribuição gratuita

Permitida a reprodução parcial ou total desta obra desde que citada a fonte.
O conteúdo e a opinião dos artigos assinados não são de responsabilidade da CGU, mas sim de seus respectivos autores.

Projeto gráfico, diagramação e arte: Via Brasília

Revista da CGU./ Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano II, nº 2, Outubro/2007. Brasília: CGU, 2007.

102 p. Coletânea de artigos.

1. Auditoria pública. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X

CDD 352.17

S umário

Apresentação	5
Editorial	7
Artigos	9
Democracia, ética e corrupção <i>Luís de Sousa</i>	10
O direito administrativo disciplinar como instrumento de combate à corrupção <i>Cristine Köhler Ganzenmüller e Kleber Alexandre Balsanelli</i>	26
A Controladoria-Geral da União e a publicação dos relatórios de auditoria de gestão das Empresas Estatais à luz da transparência pública <i>Giordano da Silva Rossetto</i>	40
Perspectivas para a auditoria de tecnologia da informação no âmbito da CGU <i>André Luiz Monteiro da Rocha, Eliane Barcaro, Máira Hanashiro, Rogério Vieira dos Reis, Viviane André Antunes</i>	62
Os Princípios Contábeis da Oportunidade e da Competência e o Artigo 35 da Lei nº 4.320/1964 <i>Paulo Roberto de Araujo Ramos</i>	70
Legislação	83
Atos normativos	84
Legislação em destaque	86
Jurisprudência	93
Julgados recentes do TCU – Acórdãos	94
Julgados recentes de tribunais – Acórdãos	99



Apresentação

A corrupção existe praticamente desde o surgimento da sociedade organizada e é uma realidade que afeta negativamente, tanto nos países desenvolvidos como nos países em desenvolvimento, a efetividade das políticas públicas e o crescimento econômico.

Por esse motivo, a luta sistemática contra a corrupção e o rigor no controle dos gastos públicos, para a constatação da aplicação correta desses recursos, são dois objetivos perseguidos com firmeza pelo governo brasileiro. Esse trabalho é orientado pela ação articulada e intercomplementar entre diversos organismos do Estado e pelo incentivo à participação da sociedade no controle sobre a aplicação dos recursos públicos.

Neste sentido, a Controladoria-Geral da União (CGU), que tem a missão de defender o patrimônio público e combater os desvios e o mal uso dos recursos públicos federais, vem desenvolvendo diversas ações para estimular a participação da sociedade no controle da corrupção. No intuito de fomentar a produção de conhecimento na área de prevenção e combate à corrupção e incentivar a publicação de trabalhos acadêmicos sobre o tema, foi criada, em dezembro de 2006, a Revista da CGU.

A Revista da CGU é uma publicação técnico-científica que tem por objetivo divulgar trabalhos inéditos, produzidos por servidores da Controladoria-Geral da União e por pesquisadores, estudantes e profissionais, sobre temas relativos às atividades de auditoria, fiscalização, ouvidoria, correição e prevenção da corrupção. Além dos artigos científicos, o leitor encontra doutrina especializada e seções de legislação e jurisprudência sobre as áreas de interesse da Revista.

Com a publicação deste periódico, a CGU espera que as experiências e visões diversas sobre o fenômeno da corrupção possam contribuir para a adoção de soluções que gerem o aperfeiçoamento da atividade regulatória e a melhoria dos serviços públicos oferecidos à sociedade.



ditorial

A partir da década de 90, temas como transparência pública, ética, combate à corrupção e controle dos gastos públicos passaram a fazer parte das discussões de agentes públicos e cidadãos interessados em compreender melhor esses assuntos. Para estimular e contribuir com o aprofundamento dos estudos sobre tais temas, a Controladoria-Geral da União (CGU) anuncia a publicação de mais uma edição da Revista da CGU.

Nesta segunda edição, serão apresentados artigos que analisam e comparam alternativas para os atuais modelos de controle da corrupção. O artigo "O Direito Administrativo Disciplinar como instrumento de combate à corrupção" descreve o fortalecimento da função de corregedoria na Controladoria-Geral da União e reflete sobre a importância de se pensar o Direito Disciplinar como um dos meios de prevenção e combate à corrupção no âmbito da Administração Pública, instigando o leitor a pensar sobre a necessidade da reformulação da disciplina jurídica que cuida da responsabilização administrativa disciplinar.

A obrigatoriedade da publicação dos relatórios de auditoria de gestão das Empresas Estatais pela CGU é defendida no artigo "A Controladoria-Geral da União e a publicação dos relatórios de auditoria de gestão das empresas estatais à luz da transparência pública". Já o artigo "Perspectivas para a auditoria de Tecnologia da Informação no âmbito da CGU" argumenta que procedimentos padronizados e interpretação uniforme das situações detectadas em auditorias de TI contribuem para implantação da governança de TI na Administração Pública Federal.

Os leitores também poderão ampliar e enriquecer seus conhecimentos com o artigo do cientista político português Luís de Sousa, que analisa os benefícios de se reforçar a ética para a consolidação da democracia como sistema de regras e valores. A problemática decorrente do disposto no artigo 35 da Lei

nº 4.320/1964 em face dos enunciados dos princípios contábeis da oportunidade e da competência é mais um tema de reflexão abordado pela Revista da CGU.

Esperamos que os artigos apresentados nesta segunda edição da Revista da CGU contribuam para a reflexão em torno dos temas explorados e para a discussão de grandes idéias em busca do melhor controle da corrupção.

Boa leitura!

Artigos

Democracia, ética e corrupção

Luís de Sousa, cientista político do Centro de Investigação e Estudos de Sociologia do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa (CIES - ISCTE)

"Fa parte dei miei momenti liberi continuare ad insistere sulla domanda di allora: se questo è un uomo. Insistere, non riferendola soltanto alla guerra, al nazismo, ma anche al mondo d'oggi, al terrorista, a chi corrompe e si fa corrompere, al cattivo politico, allo sfruttatore. Insomma, a tutti quei casi in cui viene spontaneo chiedersi se l'umanità sia conservata o perduta, sia recuperabile o no." (Primo Levi, Se questo è un uomo, Torino: Einaudi, 1981)

1. A democracia como sistema de regras e valores

A democracia para além de ser um sistema de governo caracterizado por "um conjunto de regras (fundamentais e básicas) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões colectivas e mediante que processos" (Bobbio 1988, 23), é também um conjunto de valores fundamentais e de instituições que, historicamente, os têm colocado em prática com maior ou menor sucesso.

Mesmo partindo da definição minimalista da democracia, e tomando em consideração a discrepância entre os princípios abstractos da *democracia ideal* e a sua contaminação quando forçados a submeterem-se às exigências da prática, tal não invalida que esses valores fundamentais ou princípios se tornem expectativas dos cidadãos em relação ao modo como a *democracia real* de-

veria funcionar. Decerto, a democracia que hoje vivemos é substancialmente menos do que a *poliarquia* ideal desejada. Contudo, alerta Mény, é também algo mais do que a simplificação abusiva e difusa que se traduz na fórmula: "eleições+partidos+mercado" (1999, 115). Também não podemos esquecer que as decisões são de natureza compulsiva e, por conseguinte, requerem a observância de um conjunto de princípios fundamentais ao exercício dessa autoridade e que são a essência da relação contratual de confiança depositada pelo cidadão em quem o representa/governa.

Estes valores, implícitos nas regras, procedimentos e instituições que definem a democracia, não são sempre exequíveis e compatíveis, nem o nível de apropriação destes é uniforme no espaço e no tempo. Não se trata de axiomas pré-definidos, mas de exigências que se foram definindo e

moldando no tempo, intrinsecamente à evolução dos elementos objectivos que definem a democracia (Beetham 1994, 27). Seria difícil teorizar sobre a democracia deixando de fora as grandes lutas de ideais que levaram à adopção de regras (Bobbio 1988, 51).

“O legado democrático do pós-guerra tentou ainda mais reduzir ou controlar a dimensão popular da democracia”

De um modo muito sintético, os valores fundamentais da democracia são, entre outros, a *igualdade* (de voto, de interesses, de participação, etc...); a *liberdade* (de escolha, de expressão, de ideias, de culto, etc...); a *transparência* (a obrigatoriedade de tornar públicos todos os actos do governo, de manter o cidadão informado, de desvendar interesses privados que possam colidir com o interesse colectivo), a *responsabilidade* e *responsabilização* (perante a lei e os cidadãos), a *legalidade* e *justiça*; e a *integridade* (o reconhecimento do mérito e responsabilidade depositada num cargo de autoridade e o entendimento, por parte do detentor do poder, de que o exercício das suas funções se deve reger pelo respeito, promoção e reforço da coisa pública e da vontade de fazer colectiva).

2. O legado democrático do pós-guerra

Desde as remotas origens gregas, o “modelo democrático ocidental”, se é que de modelos podemos falar, apresentou sempre uma mistura complexa de duas componentes: um inquestionável contributo popular, que justifica e legitima o sistema de governo e um conjunto de elementos interligados, complementares ou paralelos que procuram contrabalançar esse *input* popular, ancorado no receio e suspeita das consequências desastrosas que uma participação e intervenção directa do povo possam ter para o funcionamento e viabilidade do sistema. Como notou Mény, o equilíbrio entre estes dois vectores não tem sido sempre harmonioso ao longo do percurso da democracia ocidental (1999, 115).

O legado democrático do pós-guerra tentou ainda mais reduzir ou controlar a dimensão popular da democracia – que tinha levado ao poder os vários regimes fascistas – circunscrevendo a subida dos extremos; evitando a excessiva fragmentação partidária; procurando estabilidade em alternância; fortalecendo a separação de poderes; estabelecendo uma série de regras e pesos constitucionais que visam conter a degeneração e concentração de poderes e a popularização da política; e descentralizando a autoridade governamental.

A democracia ocidental afastou-se assim do conceito clássico e origi-

nário de *demo kratia*, isto é, o poder exercido directamente pelo povo – salvo raras excepções, como por exemplo, a Suíça. As decisões não são tomadas colectivamente pelos cidadãos, mas pelos actores e instituições que os representam sectorialmente: candidatos, partidos e parlamentos formam assim o arquétipo do modelo de democracia pluralista e representativa. A participação do povo no processo deliberativo tem-se manifestado, sobretudo, através do acto eleitoral e, por vezes, por consulta referendária, transmitindo assim o poder a um grupo selectivo cuja actuação se encontra delineada por um conjunto de regras, processos e instituições, constitucionalmente estabelecidas, como garantia do respeito pelo contrato social de representatividade democrática, celebrado entre o eleitor e o eleito. A actuação do eleito não poderá exceder-se para além da concessão de poderes que lhe foi atribuída pelo eleitor, o qual terá sempre o poder de chamar à responsabilidade aquele pela ruptura do contrato selado pelo acto eleitoral, assim reza o princípio básico da democracia representativa.

A actuação do eleito não poderá exceder-se para além da concessão de poderes que lhe foi atribuída pelo eleitor

Embora nos pareça claro o legado democrático herdado, na realidade não o é. O período do pós-guerra viu coexistir vários tipos de regime cognominados democráticos, mas que na prática propunham um quadro de valores, instituições e performances diferentes e até mesmo antagónicas. Daí a tentativa de vários cientistas políticos de procurarem definir os pressupostos da democracia.

Num dos seus ensaios sobre a democracia, *The Past and Future of Democracy*, Dahl (1999, 5) dava a conhecer um conjunto de seis elementos básicos sem os quais não existe democracia:

- 1 A Constituição garante o controlo parlamentar da acção governamental;
- 2 Os representantes são seleccionados mediante mecanismos e procedimentos eleitorais regulares e justos;
- 3 Os cidadãos têm o direito de se exprimir livremente sem qualquer ameaça/risco de repressão ou de coibição;
- 4 Os cidadãos têm o direito de acesso a fontes de informação independentes ou alternativas;
- 5 Os cidadãos têm o direito de se organizarem livremente em associações ou partidos de modo a garantir os seus direitos;
- 6 Nenhum residente permanente pode ver negados os direitos que são con-

stitucionalmente reconhecidos e garantidos ao universo de cidadãos.

O que está em causa não é o arquétipo democrático – actores, instituições, regras e valores – mas tão-somente o funcionamento quotidiano da democracia

Como tantos outros autores que se debruçaram ao longo de uma vida sobre esta invenção civilizacional chamada “democracia”, Dahl reconhece a inevitável tensão entre o universo ideal e o real. Em abstracto, estes elementos são aceites como fundamentais à definição da democracia, embora, na prática, a sua concretização seja menos rigorosa. Por um lado, cada vez menos os cidadãos se sentem representados pelos partidos existentes e a actuação do detentor do poder nem sempre se circunscreve a um conjunto de regras, valores e expectativas que delimitam o seu papel na esfera política. Se os partidos e os representantes são peças fundamentais da democracia ocidental, então não se pode tomar levemente a grave crise de popularidade e legitimidade que os afecta.

Por outro lado, há que relativizar o crescente descontentamento com a democracia que se tem vivido nos últimos anos. O que está em causa não

é o arquétipo democrático – actores, instituições, regras e valores – mas tão-somente o funcionamento quotidiano da democracia, isto é, a discrepância entre os requisitos e direitos inalienáveis e a sua concretização ou aplicação real. Daí que a democracia não seja uma realidade estática mas, pelo contrário, um sistema de governo que evolui, se altera e se adapta às exigências práticas das sociedades contemporâneas (Cruz 2004, 2). Por esta razão, Mény sugere uma perspectiva mais cautelosa e adequada aos nossos tempos: aquilo que no ocidente chamamos pomposamente de democracia, nada mais é do que um sistema de governo que mistura elementos democráticos com elementos não-democráticos em grau e de natureza variável no espaço e no tempo (1999, 115).

3. Transformações e Desafios actuais

Quais são as transformações e os desafios que hoje se colocam ao legado democrático do pós-guerra?

3.1 O imperativo ético

Como já foi referido, a democracia não é apenas um conjunto de actores, processos e instituições, mas também um arquétipo de valores que convém preservar e enaltecer, porque são os alicerces sobre os quais se ergue a construção democrática. De um modo geral, as reflexões sobre o legado democrático do pós-guerra tenderiam a cuidar mais do primeiro do que do segundo aspecto. Avaliar

as estruturas e processos dos vários regimes democráticos sem cuidar, por outro lado, o carácter normativo, ou, muitas vezes prescritivo, da democracia na nova ordem global, era ignorar uma importante dimensão de análise.

Foi com o colapso definitivo do “outro modelo democrático”, a democracia socialista de Leste, com a proliferação global de novos regimes denominados democráticos, e num contexto de declínio dos níveis de confiança pública nas instituições políticas das velhas democracias, que se começou a reflectir seriamente sobre o quadro de valores que sustenta a democracia e não apenas sobre os actores, processos e instituições que a integram. Hoje, fala-se menos de modelos de democracia e mais em performances democráticas ou na *qualidade da democracia*.

Mas o que é a “qualidade da democracia”? É um bricabraque de emoções que se forma entre a inevitável escassez e a infundável insatisfação, quer do ponto de vista material quer do ponto de vista normativo. Não há uma definição concreta e universal, porque o importante é a medição do grau de “qualidade” de um determinado regime no tempo ou entre regimes. Este exercício comporta duas preocupações fundamentais, uma a nível académico, outra no plano da agenda política e do debate público: por um lado, a necessidade de formular parâmetros de qualidade comparáveis; por outro, a necessidade de diagnosticar o mal-es-

tar da democracia e de avaliar, *à posteriori*, as reformas propostas e implementadas. Por outras palavras, a qualidade pressupõe certificação.

A corrupção passou gradualmente de ser um assunto de menor porte tratado no rodapé de um jornal ou nas páginas de “politiquice local”, para se tornar numa das manchetes de sucesso

Um dos aspectos que, alegadamente, mais contribuiu para essa preocupação crescente e reflexão alargada sobre a qualidade da democracia, precisamente num contexto em que a democracia liberal se propunha como modelo único e dominante a exportar para o mundo inteiro, foi a crescente condenação do fenómeno da corrupção nas democracias ocidentais.

Nos finais da década de 80 e inícios de 90, a corrupção passou gradualmente de ser um assunto de menor porte tratado no rodapé de um jornal ou nas páginas de “politiquice local”, para se tornar numa das manchetes de sucesso dos últimos anos na maioria das democracias ocidentais. Independentemente da sua possível orientação e/ou instrumentalização política, os *media* e,

em primeiro plano a imprensa escrita, motivaram-se e mobilizaram esforços para dar cobertura aos últimos detalhes e especificidade técnica de mais um escândalo político ou processo judicial que implicasse uma figura ou actor de relevo na vida pública nacional. A contínua exposição, informação e denúncia de suspeitos, indícios ou casos de corrupção, mas também a cobertura extensiva da maneira como a classe política reagiu a esse ataque inesperado àquilo que eles consideravam um “modo normal” de exercer as funções de poder, conduziram a um interesse e protesto acrescido por parte de uma opinião pública que começava então a sentir directamente os efeitos negativos da recessão económica do início dos anos 90 (Della Porta e Mény 1995, 9-14).

As figuras políticas, em especial os detentores de cargos mais visíveis como, por exemplo, os membros do governo e os líderes da bancada parlamentar, tornar-se-iam um alvo fácil para uma opinião pública descontente com certas opções, práticas e comportamentos

Se, em tempo de “vacas gordas”, os cidadãos fecham os olhos a práticas e comportamentos da classe política, considerados “pequenos caprichos do poder” e perfeitamente toleráveis, enquanto percebidos como funcionais, a recessão sentida no início dos anos 90 e a consequente (ou aparente) diminuição do “bem-estar”, conduziria, inversamente, a opinião pública a atitudes hostis em relação aos políticos, partidos e instituições representativas e a uma condenação qualificada do fenómeno de corrupção (Heywood 1997, 3). As figuras políticas, em especial os detentores de cargos mais visíveis como, por exemplo, os membros do governo e os líderes da bancada parlamentar, tornar-se-iam um alvo fácil para uma opinião pública descontente com certas opções, práticas e comportamentos e hostilizada pela exposição quase diária de escândalos políticos. Crise política e institucional tornar-se-iam os elementos dominantes da conjuntura política dos anos 90, a somar às condições económicas menos favoráveis sentidas no início da década. O imperativo ético em democracia passou a fazer parte do léxico da opinião pública e dos debates e reformas políticas que se seguiram.

A resposta dos governos à corrupção tem sido paradigmática. Tem-se reagido a nível nacional, a situações pontuais consideradas pela maioria dos cidadãos impróprias à democracia, ao escândalo, ao excesso e não de um modo sistemático às estruturas de oportunidade existentes no sistema

político. Daí que muitos dos instrumentos anti-corrupção adoptados sejam circunstanciais e resultem ineficazes no combate aos comportamentos ou práticas que visavam coibir. Tem-se procedido à adopção de medidas de controlo – como, por exemplo, regimes de financiamento político e regras de conflitos de interesse – cuja formulação (e reformulação) não ultrapassam um certo “cosmetismo” que as caracteriza. Tem-se também procurado colmatar a insuficiência dos Estados em tratar este problema transnacional, privilegiando a adopção de novos enquadramentos penais internacionais (como a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transacções Comerciais Internacionais de 1997, Convenção penal sobre a corrupção do Conselho da Europa de 2002 ou a recente Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção ou “Convenção de Mérida” de 2005) habilitados de normas duras, mas desprovidos de instrumentos adequados e concretos que possam assegurar a sua aplicação regular e sistemática e, por conseguinte, a sua eficácia.

Em suma, adoptam-se normas que em nada mudam os hábitos e comportamentos impróprios que visam coibir; introduzem-se controlos cuja operacionalidade e imparcialidade é minada à nascença; impõem-se sanções que regularmente são amnistiadas ou tratadas com reembolsos ao estado e multas; alegam-se facilmente as lacunas da lei, a falta de harmonização dos instrumentos repressivos e a inexistência de meios,

mas não se consegue explicar, elucidativamente, o que se pretende alcançar com a nova reforma; e, sobretudo, esquece-se, nesta desenfreada produção legislativa, o ingrediente essencial para que algo de novo e frutífero se faça neste domínio: a vontade política (De Sousa 2002).

“ Não pode ser interpretada sem uma particular atenção às várias contestações ao modo como a democracia se distanciou do povo ”

3.2 O reacender do populismo

Existe, actualmente, um desequilíbrio entre o *vector popular* – acesso popular directo ao poder – e o *vector constitucional* – direitos, garantias e contra-poderes à arbitrariedade, discricionariedade do poder, mesmo que este seja uma expressão da vontade da maioria – da democracia (Mény e Surel 2000, 38-58). O vector popular foi subvalorizado e descuidado ao longo de meio século e a alegada crise da democracia, de que hoje se fala, não pode ser interpretada sem uma particular atenção às várias contestações ao modo como a democracia se distanciou do povo: descontentamento em relação aos partidos políticos, acusados de serem insensíveis aos problemas e aspirações da popu-

lação; descontentamento resultante do fosso existente entre as promessas eleitorais feitas e as suas concretizações efectivas; incapacidade dos políticos de defrontarem certas prioridades públicas e de agendá-las e debatê-las em sede própria; descontentamento pela falta de instrumentos institucionais ou procedimentos que permitam analisar e fazer emergir as perspectivas e ideias não convencionais, susceptíveis de perturbar a “ordem normal das coisas” no seio dos partidos e das instituições representativas; insatisfação em relação às opções macro-políticas seguidas, com maior acuidade, no domínio da intervenção social e económica; perda de confiança na classe política e nas instituições, em particular, como reacção à contínua explosão de escândalos ou casos mediáticos de corrupção envolvendo altas figuras públicas e instituições políticas (Mény e Surel 2000, 24).

*O retorno
ao localismo
é um desafio que se
coloca ao paradigma da
democracia ocidental e que
pode ser observado e
analisado numa escala
mundial, regional
e nacional*

É imperativo questionarmo-nos se o sentimento de crise e insatisfação que se vive actualmente, mais não

será do que um grito no sentido da devolução do poder ao povo. O populismo, não enquanto possa ser considerado como uma doença ou perversão da democracia – ainda que os populistas reclamem, demagogicamente, e ao contrário dos movimentos fascistas, serem os verdadeiros herdeiros da democracia e a expressão directa do povo – levantou um desafio constitucional à democracia, o de saber criar os mecanismos próprios para que as decisões se tomem mais próximas das necessidades e expectativas das populações.

3.3 O retorno do localismo

O facto de a democracia ocidental se ter difundido a nível mundial, por *spillover*, imposição ou emulação do modelo triunfante, e, por conseguinte, ter eliminado qualquer ameaça ou concorrente sério, suscitou uma atenção mais cuidada em relação a novas contestações ao seu desempenho, que surgem de dentro e de fora dos limites territoriais e soberanos em que se inscreve. O retorno ao localismo é um desafio que se coloca ao paradigma da democracia ocidental e que pode ser observado e analisado a três níveis: mundial, regional e nacional.

Com a globalização e a transferência de valores e ideias além-fronteiras, que se tem processado, em grande medida, de um modo arrogante e pouco respeitador da diversidade, surge a contra-globalização, o retorno às raízes e o reacender de

ódios e recalçamentos paroquiais. Como sugere Benjamin Barber (1996) no seu *Jihad vs. McWorld*, a actual conjuntura mundial encontra-se numa encruzilhada de dois processos antagónicos, mas ambos com implicações directas no futuro da democracia ocidental: por um lado, as tendências centrípetas e de homogeneização da globalização, simplificadas pela fórmula “democracia+mercado”; por outro lado, as tendências centrífugas ou de fragmentação do tribalismo ou localismo, que vão surgindo um pouco por todo o mundo e identificáveis nos vários movimentos de resistência ou de contestação à globalização, nas fórmulas de democracia participativa local, sem esquecer o terrorismo (porque a tensão globalização/localismo é, sobretudo, de natureza cultural e ideológica). Embora o localismo tenha maior incidência nos países em vias de desenvolvimento, onde se sentem mais directamente as disparidades económicas e sociais acentuadas pela globalização, sem que o modelo de democracia ocidental adoptado possa ter controlo ou dar uma resposta adequada a esses efeitos, a tensão existente entre um mercado à escala mundial e uma democracia à escala local, faz-se também sentir nas velhas democracias, ditas consolidadas. A cruel realidade é que as democracias, novas e velhas, grandes ou pequenas, europeias, americanas, africanas ou asiáticas, estão desprovidas de quaisquer instrumentos capazes de prevenir ou reagir contra os impactos negativos da globalização.

Nem todos os partidos se constituíram como partidos de massa, nem todos os partidos evoluíram para um partido de massas

3.4 As novas militâncias

Os partidos, peças centrais da democracia representativa, têm vivido momentos difíceis no que diz respeito à adesão e participação dos cidadãos. Numa primeira fase, o decréscimo de militância era visto por alguns analistas como um desafio que punha em causa a legitimidade, se não mesmo a própria existência dos partidos políticos. Este pessimismo tem sido amplamente rebatido, quer de um ponto de vista factual – isto é, partidos sem (ou com um número irrisório de) militantes sobrevivem, candidatam-se, ganham eleições e exercem o poder – quer em termos da teorização e análise do problema, porque se tomou como modelo de referência o partido de massas, sem lhe dar o respectivo enquadramento histórico e relativizar a sua importância na evolução dos modelos de organização partidária e do sistema de partidos (Katz e Mair 1995, 5-6). Nem todos os partidos se constituíram como partidos de massa, nem todos os partidos evoluíram para um partido de massas, nem to-

dos os partidos que ambicionam sê-lo têm tido sucesso nessa empresa e o número de partidos de massa remanescentes, se é que de partidos de massas ainda se trata, é bastante reduzido e, geralmente, com pouco sucesso eleitoral.

As ONGs ajudariam a legitimar os governos através da sua crescente participação, directa ou indirecta, nos processos de decisão

Numa segunda fase, deixou-se de temer a quebra de militância partidária e o impacto que comportaria para o sistema de representação e passou-se a focar num novo desenvolvimento: a transferência da militância para novas entidades da sociedade civil. Para alguns, as novas militâncias, como por exemplo a adesão a ONGs ou associações de carácter cívico e de pressão sob o poder, pareciam pôr em causa a representatividade e a legitimidade da democracia. Para outros, essas representavam uma mais-valia para o funcionamento da democracia, porque propiciavam níveis mais altos de participação e, portanto, revalorizavam o vector popular. Tratar-se-ia assim de uma espécie de devolução do poder ao *demos*, de redireccionamento da democracia para um modelo mais directo e participativo. As novas militâncias trariam a legiti-

midade popular e o *input* técnico, ao nível dos órgãos de decisão e entidades reguladoras, que os partidos dificilmente conseguiriam providenciar.

A questão das novas militâncias não se trataria de uma soma-zero, mas também não deixaria de suscitar uma ponderação quanto à legitimidade da sua actuação na esfera política e a sua implicação para o legado democrático ocidental. As ONGs ajudariam a legitimar os governos através da sua crescente participação, directa ou indirecta, nos processos de decisão. Mas este desafio levanta questões importantes quanto à democraticidade destas entidades, do seu envolvimento na esfera política e da responsabilidade política última, que até à data poderia ser exigida dos detentores do poder no acto eleitoral. Ninguém elege estas entidades e, por tal, ninguém as pode responsabilizar, muito menos sancionar, por uma decisão mal tomada.

4. Inovar a democracia

É difícil imaginar como poderá a democracia ajustar-se a estes desafios globais e de que modo funcionará no futuro. Por muito que as sugestões que apresente possam ser fruto de um exercício visionário ou de uma consciência positiva de cidadania, na melhor das hipóteses são uma reflexão condicionada pelo arquétipo e funcionamento da democracia, tal a conhecemos hoje. Cada predicamento feito será sempre vencido ou frustrado pelo peso da história, que pesa na memória dos que reflectem sobre a

democracia, assim como dos que são chamados a governá-la e modernizá-la. Concluo assim o meu artigo, sugerindo, com a humildade necessária, algumas áreas de reforma/reflexão que considero necessárias à melhoria da democracia.

4.1 Reforçar a ética no funcionamento do sistema político

A reforma do sistema político tem, gradualmente, dado mais atenção a aspectos do seu funcionamento que, até à data, eram ignorados ou relegados para um plano secundário. Trata-se de reformas que respeitam os valores nos quais se funda o sistema democrático, *ethics reform*, como diriam os anglo-saxónicos. Estas últimas abarcam, entre outras, o regime de financiamento de partidos e campanhas eleitorais, regime de incompatibilidades e conflitos de interesse a nível legislativo e executivo (ao nível local, regional e nacional), o acesso e avaliação pública das declarações patrimoniais e dos interesses dos eleitos.

Nenhuma destas reformas produzirá efeitos estruturantes nos padrões de comportamento dos detentores de cargos públicos/eleitos, se não houver um envolvimento contínuo dos cidadãos nos mecanismos de controlo e um maior escrutínio público. Para que a actuação dos controlos não se reduza a uma existência formal, é sempre pertinente a criação de sistemas de queixa pública junto das autoridades de fiscalização e recomendável o recurso às novas tecnologias de

informação e comunicação para esse efeito.

Para que a actuação dos controlos não se reduza a uma existência formal, é sempre pertinente a criação de sistemas de queixa pública junto das autoridades de fiscalização

O âmbito e eficiência destas medidas dependem também, e em grande medida, da vontade política. É necessário que o desempenho da classe política nesta matéria não fique ao nível simbólico e que haja uma vontade política expressa de romper com o passado, de cumprir e fazer cumprir as regras e preceitos estipulados. O carácter cosmético de algumas das iniciativas legislativas, o “fazer ver que se fez”, pode trazer resultados de superfície e imagem a curto prazo, especialmente num contexto de crise de governo ou de queda de um partido no poder (*clean-up act*), mas geralmente constitui um palco moral frágil para o detentor do poder, correndo-se simultaneamente o risco de banalizar, aos olhos da opinião pública, todo e qualquer esforço legislativo de moralização da vida política.

4.2 Inovar os partidos políticos

Tendo em conta o papel central dos partidos na democracia repre-

sentativa e o facto de vários escândalos políticos desvendados nas últimas décadas estarem, directa ou indirectamente, relacionados com a venalidade dos eleitos e com práticas de financiamento político ilícitas, parece-me indispensável que a inovação passe por um reforço da ética intrapartidária e por uma reflexão aprofundada sobre a função pedagógica que os partidos podem prestar à sociedade.

O facto dos governos terem de lidar com condições adversas e contestações à sua actuação política é previsível e permanece uma regra de ouro da democracia pluralista

Os partidos não existem tão-somente para agregar e representar interesses sectoriais em sociedade, nomear candidatos e vencer eleições com vista a exercer o poder. Detêm também um papel central na formação, educação e socialização dos cidadãos sobre a vida política; na construção e preservação de identidades colectivas (Pizzorno 1996, 980); e no desempenho da democracia através da formação e disciplina dos seus membros no exercício de funções.

Há cinco razões fortes pelas quais os partidos devem promover e garantir a adesão e apropriação de princípios de ética dentro das suas organizações:

- Para que os partidos possam prevenir e controlar, com mais eficiência e regularidade, a ocorrência de práticas de corrupção associadas à vida partidária e comportamentos financeiros impróprios dos seus membros durante o exercício de funções – O melhor modo para se criarem condições de prevenção à degeneração de standards de ética na vida política é através da educação e disciplina dos membros dos partidos (Rogow e Lasswell 1977, 58-59). Os partidos, enquanto organizações onde se processa a socialização política secundária de maior relevo, têm um papel pedagógico importante a desempenhar, sobretudo em relação aos simpatizantes ou militantes mais jovens;
- *Para aumentar a eficiência do governo, reduzindo tensões exógenas, imprevisíveis e gestão de crises desnecessárias que afectam o normal funcionamento das instituições e processos de decisão* – A incapacidade, real ou suposta, das elites políticas em contornar a contínua incidência de escândalos de impropriedade financeira na vida política e de restaurar os níveis de confiança dos cidadãos nos políticos, partidos e instituições representativas, prejudica gravemente a capacidade de resposta do governo em relação às exigências dos eleitores porque aumentam, desnecessariamente, tensões de carácter exógeno e imprevisível, que nada têm a ver com as suas opções políticas e seus efeitos. O facto dos governos terem de lidar com condições adversas e contestações à sua actu-

ação política é previsível e permanece uma regra de ouro da democracia pluralista. O que não parece de todo “normal” em democracia é a enormidade de tempo e esforço gastos pelos governos na tentativa de explicar ou justificar perante os eleitores, comportamentos venais por parte dos seus próprios membros. Em suma, os governos não são eleitos para dedicar o seu mandato à resolução de crises de carácter ético-comportamental;

- *Como alternativa à insuficiência das leis que regulam a actividade financeira dos partidos e a impropriedade financeira dos eleitos* – Os regimes de financiamento político, as regras de conflitos de interesse de transparência patrimonial, o enquadramento penal do exercício de funções são instrumentos de imposição de standards de ética externos à organização partidária e, por conseguinte, de aplicação e efeitos bastante limitados. No que diz respeito à definição, adopção e implementação de medidas legislativas de controlo, o interesse dos eleitos e dos partidos tem prevalecido relativamente à transparência e honestidade invocadas, e a lei acaba por regular somente àquilo que a ética é incapaz de resolver. É, por isso, fundamental que estes enquadramentos éticos externos avaliem e privilegiem boas práticas e que não visem actuar somente com um carácter fiscalizador e punitivo, cujos resultados, aliás, têm ficado aquém das expectativas;

- *Como um modo de melhorar a qualidade da democracia* – Desde meados da década de 80 que os partidos nas democracias ocidentais têm vivido um período de impopularidade. Embora pareça exagerado falar de “crise dos partidos”, há sinais de crescente insatisfação por parte dos cidadãos em relação à sua performance, que poderão questionar a sua legitimidade a longo prazo. O aperfeiçoamento ético e a modernização das organizações partidárias têm implicações positivas para a qualidade da democracia, quer no que diz respeito a um melhoramento do desempenho das instituições políticas, como também em relação às expectativas ou confiança dos cidadãos em relação à actuação dos partidos, enquanto elementos basilares da democracia representativa.

O interesse dos eleitos e dos partidos tem prevalecido relativamente à transparência e honestidade invocadas, e a lei acaba por regular somente aquilo que a ética é incapaz de resolver

- O melhoramento da ética intra-partidária pode ser potenciado através de um cocktail de incentivos e coibições (estratégia *carrot-and-stick*): por um lado, acções de formação que visem educar os membros partidários a actuarem em con-

cordância com o conjunto de princípios que governam a esfera pública e clarificar situações que possam suscitar dúvidas quanto às suas obrigações, enquanto detentores do poder; assim como a criação de condições que possam promover uma participação alargada e de diferentes níveis de empenho e adesão, nas várias actividades, sub-estruturas e órgãos partidários; por outro lado, uma aplicação regular da disciplina partidária, menos centrada na coesão da liderança, coerência/intransigência ideológica e questões de procedimentos/operacionais, e mais vocacionada para a preservação e reforço dos standards de ética exigidos para que os membros mais assíduos possam zelar pelo bom funcionamento da organização interna do partido (por exemplo, exigindo uma maior transparência do seu financiamento).

Uma das omissões constantes nas várias revisões dos regimes de financiamento político é a falta de incentivos para a promoção de investigação e formação em políticas públicas

A valorização da função pedagógica dos partidos não se esgota nas questões de ética intra-partidária. Bons partidos precisam de demonstrar boas competências nas várias matérias públicas em debate. Infelizmente, a massa crítica disponível

dentro dos partidos é bastante reduzida. Não resulta, por isso, surpreendente que os partidos tenham de se fazer valer das qualidades de superfície dos candidatos durante as eleições – coloquialidade, presença em público, agressividade face à concorrência, capacidade de mobilizar esforços e apoios financeiros estáveis e duráveis – e, caso alcancem o poder, recorrerem ao outsourcing, recrutando elementos com experiência profissional do sector privado para os gabinetes ministeriais, sob regras e controlos de conflito de interesses precários, e contratando regularmente os serviços de consultorias. Uma das omissões constantes nas várias revisões dos regimes de financiamento político é a falta de incentivos para a promoção de investigação e formação em políticas públicas dentro das organizações partidárias. Não deixa de ser curiosa a falta de sensibilidade da classe política para este item de despesas, em comparação com as reivindicações contínuas da subida dos plafonds de despesa em material de campanha eleitoral. Em poucas palavras, as potencialidades dos partidos no domínio da criação de massa crítica interna estão subproveitadas.

A inovação passa também por outras facetas da vida partidária e por outras reformas como, por exemplo:

- O uso de novas tecnologias de informação e comunicação que foquem uma maior transparência da organização e financiamentos dos partidos e uma maior

participação e aproximação da sociedade civil às várias actividades por estes desenvolvidas;

- A necessidade urgente de os partidos gerirem, para proveito próprio e do sistema político, a diversidade social mediante a representação institucional de novas clivagens. É preciso dar voz dentro das organizações partidárias às comunidades imigrantes, às mulheres e aos jovens. O presente défice de representação de novas oportunidades de cidadania é essencialmente da responsabilidade dos partidos, devido à centralidade ou monopólio dos partidos na selecção de candidatos ao poder e na formação e recrutamento das elites políticas. Uma maior participação destes segmentos na vida política só será possível se as lideranças partidárias tiverem consciência do contributo que estes poderão dar ao funcionamento dos partidos e das instituições representativas. A sua não-inclusão e não-integração constituem um desperdício de massa crítica. Tal esforço de renovação das elites partidárias não exclui, porém, a necessidade de novos impulsos reivindicativos por parte dos visados.
- A aposta na desburocratização das estruturas e organização partidárias, óbices à participação alargada e ao enriquecimento do debate intra-partidário. A inovação dos partidos passa também pela flexibilização das suas estruturas (recurso a clubes de política, cyber-branches, grupos de trabalho temáticos), pela abertura dos processos de definição (das

posições) políticas à intervenção dos cidadãos e organizações não filiadas e por uma maior permeabilização do debate intra-partidário às temáticas *forward-looking* (ambiente, migração, tecnologia, bioética, sociedade do conhecimento, etc...);

- Não obstante algumas sedes façam parte do histórico partidário, seria aconselhável repensar o espaço físico dos partidos. As sedes partidárias são, na grande maioria, lugares estranhos, senão mesmo hostis, à adesão de jovens. O cheiro a mofo, cola de cartazes e arquivos desarrumados que as caracterizam, contrastam com os estilos de vida da geração *online*.

“É preciso dar voz dentro das organizações partidárias às comunidades imigrantes, às mulheres e aos jovens”

4.3 Uma nova formação cívica e educação política dos jovens

Não importa aqui enumerar os benefícios da formação cívica e de uma sociedade com altos níveis de escolaridade e com competências cognitivas avançadas, diversificadas e difusas. Exercício bem mais simples, o de recordar alguns malefícios que o não desenvolvimento ou

ausência de uma sociedade cívica e informada poderão ter para o desempenho da democracia: antes de mais, fere a *accountability*, porque uma sociedade que não pensa, desconhece e se desconhece não pode exigir, nem exercer um controlo democrático externo eficaz; é um óbice à alternância e renovação de elites – em democracia, são sempre poucos os que governam, mas numa democracia de uma sociedade desinformada, esses poucos são sempre os mesmos; favorece a apatia e tolerância de abusos de poder e comportamentos impróprios; afecta negativamente a qualidade dos governantes, porque reduz os recursos de massa crítica em sociedade e, por conseguinte, propicia más políticas e mau desempenho governativo; com o desgoverno do bem público, perde a democracia.

As três grandes liberdades sobre as quais assenta o legado democrático ocidental – nomeadamente, liberdade de expressão, de informação e de associação – implicam um investimento contínuo na educação e formação cívica dos cidadãos. É claro que há custos: uma sociedade bem formada torna-se uma sociedade exigente, o que faz com que as demandas dos cidadãos aumentem desproporcionalmente à capacidade de resposta do sistema político, mais lento no seu ajustamento a novos patamares de governação – e, por conseguinte, cause alguma instabilidade e descontentamento (Não é disso que se trata a alegada crise da democracia representativa?). Mas esta é uma regra de ouro da democracia. Só à não-democracia convém uma sociedade ignorante e com baixos níveis de sofisticação.

Referência Bibliográfica

- Barber, Benjamin R. (1996) *Jihad vs. McWorld: How Globalism & Tribalism Are Reshaping the World*, New York: Ballantine Books.
- Beetham, David (ed.) (1994) *Defining and Measuring Democracy*, London: Sage Publications.
- Bobbio, Norberto (1988) *O Futuro da Democracia*, Lisboa: Publicações Dom Quixote.
- Burke, Edmund (1770) *Thoughts on the Cause of the Present Discontents*.
- Cruz, Bernardo Ivo (2004) 'Quão democráticos somos nós? – Uma avaliação da qualidade da democracia portuguesa', comunicação proferida na II Conferência da Associação Portuguesa de Ciência Política, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 19 Janeiro 2004.
- Dahl, Robert A. 'The Past and Future of Democracy', *Circa* (Siena), Occasional Papers 5.
- Della Porta, Donatella e Mény, Yves (eds.) (1995) *Democracia e Corrupção na Europa*, Mem Martins: Inquérito.
- De Sousa, Luís (2002) *Corruption: Assessing Ethical Standards in Political Life through Control Policies*, Ph.D. thesis in Social and Political Sciences, European University Institute, Florence, Italy (unpublished).
- Freire, André et al. (2001) *Recrutamento Parlamentar: Os Deputados da Constituinte à VIII Legislatura*, Lisboa: STAPE.
- Heywood, Paul (ed.) (1997) *Political Corruption*, Oxford, Blackwell/PSA
- Huntington, Samuel (1991) *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman: University of Oklahoma Press.
- Katz, Richard S. and Mair, Peter (1995) 'Changing models of party organization and party democracy: the emergence of the cartel party', *Party Politics*, Vol. 1, No. 1, pp. 5-28.
- Lipset, Seymour Martin (1976) *Political Man*, London: Heinemann.
- Mény, Yves e Surel, Yves (2000) *Par le peuple, pour le peuple: le populisme et les démocraties*, Paris : Fayard.
- Mény, Yves (1999) 'Five (Hypo)theses on Democracy and its Future' in *Progressive Governance for the XXI Century*, Conference Proceedings, Florence, 20th and 21st November 1999, EUI and NYU Law, 111-126.
- Pizzorno, Alessandro (1996) 'Mutamenti nelle istituzioni rappresentative e sviluppo dei partiti politici', *La storia dell'Europa contemporanea*, Torino: Einaudi.
- Rogow, Arnold and Lasswell, Harold (1977) *Power, Corruption and Rectitude*, Connecticut, Greenwood Press.
- Schmitter, Philippe C. (2000). *How to democratize the European Union— and why bother?* Lanham, Md.: Rowman & Littlefield
- Shapiro, Ian e Hacker-Cordón, Casiano (eds.) (1999) *Democracy's Edges*, Cambridge University Press

O direito administrativo disciplinar como instrumento de combate à corrupção

Cristine Köhler Ganzenmüller, Analista de Finanças e Controle, Corregedora Setorial dos Ministérios da Cultura e do Esporte da Corregedoria-Geral da União. Advogada Especialista em Direito Econômico e Empresarial.

Kleber Alexandre Balsanelli, Advogado da União, Corregedor-Geral Adjunto da Área Social da Corregedoria-Geral da União, Professor do Curso de Especialização em Controladoria e Auditoria da UPIS - Faculdades Integradas do Distrito Federal.

1. O fortalecimento da função “corregedoria” na Controladoria-Geral da União e a profissionalização na apuração da responsabilidade disciplinar

A função “corregedoria”, que atua na investigação e responsabilização administrativa disciplinar, alcançou afirmação por meio de sua profissionalização na Administração Federal. Sob o ponto de vista organizacional, instituiu-se o Sistema Federal de Corregedorias, por meio do Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005.

Institucionalizou-se um Órgão Central de Corregedoria – a Controladoria-Geral da União, por meio da Corregedoria-Geral da União, para estabelecer as políticas e diretrizes de tal função estatal, bem como atuar como órgão supervisor e retificador

das atividades de corregedoria. Ainda, foram criadas Corregedorias Setoriais para atuação junto aos Ministérios e entidades vinculadas, com perfil de execução de apuração das irregularidades administrativas.

Ao lado disso, realizaram-se dois concursos públicos e contratados 125 (cento e vinte e cinco) Analistas de Finanças e Controle para o Órgão Central de Corregedoria e suas unidades setoriais. Ademais, foram treinados em todo o país cerca de 2.700 servidores para atuarem em comissões de apuração disciplinar.

Gradativamente, as atividades de apuração de irregularidade administrativa estão sendo especializadas nos Ministérios e entidades vinculadas com a criação de unidades de corregedorias subordinadas tecnicamente à Controladoria-Geral da União.

Assim, a resposta imediata da Administração Pública aos fatos irregulares e aos atos de corrupção que geram prejuízo ao patrimônio público está em franca profissionalização. Tal profissionalização estrutura a Administração Pública para ofertar aos cidadãos um serviço cada vez mais ético e honesto.

Mesmo com o advento da Constituição Federal em 1988, o modelo adotado em 1990 para as apurações administrativas, não avançou quanto à plenitude da garantia da defesa

Contudo, numa batalha permanente contra a corrupção, são necessárias armas modernas. Abordaremos a seguir o que dispomos e o que pretendemos.

2. É preciso pensar o Direito Disciplinar como um dos meios de prevenção e combate à corrupção no âmbito da Administração Pública

Não há aplicação de penalidade pelo Estado sem prévia fixação do ilícito. Também, não se aplica pena sem realização de processo, com as garantias constitucionais. Tais diretrizes da Constituição Federal não podem ser transgidas. Ao lado disso,

deve-se garantir à Administração Pública meios para sua proteção que possam responder às agressões, em especial quando realizadas pelo próprio corpo funcional. E nesses aspectos, não andamos bem.

Deve ser afirmado que os instrumentos legais disponibilizados pela Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (principal estatuto disciplinar), que objetivam zelar pelas garantias constitucionais e pela proteção do patrimônio público, são frágeis e pouco eficientes. O sistema adotado sequer garante adequada segurança jurídica aos investigados. Mesmo com o advento da Constituição Federal em 1988, o modelo adotado em 1990 para as apurações administrativas, não avançou quanto à plenitude da garantia da defesa. Tampouco possibilita com eficiência a responsabilização administrativa disciplinar.

Note-se que o Congresso Nacional na elaboração da Lei 8.112/90, denominada “Estatuto dos Servidores Públicos Federais”, não zelou pelo desenvolvimento e avanço em relação à apuração administrativa disciplinar. Em essência, adotou o mesmo modelo previsto na Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952. Os títulos IV e V daquele Estatuto não apresentaram significativas evoluções.

Não sem razão, constata-se a nossa atual carência de meios legais para a defesa da Administração Pública em face de irregularidades administrativas graves. Na última metade do século

passado, o Estado Brasileiro passou a atuar em áreas diferentes da sociedade. Modernizou-se com a implementação de sistemas informatizados. Desenvolveu novos modelos para planejar suas ações. Criou e desfez-se de entidades. Abriu mão de monopólios e passou a regular segmentos de mercados. Enfim, o corpo orgânico e sistemas vitais da Administração Pública evoluíram. A corrupção também avançou sobre a Administração Pública, sem que os medicamentos para a sua defesa caminhassem na mesma medida. O uso de modelos de responsabilização da década de 1950, nos dias atuais, é como se numa autovia, utilizássemos carros movidos por tração animal... Bucólico, romântico. Contudo, ineficiente.

Essa forma de pensar o Direito Disciplinar com parâmetros da metade do século passado, reflete-se diretamente ainda no conteúdo dos livros sobre Direito Disciplinar. A ênfase dos doutrinadores quanto à responsabilização administrativa volta-se para a manutenção da regularidade do funcionamento da Administração Pública. Não há ênfase no enfrentamento à fraude e à corrupção envolvendo os agentes públicos. Cite-se, como exemplo, conceito de Direito Disciplinar de José Armando da Costa (Direito Administrativo Disciplinar, Brasília, Brasília Jurídica, 2004, fls. 26 e 34):

Pode-se então conceituar o Direito Disciplinar como o conjunto de princípios e normas que objetivam, através de vários instrumentos pró-

*prios, **condicionar e manter a normalidade do Serviço Público.**(...) Assim, pode-se dizer que o Regime Disciplinar do Funcionário Público é o conjunto sistemático de normas substantivas definidoras de vedações, deveres, proibições, responsabilidades, transgressões, garantias e recompensas, **cuja observância e aplicação objetivam resguardar a normalidade, a eficiência e a legalidade do desempenho funcional da administração pública.** (grifado)*

*Pode-se então conceituar o Direito Disciplinar como o conjunto de princípios e normas que objetivam, através de vários instrumentos próprios, **condicionar e manter a normalidade do Serviço Público***

Mesmo as publicações atuais da doutrina sobre Direito Administrativo Disciplinar ainda trabalham com parâmetros acanhados para a atuação administrativa. Atribui-se ao Direito Disciplinar faculdade de prever modelos de conduta e fixar sua reprovação, sem enfatizar tratar-se de segmento do direito posto à disposição da Administração Pública para confrontar-se às condutas que agridem o patrimônio público. Cite-se como exemplo dessa idéia, conceito trazido pelo Prof. Romeu Felipe Bacellar Filho, em seu trabalho de

doutorado (Processo Administrativo Disciplinar, São Paulo, Ed. Max Limonad, 2ª. Edição, 2003, pág. 32):

Necessário, pois, adotar uma próxima versão do Direito Disciplinar, pois a sociedade demanda com urgência uma Administração Pública ética e honesta, além de respostas efetivas aos casos de corrupção envolvendo agentes públicos

O Direito Administrativo Disciplinar, genericamente, tem como pressuposto a competência constitucional da Administração Pública para impor modelos de conduta e as respectivas sanções, não só aos seus servidores, mas também às pessoas físicas ou jurídicas que, de alguma forma incidam em condutas administrativamente reprováveis.

Há tendência de restringir o Direito Disciplinar a questões internas à Administração Pública. Atribuir a ele a natureza de regulamento da “grande empresa” Administração Pública. Há ênfase demasiada em questões envolvendo querelas internas em detrimentos de outras mais relevantes. Necessário, pois, adotar uma próxima versão do Direito Disciplinar, pois a sociedade demanda

com urgência uma Administração Pública ética e honesta, além de respostas efetivas aos casos de corrupção envolvendo agentes públicos.

3. Há segurança jurídica nos processos administrativos disciplinares?

Como afirmado, os parâmetros previstos pela Lei 8.112 não garantem meios para adequada defesa da Administração Pública. A norma foi forjada mais para solver querelas internas, regulamentar atividades dos servidores, não apresentando instrumentos adequados para prevenção e combate às graves ofensas ao patrimônio público.

Tal norma também não oferece adequada segurança jurídica para os agentes públicos acusados de irregularidades em processo disciplinar. Antes de entrar em detalhes específicos da Lei 8.112, para demonstrar sua fragilidade ante às exigências constitucionais, será abordado exemplo dessa insegurança.

No ano de 2003, foi analisado um processo administrativo disciplinar pela Corregedoria-Geral da União, do qual se extrai um panorama interessante. Sabe-se que uma das garantias mínimas de qualquer acusado é de receber uma pena proporcional, anteriormente prevista, decorrente de um dado fato. Assim, a relação descrição de fato prévio e pena específica é garantia processual, tutelada inclusive pela Constituição Federal: não há pena sem prévia cominação legal.

Pois bem, após uma regular apuração disciplinar em autarquia federal, onde foi oportunizado o contraditório e ampla defesa, o processo foi remetido ao Ministro de Estado para aplicar as penalidades. O processo disciplinar foi analisado pela Procuradoria Jurídica da Autarquia,

pela Consultoria Jurídica do Ministério e, posteriormente, pela Corregedoria-Geral da União. Abaixo a síntese das penalidades entendidas cabíveis, após análise dos mesmos fatos, pelas unidades que analisaram o processo disciplinar (dados parcialmente omitidos):

Quadro I - Comparativo de propostas de penalidades

Nome dos Servidores	Procuradoria Jurídica da Autarquia	Consultoria Jurídica do Ministério	Corregedoria-Geral da União - CGU
Servidor "A"	Destituição de cargo em comissão	Advertência (prescrição reconhecida)	Cassação de Aposentadoria
Servidor "B"	Suspensão de 15 dias	Suspensão de 3 dias	não analisada
Servidor "C"	Advertência	Suspensão de 2 dias	não analisada
Servidor "D"	Demissão	Demissão	não analisada
Servidor "E"	Advertência	Suspensão de 2 dias	não analisada
Servidor "F"	Advertência	Suspensão de 4 dias	não analisada
Servidor "G"	Advertência	Suspensão de 2 dias	não analisada
Servidor "H"	Destituição de cargo em comissão	Suspensão por 15 dias	Demissão
Servidor "I"	Absolvição	Absolvição	não analisada

Observe-se que a aplicação das penalidades com fundamento na Lei 8.112 permite uma variação de leitura (tipo e quantidade de pena) não razoável para um mesmo fato. No caso do servidor "A", o entendimento sobre a penalidade a ser aplicada variou da pena mais branda (advertência) para a mais grave (cassação de aposentadoria). Tal efeito pode ser também identificado no caso do servidor "H". A penalidade proposta oscilou de uma penalidade de gravidade baixa (15 dias de suspensão) até uma pena de nível mais alto (demissão). Tal fato é bastante recorrente nos processos disciplinares. A lei não assegura parâmetros para uma interpretação razoável. A discricionariedade atribuída ao jul-

gador afronta padrões constitucionais de segurança jurídica. Obviamente, pode-se utilizar critérios de razoabilidade, de suficiência, de gradação, para obter-se um resultado entendido como adequado. Contudo, para cada operador da norma, haveria um resultado diverso com desvios de padrão acima de limites aceitáveis.

A excessiva discricionariedade na aplicação de penas disciplinares já mereceu críticas da doutrina. Abaixo transcrição do entendimento de Romeu Felipe Bacellar Filho, citando Antônio Francisco de Sousa, sobre a questão (Processo Administrativo Disciplinar, São Paulo, Ed. Max Limonad, 2ª. Edição, 2003, pág. 36):

Cite-se pela precisão, a lição de Antônio **Francisco de Sousa**: *“Marcello Caetano sustentava que ‘ao contrário do que se sucede no direito criminal, na lei disciplinar não se estabelece a correspondência rígida de certas sanções para cada tipo de infração, deixando-se a quem haja decidir um amplo poder discricionário para punir as infrações verificadas’. Ora, salvo o devido respeito que o grande administrativista nos merece, estamos em frontal desacordo com a sua posição. Por um lado, quanto a nós, a primeira afirmação não corresponde à verdade; por outro, a segunda afirmação não tem cabimento, num Estado de Direito Democrático.*

A autoridade que tiver ciência de irregularidade na administração pública é obrigada a promover sua apuração com o uso de sindicância

4. Um estudo de proposta de lei para preservar os direitos dos acusados e os interesses da Administração Pública

Procurando adequar a legislação à necessária eficiência no combate à corrupção e ao atendimento às garantias constitucionais, a Controladoria-Geral desencadeou estudo no âmbito da Corregedoria-Geral da União para

apresentar proposta de projeto de lei objetivando atualizar a legislação federal disciplinar. A partir da doutrina moderna e das experiências havidas na atividade disciplinar de integrantes da Corregedoria-Geral, está sendo finalizado estudo para apresentação de projeto de legislação disciplinar para discussão com os demais segmentos envolvidos com o tema.

A partir de agora, seguirá um passeio pelas principais estações do Regime Disciplinar Federal apresentando sinteticamente as fragilidades da legislação atual e as propostas de alteração que se encontram no projeto em estudo na CGU. Pegue sua bagagem e acompanhe o passeio. Argumentos e teses contrárias podem compor sua bagagem. Dogmas normativos, não.

4.1 Princípios Constitucionais: Contraditório, Ampla Defesa e Devido Processo Legal

A Lei 8.112/90 enuncia claramente seu desejo de seguir as diretrizes processuais constantes da Constituição Federal. Logo no primeiro artigo (art. 143), do Título do Processo Disciplinar, brada que a autoridade que tiver ciência de irregularidade na administração pública é obrigada a promover sua apuração com o uso de sindicância ou processo disciplinar sendo “assegurada ao acusado a ampla defesa”.

Todavia, apesar da citada previsão apontar para o atendimento dos princípios constitucionais, tal situação

não ocorre ao longo do texto da lei. Inicialmente, ninguém pode ser processado sem ter conhecimento. A Lei 8.112, em lapso de técnica, não prevê comunicação inicial da instauração do processo aos acusados. Foi necessária uma interpretação vinculante por parte da Advocacia-Geral da União, no âmbito da Administração Federal, para que se fixasse tal entendimento para a observância das garantias constitucionais.

Além, a norma não prevê adequadamente as etapas e caminhos dos ritos processuais. É comum na Administração Pública Federal identificarmos as diferenças de ritos adotados por órgãos e entidades. A garantia ao devido processo passa pela definição clara de quais meandros existirão ao longo do rito processual de forma. Tal definição garantiria à Administração iniciar e concluir com eficiência o processo e ao acusado organizar sua estratégia de defesa da forma mais conveniente. Destaque-se, ainda, que para a sindicância disciplinar, alçada à condição de processo pela Lei 8.112/90, da qual decorre a aplicação de penalidades, não foi previsto qualquer rito. Apenas o denominado rito sumário (apuração de abandono de cargo, inassiduidade habitual e acumulação de cargos), detém algumas etapas mais detalhadas. Todavia, tais etapas não suprem e não sinalizam os caminhos reais que o próprio rito sumário percorre.

Diante deste quadro, entendeu-se que o projeto em questão teria

que contemplar o respeito aos princípios do devido processo legal – seja no sentido material, seja no sentido formal, do contraditório e da ampla defesa. Ou seja, ele deve assegurar aos administrados a existência de um processo adequado, com a previsão de regras processuais justas e razoáveis e de competências predefinidas. Deve, ainda, assegurar a oportunidade de defesa através de todos os meios probatórios juridicamente admitidos, a possibilidade de conhecer os atos do condutor do processo e contestar aqueles que entender inadequados. Enfim, este novo conjunto de normas visa a conferir a bilateralidade necessária ao processo como forma de influir na convicção da autoridade julgadora.

*É comum na
Administração Pública
Federal identificarmos as
diferenças de ritos
adotados por órgãos
e entidades*

Para tanto, o projeto contempla a existência de três ritos processuais, delineando as fases de cada qual, bem como as suas hipóteses de incidência, a depender da irregularidade em tese cometida.

Também delimita os poderes dos membros condutores do processo, trazendo capítulo próprio com a discriminação dos atos e os limites de

sua atuação. Divide as esferas de competência entre os diferentes sujeitos participantes do processo: autoridade instauradora, comissário (responsável pela Investigação Preliminar e pelo acompanhamento do feito na condição de “acusador”), condutor do processo (no caso de adoção do rito sumário) e comissão processante (no caso de adoção do rito ordinário) e autoridade julgadora (detentora da competência de julgar o caso e aplicar a penalidade cabível).

Existem casos onde o esquema de corrupção envolve, além de servidores públicos, estes outros profissionais

Igualmente, determina a comunicação inicial ao envolvido acerca da instauração do processo administrativo, nos moldes do instituto da *citação* do processo judicial, efetivando contraditório pleno.

4.2 Quem responde a processo disciplinar nesse País?

Na forma prevista pela Lei 8.112, apenas os servidores públicos federais podem ser responsabilizados por meio desse processo disciplinar. Em função da mudança do perfil do Estado, outros prestadores de serviço atuam efetivamente no corpo da administração pública: terceirizados, de empresas ou

cooperativas profissionais, os contratados em decorrência de acordos internacionais, estagiários, etc.

Apesar de todos esses agentes terem parcelas de decisão no âmbito da administração pública, atualmente não podem ser responsabilizados por meio de processos administrativos disciplinares. Apesar de a Administração Pública se relacionar cotidianamente com tais profissionais, atuantes em sua estrutura, não há previsão normativa para a responsabilização pessoal de tais agentes. Existem casos onde o esquema de corrupção envolve, além de servidores públicos, estes outros profissionais mencionados. Nada obstante, não existe previsão na Lei 8.112 para que esses outros “agentes públicos” sejam responsabilizados e apenados perante a Administração Pública. De fato, a relação contratual do Estado não se dá com tais profissionais e sim com empresas ou organismos internacionais. Nada obstante, a realidade precisa ser considerada. Formalmente a relação é com as empresas, materialmente a relação se dá com tais profissionais.

Ao se confirmar tal realidade, de vínculos que muitas vezes transcendem a atuação do servidor público, foi contemplado o alcance destes outros sujeitos no enquadramento de práticas irregulares, atingindo-os diretamente em suas relações jurídicas com a Administração Pública.

Neste sentido, o projeto prevê a possibilidade de responsabilizar, além dos servidores públicos, os empre-

gados públicos da Administração Direta e Indireta, os particulares em colaboração, cooperados, consultores e demais prestadores de serviço, inclusive em ambiente de acordos internacionais.

4.3 Que caminhos seguir na apuração disciplinar?

O processo disciplinar federal pode adotar três formas de apuração: o processo administrativo disciplinar (conhecido como PAD), o processo de sindicância (para aplicação de penas mais leves) e o processo de rito sumário (para casos de abandono de cargo, inassiduidade habitual e acumulação indevida de cargos, empregos e funções).

Com exceção do processo de rito sumário, a escolha entre a instauração de processo administrativo disciplinar ou processo de sindicância depende da penalidade a ser aplicada. Em caso de advertência ou suspensão até trinta dias pode-se fazer uso do processo de sindicância. Para os demais casos, o processo administrativo disciplinar. Tal modelo apresenta uma incompatibilidade em si. Há necessidade de a autoridade instauradora realizar juízo de valoração sobre a pena a ser aplicada ao fato, antes mesmo das apurações serem desencadeadas.

Além disso, não há previsão adequada do rito para o processo administrativo disciplinar. No processo de sindicância sequer foi previsto rito. Nota-se que a condução do processo disciplinar na Administração Federal é

realizada de forma diferente, variando de um órgão para outro. Tal situação dificulta os trabalhos das comissões apuratórias. A ausência de ritos preestabelecidos pode também gerar prejuízos para a defesa.

Há necessidade de a autoridade instauradora realizar juízo de valoração sobre a pena a ser aplicada ao fato, antes mesmo das apurações serem desencadeadas

Com o objetivo de direcionar os trabalhos apuratórios pela Administração e minimizar estas discrepâncias e inseguranças ao processado, o projeto traz a previsão sistemática de categoria de infrações, relacionando a apuração destas a ritos processuais com fases e etapas predefinidas.

Também é descrita a forma pela qual são realizados os atos que compõem cada etapa processual, tais como a produção de provas, uso de provas emprestadas e de provas protegidas por sigilo, modo de realização do interrogatório do acusado, procedimentos para realização de perícias e acareações, hipótese para recurso, situação de arquivamento, oportunidades para a transação administrativa, etc.

4.4 Qual é a irregularidade administrativa?

Decorrente da adoção da estrutura da Lei 1.711/52, a Lei 8.112/90 distribuiu a previsão dos ilícitos administrativos em três grandes segmentos: inobservância de dever funcional, violação de proibições e hipóteses de demissão (artigos 129 e 132).

O conjunto de previsões de ilícitos deve ser coordenado de forma a reduzir a possibilidade de leituras diversas, aumentando a segurança jurídica para quem aplica a penalidade e para o acusado

Contudo, ao remeter a apenação para um conjunto de deveres e proibições, conciliando com casos de exclusão dos quadros, a norma não garantiu clareza para seguro enquadramento dos fatos. É árdua a tarefa de amoldar um comportamento de agente público à estrutura legal da Lei 8.112. Tal estrutura gera disparidade pouco razoável na aplicação de penalidades para um mesmo fato. Vide exemplo apresentado no item III, acima.

Logicamente deve existir margem de discricionariedade para aplicação das penalidades administrativas, onde a autoridade avaliará todas as circuns-

tâncias que envolvem o fato e o agente. Nada obstante, o conjunto de previsões de ilícitos deve ser coordenado de forma a reduzir a possibilidade de leituras diversas, aumentando a segurança jurídica para quem aplica a penalidade e para o acusado.

Com base nesta leitura, o projeto aborda uma visão atual da Administração, considerando as infrações segundo as funções do Estado, com as especializações delas decorrentes, em consonância com a idéia de evolução administrativa.

Assim, traz hipóteses até então não previstas como, por exemplo, a utilização de senha restrita de terceiro para conceder ou viabilizar a concessão de vantagem indevida para si ou outrem; a inserção de informação falsa em documento, processo, cadastro ou sistema da Administração Pública; a emissão de manifestação jurídica visando prejudicar a Administração Pública, dentre outras irregularidades propostas.

Também, segmentam-se as irregularidades conforme a densidade de ilicitude – infrações de natureza leve, média, grave e gravíssima, atendendo-se ao princípio da legalidade e da especificação de infrações, de modo que para cada tipo de infração, em tese, haja a correspondência ao rito processual a ser adotado, bem como as possíveis penalidades a serem aplicadas.

Com isto, para o Estado é conferida uma maior amplitude no rol das infrações e irregularidades, ao passo que

para o administrado se confere a segurança jurídica necessária para que a atuação discricionária encontre limites na própria lei.

4.5 Autoridades e Penalidades Disciplinares

A imposição de penalidades disciplinares no regime da Lei 8.112 envolve a atuação principalmente de três entes: a autoridade instauradora, a comissão responsável pela apuração e a autoridade julgadora, que coincide ou não com a autoridade da instauração.

A autoridade instauradora realiza análise inicial verificando a existência de elementos para a instauração de processo disciplinar. Existindo tais elementos, valora o grau de ilicitude e constitui uma comissão apuratória, sob o rito de processo disciplinar ou sindicância. Essa comissão é responsável por apurar os fatos (instrução), garantir ao acusado contraditório e ampla defesa, acusar formalmente o agente público no processo (se for o caso), posteriormente, analisar a defesa escrita e emitir juízo sobre a responsabilidade ou não do servidor e propor a pena a ser aplicada. A autoridade julgadora emite julgamento no processo, acatando a proposta realizada pela comissão, se compatível com as provas obtidas na instrução.

A segregação das funções no processo é mais adequada para a efetivação do devido processo legal, englobando os princípios de contraditório e da ampla defesa. Assim, é interes-

sante dissociar a figura da autoridade instauradora da autoridade julgadora. A primeira já detém juízo prévio de valor sobre o fato irregular. A responsável pelo julgamento deve revestir-se do requisito da imparcialidade, com o maior nível de isenção possível.

A autoridade instauradora realiza análise inicial verificando a existência de elementos para a instauração de processo disciplinar. Existindo tais elementos, valora o grau de ilicitude e constitui uma comissão apuratória

Já a comissão – no modelo atual – concentra demasiadas funções. Ao mesmo tempo em que necessita de imparcialidade para apurar os fatos, promove a acusação formal no processo (denominado indiciamento) e emite julgamento preliminar (relatório final) após a apresentação de defesa escrita pelo acusado. Convém que tais atribuições sejam segmentadas de modo a gerar eficiência na apuração e isenção no resultado final.

A atuação das autoridades mencionadas (instauradora, comissão disciplinar e julgadora) resulta, quando reconhecida a responsabilidade, na aplicação das penalidades disciplinares. Tais penalidades foram extraídas do padrão adotado pela

Lei 1.711/52. Assim têm-se como penalidades possíveis as seguintes: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e de função comissionada. Nota-se que as penalidades, por mais graves que sejam os fatos, apresentam reflexos apenas no cargo do agente público.

A autoridade decidirá qual a penalidade cabível, bem como sua gradação, no caso de suspensão e aplicação de multa

Com relação a esta questão, o estudo do projeto de lei prevê as seguintes penalidades: a) repreensão; b) suspensão; c) demissão; d) destituição de cargo em comissão; e) destituição de função comissionada. Além disso, propõe penalidades que transcendem ao reflexo direto no cargo ou na função pública, tais como: f) incidência de multa; g) impedimento por determinado período de tempo; g.1) ocupar cargo em comissão ou função de confiança; g.2) integrar conselhos administrativos, diretor ou fiscal em sociedades de economia mista e empresas públicas; g.3) retornar ao serviço público por determinado período; g.4) contratar com a Administração Pública; g.5) receber recursos federais.

Destaca-se, também, a dissociação da atuação da autoridade julgadora com a do responsável pela condução do processo, ou seja, separam-se os papéis destes participantes. Após a apresentação do Relatório Final pelo processante, a autoridade competente para o julgamento será quem formulará o seu próprio juízo de convicção acerca da penalidade. Não há previsão para sugestão de penalidade pelo condutor do processo. A autoridade decidirá qual a penalidade cabível, bem como sua gradação, no caso de suspensão e aplicação de multa, considerando os parâmetros legais.

Salienta-se, neste aspecto, que na gradação da penalidade, ainda que subsista certa discricionariedade à autoridade julgadora, deverão ser por esta observados a natureza da infração, a gravidade do fato, os danos advindos para a Administração Pública, o prejuízo na prestação do serviço público, bem como os antecedentes do agente público e as circunstâncias agravantes e atenuantes. Estas últimas, como inovação do Projeto, vêm expressamente listadas em capítulo próprio.

4.6 Outras inovações

O projeto traz ainda alguns temas que inovam a área da apuração administrativa disciplinar. Fala-se, por exemplo, em transação administrativa, utilização de meios tecnológicos na colheita de depoimentos e interrogatórios e previsão das diligências e poderes apuratórios.

A transação administrativa está concebida como a possibilidade conferida ao acusado de, em momento anterior à instauração do processo administrativo e desde que se trate de infrações de natureza leve e média, efetivar uma composição com a Administração Pública para reparar eventual prejuízo causado aos cofres públicos.

A utilização de meios tecnológicos objetiva colocar legalmente à disposição da Administração Pública instrumentos ágeis e dinâmicos para comunicação e instrução processual. O uso de mensagens eletrônicas, vídeoconferência, espaços virtuais de discussão, etc permitirá aumentar a eficiência na condução do processo. A administração na sua atuação processual não pode ignorar os meios modernos de comunicação, desde que obviamente cercados de chaves de segurança.

Os poderes conferidos para a comissão processante ou condutora do processo também receberam capítulo próprio, com o objetivo oferecer a estes a prática de determinados atos, até então não previstos, com a previsão clara de suas etapas, expressando aos administrados a certeza de respeito aos princípios da legalidade e razoabilidade.

5. Oportunidades, profissionalismo e Estado Democrático de Direito

Oportunidades devem ser aproveitadas. Diante do processo de profissionalização da função de correição na Administração Federal, faz-

se necessário realizar a reformulação da disciplina jurídica que cuida da responsabilização administrativa disciplinar, alinhando-a à evolução e inovação das atividades do Estado.

Na gradação da penalidade, ainda que subsista certa discricionariedade à autoridade julgadora, deverão ser por esta observados a natureza da infração, a gravidade do fato, os danos advindos para a Administração Pública

Paralelamente ao novo modelo de gestão administrativa, com foco na eficiência dos serviços públicos e no combate à corrupção, a concretização de um Estado de Direito que respeita os direitos dos cidadãos e faz prevalecer o interesse público, somente será viabilizada através da definição de normas claras e específicas sobre a responsabilização administrativa disciplinar.

Neste sentido, Romeu Felipe Baccellar Filho (Processo Administrativo Disciplinar, São Paulo, Max Limonad, 2ª edição, 2003, pág. 130) assevera que *“a procedimentalização do agir administrativo, a fixação de regras para o modo como a Administração*

deve atuar na sociedade e resolver os conflitos configura, assim, condição indispensável para a concretização da democracia. Sem a fixação do procedimento administrativo, impossibilita-se qualquer relação estável entre a Administração e cidadãos, onde cada um saiba até onde vai o poder do outro e como este poder será exercido”.

Essa batalha cotidiana pela concretização da democracia demanda permanentemente que o comportamento do agente público seja pautado pelo valor “honestidade”. O resguardo do patrimônio público em razão da inobservância desse valor é função imediata do Direito Disciplinar

Se pensarmos que a concretização da democracia depende, dentre outros aspectos, de se conhecer os limites de atuação e a forma de execução do poder do Estado frente ao administrado e deste em relação àquele, atribuiremos também imenso valor à forma de agir e atuar dos agentes públicos, extensão que são do próprio Estado, de modo que este se municiar de instrumentos eficazes que venham a exigir uma atuação

pautada na ética, na moralidade e na transparência.

Essa batalha cotidiana pela concretização da democracia demanda permanentemente que o comportamento do agente público seja pautado pelo valor “honestidade”. O resguardo do patrimônio público em razão da inobservância desse valor é função imediata do Direito Disciplinar, no âmbito da responsabilização administrativa. A defesa das garantias constitucionais e o enfrentamento da corrupção na Gestão Pública norteiam a evolução desse segmento do Direito.

Assim, as diretrizes adotadas na proposta de projeto de lei em estudo na Controladoria-Geral da União objetivam resguardar e fortalecer as prerrogativas constitucionais no processo disciplinar, instrumentalizar e dar maior autonomia à Administração para enfrentar a corrupção em sua estrutura, de modo a prestar à sociedade, cada vez mais, um serviço adequado e honesto.

Com a conclusão da proposta do projeto de lei no âmbito da CGU, estará aberto o debate com todos os segmentos da Administração Pública e da Sociedade, objetivando seu aprimoramento, para posterior remessa ao Congresso Nacional.

Críticas, sugestões e debates serão sempre bem-vindos. Quanto aos dogmas normativos – modelos de outros tempos, não mais eficientes – estes precisam mudar.

A Controladoria-Geral da União e a publicação dos relatórios de auditoria de gestão das Empresas Estatais à luz da transparência pública

Giordano da Silva Rossetto – Advogado da União – ASJUR/CGU-PR

A questão que se propõe a abordar envolve entes que representam parcela da grande esfera que é a Administração Pública. Esta definida sob o enfoque subjetivo como o conjunto de órgãos e de entidades jurídicas aos quais as leis atribuem o exercício da função administrativa do Estado, cujo objetivo é a concreta e imediata consecução dos interesses coletivos.

A Controladoria-Geral da União – CGU, que integra a Presidência da República – Administração Direta – é órgão responsável pelo controle interno do Poder Executivo Federal. Seu dever institucional é, entre outros, o incremento da transparência pública, visando à prevenção, à repressão e ao controle das ações de entidades da Administração Direta e Indireta, públicas e privadas, que se utilizam do dinheiro público para a consecução dos seus fins institucionais.

As chamadas Empresas Estatais – sociedades de economia mista e em-

presas públicas – são entes jurídicos que integram a chamada Administração Pública Indireta. Seu capital social é haurido nos recursos públicos – portanto, pertencentes ao Estado. Conforme além se explicará, essas empresas constituem verdadeiros instrumentos de ação do Estado à realização das suas finalidades, justamente em decorrência de sua natureza auxiliar da atuação governamental. Assim, os interesses de ambas, por ser uno, dirige-se a uma mesma finalidade, qual seja, o interesse público: premissa fundamental da gestão da res pública ante um modelo de Estado Republicano de Direito Democrático e de Administração Participativa e, assim, transparente, à feição do nosso (art. 1º e 3º, CF).

Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise dos preceitos e regras gerais que informam o paradigma de configuração administrativa estatal e que devem nortear o desempenho de todos os entes e órgãos

que compõem a Administração Pública do Estado.

Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública de sociedade de economia mista e de fundação

A Constituição Federal – CF abre o seu Capítulo VII com o título “Da Administração Pública”, consagrando, de forma não exaustiva, no *caput* do seu art. 37, a constitucionalização dos basilares princípios que lhe regerão toda a atuação: art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

O que se deve apreender deste art. 37, que vaza não apenas regras, mas verdadeiros princípios da Administração Pública, é que a atuação desta abrangerá tanto os atos políticos ou de governo, como as atividades administrativo-gerenciais do Estado.

A Administração Direta é exercida pelos quatro entes políticos (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios). A Constituição, ainda

no inciso XIX do art. 37, faculta a esses entes desempenhar suas funções de maneira indireta, por meio de entidades a tanto criadas, que constituirão parcelas personalizadas da totalidade do aparelho administrativo e que auxiliarão na efetivação das políticas públicas:

“XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”.

Assim, poderá haver – pelos entes políticos que compõem a Administração Direta – a transferência de determinadas competências a outras pessoas jurídicas – Administração Indireta – que serão estruturadas ora à maneira do direito público (autarquias e fundações de direito público), ora sob a forma de direito privado (empresas públicas e sociedades de economia mista), a depender do alvo estratégico do Estado.

Cumprido dizer, entretanto, que estas últimas – empresas públicas e sociedades de economia mista –, ainda que regidas pelo direito privado, não se submetem inteiramente a esse regime jurídico. Isso porque, conforme se pode ver da dicção clara do supracitado art. 37 da CF, tanto a Administração Pública Direta, quanto a Administração Indireta, regem-se também por aqueles preceitos básicos e que iluminam toda a Adminis-

tração Pública do país. Assim sendo, inicia-se ligeira exposição sobre os princípios constitucionais estritamente prestantes ao tema levantado, e que, consoante retratado acima, governam toda a atuação das entidades da Administração Pública (tanto Direta, quanto Indireta), repise-se, expressos de forma não exaustiva no *caput* do art. 37 da Constituição.

Do princípio da publicidade

De importância soberana, a publicidade, antes de tudo, é um princípio informador do próprio Estado Democrático, porquanto este deve exprimir, fundamentalmente, a exigência da integral participação de todos (de forma coletiva) e de cada uma das pessoas (de modo individualizado), na vida política do país, a fim de garantir-se, ao fim, o respeito à própria soberania popular.

É sabido e consabido que a Administração Pública jamais maneja interesses, poderes ou direitos pessoais seus. Surge, por conseguinte, o dever de publicidade e transparência dos seus atos. Ora, se todo o poder emana do povo, e em seu nome será exercido (art. 1º, parágrafo único, CF), é óbvio que o povo – titular desse poder – tem o direito fundamental de conhecer o que concerne à Administração Pública e de controlar passo a passo o seu exercício.

É dizer que se por expressa disposição constitucional se afirma que todo o poder constituído emana do po-

vo, não se pode ocultar deste – em nome do qual esse poder é exercido – informações sobre atos relativos à gestão da *res publica*. Daí se estabelece, como imposição jurídico-legal para os agentes públicos da Administração Pública Direta e Indireta o dever de dar publicidade a todos os seus atos.

*De importância
soberana, a publicidade,
antes de tudo, é um
princípio informador
do próprio Estado
Democrático*

Desse modo, a publicidade – e com ela a consectária transparência – passa a ser um pilar indispensável ao controle dos atos públicos por parte da própria Administração Pública e dos cidadãos. Os atos públicos – porque públicos – devem ser do conhecimento de todos indistintamente, isto é, da coletividade, a fim de que se possa dar legitimidade ao exercício das autoridades na gerência de entes estatais. Ora, se os atos materiais de gerenciamento da coisa pública somente são possíveis devido ao aporte dos recursos que a nação disponibiliza (p.ex., tributos e outras receitas), o seu *contribuinte-mor* – o povo, na pessoa de cada cidadão –, possui legitimidade para obter a devida prestação de contas.

O eminente doutrinador José Afonso da Silva¹ assevera que:

“(...) a publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo”.

“Para garantir a efetivação das políticas públicas do país o princípio da publicidade, na sua acepção mais lata, deve ser a viga-mestra da atuação dos administradores públicos”

Sobre o princípio da publicidade, leciona, ainda, de modo judicioso, Celso Antônio Bandeira de Mello²:

“Deveras, se os interesses públicos são indisponíveis, se são interesses de toda a coletividade, os atos emitidos a título de implementá-los não de ser exibidos em público. O princípio da publicidade impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida”.

Mais que oportuna, também, é a observação serena de José dos Santos Carvalho Filho³, para quem o princípio da publicidade:

“Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem”. [...]

“Por fim, é importante que não se deixe de fora o registro de que ao princípio da publicidade devem submeter-se todas as pessoas administrativas, quer as que constituem as próprias pessoas estatais, quer aquelas outras que, mesmo sendo privadas, integram o quadro da Administração Pública, como é o caso das entidades paraestatais (empresas estatais, sociedades de economia mista e fundações públicas)”.

Assim, resta claro que para garantir a efetivação das políticas públicas do país o princípio da publicidade, na sua acepção mais lata, deve ser a viga-mestra da atuação dos administradores públicos e de todos aqueles que, de algum modo, gerenciam o patrimônio do povo. Ademais, é com a paulatina participação popular na fiscalização das entidades públicas

que se enfraquecerá a corrupção no Brasil, combate que, decerto, encontrará cada vez mais força e robustez na aliança com o princípio da publicidade e da transparência (art. 74, § 2º, CF).

Do princípio da moralidade administrativa

Além do princípio da publicidade, alçado à categoria de princípio constitucional, encontra-se o princípio da moralidade administrativa, que tem como sua arquiinimiga a improbidade. Aquela – a moralidade – exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir, é dizer, deve haver razoabilidade entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos, entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos. Portanto, deve a moralidade, também, ser um princípio informador de toda a função exercida pela Administração Pública, Direta ou Indireta, sendo terminantemente proibido aos seus gestores agirem à margem daquilo que se conceitua por probo e honesto, sob pena de configurar, ainda, a prática do desvio ou excesso de poder.

A improbidade, por sua vez, aliada à corrupção – ambas térmitas vorazes da República – corresponde ao ato público que contraria o senso comum da honestidade, da retidão, do equilíbrio, da justiça, do respeito à dignidade do ser humano, da boa fé, do trabalho, da ética nas instituições e da boa administração da coisa pública.

Vindo à luz a imoralidade – pela via da improbidade –, e praticada à revelia da observância daquilo que se julga probo e honesto na condução da administração pública, a Constituição confere a qualquer cidadão o direito fundamental de anular os atos lesivos ao patrimônio público. É o que dispõe o inciso LXXIII do seu art. 5º:

“LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

*Deve haver
razoabilidade entre as
vantagens usufruídas pelas
autoridades públicas e os
encargos impostos à
maioria dos cidadãos*

Do princípio da eficiência

Ao cabo dessas considerações, surge o princípio da eficiência como resultado da aplicação conjunta dos princípios acima mencionados sem prejuízo de outros. Segundo esse preceito, aquele que se ocupa do rele-

vante mister de administrar a coisa pública deve ser eficiente, ou seja, deve ser o que produz o melhor efeito desejado pela lei, o que exerce suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante aquela, velando sempre pela objetividade, imparcialidade e o melhor resultado para a sociedade.

A eficácia material da administração pública se traduz no adimplemento de suas competências ordinárias

Dessa feita, o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública Direta e Indireta a persecução do bemcomum por meio do exercício de suas competências, de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários à melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social.

Longe de querer consagrar uma tecnocracia, o princípio da eficiência se dirige ao fim maior do Estado-executor das leis: o dever-poder de prestar serviços sociais essenciais à população, visando à adoção de to-

dos os meios legais e morais possíveis para satisfação do chamado bemcomum. Para a realização efetiva desse dever, o atuar administrativo-eficiente requer a presença das seguintes características:

a) Participação do usuário na administração pública direta e indireta (art. 37, § 3º). Na gestão efetiva dos serviços administrativos públicos deverá existir participação ativa da população, de acordo com o princípio da gestão participativa, verdadeiro desmembramento do princípio da soberania popular e da democracia representativa (art. 1º, parágrafo único, CF).

b) Eficácia material. A eficácia material da administração pública se traduz no adimplemento de suas competências ordinárias, isto é, na execução e cumprimento, pelos entes administrativos, nos estritos termos da lei, de todos os objetivos que lhes são próprios.

c) Busca perene da qualidade. Quanto à qualidade do serviço público, não se distingue se este é prestado por instituição de caráter público ou de regime privado; buscase, sim, independentemente de quem o oferece, a aplicação racional de certa quantidade de recursos e esforços, a otimização dos resultados, visando-se, a todo tempo, à satisfação proporcionada ao usuário. É a característica básica da qualidade total sobre a Administração Pública, que consiste em uma permanente melho-

ria. Ou seja, no porvir, deverá a qualidade do serviço público ser ainda melhor e eficiente.

d) Transparência. A transparência, no intuito de garantir maior eficiência da Administração Pública na prestação de serviços, deve ser observada em todos os atos por ela praticados. Com isso afere-se, com rigor, a observância dos fatores reais que ensejaram a sua atuação e os gastos necessários à sua consecução, evitando-se, por conseguinte, qualquer malversação ou possível falta na gerência dos recursos públicos.

e) Direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bemcomum. A Constituição prevê, no inciso IV de seu art. 3º, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil o de “promover o bem de todos”. Esse objetivo fundamental, pois, deverá ser a direção exata e ininterrupta da atuação administrativa, não podendo o gestor, no exercício da administração da coisa pública, atuar à margem dos propósitos da boa promoção social.

Não bastassem todos esses vetores direcionados ao melhor de sua atuação, a Constituição, ainda, estabeleceu mecanismos de controle de condutas das pessoas que compõem a Administração Pública Direta e Indireta, isso com o fim de salvaguardar os legítimos direitos e interesses do povo. Daí falar-se em controle inter-

no e externo da Administração Pública atuando de modo integrado e sistêmico em nome da gestão democrática da *res publica*, fiscalizando qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que, de alguma maneira, tenha acesso a dinheiros, bens e valores públicos.

*Constitui um dos
objetivos fundamentais da
República Federativa
do Brasil o de
“promover o bem
de todos”*

Desse modo, verificando ser pública a natureza dos recursos utilizados, incide a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades da Administração Direta e Indireta, estabelecidas no art. 70 da Carta Magna, cujas regras indicam as já aventadas duas formas – externa e interna – de controle do dinheiro público:

“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.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que se utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.

O ordenamento jurídico-positivo, passou a incrementar a forma de controle e fiscalização dos atos dos gestores de recursos públicos

Por ser de menor interesse neste caso, não se comentará a respeito do controle externo. O controle interno, por sua vez, encontra suas proeminentes atribuições consubstanciadas no art. 74 da Constituição:

“Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão

orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União”. [...]

Além disso, no desenvolvimento contínuo da transparência pública, marchando como se está, rumo a enormes revoluções na gestão democrática do dinheiro público, compreensão que paulatinamente se vem impondo no Direito brasileiro, o legislador bem refletiu a importância e a necessidade dessas transformações. Inovando o ordenamento jurídico-positivo, passou a incrementar a forma de controle e fiscalização dos atos dos gestores de recursos públicos, de modo que hoje todo aquele que utilize reservas do povo deve prestar contas.

Nesse processo de desenvolvimento por que está passando a sociedade brasileira, a exigir cada vez mais o necessário incremento das suas instituições públicas, editou-se a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Tal diploma legal, ao dispor sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, institucionalizou o órgão da CGU e, como forma de dar efetividade aos caros princípios acima assinalados – corolários do já afirmado modelo de Estado de Direito Democrático adotado pelo Brasil – definiu as suas competências.

Assim, por imposições de ordem constitucional e da supracitada Lei, a CGU, respeitável órgão do Poder Executivo, tem o dever institucional de assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho das atribuições atinentes à defesa do patrimônio público no seio de entidades da Administração Pública Direta e Indireta, públicas e privadas, e que compõem o amplo espectro da Administração Pública Federal:

“Art. 17. À Controladoria-Geral da União compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal”.

Para a efetivação de tais relevantes e acentuados deveres, a CGU, no cerne da sua estrutura, dispõe de importantes órgãos, definidos no § 1º da mesma Lei nº 10.683, de maio de 2003:

“§ 1º A Controladoria-Geral da União tem como titular o Ministro de Estado do Controle e da Transparência, e sua estrutura básica é constituída por: Gabinete, Assessoria Jurídica, Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção, Comissão de Coor-

denação de Controle Interno, Secretaria-Executiva, Corregedoria-Geral da União, Ouvidoria-Geral da União e 2 (duas) Secretarias, sendo 1 (uma) a Secretaria Federal de Controle Interno”.

Cabe à SFC o dever de realizar auditorias na gestão dos recursos públicos federais sob a responsabilidade de órgãos e entidades públicos e privados

Em ombreiro, ainda, com aqueles mesmos planos constitucionais e legais, editou-se, também, o Decreto nº 5.683, de julho de 2003, cuja razão precípua foi tratar da Estrutura Regimental da CGU. Esta espécie normativa, em seu art. 10, define as competências da Secretaria Federal de Controle Interno – SFC. Entre muitas outras suas atribuições, cabe à SFC o dever de realizar auditorias na gestão dos recursos públicos federais sob a responsabilidade de órgãos e entidades públicos e privados, bem como em articulação com a Corregedoria-Geral da União e com a Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas – SPCI, o de apurar os atos ou fatos inquinados de ilegalidade ou irregularidade, praticados por agentes públicos ou privados, na utilização de recursos públicos federais.

Ademais, urge destacar, também, a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001, que organiza e disciplina o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, cuja estrutura básica da CGU a SFC agrega. Conforme previsão do art. 27 desta Lei, foi editado o Decreto nº 5.482, de 30 de junho 2005, que dispõe sobre a divulgação de informações aos cidadãos por meio da rede mundial de computadores – internet:

“Art. 1º O Portal da Transparência do Poder Executivo Federal, sítio eletrônico à disposição na Rede Mundial de Computadores – Internet, tem por finalidade veicular dados e informações detalhados sobre a execução orçamentária e financeira da União, compreendendo, entre outros, os seguintes procedimentos:]

I – gastos efetuados por órgãos e entidades da administração pública federal”. [...]

*“Cabe à CGU,
em conjunto com
a comunidade e demais
órgãos e entes estatais, o
dever de atuar na defesa
do patrimônio do povo”*

Como se pode apreender, a CGU dispõe de vários meios de cumprir os

seus deveres. Vale citar, por exemplo, o programa de fiscalização e auditoria a partir de denúncias e representações; avaliação do cumprimento das metas previstas no plano pluri-anual; acompanhamento e avaliação sistemática da execução dos programas de governo; avaliação do cumprimento dos orçamentos da União e avaliação da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (art. 24 da Lei nº 10.180, de 2001).

A despeito de toda essa estrutura, constata-se que, a cada ano, os mecanismos de fiscalização da atividade governamental vêm gradualmente se estruturando e os cidadãos brasileiros têm participado ativamente do controle das contas públicas. Veja-se, por exemplo, entre outros encontráveis no sítio **www.portaltransparencia.gov.br**, o vanguardista programa de “Participação e Controle Social”, no qual os cidadãos podem discutir e aprender mais a respeito do uso do dinheiro público e como controlar a sua aplicação.

Destarte, no âmbito da gestão dos recursos públicos utilizados por entidades públicas e privadas, cabe à CGU, em conjunto com a comunidade e demais órgãos e entes estatais, o dever de atuar na defesa do patrimônio do povo (princípio do controle) ao incrementar a transparência dos dados (princípio da publicidade), garantindo a sua fisca-

lização pela sociedade (princípios da informação e administração participativa), afiançando a consecução das metas estabelecidas pela leal parceria entre empresas públicas/privadas e governo (princípio da eficiência), tudo em obediência à Constituição e às leis que regem o modelo adotado pelo país (princípio da superegalidade).

“A exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”

Repise-se o que foi dito, alhures, sobre as entidades de Administração Pública Indireta: estas constituem verdadeiros instrumentos de ação do Estado à realização do seu fim. Encontram-se, justamente em decorrência de sua natureza auxiliar da atuação governamental, submetidas a regras de direito público (sistema híbrido). Corroborando, com reforço, essa conclusão, o texto constitucional trata de reafirmar, de forma clara e contundente, nos artigos 37 e 173, que as chamadas Empresas Estatais, ainda que de natureza privadas, mas porque criadas pelo Estado para permitir a consecução

de seus fins, encontram-se sob a égide do regime jurídico de direito público (regime híbrido, portanto). Prevê este último dispositivo constitucional, inclusive, a criação de formas de sua fiscalização, tanto pelo Estado, como pela sociedade, a fim de que exerçam o cumprimento da função eminentemente social que a elas foi incumbida:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (...)

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade”. [...]

*Em todas as
pessoas de direito
privado criadas pelo
Estado existe um traço
comum: a derrogação
parcial do direito privado
por normas de direito
público*

Ao reconhecer o regime jurídico híbrido das empresas públicas e das sociedades de economia mista, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ doutrina que:

“Tais pessoas nunca se sujeitam inteiramente ao direito privado. O seu regime jurídico é híbrido, porque, sob muitos aspectos, elas se submetem ao direito público, tendo em vista especialmente a necessidade de fazer prevalecer a vontade do ente estatal, que as criou para atingir determinado interesse público. Sendo o interesse público indisponível e sempre predominante sobre o particular, a adoção pura e simples do regime jurídico privado seria inaceitável, porque retiraria das entidades da Administração Indireta determinadas prerrogativas que lhes são reconhecidas precisamente para permitir a consecução de seus

fins; do mesmo modo que, ao permitir-lhes atuar com autonomia de vontade, própria do direito privado, suprimir-se-iam as restrições legais que o direito público impõe e que constituem a garantia fundamental da moralidade administrativa e do respeito aos direitos dos administrados. As normas de direito público que derogam parcialmente o direito privado têm por objetivo assegurar o equilíbrio entre a posição de supremacia da Administração e a liberdade de atuação que caracteriza as pessoas jurídicas de direito privado (...). Em resumo, em todas as pessoas de direito privado criadas pelo Estado existe um traço comum: a derrogação parcial do direito privado por normas de direito público”.

Em abono a esse entendimento, a própria Lei Magna se encarrega de mostrar, em inúmeros outros artigos, o aparente caráter “puramente privatístico” dessas entidades (art. 5º, LXXIII; 14; 37, II, XVII, XIX, XX; 49, X; 52, VII; 54; 71, II, III, IV; 165, § 5º; 169, §1º).

Foi o que pacificou, também, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, em recente julgado – MS 25092/DF, de 10/11/2005 – da relatoria do eminente Ministro Carlos Veloso, ao afiançar ser o interesse público o dever perseguido pelas Empresas Estatais:

“O Tribunal de Contas da União, por força do disposto no art. 71,

II, da CF, tem competência para proceder à tomada de contas especial de administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das entidades integrantes da administração indireta, não importando se prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica (...). No mérito, afirmou-se que, em razão de a sociedade de economia mista constituir-se de capitais do Estado, em sua maioria, a lesão ao patrimônio da entidade atingiria, além do capital privado, o erário. Ressaltou-se, ademais, que as entidades da administração indireta não se sujeitam somente ao direito privado, já que seu regime é híbrido, mas também, e em muitos aspectos, ao direito público, tendo em vista notadamente a necessidade de prevalência da vontade do ente estatal que as criou, visando ao interesse público".(...)

Ora, não podia ser de outro modo. Constituídas à sombra do Estado como suas auxiliares na produção de utilidade coletiva – e que para tanto manejam dinheiro total ou majoritariamente de fontes públicas – têm as Empresas Estatais que estar necessariamente submetidas a disposições cautelares e defensivas da lisura e propriedade no dispêndio destes recursos.

Assim, porque a todas elas se aplica o controle positivo do Estado, o qual tem por finalidade verificar se estão cumprindo os fins para os quais foram

criadas, as sociedades de economia mista e empresas públicas estão, nos moldes do falar normativo da Constituição, obrigadas a preservar os essenciais interesses da sociedade. Porque se encontram, também, sob o regime de direito público, submetem-se ao dever de transparência dos seus atos e ao de participação e de prestação de contas à sociedade dos recursos públicos utilizados em seus objetivos, tudo em conjunto com a Administração Pública Direta e em obediência aos princípios da publicidade, da informação, da eficiência e da moralidade, sob pena de irremissível afronta ao Estatuto Maior da Cidadania.

Definida, pois, a vontade constitucional que circunscreve a Administração Pública Direta e Indireta à regra geral da publicidade dos seus atos (art. 37 e 173, CF), resta perquirir um mínimo matiz de incidência de um direito ao sigilo de informação por parte dessas entidades, uma vez que, conquanto derogado pelo regime de direito público conforme já visto, às sociedades de economia e empresas públicas ainda se aplica em parte o regime jurídico de direito privado.

Assim, a partir da supracitada Lei nº 10.683, de 2003, que conferiu à CGU as atribuições concernentes à defesa do patrimônio público, foi editado o Decreto nº 5.481, de 30 de junho de 2005, que acresceu o art. 20-B ao Decreto nº 3.591, de 6 de setembro de 2000. Consta desta última a forma pela qual órgãos e entidades do Poder Executivo Federal

deverão dar ampla divulgação, inclusive por meios eletrônicos, dos resultados obtidos através de auditorias a que estão sujeitos:

“Art. 20-B. Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, sujeitos a tomada e prestação de contas, darão ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, ao relatório de gestão, ao relatório e ao certificado de auditoria, com parecer do órgão de controle interno, e ao pronunciamento do Ministro de Estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente, em até trinta dias após envio ao Tribunal de Contas da União”. [...]

Para regulamentar com eficácia o comando normativo acima, editou-se a Portaria nº 262, de 30 de agosto de 2005, que, ao disciplinar o modo de divulgação dos resultados de auditorias, previu em alguns casos exceções à sua obrigatoriedade:

“Art. 2º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal sujeitos a tomada e prestação de contas anuais manterão, em seus sítios eletrônicos na rede mundial de computadores – internet, página com o título “Processos de Contas Anuais”, contendo a íntegra das peças mencionadas no artigo 1º desta Portaria, e ainda informações complementares que contenham os seguintes dados: (...)”

§ 3º Serão resguardados dados e informações que estejam sujeitos ao sigilo bancário, fiscal ou comercial, na forma da lei”.

Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, sujeitos a tomada e prestação de contas, darão ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público

Diante desse quadro, as Empresas Estatais poderiam invocar este § 3º a fim de que os relatórios não fossem divulgados. Todavia, tem-se na dimensão do peso ou importância dos valores albergados pela Constituição a resolução serena do aparente conflito entre os dois entes que representam a grande esfera que é a Administração Pública. Nessa medida, procurar-se-á atribuir não uma absoluta prevalência de um valor (publicidade) sobre o outro (sigilo), mas sim a aplicação simultânea e compatibilizada de ambos, atenuando a incidência de cada um em cada caso concreto. Com base nesse juízo de ponderação, algumas premissas deverão ser consideradas, a fim de que a conciliação harmônica desejada atinja bom termo. Eis, pois, a primeira delas:

- a) A regra será sempre a prevalência do princípio da publicidade, uma vez que, como seu viu, a Consti-

tuição, de forma irremediável, tratou de impor normas semelhantes de regime jurídico público, tanto à Administração Pública Direta, quanto à Indireta. (art. 37 e 173 da CF).

- b) A exceção ocorrerá quando o dado a ser publicado na internet estiver compreendido no conceito de sigilo bancário, fiscal ou comercial; porém, o caso merecerá um contorno exegético compreensível, pois é certo que a definição daquelas formas de sigilo não tem o mesmo sentido quando aplicadas entre pessoas públicas e privadas sob o manto do regime público, circunstância bem adversa daquela verificada nas relações travadas entre particulares.

Os recursos das sociedades de economia mista e empresas públicas, em parte, são hauridos no dinheiro público, o qual é empregado nos objetivos sociais dessas empresas

Em continuidade a este encadeamento lógico, é manifesto, também, que os recursos das sociedades de economia mista e empresas públicas, em parte, são hauridos no dinheiro público, o qual é empregado nos objetivos sociais dessas empresas federais. É dizer que a União é a detentora

do maior capital dessas empresas – às vezes de todo o capital, como no caso das empresas públicas – o que se conclui que, se de algum modo essas empresas forem afetadas em razão da publicidade dos seus atos, lesada restará também a União e, em última razão, o próprio povo, de onde os recursos são de fato recolhidos. Assim remanesce esta seguinte e última premissa:

- c) Excepcionalmente, o princípio da publicidade também poderá sofrer restrição se, ao cabo de sua aplicação, na íntegra, verificar-se que ele conflita com outro princípio geral de direito inerente a qualquer sociedade: a supremacia do interesse público.

Assim, à análise de itens apontados em relatórios de gestão como supostamente sigilosos deverá ser levado em conta os parâmetros acima assinalados, isto é, a prevalência do princípio da publicidade no contexto da supremacia do interesse público, bem como a excepcional aplicação do sigilo nos casos estritamente necessários ao resguardo do próprio interesse da coletividade. Isso porque, vale lembrar, mais do que tributar obediência ao princípio maior da publicidade e da transparência é compreender e crer que, se os recursos são disponibilizados para atender ao interesse público, com maior razão é de interesse público saber se esses recursos estão sendo bem empregados, agora mediante o auxílio de um valioso e novo instrumento da Democracia: a Internet.

A despeito de estar cabalmente demonstrado o dever de acatar as políticas públicas impostas pelo Estado, já que devem assisti-lo em relevante e precípua tarefa de atender às suas finalidades de interesse público, as Empresas Estatais poderiam relutar, ainda, em não querer publicar seus relatórios de auditoria de gestão, procurando, assim, sob manifesta inconstitucionalidade, solapar a base significativa dos imperativos constitucionais incertos no seu art. 37 e 173. Poderiam buscar, em tese, subtrair-se deste dever agarrando-se também em um único artigo legal, qual seja, o art. 157, § 4º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas – LSA), regulamentado pela Instrução nº 358, de 3 de janeiro de 2002, da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, que dispõe sobre a divulgação e uso de informações sobre ato ou fato relevante, relativo às companhias abertas.

As sociedades anônimas, nestas inseridas nas sociedades de economia mista, ante a dinâmica própria das atividades a que se destinam, são essencialmente mutáveis

Sem embargo de uma tese sustentada apenas com base em um isolado artigo de lei, em detrimento dos elementos mais ricos de interpretação, quais sejam, o teleológico e o

sistemático – tudo a confirmar ainda mais a sua fragilidade – obtemperasse mais esta questão demonstrando-se, com fundamento da própria Lei das Sociedades Anônimas, o novo papel dessas espécies empresariais na atual fase para a qual a sociedade brasileira evoluiu e que, além de tudo, ao contrário das Empresas Estatais – de regime híbrido – são constituídas exclusivamente sob o regime jurídico de direito privado.

As sociedades anônimas, nestas inseridas nas sociedades de economia mista, ante a dinâmica própria das atividades a que se destinam, são essencialmente mutáveis. Isto é, cada quadro socioeconômico define as necessidades a que estas sociedades deverão corresponder como instrumento de atividade empresarial. Não foi à toa que a sua disciplina sofreu inúmeras modificações ao longo do tempo. Lembre-se o Decreto nº 434/1891, o Decreto-Lei nº 2.627/1940 e agora a Lei nº 6.404, de 1976, com duas reformas significativas: a primeira com a Lei nº 9.457, de 5 de maio de 1997, e a segunda com a Lei nº 10.303, de 28 de novembro de 2001, correspondentes à expansão do mercado de capitais e à proliferação da chamada “grande empresa”.

Além disso, essas evoluções jurídicas ocorridas no tempo – em virtude dos novos modelos de cultura econômica – não cuidaram apenas de garantir os interesses dos seus fundadores, acionistas e demais segmentos preocupados tão-somente com a boa realização dos grandes lucros que

esses empreendimentos acarretam. Pelo contrário, diante do progresso da vida em sociedade, essas empresas passaram a ser consideradas verdadeiras instituições, devendo – além da realização do seu objetivo puramente econômico – cumprir agora com o seu mais novo dever ante a sociedade: a sua função social.

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas

Em apertada síntese, hoje, função social da empresa é o reconhecimento da existência de interesses internos e externos que devem ser respeitados no exercício da atividade empresarial. Ou seja, interesses que não somente dizem respeito às pessoas que contribuem diretamente para o bom funcionamento da empresa (capitalistas e empregados), como também aos próprios interesses da comunidade em que esta atua. Nessa linha, a Lei nº 6.404, de 1976, impôs ao acionista controlador o dever de, entre outros, lealmente respeitar e atender aos direitos e interesses da sociedade, cumprindo a empresa a sua função social. Reza o parágrafo único do seu art. 116:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: [...]

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Ao comentar o artigo legal supra, que rende expressa deferência ao princípio da função social da empresa, José Edwaldo Tavares Borba⁵, com a sua perspicaz observação, preleciona que:

“A Lei nº 6.404/76, numa demonstração de que a sociedade anônima é uma verdadeira instituição, depois de conceituar o acionista controlador, determina (art. 116, parágrafo único) que este deve usar o seu poder para “fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social”, acrescentando que “tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”. Partindo dos deveres e responsabilidades do acionista controlador, define a lei das sociedades anôni-

mas os destinatários do tríplice interesse que ela representa: acionistas, empregados e comunidade. A sociedade anônima deixa de ser um mero instrumento de produção de lucros para distribuição aos detentores do capital, para elevar-se à condição de instituição destinada a exercer o seu objeto para atender aos interesses de acionistas, empregados e comunidade. (...) A norma que estamos analisando não tem natureza programática ou simplesmente indicadora de critérios interpretativos. Trata-se de regra auto-executável, com nítido caráter imperativo, pois impõe ao acionista controlador um determinado comportamento. Coerentemente, ao tratar das atribuições dos administradores, dispôs o legislador (art. 154) no sentido de que estes, em sua atuação, deverão satisfazer “as exigências do bem público e da função social da empresa”.(...)

“O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados”

A corroborar toda essa assertiva, transcreve-se o art. 154 da Lei nº 6.404, de 1976, que disciplina, de modo sistemático, no seu título “Finalidade das Atribuições e Desvio de Poderes”, as determinações impostas

aos seus administradores quanto ao respeito às exigências do bem público e à função social dessas empresas:

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Ante toda essa exposição teleológica da Lei das Sociedades Anônimas, resta a derradeira pergunta: ora, se aos entes de regime jurídico exclusivamente privado existe expressa determinação de respeitar, acatar e fazer cumprir a sua função social, satisfazendo as exigências do bem público, ao coibir ações que possam prejudicar não somente os seus clientes e empregados, mas toda a sociedade na qual atuam, o que dizer das Empresas Estatais, cujo traço essencial é o de se constituir em auxiliar do Estado na relevante tarefa de realizar o bemcomum e que, assim, nos seus objetivos institucionais, têm interesses que transcendem aos meramente privados?

Ora, se as empresas estritamente privadas estão legalmente obrigadas a atender às necessidades coletivas

por meio da concretização da função social que devem realizar, com maior razão as Empresas Estatais, que a tanto foram criadas, sujeitam-se aos interesses maiores do povo (interesse público), uma vez que estão sob a égide de um regime jurídico público por expressa vontade da Constituição, e em parte por um regime privado apenas por razões estratégicas do Estado (art. 37 e 173, CF).

As chamadas Empresas Estatais, portanto, somente cumprem com a sua função social quando, com rigor e nos seus estritos termos, atendem tanto aos preceitos da Lei nº 6.404, de 1976, quanto aos desígnios da Constituição

A despeito de se aludir às sociedades anônimas, absolutamente não se pode cogitar subtrair as empresas públicas desse mesmo dever. A fim de reafirmar essa conclusão, e se alguma filigrana de dúvida ainda restar na consciência ético-jurídica daqueles que lidam com os caros e inalienáveis interesses da sociedade, leia-se, uma vez mais, o inciso I do parágrafo único do art. 173 da Constituição, o qual, sem nenhuma distinção, sujeita e obriga as entidades estatais, tanto as sociedades de economia mista, como as empresas públicas, a realizarem a sua função social, cabendo ao Estado, bem como à sociedade, o dever de fiscalizá-las.

“Art. 173. (...)

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; [...]”.

As chamadas Empresas Estatais, portanto, somente cumprem com a sua função social quando, com rigor e nos seus estritos termos, atendem tanto aos preceitos da Lei nº 6.404, de 1976, quanto aos desígnios da Constituição, respeitando uma exigência da sociedade que, no caso em apreço, consiste também na responsabilidade social de prestar contas dos recursos públicos utilizados para a consecução dos seus fins. Definitivamente, é a vontade mais alta do povo expressa na Constituição (art. 1º, CF).

Feitas essas considerações, enfrenta-se o chamado “fato relevante”, outro possível motivo a ser alegado como forma de subtração ao dever de divulgação dos relatórios de gestão, argumento que revelaria apenas mais um evidente equívoco quanto ao tema. Com o escopo de regulamentar o art. 157, § 4º da Lei nº 6.404, de 1976, a Instrução nº 358, de 2002, da CVM, dispõe sobre a divulgação e uso de informações sobre ato ou fato relevante, relativo às companhias abertas.

Em seu art. 2º, a referida Instrução define de modo fluido e abrangente a expressão “fato relevante” como sendo qualquer decisão de acionista controlador, deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia aberta, ou qualquer outro ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos seus negócios que possa influir de modo ponderável na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados (inciso I); na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários (inciso II); na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados (inciso III).

O Diretor de Relações com Investidores deverá divulgar simultaneamente ao mercado ato ou fato relevante a ser veiculado por qualquer meio de comunicação

O art. 3º, por sua vez, define os deveres e responsabilidades de pessoas na divulgação do ato ou fato relevante:

Art. 3º Cumpre ao Diretor de Relações com Investidores divulgar e comunicar à CVM e, se for o caso,

à bolsa de valores e entidade do mercado de balcão organizado em que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação, qualquer ato ou fato relevante ocorrido ou relacionado aos seus negócios, bem como zelar por sua ampla e imediata disseminação, simultaneamente em todos os mercados em que tais valores mobiliários sejam admitidos à negociação.

§ 1º Os acionistas controladores, diretores, membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas, criados por disposição estatutária, deverão comunicar qualquer ato ou fato relevante de que tenham conhecimento ao Diretor de Relações com Investidores, que promoverá sua divulgação.

§ 2º Caso as pessoas referidas no parágrafo anterior tenham conhecimento pessoal de ato ou fato relevante e constatem a omissão do Diretor de Relações com Investidores no cumprimento de seu dever de comunicação e divulgação, inclusive na hipótese do parágrafo único do art. 6º desta Instrução, somente se eximirão de responsabilidade caso comuniquem imediatamente o ato ou fato relevante à CVM.

§ 3º O Diretor de Relações com Investidores deverá divulgar simultaneamente ao mercado ato ou fato relevante a ser veiculado por

qualquer meio de comunicação, inclusive informação à imprensa, ou em reuniões de entidades de classe, investidores, analistas ou com público selecionado, no país ou no exterior.

§ 4º A divulgação deverá se dar através de publicação nos jornais de grande circulação utilizados habitualmente pela companhia, podendo ser feita de forma resumida com indicação dos endereços na rede mundial de computadores – Internet, onde a informação completa deverá estar disponível a todos os investidores, em teor no mínimo idêntico àquele remetido à CVM e, se for o caso, à bolsa de valores e entidade do mercado de balcão organizado em que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação.

§ 5º A divulgação e a comunicação de ato ou fato relevante, inclusive da informação resumida referida no parágrafo anterior, devem ser feitas de modo claro e preciso, em linguagem acessível ao público investidor.

§ 6º A CVM poderá determinar a divulgação, correção, aditamento ou republicação de informação sobre ato ou fato relevante.

Demonstrado com sobejo, nos inúmeros parágrafos acima, o dever de informar imposto a diversos órgãos dessas empresas (repare, inclusive, que o § 4º faz expressa

menção à publicação de informações na rede mundial de computadores – internet, em que a informação completa lá deverá estar disponível), cumpre, enfim, transcrever o seu art. 8º, o qual disciplina apenas um momento – excepcional e transitório – em que se resguardará uma informação, tudo a confirmar, mais uma vez, o acerto do que aqui se demonstra:

Art. 8º Cumpre aos acionistas controladores, diretores, membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas, criados por disposição estatutária, e empregados da companhia, guardar sigilo das informações relativas a ato ou fato relevante às quais tenham acesso privilegiado em razão do cargo ou posição que ocupam, até sua divulgação ao mercado, bem como zelar para que subordinados e terceiros de sua confiança também o façam, respondendo solidariamente com estes na hipótese de descumprimento.

Diante desse quadro fático-jurídico, verifica-se que o denominado fato relevante não constitui óbice à divulgação de relatórios de autoria realizados pela CGU. Pelo contrário, a Instrução nº 358, de 2002, da CVM, ao descrever o rol de pessoas responsáveis pela devida divulgação – ainda que se trate de ato ou fato relevante – torna clara essa conclusão. É de se ver que o seu art. 8º, ao mencionar a guarda de sigilo, o faz tão-

somente visando que pessoas, em razão do cargo ou posição que ocupam na empresa, não divulguem informação privilegiada que obtiveram “até que possa ser divulgada de maneira uniforme no mercado” (= eis o fato excepcional e transitório). Assim, não há o que falar em sigilo de ato ou fato relevante que impossibilite a divulgação dos seus relatórios na internet. Conforme se aludiu, o § 4º do art. 3º é expresso ao prever que a rede mundial de computadores – internet – constitui o meio idôneo de sua divulgação completa e detalhada, concluindo-se que o suposto intento de não-divulgação não encontra nenhuma base ou fundamento em nosso sistema jurídico-positivo.

Cumpra lembrar, ainda, que o regulamentado art. 157 da Lei nº 6.404, de 1976, que trata do fato relevante, encontra-se na seção “do dever de informar” desta Lei, e não em espaço reservado a sigilo de dados, que no caso sequer existe. Destarte, com o fito de vencer esse obstáculo criado, avança-se com a seguinte solução:

d) em razão do princípio da publicidade, bem como do dever de informar a que estão submetidas, propõe-se que as Empresas Estatais façam uma prévia comunicação à bolsa de valores, bem como publiquem em jornal de grande circulação a informação de que divulgarão, na internet, os seus relatórios de auditoria, isso quando tal fato lhes for

considerado relevante. Se por um lado tal medida não lhes causa nenhum prejuízo, por outro, essas empresas estarão obedecendo aos preceitos inscritos tanto em Leis, quanto na própria Constituição.

Concluindo, do conjunto de preceitos que informam os deveres e objetivos das chamadas Empresas Estatais – coadjuvantes da Administração Direta em sua finalidade de atender o interesse público – nenhuma dúvida pode remanescer acerca da obrigação, constitucional e legal, de dar publicidade aos seus atos por meio de divulgação na internet dos relatórios de auditoria de gestão realizados pelos órgãos da Controladoria-Geral da União – CGU. Assim, comprovado que o denominado *fato relevante* não constitui óbice à divulgação dos aludidos relatórios, bem como demonstrado que também estão sujeitas ao regime jurídico de direito público, portanto submissas aos princípios da transparência, da publicidade, da informação, da eficiência e da moralidade, as Empresas Estatais devem prestar contas à sociedade.

Referências bibliográficas

¹ DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo, ed. 2000, p. 653

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo, ed. 2003, p. 75.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, ed. 2005, p. 19-20.

⁴ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo, ed. 2004, p. 364.

⁵ TAVARES BORBA, José Edwaldo. Direito societário, ed. 2003, p. 133-135.

Perspectivas para a auditoria de tecnologia da informação no âmbito da CGU

André Luiz Monteiro da Rocha, Engenheiro de Computação, Analista de Finanças e Controle, DSSAU/DS/SFC/CGU-PR

Eliane Barcaro, Bacharel em Ciências de Computação, Analista de Finanças e Controle, DSEDU/DS/SFC/CGU-PR

Maíra Hanashiro, Engenheira De Redes de Comunicação, Analista de Finanças e Controle, SDES/DS/SFC/CGU-PR

Rogério Vieira dos Reis, Engenheiro de Controle e Automação, Assessor Técnico, DS/SFC/CGU-PR

Viviane André Antunes, Engenheira de Computação, Mestre em Engenharia Elétrica, Analista de Finanças e Controle, DSPAS/DS/SFC/CGU-PR

1. Introdução

A Tecnologia da Informação (TI) tornou-se ferramenta imprescindível para diversas organizações. Diante desse quadro, no qual os processos passam a ficar altamente dependentes da TI, a utilização de procedimentos de Auditoria de TI mostra-se estratégica para garantir que a Gestão de TI esteja colaborando efetivamente para o atendimento dos objetivos da organização e para a mitigação das fragilidades e imperfeições que colocam em risco a confiabilidade das informações mantidas nos sistemas da organização.

No âmbito da Controladoria-Geral da União, inicia-se um processo de estruturação de procedimentos padronizados de Auditoria de TI, de forma que, em um futuro próximo, pos-

sa-se auditar a TI usada no Governo Federal utilizando-se modelos internacionalmente aceitos, detectar as fragilidades em TI dos órgãos da Administração Pública de forma subsidiada e fazer recomendações padronizadas, evitando-se, assim, que a CGU formule recomendações e advertências controversas.

O termo Auditoria de TI é muito amplo e frequentemente objeto de confusões conceituais. Neste artigo sugerimos a seguinte taxonomia da Auditoria de TI:

- **Auditoria de Dados** – Ações de controle cujo objeto é uma base de dados a ser analisada com o auxílio de um software de análise de dados (ex. ACL) utilizando-se critérios estabelecidos em função da informação presente na base de dados.

- **Auditoria de Tecnologia** – Ações de controle cujo objeto é a infraestrutura tecnológica (ex. sistema operacional, rede, etc.), exigindo conhecimento técnico aprofundado da área.
- **Auditoria de Gestão de TI** – Ações de controle cujo objeto é a própria Gestão da TI, envolvendo análise das atividades de planejamento, execução e controle dos processos de TI da Unidade examinada.
- **Auditoria de Segurança** – Ações de controle cujo objeto é o aspecto de segurança dos processos e sistemas da Unidade examinada.
- **Auditoria de Licitações e Contratos** – Ações de controle envolvendo análise de licitações ou contratos cujos objetos são bens ou serviços de TI.
- **Auditoria de Aplicativos** – Ações de controle envolvendo a análise de software tanto do ponto de vista operacional quanto do ponto de vista legal.

Com relação especificamente às áreas de Auditoria de Gestão de TI e de Auditoria de Segurança (podendo esta ser vista como inserida naquela) pode-se utilizar como referência modelos de Governança de TI (como Co-bit(1) e ITIL(2)) e normas técnicas brasileiras (como a NBR 17799(3)).

As empresas brasileiras já perceberam a necessidade de se utilizar

modelos e padrões de Governança de TI e Segurança da Informação para proteger seus ativos e alinhar a Tecnologia da Informação às necessidades do negócio.

O Tribunal de Contas da União – TCU e o Banco Central são exemplos de entidades que já iniciaram o processo de utilização de padrões e modelos internacionais de Governança e Gestão de TI

As instituições financeiras, devido à necessidade de alinhamento internacional, são aquelas que estão mais à frente tanto na implementação da Governança de TI como na utilização de suas diretrizes para realização de auditoria.

Já a Administração Pública Federal tem despertado aos poucos para os benefícios e necessidades de alinhamento da TI ao negócio e de implantação de controles. O Tribunal de Contas da União –TCU e o Banco Central são exemplos de entidades que já iniciaram o processo de utilização de padrões e modelos internacionais de Governança e Gestão de TI. Inclusive, recentemente, foi criada no TCU a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia

da Informação que, entre outras atribuições, cuidará da fiscalização da gestão e do uso dos recursos de tecnologia da informação pela Administração Pública Federal.

2. Histórico das Ações de Controle em TI na CGU

Sistemas de Informação têm sido objeto das ações de controle da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União ao longo dos últimos anos. Dentre as áreas de auditoria da CGU que desenvolveram atividades nessa área, a Diretoria de Auditoria da Área Social executou diversos trabalhos no âmbito do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Saúde e do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Com relação às ações governamentais da Previdência Social, podemos destacar como resultados principais:

- Detecção de pagamento indevido de aposentadorias, pensões, auxílios doença e invalidez na área de benefícios, através do cruzamento entre bases de dados de sistemas, tais como SISBEN (Sistema de Benefícios), SISOBI (Sistema de Óbitos), SIM (Sistema de Informações de Mortos – Ministério da Saúde) e CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). O cancelamento desses pagamentos levará a uma economia anual de cerca de R\$1.042.125.973,33, sendo que R\$212.082.290,00 já foram efetivamente cessados.
- Na área de arrecadação, a análise de dados auxilia na avaliação dos processos de regularização da cobrança dos créditos/débitos das áreas administrativa e judicial da Previdência Social, em relação a pagamento, parcelamento, baixas e entradas de crédito/débito, perfil e classificação dos 1.000 maiores devedores, por trimestre.

A análise de dados também tornou-se uma importante ferramenta para as auditorias na área da saúde

A análise de dados também tornou-se uma importante ferramenta para as auditorias na área da saúde, podendo-se destacar os seguintes resultados:

- Constatação de irregularidades no cadastramento de profissionais no Programa Saúde da Família, ao detectarem-se centenas de médicos cadastrados (e sendo pagos) em mais de um município.
- Identificação de pagamento irregular de R\$512 mil detectado em função de análise da base de dados de passagens e diárias do Ministério da Saúde.
- Transferência irregular aos Estados de R\$232 milhões na ação governamental de financiamento de medicamentos excepcionais.

- Durante a Operação Sanguesuga, que desvendou um gigantesco esquema de fraude em licitações, a análise de dados auxiliou na descoberta de padrões de comportamento de diversas empresas nessas licitações, o que possibilitou a identificação de vários segmentos criminosos, bem como suas áreas de atuação no País.

O objetivo da Governança de TI é despertar a alta administração da importância de compartilhar decisões e responsabilidades

Em relação ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, destaca-se:

- Identificação de pessoas que acumulam indevidamente o recebimento dos benefícios dos programas Bolsa Família e Bolsa Escola, por meio de cruzamento das folhas de pagamento.
- Identificação de inconsistências e multiplicidades do Cadastro Único dos Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.
- Auditoria dos sorteios de seleção e classificação dos candidatos a participar do Programa multinistrial ProJovem por meio da análise prévia do *software* e do

banco de dados de inscritos usados no sorteio, visando conferir maior grau de confiabilidade ao processo e eliminação de registros duplicados antes da realização do sorteio a fim de garantir o equilíbrio de chances entre os candidatos.

3. Melhores Práticas de Governança de TI

3.1 Conceito

O objetivo da Governança de TI é despertar a alta administração da importância de compartilhar decisões e responsabilidades de TI com os demais dirigentes da organização no momento do estabelecimento das regras e processos que nortearão o uso de TI.

3.2 CobiT

O CobiT é um *framework* de Governança de TI desenvolvido pela ISACA (Information Systems Audit and Control Association) e mantido pelo ITGI (IT Governance Institute) consistindo em um grande apanhado de práticas e modelos com foco sobre “O que” deve ser feito e não sobre “Como”.

As principais características deste modelo são as seguintes:

- Conjunto de publicações que incluem um sumário executivo, um *framework*, objetivos de controle, guia de auditoria, um conjunto de ferramentas de implementação e um guia com técnicas de gerenciamento;

- Indepe de das plataformas de TI adotadas na organização;
- Ajuda a otimizar os investimentos de TI e fornece métricas para avaliação dos resultados;
- Orientado ao negócio;
- Voltado para gerentes, pois auxilia na avaliação de riscos e controle de investimentos em TI; para usuários, pois oferece uma forma de garantir segurança e controles dos serviços de TI e para auditores, pois permite que avaliem o nível de gestão de TI e aconselhem o controle interno.

O Modelo de Maturidade de Governança é utilizado para o controle dos processos de TI e fornece um método eficiente para classificar o estágio da organização de TI em relação à indústria

A versão 4.0 é baseada nas melhores práticas e padrões reconhecidos internacionalmente, como PM-BOK(4), ITIL, CMM(5), CMMI(6), NBR 17799, entre outros.

O CobiT é dividido em quatro domínios:

1. Planejamento e organização (PO);
2. Aquisição e implementação (AI);
3. Entrega e suporte (DS);
4. Monitoração e Avaliação (ME).

Cada domínio cobre um conjunto de processos para garantir a completa gestão de TI, somando-se 34 processos (10 de PO, 7 de AI, 13 de DS e 4 de ME) e 215 objetivos de controle.

Os mapas de controle fornecidos pelo CobiT auxiliam os auditores e gerentes a manter controles suficientes para garantir o acompanhamento das iniciativas de TI e, se necessário, recomendar a implementação de novas práticas.

Esse *framework* possui algumas ferramentas de Gerenciamento de TI, como: Modelo de Maturidade, Indicadores-Chave de Metas (KGIs) e Indicadores-Chave de Desempenho (KPIs).

O Modelo de Maturidade de Governança é utilizado para o controle dos processos de TI e fornece um método eficiente para classificar o estágio da organização de TI em relação à indústria, aos padrões internacionais e ao objetivo de maturidade da organização. A governança de TI e seus processos podem ser classificados da seguinte forma:

- 0 – Inexistente
- 1 – Inicial / *Ad Hoc*

- 2 – Repetitivo mas intuitivo
- 3 – Processos definidos
- 4 – Processos gerenciáveis e medidos
- 5 – Processo otimizados

Os mapas de controle fornecidos pelo CobiT auxiliam os auditores e gerentes a manter controles suficientes para garantir o acompanhamento das iniciativas de TI

Os KGIs definem como serão mensurados os progressos das ações para atingir os requisitos de negócio, traduzidos como as características de informação de eficácia, eficiência, confidencialidade, integridade, disponibilidade, conformidade e confiabilidade. Os KPIs definem medidas para determinar como os processos de TI estão sendo executados e se eles permitem atingir os objetivos planejados.

3.3 ITIL

A ITIL – IT Infrastructure Library – é uma biblioteca de melhores práticas voltada para a área de TI. Foi desenvolvida pelo atual OGC (Office of Government Commerce), órgão público que busca otimizar e melhorar os processos internos do governo britânico.

Desde o seu surgimento no início da década de 1980 as empresas privadas e outras entidades públicas perceberam que as práticas sugeridas poderiam ser aplicadas em seus processos de TI e, a partir de 1990, a ITIL tornou-se um padrão de fato em todo o mundo.

Baseada na necessidade de fornecer serviços de alta qualidade, com ênfase no serviço e no relacionamento com o cliente, parte da filosofia da ITIL tem suporte nos sistemas de qualidade, tal como a ISO-9000.

A biblioteca é composta por sete livros principais e define os objetivos, atividades, entradas e saídas de cada processo de TI, oferecendo um *framework* comum para todas as atividades da área responsável pela TI na organização:

- Perspectiva de Negócio
- Entrega de Serviço
- Suporte à Serviço
- Gerenciamento da Segurança
- Gerenciamento da Infra-estrutura
- Gerenciamento de Aplicações
- Planejamento da implementação do Gerenciamento de Serviços

3.4 NBR 17799

A necessidade de padrões e normas que refletissem as melhores práticas de mercado relacionadas à

segurança dos sistemas e informações levou o British Standards Institute (BSI) à criação de uma das primeiras normas sobre o assunto, a BS 7799, que, uma vez aceita como padrão internacional, deu origem à ISO/IEC 17799:2000. Em 2001, tendo sido traduzida pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), foi adotada como NBR 17799 – Código de Prática para a Gestão da Segurança da Informação, com o objetivo de padronizar melhores práticas de gestão da segurança, definindo 127 objetivos de controle relacionados à Política de Segurança, Controle de Acesso, Segurança Física, Gerenciamento de Continuidade dos Negócios, dentre outros.

A utilização das Normas Técnicas como melhores práticas já vem sendo observada em alguns acórdãos do Tribunal de Contas da União, como no Acórdão nº 2023/05 que determina o estabelecimento institucional das atribuições relativas à segurança da informação conforme alguns itens da NBR 17799, bem como a definição de uma política de segurança nos termos de orientações da referida norma.

4. Perspectivas

Como relatado no item 2, a CGU já possui relativa experiência na área de Auditoria de Dados, cujos trabalhos têm levado a resultados interessantes. Com isso, o desafio atual é executar ações de controle nas outras áreas de Auditoria de TI, principalmente nas de Gestão de TI e de Segurança.

Em função da ausência de metodologia científica apropriada para elaboração e execução dessas ações de controle, experiências incipientes têm ocorrido no âmbito da Controladoria-Geral da União com o objetivo de adequar os procedimentos com base nas melhores práticas citadas no item 3. Com o apoio da alta administração, tem sido possível iniciar um processo de capacitação dos servidores de modo que, com o conhecimento teórico, sejam capazes de fazer a melhor adaptação dos modelos para as necessidades das demandas de trabalhos de auditoria de TI das Coordenações-Gerais.

*Em 2001,
tendo sido traduzida pela
Associação Brasileira de
Normas Técnicas (ABNT),
foi adotada como NBR
17799 – Código de Prática
para a Gestão da
Segurança da
Informação*

Como resultado da participação de servidores no XV Congresso Nacional de Auditoria de Sistemas, Segurança da Informação e Governança – CNASI de servidores e com a finalidade de multiplicar o conhecimento adquirido, foi realizado um ciclo de palestras com a presença de representantes de diversas áreas da CGU.

Além disso, trabalhos de auditoria têm sido realizados em Unidades nas quais processos críticos são altamente dependentes de sistemas de informação, fazendo com que o risco associado às fragilidades identificadas nos sistemas se torne muito elevado. Tanto aspectos de segurança como outros da gestão da TI são avaliados usando-se como referência as melhores práticas presentes no modelo de Governança CobiT 4 e principalmente a Norma Técnica da ABNT NBR 17799.

Trabalhos de auditoria têm sido realizados em Unidades nas quais processos críticos são altamente dependentes de sistemas de informação

Para evitar que esses esforços individuais criem ilhas de excelência no âmbito das áreas de auditoria da CGU e, principalmente, para garantir que o tratamento a ser dado pelas auditorias no escopo de TI seja uniforme e institucionalmente padronizado, o cenário mais otimista consiste:

- Em um primeiro momento, na definição de uma metodologia de elaboração de procedimentos de auditoria de TI, a ser validada pela alta administração, baseada nos modelos de melhores práticas e normas citadas no item 3; e

- Em um segundo momento, por meio de um esforço coletivo, na elaboração propriamente dita de procedimentos padrões de auditoria de TI adequados às diversas realidades das áreas de auditoria da CGU.

5. Conclusão

Com procedimentos padronizados e interpretação uniforme das situações a serem detectadas nas futuras auditorias de TI, a CGU terá condições de orientar e colaborar na implantação da Governança de TI na Administração Pública Federal, baseando-se em modelos internacionalmente aceitos de melhores práticas e em normas técnicas brasileiras. Mais do que isso, terá condições de propor alterações normativas ou até mesmo na legislação, de forma a exigir o cumprimento dessas práticas e normas, a exemplo do que ocorre no setor bancário, que é obrigado a seguir normativos (*compliance*) do Banco Central que são fortemente baseados na NBR 17799 e no CobiT 4.

Referências bibliográficas

IT Governance Institute. CobiT – 4th Edition – 2005

Página oficial do ITIL no sítio da OGC – Office of Government Commerce (<http://www.itil.co.uk>)

ABNT. NBR ISO/IEC 17799:2005: Tecnologia da informação – Técnicas de segurança – Código de prática para a gestão da segurança da informação. Rio de Janeiro, Associação Brasileira de Normas Técnicas, 2005.

PMI. A guide to the Project Management Body of Knowledge, Newton Square, Third Edition, 2004.

Página oficial do CMM no sítio da Carnegie Mellon (<http://www.sei.cmu.edu/cmm/>)

CMU/SEI-2002 – Capability Maturity Model Integration (CMMI), version 1.1. – Software Engineering – August/2002

Os Princípios Contábeis da Oportunidade e da Competência e o Artigo 35 da Lei nº 4.320/1964

Paulo Roberto de Araujo Ramos, licenciado em Matemática e bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA), com Especialização em Controladoria, pela Universidade Estácio de Sá. Analista de Finanças e Controle na Controladoria-Geral da União no Maranhão. É professor de Contabilidade Pública da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas de São Luís.

1. Introdução

1.1 Considerações iniciais

A Lei nº 4.320/1964, conhecida como Lei da Contabilidade Pública, que estatui as normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, em seu Título IV, que trata do exercício financeiro, dispõe que este coincide com o ano civil, isto é, de 1º de janeiro a 31 de dezembro. Adiante, sustenta pertencer a cada exercício financeiro as receitas nele arrecadadas e as despesas nele legalmente empenhadas.

Para alguns estudiosos do assunto, o artigo 35 da Lei acaba, assim, por consagrar a dualidade de tratamento dado às receitas e às despesas na Contabilidade Pública: despesas em regime de competência e receitas

em regime de caixa. Todavia, se assim considerado, restariam desrespeitados Princípios Fundamentais, acatados pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC) no Brasil, mais especificamente os da Competência e da Oportunidade.

Mesmo os autores que advogam a não existência de um regime contábil misto (caixa e competência) para receitas e despesas apontam uma enorme confusão gerencial e a dificuldade de interpretação e análise das peças contábeis produzidas na contabilidade pública, em vista da possibilidade de déficits financeiros por conta do tratamento dado às receitas orçamentárias previstas, porém não arrecadadas no exercício financeiro da sua previsão.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, mas tão-somente de revelar dificuldades que podem impactar nos

resultados dos trabalhos de auditoria e análise dos balanços públicos, bem como de expor idéias acerca do real alcance de um regime misto adotado pela Lei, realiza-se o presente estudo.

A compreensão das variações sofridas pelo patrimônio se consubstancia, ainda em parte, no objetivo da própria ciência contábil

1.2 Objetivo

O objetivo principal do estudo é trazer à baila os possíveis entendimentos acerca do mandamento do artigo 35 da Lei nº 4.320/1964 e de sua aderência aos propósitos de controle da execução orçamentária e, ao mesmo tempo, demonstrar até que ponto o disciplinado no artigo implica incoerência com os princípios tecnológicos que norteiam a escrituração contábil e com os modelos adotados para exprimir as informações contábeis no Brasil.

Ademais, o estudo visa a ressaltar as dificuldades que se pode encontrar na análise e na interpretação das peças contábeis produzidas na área pública, em função do disposto nos artigos 34 e 35 da mencionada Lei.

1.3 Justificativa

As análises dos balanços públicos bem como as atividades de auditoria

nesse setor carecem, para maior eficiência e eficácia, de um adequado conhecimento acerca das peculiaridades da contabilidade voltada para a área pública. Por outro lado, considerando que o objeto da Contabilidade é o patrimônio das aziendas, é de se supor que a compreensão das variações sofridas pelo patrimônio se consubstancia, ainda que em parte, no objetivo da própria ciência contábil.

Assim, este estudo justifica-se pela necessidade de apresentar-se, à luz de princípios tecnológicos da ciência contábil, uma interpretação da dicotomia de tratamentos dados pela Lei nº 4.320/1964 às receitas e despesas na área pública, bem como por enfocar o alcance dessa dicotomia nos modelos de peças contábeis adotados em consonância com os Princípios Fundamentais acatados pelo Conselho Federal de Contabilidade no Brasil, mormente, os da Competência e da Oportunidade.

1.4 Metodologia

A pesquisa é básica e exploratória e se fundamenta em fontes bibliográficas diversas, como obras, leis, resoluções e outras pesquisas e publicações que versam sobre o tema.

2. Do estudo

2.1 A Lei nº 4.320/1964 e os Artigos 34 e 35

A Lei em apreço, ao estatuir as normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos

orçamentos e balanços na área pública, dispõe em seus artigos 34 e 35:

Art. 34. O exercício financeiro coincidirá com o ano civil.

Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:

I – as receitas nele arrecadadas;

II – as despesas nele legalmente empenhadas.

Adotando-se o exercício financeiro como o período temporal em que se concretiza a execução orçamentária das parcelas dos programas de governo (projetos e atividades) incluídos na Lei Orçamentária Anual (LOA) e, por via de consequência, a execução financeira decorrente da realização orçamentária, tem-se que no Brasil, na área pública, tal período temporal é de um ano civil.

Por seu turno, o mandamento expresso no artigo 35 afirma só pertencerem a determinado exercício financeiro as receitas, de fato, arrecadadas, enquanto que, para as despesas, contam-se os valores legalmente empenhados (compromissados).

A arrecadação, sobretudo considerando o ano de publicação da Lei, corresponde ao momento em que o contribuinte entrega aos agentes coletores, exatorias, tesourarias das repartições públicas e rede bancária os valores dos seus débitos, ainda que não recolhidos em caixa único do

tesouro, pois, a esse respeito, dispõe o artigo 56 da Lei sobre a obrigatoriedade de recolhimento de todas as receitas arrecadas, em estrita observância do princípio de unidade de tesouraria, vedando fragmentação para criação de outros caixas. Portanto, uma vez recebida, e somente nessa condição, a receita orçamentária poderá, em consonância com o artigo 35, ser considerada no mesmo exercício de sua previsão.

*A arrecadação
corresponde ao momento
em que o contribuinte
entrega aos agentes
coletores, exatorias,
tesourarias das repartições
públicas e rede bancária
os valores dos
seus débitos*

Para as despesas orçamentárias, o critério eleito foi o do momento do empenho legal, o que, se cotejado com o disposto no artigo 58 da Lei, se configura no ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento. Ou seja, o compromisso legalmente estabelecido pelo Estado com um fornecedor de bem, serviço ou obra, ainda que com recebimento para exercício futuro, implica no reconhecimento da despesa orçamentária no exercício financeiro em que se efetivou o empenho.

Do confronto dos diferentes momentos para o reconhecimento de receitas e despesas orçamentárias nasce, portanto, o que se convenção chamar de regime misto. Para CRUZ (1999, p.75), por exemplo:

“Na administração pública brasileira não é respeitado integralmente o regime de caixa ou o regime de competência. O que há é o regime de competência para a despesa que co-existe com o regime de caixa para a receita, que é formalmente conhecido como regime misto.”

“O Princípio da Competência afirma que as receitas devam ser consideradas em função da ocorrência do seu fato gerador”

Já PIRES (2002, p.228) sustenta que o artigo em comento é contrário ao Princípio da Competência ao afirmar:

“Neste particular, a lei já é frontalmente contra o referido princípio contábil, quando determina que só devem ser consideradas, dentro do exercício financeiro, as receitas nele arrecadadas, enquanto o Princípio da Competência afirma que as receitas devam ser consideradas em função da ocorrência do seu fato gerador, independentemente do recebimento do valor correspondente à prestação do serviço ou da venda do bem ou material.”

2.2 O Princípio da Oportunidade

Segundo dispõe o art. 6º da Resolução CFC nº 750/1993, o Princípio da Oportunidade refere-se, simultaneamente, à tempestividade e à integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, determinando que este seja feito de imediato e com a extensão correta, independentemente das causas que as originaram.

Já o Parágrafo Único do artigo supracitado assegura que da observância do Princípio da Oportunidade decorre o que segue:

“I – desde que tecnicamente estimável, o registro das variações patrimoniais deve ser feito mesmo na hipótese de somente existir razoável certeza de sua ocorrência;

“II – o registro compreende os elementos quantitativos e qualitativos, contemplando os aspectos físicos e monetários;

*“III – o registro deve ensejar o reconhecimento universal das variações ocorridas no patrimônio da **Entidade**, em um período de tempo determinado, base necessária para gerar informações úteis ao processo decisório da gestão.”*

Para SÁ (2006, p. 40), “Abrangência (tudo) e instantaneidade (no mesmo momento) são as bases consagradas no princípio”, pois este visa a garantir que com relação ao ocorrido com o patrimônio das aziendas tudo se deva registrar imediatamente

ao ocorrido. Adiante, acrescenta o autor que “qualquer princípio que se afaste dessa realidade enunciada não teria aceitação científica, porque lhe faltaria a universalidade e o compromisso com a verdade”. (p. 39).

De outro modo, pode-se sustentar que o Princípio em voga, independente de quaisquer procedimentos técnicos utilizados, exige o registro, de imediato, de todas as variações sofridas pelo patrimônio de uma azienda, no exato momento em que elas ocorrem, pois só assim se pode obter o maior número de dados a respeito do patrimônio, os quais, por sua vez, se converterão nas informações presentes na peças e nos demonstrativos contábeis.

Portanto, em havendo variação patrimonial, necessária se faz a observância do Princípio. Por outro lado, as fontes das variações patrimoniais, grosso modo, podem ser aglutinadas nos seguintes gêneros: i) resultante das transações realizadas com terceiros; ii) resultantes de fatores exógenos, de ocorrência alheia à vontade da administração, mas com efeitos sobre o patrimônio e iii) resultantes de movimentos endógenos à administração, conquanto capazes de modificar qualitativamente o patrimônio, como é o caso das transformações que acontecem nos setores fabris de uma empresa, por exemplo.

Por fim, vale ressaltar que Resolução CFC nº 774/1994, que veio esclarecer o conteúdo dos Princípios insculpidos na Resolução CFC nº 750/1993, no tocante

à integridade das variações patrimoniais, dispõe o que segue:

O registro deve ensejar o reconhecimento universal das variações ocorridas no patrimônio da Entidade, em um período de tempo determinado

“A integridade diz respeito à necessidade de as variações serem reconhecidas na sua totalidade, isto é, sem qualquer falta ou excesso. Concerne, pois, à completeza da apreensão, que não admite a exclusão de quaisquer variações monetariamente quantificáveis. Como as variações incluem elementos quantitativos e qualitativos, bem como os aspectos físicos pertinentes, e ainda que a avaliação é regida por princípios próprios, a integridade diz respeito fundamentalmente às variações em si. Tal fato não elimina a necessidade do reconhecimento destas, mesmo nos casos em que não há certeza definitiva da sua ocorrência, mas somente alto grau de possibilidade. Bons exemplos neste sentido fornecem as depreciações, pois a vida útil de um bem será sempre uma hipótese, mais ou menos fundada tecnicamente, porquanto dependente de diversos fatores de ocorrência aleatória. Naturalmente, pressupõe-se que, na hipótese do uso de estimativas, estas

tenham fundamentação estatística e econômica suficientes.”

O Princípio da Competência visa a determinar quando as alterações no ativo ou no passivo resultam em aumento ou diminuição no patrimônio líquido

2.3 O Princípio da Competência

O Princípio, dado o enorme efeito que produz no patrimônio e, conseqüentemente, a influência que provoca nos demonstrativos contábeis, é universalmente reconhecido por cientistas da Contabilidade de todo o mundo.

Dispõe o Art. 9º da Resolução CFC nº 750/1993 que as receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento. Os parágrafos 1º e 2º deste artigo cuidam de assegurar que o reconhecimento simultâneo das receitas e das despesas, quando correlatas, é conseqüência natural do respeito ao período de suas incorrências e que o Princípio da Competência visa a determinar quando as alterações no ativo ou no passivo resultam em aumento ou diminuição no patrimônio líquido, estabelecen-

do, assim, diretrizes para classificação das mutações patrimoniais, resultantes da observância do Princípio da Oportunidade.

Portanto, embora guardem conteúdos distintos, é hialina a relação entre os Princípios. O primeiro, Oportunidade, cuida da completeza quanto ao reconhecimento de todas as variações que afetam o patrimônio; enquanto o segundo, Competência, se volta para determinar o momento em que as transações realizadas, endógenas ou exógenas à administração, passam a alterar o patrimônio. Ou seja, alia-se o conhecimento da variação patrimonial à determinação da sua natureza.

Por sua vez, os parágrafos 3º e 4º do Art. 9º da Resolução CFC nº 750/1993 cuidam de revelar quando as receitas consideram-se realizadas e as despesas incorridas.

§ 3º As receitas consideram-se realizadas:

- I – *nas transações com terceiros, quando estes efetuarem o pagamento ou assumirem compromisso firme de efetivá-lo, quer pela investidura na propriedade de bens anteriormente pertencentes à **Entidade**, quer pela fruição de serviços por esta prestados;*
- II – *quando da extinção, parcial ou total, de um passivo, qualquer que seja o motivo, sem o desaparecimento concomitante de um ativo de valor igual ou maior;*

III – *pela geração natural de novos ativos independentemente da intervenção de terceiros;*

IV – *no recebimento efetivo de doações e subvenções.*

§ 4º *Consideram-se incorridas as despesas:*

I – *quando deixar de existir o correspondente valor ativo, por transferência de sua propriedade para terceiro;*

II – *pela diminuição ou extinção do valor econômico de um ativo;*

III – *pelo surgimento de um passivo, sem o correspondente ativo.*

2.4 De volta à Lei nº 4.320/1996, arts. 100 e 104 e os Princípios

Na área pública, por força do disposto no art. 104 da Lei nº 4.320/1964, a peça contábil que tem por finalidade evidenciar as alterações verificadas no patrimônio, resultantes ou independentes da execução orçamentária, com vistas a expressar o resultado patrimonial do exercício, é a Demonstração das Variações Patrimoniais (DVP). A Lei determina ainda que os serviços de contabilidade sejam organizados de forma a permitir o acompanhamento da execução orçamentária e o conhecimento da composição patrimonial (art. 85).

Ora, o conhecimento da composição patrimonial, sem dúvida, só pode ser alcançado mediante re-

gistros que comportem abrangência (tudo) e instantaneidade (no mesmo momento da ocorrência). Ou seja, mediante a estrita observância do Princípio da Oportunidade, pois, de outro modo, restaria incompleto o conhecimento da composição patrimonial, desatendido o comando do artigo 85 e, por via de conseqüência, distorcido o resultado patrimonial a ser levantado na DVP.

A Lei determina ainda que os serviços de contabilidade sejam organizados de forma a permitir o acompanhamento da execução orçamentária

Ademais, quando a Lei faz referência ao resultado patrimonial do exercício, isto é, ao *resultado patrimonial* a ser apurado no exercício financeiro (disposto no art. 34), afirma que tal resultado será aquele proveniente de todas as alterações verificadas no patrimônio, resultantes ou independentes da execução orçamentária e, aqui, é claro, não argúi o critério de regime de caixa. Aliás, o comando legal, nesse sentido, está desvinculado da idéia de recebimentos ou pagamentos e, por essa razão, a DVP apresenta tanto contas do sistema financeiro, quanto do sistema patrimonial, pois *“evidenciar as alterações verificadas no patrimônio”* requer a com-

preensão exata do Princípio da Competência, já que pressupõe o conhecimento da natureza das variações patrimoniais, ou seja, o conhecimento das variações que só modificam a qualidade dos componentes patrimoniais, sem, contudo, repercutirem no montante do patrimônio líquido (alterações permutativas), e daquelas variações que modificam o montante do patrimônio líquido por constituírem alterações modificativas.

Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica

O raciocínio aqui desenvolvido encontra guarida também no art. 100 da Lei nº 4.320/1964 que dispõe:

Art. 100 As alterações da situação líquida patrimonial, que abrangem os resultados da execução orçamentária, bem como as variações independentes dessa execução e as superveniências e insubsistências ativas e passivas, constituirão elementos da conta patrimonial.

Portanto, há uma vinculação direta entre os comandos legais supracitados e os Princípios da Competência e da Oportunidade. O primeiro, Competência, visa a estabelecer quando um determinado componente deixa de integrar o

patrimônio para transformar-se em elemento modificador do patrimônio líquido; o segundo, Oportunidade, propicia o conhecimento tempestivo e integral do patrimônio; e a Lei, por seu turno, por meio dos artigos acima citados, procura evidenciar as alterações verificadas no patrimônio, mediante o conhecimento da composição patrimonial.

É viável inferir, portanto, que o legislador não desejou incorporar à Contabilidade Pública o regime de caixa para a apuração dos seus resultados, mas tão-somente utilizá-lo para balizar o reconhecimento das “receitas orçamentárias”, nessa condição, ou seja, com a denominação de “receita orçamentária”. Dizendo de outro modo, a Lei buscou a não afetação da situação líquida patrimonial, mas, ao mesmo tempo, a manutenção de um rígido controle sobre todas as variações que pudessem afetar diretamente o orçamento.

Por outro lado, convém ressaltar que as receitas tributárias (as quais constituem grande parte da receita orçamentária), em função de os tributos serem receitas públicas derivadas e compulsórias, são de difícil enquadramento nos incisos elencados no § 3º, art. 9º da Resolução CFC nº 750/1993. Tome-se como exemplo os impostos, espécie de tributo. Nessa perspectiva, o artigo 16 do o Código Tributário Nacional (CTN) dispõe o que segue:

“Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qual-

quer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

Neste caso, como enquadrar, de forma indubitável, a realização da receita proveniente de um imposto em um dos incisos abaixo?

§ 3º *As receitas consideram-se realizadas (Resolução CFC nº 750/1993):*

I – *nas transações com terceiros, quando estes efetuarem o pagamento ou assumirem compromisso firme de efetivá-lo, quer pela investidura na propriedade de bens anteriormente pertencentes à entidade, quer pela fruição de serviços por esta prestados;*

II – *quando da extinção, parcial ou total, de um passivo, qualquer que seja o motivo, sem o desaparecimento concomitante de um ativo de valor igual ou maior;*

III – *pela geração natural de novos ativos independentemente da intervenção de terceiros;*

IV – *no recebimento efetivo de doações e subvenções.*

Embora este estudo não tenha base científica para afirmar ser essa a razão de o legislador ter elegido, para o reconhecimento da realização da receita orçamentária, nessa condição, o momento da sua arrecadação, essa é uma idéia já apresentada por alguns doutrinadores. Segundo PIRES (2002, p. 229):

“Na contabilização das receitas tributárias, o fato gerador da receita é difícil de ser identificado, pois não existe uma prestação de serviço anterior, uma vez que entes da Federação arrecadam os tributos federais, estaduais e municipais e, em contrapartida, prestam serviços essenciais, definidos pela Constituição ou definidos em seus programas de trabalho para aquele exercício. Por esse motivo é que se adota a contabilização da receita tributária pelo seu recebimento e não pela ocorrência do seu fato gerador”.

Na contabilização das receitas tributárias, o fato gerador da receita é difícil de ser identificado, pois não existe uma prestação de serviço anterior

De resto, pode-se argüir que uma receita patrimonial (aluguel, por exemplo) pode, assim como na administração privada, ter seu registro efetivado de acordo com o Princípio da Competência. Para tanto, no caso da administração pública, o registro se processará por sistemas, como exemplificado a seguir.

Exemplo: registro de uma receita patrimonial de aluguel, portanto, nos termos do § 3º, I, do art. 9º da Resolução CFC nº 750/1993, decorrente de uma transação com terceiros.

- (a) registro do reconhecimento da receita pela fruição dos serviços

Em respeito aos princípios da Oportunidade e da Competência, tal registro se verifica no exercício da sua incorrência, da seguinte forma:

Sistema Patrimonial

- D – Contas a Receber (Ativo)
- C – Variação Patrimonial Ativa (Conta de Resultado – Credora)
- (b) Registro da Receita, na condição de “Receita Orçamentária”, quando do seu efetivo recebimento.

Sistema Financeiro

- D – Bancos
- C – Receita Orçamentária (Conta de Resultado – Credora)

Sistema Patrimonial

- D – Variação Patrimonial Passiva (Conta de Resultado – Devedora)
- C – Contas a Receber (Ativo)

Pelo exemplo exposto, pode-se observar que a variação patrimonial, no exercício de reconhecimento da receita pela fruição dos serviços (Variação Patrimonial Ativa), será levada à DVP e irá, de fato, afetar a situação líquida patrimonial daquele período, pois representa um fato modificativo. Por sua vez, as variações patrimoniais geradas pelos registros da “Re-

ceita Orçamentária” e da “Variação Patrimonial Passiva”, no exercício do seu recebimento, embora levadas também à DVP do período de recebimento, não produzirão alteração quantitativa na situação líquida patrimonial, pois o recebimento da receita, na condição “orçamentária” será fato meramente permutativo.

Outros exemplos dessa natureza poderiam ser levados a cabo para demonstrar que, não obstante o comando do artigo 35 da Lei nº 4.320/1964, a apuração do resultado do exercício financeiro na Contabilidade Pública também se dá em regime de competência. Todavia, o exemplo mais clássico, por envolver, na maioria dos casos, receitas tributárias, fica por conta da Dívida Ativa, pois se um contribuinte não recolher, nas datas aprazadas, os tributos da sua competência, a receita orçamentária prevista para aquele exercício financeiro, logicamente, não será arrecadada e, portanto, não será considerada, nessa condição, “*de receita orçamentária*”, para fins de controle orçamentário, em virtude do disciplinado no art. 35. Contudo, a inscrição do contribuinte na Dívida Ativa produzirá, no exercício da sua inscrição e não do seu recebimento, a alteração da situação líquida patrimonial, conforme ilustrado a seguir.

- (a) Registro da Inscrição do Contribuinte na Dívida Ativa

Sistema Patrimonial

- D – Dívida Ativa (Ativo)

C – Variação Patrimonial Ativa (Conta de Resultado – Credora)

(b) Registro do Recebimento do valor inscrito, no exercício do efetivo pagamento pelo contribuinte.

Sistema Financeiro

D – Bancos

C – Receita Orçamentária (Conta de Resultado – Credora)

Sistema Patrimonial

D – Variação Patrimonial Passiva (Conta de Resultado – Devedora)

C – Dívida Ativa (Ativo)

2.5 Os Reflexos do Art. 35 na Análise dos Balanços

Pode haver certa confusão gerencial quando da análise e da interpretação dos demonstrativos contábeis na área pública, em função, por exemplo, de o analista trabalhar, na aplicação de um quociente, com receitas, na condição de “*receitas orçamentárias*”, em regime de caixa, e com as despesas orçamentárias, em regime de competência, nos termos do art. 35 da Lei nº 4.320/1964.

O Quociente do Resultado Orçamentário colhido do Balanço Orçamentário é um exemplo clássico do que se afirmou anteriormente. Nota-se que este quociente apresentará no seu numerador a receita orçamentária (apenas a arrecadada), enquan-

to o seu denominador comportará a despesa orçamentária (portanto, toda a despesa empenhada).

$$\frac{\text{Quociente do Resultado Orçamentário}}{=} \frac{\text{Receita Realizada}}{\text{Despesa Executada}}$$

Daí porque o intérprete deve considerar, quando da sua análise, a possibilidade de confrontar o Quociente do Resultado Orçamentário com outros dois quocientes que podem ser colhidos no Balanço Financeiro e na Demonstração das Variações Patrimoniais.

No Balanço Financeiro pode-se extrair um quociente entre a Receita Orçamentária e a Despesa Orçamentária Paga no exercício, pois tal quociente possibilita igualar a escrituração da receita orçamentária e da despesa orçamentária pelo regime de caixa, pois, se do total da despesa empenhada no exercício, extrair-se os restos a pagar, isto é, a parcela não paga da despesa empenhada, então teremos na consideração do quociente apenas os valores que já impactaram no caixa: do lado das receitas, apenas as arrecadadas (ingressos); e do lado das despesas, apenas aquelas pagas (dispêndios).

$$\frac{\text{Quociente Financeiro Real da Execução Orçamentária}}{=} \frac{\text{Receita Orçamentária}}{\text{Despesa Orçamentária (Paga)}}$$

Outra hipótese também bastante viável é, a partir da DVP, proceder à análise da receita e da despesa orçamentárias, ambas com base na competência do exercício. Neste caso, pelo fato de o denominador do quociente considerar toda a despesa empenhada, deve-se somar à receita

orçamentária o movimento líquido da Dívida Ativa do período, ou seja, a Dívida Ativa inscrita no exercício menos a Dívida cobrada (realizada) no mesmo período, bem como computar os Direitos Contratuais, entendidos estes como o montante resultante de operações de crédito, convênios, contratos de repasse e congêneres, cujas despesas tenham sido empenhadas no exercício financeiro sob análise, mas cujos recursos financeiros, embora garantidos contratualmente, não tenham sido liberados no período.

“Na aplicação dos Princípios Fundamentais de Contabilidade nas situações concretas é a essência das transações que deve prevalecer sobre seus aspectos formais”

O procedimento acima apresentado e retratado no quociente abaixo amplia as possibilidades de análise oferecidas pelo Balanço Orçamentário, já que este, para controle do orçamento, considerou como *receitas orçamentárias* apenas os valores arrecadados no exercício, mas, diferentemente e por prudência, computou todas as despesas legalmente empenhadas. Quanto a esta questão, KOHAMA (1999, p. 150) afirma que:

“Esse procedimento visa buscar mais detalhes e informações que sejam de valia para melhor esclarecer e entender o resultado do Balanço Orçamentário, especialmente, no caso de nele estar sendo apresentado déficit orçamentário de execução”.

$$\frac{\text{Quociente Patrimonial da Execução Orçamentária}}{=} \frac{\text{Receita Orçamentária+ (Dívida do Exercício+ Direitos Contratuais)}}{\text{Despesa Orçamentária}}$$

3. Considerações finais

Com base nas idéias aqui expostas, conclui-se que a contabilidade voltada para área pública respeita os Princípios tecnológicos da Oportunidade e da Competência. Não obstante, o artigo 35 da Lei nº 4.320/1964, visando a manter um rígido controle sobre todas as variações que pudessem afetar diretamente o orçamento previsto e executado em um determinado exercício financeiro, acabou por gerar certa confusão gerencial, elegendo a denominação “*receitas orçamentárias*” apenas para os valores previstos e arrecadados no exercício da sua previsão.

Todavia, considerando a máxima de que na aplicação dos Princípios Fundamentais de Contabilidade nas situações concretas é a essência das transações que deve prevalecer sobre seus aspectos formais, pode-se inferir que a denominação dada às variações patrimoniais, orçamentárias ou não, não são significativas, conquanto suas ocorrências sejam apreendidas pela contabilidade e expressas na composição da situação

líquida patrimonial com completeza e tempestivamente, obedecendo à competência das suas incorrências. Portanto, o fato de o não recebimento de uma receita orçamentária prevista provocar, no exercício da sua previsão legal, a apropriação da variação patrimonial correspondente, com uma denominação que não seja “receita”, não afasta a observância dos Princípios da Competência e da Oportunidade quanto à apuração dos resultados.

Na coluna das despesas, considerará todas as despesas orçamentárias, pagas ou levadas a Restos a Pagar

Restam, no entanto, dificuldades gerenciais, pois é inegável que o reconhecimento de “receitas orçamentárias”, nessa condição e classificação no Balanço Orçamentário, provoca distorções na peça contábil, uma vez que esta, na coluna das despesas, considerará todas as despesas orçamentárias, pagas ou levadas a Restos a Pagar. No entanto, à medida que se diminuem os restos a pagar e, conseqüentemente, deixa-se de onerar os orçamentos futuros e, ao mesmo tempo, melhoram-se o planejamento e os mecanismos de arrecadação, de modo a propiciar a menor distorção entre a previsão e a arrecadação das receitas, a dualidade provocada pelo

disposto no art. 35 da Lei nº 4.320/1964 tende à redução.

De resto, enquanto não houver mudança de comportamento na Administração Pública e persistirem caudalosos Restos a Pagar nos orçamentos da União, dos Estados e dos Municípios e grandes disparidades entre os valores previstos e realizados das receitas orçamentárias, os contadores e auditores que militam na área pública bem como todos aqueles que usam as informações apreendidas pela contabilidade deverão manter redobrada atenção e vigilância no que concerne aos dados e às informações presentes nos demonstrativos contábeis.

Referências Bibliográficas

Brasil. Leis, decretos etc. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 – DOU 23/03/1964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Brasil. Leis, decretos etc. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – DOU 27/10/1966. Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. Normas Brasileiras de Contabilidade. Resolução nº 750/93, de 29/12/1993, do Conselho Federal de Contabilidade – DOU de 31/12/1993.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. Normas Brasileiras de Contabilidade. Resolução nº 774/94, de 16/12/1994, do Conselho Federal de Contabilidade – DOU de 18/01/1994.

CRUZ, Flávio da [et al.]. Comentários à Lei nº 4.320. São Paulo. Atlas: 1999.

KOHAMA, Heilio. Balanços públicos: teoria e prática. São Paulo. Atlas: 1999.

PIRES, João Batista Fortes de Souza. Contabilidade Pública. 7. ed. Brasília. Franco & Fortes: 2002.

SÁ, Antonio Lopes de. Contabilidade & Novo Código Civil. 1. ed. Curitiba. Juruá: 2006.

*L*egislação

Atos normativos

Leis ordinárias

11.439, de 29.12.2006 (DOU de 29.12.2006 - Edição Extra)

Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2007 e dá outras providências.

11.451, de 7.2.2007 (DOU de 8.2.2007)

Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2007.

Decretos

5.977, de 1º.12.2006 (DOU de 4.12.2006)

Regulamenta o art. 3º, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a aplicação, às parcerias público-privadas, do art. 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e do art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, para apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações, a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública federal, e dá outras providências.

5.992, de 19.12.2006 (DOU de 20.12.2006)

Dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.

5.994, de 19.12.2006 (DOU de 20.12.2006)

Dispõe sobre a transferência, dos contratos de dívida externa contratual da União, dos respectivos órgãos de origem, para o Ministério da Fazenda.

6.007, de 29.12.2006 (DOU de 29.12.2006 - Edição Extra)

Prorroga a validade dos restos a pagar inscritos no exercício financeiro de 2005.

6.017, de 17.01.2007 (DOU de 18.01.2007)

Regulamenta a Lei nº 11.107, de 06.04.2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

6.029, de 01.02.2007 (DOU de 02.02.2007)

Institui o Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal.

6.046, de 22.02.2007 (DOU de 23.02.2007)

Dispõe sobre a programação orçamentária e financeira, estabelece o cronograma mensal de desem-

bolso do Poder Executivo para o exercício de 2007 e dá outras providências.

Portarias

Portaria SRH/MP nº 1.983, de 5 de dezembro de 2006 (DOU de 06.12.2006)

Estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC sobre a assistência à saúde suplementar do servidor ativo ou inativo e seus dependentes e pensionistas, e dá outras providências.

Portaria SRH/MP nº 1.675, de 6 de outubro de 2006 (DOU de 10.10.2006)

Estabelece orientação para os procedimentos operacionais a serem implementados na concessão de benefícios de que trata a Lei 8.112/90 e Lei 8.527/97, que abrange processos de saúde, e dá outras providências

Instruções normativas

Instrução Normativa CGU nº 07, de 29 de dezembro de 2006 (DOU de 02.01.2007)

Estabelece normas de elaboração e acompanhamento da execução do Plano Anual de Atividades das Auditorias Internas das entidades da administração indireta do Poder Executivo Federal, e dá outras providências.

Instrução Normativa SFC nº 01, de 03 de janeiro de 2007

Estabelece o conteúdo do Plano Anual de Atividades de Auditoria Interna e do Relatório Anual de Atividades de Auditoria Interna.

Instrução Normativa STN nº 1, de 18 de janeiro de 2007 (DOU de 23.01.2007)

Altera dispositivo que especifica, da Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997, disciplinadora da celebração de convênios de natureza financeira.

Legislação em destaque

Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007

Institui Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, e dá outras providências.

O **Presidente da República**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição,

Decreta:

Art. 1º Fica instituído o Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal com a finalidade de promover atividades que dispõem sobre a conduta ética no âmbito do Executivo Federal, competindo-lhe:

I - integrar os órgãos, programas e ações relacionadas com a ética pública;

II - contribuir para a implementação de políticas públicas tendo a transparência e o acesso à informação como instrumentos fundamentais para o exercício de gestão da ética pública;

IV - articular ações com vistas a estabelecer e efetivar procedimentos de incentivo e incremento ao desempenho institucional na gestão da ética pública do Estado brasileiro.

Art. 2º Integram o Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal:

I - a Comissão de Ética Pública - CEP, instituída pelo Decreto de 26 de maio de 1999;

II - as Comissões de Ética de que trata o Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994; e

III - as demais Comissões de Ética e equivalentes nas entidades e órgãos do Poder Executivo Federal.

Art. 3º A CEP será integrada por sete brasileiros que preencham os requisitos de idoneidade moral, reputação ilibada e notória experiência em administração pública, designados pelo Presidente da República, para mandatos de três anos, não coincidentes, permitida uma única recondução.

§ 1º A atuação no âmbito da CEP não enseja qualquer remuneração para seus membros e os trabalhos nela desenvolvidos são considerados prestação de relevante serviço público.

§ 2º O Presidente terá o voto de qualidade nas deliberações da Comissão.

§ 3º Os mandatos dos primeiros membros serão de um, dois e três

anos, estabelecidos no decreto de designação.

Art. 4º À CEP compete:

I - atuar como instância consultiva do Presidente da República e Ministros de Estado em matéria de ética pública;

II - administrar a aplicação do Código de Conduta da Alta Administração Federal, devendo:

a) submeter ao Presidente da República medidas para seu aprimoramento;

b) dirimir dúvidas a respeito de interpretação de suas normas, deliberando sobre casos omissos;

c) apurar, mediante denúncia, ou de ofício, condutas em desacordo com as normas nele previstas, quando praticadas pelas autoridades a ele submetidas;

III - dirimir dúvidas de interpretação sobre as normas do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto nº 1.171, de 1994;

IV - coordenar, avaliar e supervisionar o Sistema de Gestão da Ética Pública do Poder Executivo Federal;

V - aprovar o seu regimento interno;

VI - escolher o seu Presidente.

Parágrafo único. A CEP contará com uma Secretaria-Executiva, vinculada à Casa Civil da Presidência da República, à qual competirá prestar o apoio técnico e administrativo aos trabalhos da Comissão.

Art. 5º Cada Comissão de Ética de que trata o **Decreto nº 1171, de 1994**, será integrada por três membros titulares e três suplentes, escolhidos entre servidores e empregados do seu quadro permanente, e designados pelo dirigente máximo da respectiva entidade ou órgão, para mandatos não coincidentes de três anos.

Art. 6º É dever do titular de entidade ou órgão da Administração Pública Federal, direta e indireta:

I - assegurar as condições de trabalho para que as Comissões de Ética cumpram suas funções, inclusive para que do exercício das atribuições de seus integrantes não lhes resulte qualquer prejuízo ou dano;

II - conduzir em seu âmbito a avaliação da gestão da ética conforme processo coordenado pela Comissão de Ética Pública.

Art. 7º Compete às Comissões de Ética de que tratam os incisos II e III do art. 2º:

I - atuar como instância consultiva de dirigentes e servidores no âmbito de seu respectivo órgão ou entidade;

II - aplicar o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto 1.171, de 1994, devendo:

- a) submeter à Comissão de Ética Pública propostas para seu aperfeiçoamento;
- b) dirimir dúvidas a respeito da interpretação de suas normas e deliberar sobre casos omissos;
- c) apurar, mediante denúncia ou de ofício, conduta em desacordo com as normas éticas pertinentes; e
- d) recomendar, acompanhar e avaliar, no âmbito do órgão ou entidade a que estiver vinculada, o desenvolvimento de ações objetivando a disseminação, capacitação e treinamento sobre as normas de ética e disciplina;

III - representar a respectiva entidade ou órgão na Rede de Ética do Poder Executivo Federal a que se refere o art. 9º; e

IV - supervisionar a observância do Código de Conduta da Alta Administração Federal e comunicar à CEP situações que possam configurar descumprimento de suas normas.

§ 1º Cada Comissão de Ética contará com uma Secretaria-Executiva, vinculada administrativamente à instância máxima da entidade ou órgão, para cumprir plano de tra-

balho por ela aprovado e prover o apoio técnico e material necessário ao cumprimento das suas atribuições.

§ 2º As Secretarias-Executivas das Comissões de Ética serão chefiadas por servidor ou empregado do quadro permanente da entidade ou órgão, ocupante de cargo de direção compatível com sua estrutura, alocado sem aumento de despesas.

Art. 8º Compete às instâncias superiores dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, abrangendo a administração direta e indireta:

I - observar e fazer observar as normas de ética e disciplina;

II - constituir Comissão de Ética;

III - garantir os recursos humanos, materiais e financeiros para que a Comissão cumpra com suas atribuições; e

IV - atender com prioridade às solicitações da CEP.

Art. 9º Fica constituída a Rede de Ética do Poder Executivo Federal, integrada pelos representantes das Comissões de Ética de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º, com o objetivo de promover a cooperação técnica e a avaliação em gestão da ética.

Parágrafo único. Os integrantes da Rede de Ética se reunirão sob a coordenação da Comissão de Ética

Pública, pelo menos uma vez por ano, em fórum específico, para avaliar o programa e as ações para a promoção da ética na administração pública.

Art. 10. Os trabalhos da CEP e das demais Comissões de Ética devem ser desenvolvidos com celeridade e observância dos seguintes princípios:

I - proteção à honra e à imagem da pessoa investigada;

II - proteção à identidade do denunciante, que deverá ser mantida sob reserva, se este assim o desejar; e

III - independência e imparcialidade dos seus membros na apuração dos fatos, com as garantias asseguradas neste Decreto.

Art. 11. Qualquer cidadão, agente público, pessoa jurídica de direito privado, associação ou entidade de classe poderá provocar a atuação da CEP ou de Comissão de Ética, visando à apuração de infração ética imputada a agente público, órgão ou setor específico de ente estatal.

Parágrafo único. Entende-se por agente público, para os fins deste Decreto, todo aquele que, por força de lei, contrato ou qualquer ato jurídico, preste serviços de natureza permanente, temporária, excepcional ou eventual, ainda que sem retribuição financeira, a órgão ou entidade da administração pública federal, direta e indireta.

Art. 12. O processo de apuração de prática de ato em desrespeito ao preceituado no Código de Conduta da Alta Administração Federal e no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal será instaurado, de ofício ou em razão de denúncia fundamentada, respeitando-se, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa, pela Comissão de Ética Pública ou Comissões de Ética de que tratam o incisos II e III do art. 2º, conforme o caso, que notificará o investigado para manifestar-se, por escrito, no prazo de dez dias.

§ 1º O investigado poderá produzir prova documental necessária à sua defesa.

§ 2º As Comissões de Ética poderão requisitar os documentos que entenderem necessários à instrução probatória e, também, promover diligências e solicitar parecer de especialista.

§ 3º Na hipótese de serem juntados aos autos da investigação, após a manifestação referida no *caput* deste artigo, novos elementos de prova, o investigado será notificado para nova manifestação, no prazo de dez dias.

§ 4º Concluída a instrução processual, as Comissões de Ética proferirão decisão conclusiva e fundamentada.

§ 5º Se a conclusão for pela existência de falta ética, além das

providências previstas no Código de Conduta da Alta Administração Federal e no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, as Comissões de Ética tomarão as seguintes providências, no que couber:

I – encaminhamento de sugestão de exoneração de cargo ou função de confiança à autoridade hierarquicamente superior ou devolução ao órgão de origem, conforme o caso;

II – encaminhamento, conforme o caso, para a Controladoria-Geral da União ou unidade específica do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o **Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005**, para exame de eventuais transgressões disciplinares; e

III – recomendação de abertura de procedimento administrativo, se a gravidade da conduta assim o exigir.

Art. 13. Será mantido com a chancela de “reservado”, até que esteja concluído, qualquer procedimento instaurado para apuração de prática em desrespeito às normas éticas.

§ 1º Concluída a investigação e após a deliberação da CEP ou da Comissão de Ética do órgão ou entidade, os autos do procedimento deixarão de ser reservados.

§ 2º Na hipótese de os autos estarem instruídos com documen-

to acobertado por sigilo legal, o acesso a esse tipo de documento somente será permitido a quem tiver igual direito perante o órgão ou entidade originariamente encarregado da sua guarda.

§ 3º Para resguardar o sigilo de documentos que assim devam ser mantidos, as Comissões de Ética, depois de concluído o processo de investigação, providenciarão para que tais documentos sejam desentranhados dos autos, lacrados e acautelados.

Art. 14. A qualquer pessoa que esteja sendo investigada é assegurado o direito de saber o que lhe está sendo imputado, de conhecer o teor da acusação e de ter vista dos autos, no recinto das Comissões de Ética, mesmo que ainda não tenha sido notificada da existência do procedimento investigatório.

Parágrafo único. O direito assegurado neste artigo inclui o de obter cópia dos autos e de certidão do seu teor.

Art. 15. Todo ato de posse, investidura em função pública ou celebração de contrato de trabalho, dos agentes públicos referidos no parágrafo único do art. 11, deverá ser acompanhado da prestação de compromisso solene de acatamento e observância das regras estabelecidas pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal, pelo Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder

Executivo Federal e pelo Código de Ética do órgão ou entidade, conforme o caso.

Parágrafo único. A posse em cargo ou função pública que submeta a autoridade às normas do Código de Conduta da Alta Administração Federal deve ser precedida de consulta da autoridade à Comissão de Ética Pública, acerca de situação que possa suscitar conflito de interesses.

Art. 16. As Comissões de Ética não poderão escusar-se de proferir decisão sobre matéria de sua competência alegando omissão do Código de Conduta da Alta Administração Federal, do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal ou do Código de Ética do órgão ou entidade, que, se existente, será suprida pela analogia e invocação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

§ 1º Havendo dúvida quanto à legalidade, a Comissão de Ética competente deverá ouvir previamente a área jurídica do órgão ou entidade.

§ 2º Cumpre à CEP responder a consultas sobre aspectos éticos que lhe forem dirigidas pelas demais Comissões de Ética e pelos órgãos e entidades que integram o Executivo Federal, bem como pelos cidadãos e servidores que venham a ser indicados para ocupar cargo ou função abrangida pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal.

Art. 17. As Comissões de Ética, sempre que constatarem a possível ocorrência de ilícitos penais, civis, de improbidade administrativa ou de infração disciplinar, encaminharão cópia dos autos às autoridades competentes para apuração de tais fatos, sem prejuízo das medidas de sua competência.

Art. 18. As decisões das Comissões de Ética, na análise de qualquer fato ou ato submetido à sua apreciação ou por ela levantado, serão resumidas em ementa e, com a omissão dos nomes dos investigados, divulgadas no sítio do próprio órgão, bem como remetidas à Comissão de Ética Pública.

Art. 19. Os trabalhos nas Comissões de Ética de que tratam os incisos II e III do art. 2º são considerados relevantes e têm prioridade sobre as atribuições próprias dos cargos dos seus membros, quando estes não atuarem com exclusividade na Comissão.

Art. 20. Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal darão tratamento prioritário às solicitações de documentos necessários à instrução dos procedimentos de investigação instaurados pelas Comissões de Ética .

§ 1º Na hipótese de haver inobservância do dever funcional previsto no *caput*, a Comissão de Ética adotará as providências previstas no inciso III do § 5º do art. 12.

§ 2º As autoridades competentes não poderão alegar sigilo para deixar de prestar informação solicitada pelas Comissões de Ética.

Art. 21. A infração de natureza ética cometida por membro de Comissão de Ética de que tratam os incisos II e III do art. 2º será apurada pela Comissão de Ética Pública.

Art. 22. A Comissão de Ética Pública manterá banco de dados de sanções aplicadas pelas Comissões de Ética de que tratam os incisos II e III do art. 2º e de suas próprias sanções, para fins de consulta pelos órgãos ou entidades da administração pública federal, em casos de nomeação para cargo em comissão ou de alta relevância pública.

Parágrafo único. O banco de dados referido neste artigo engloba as sanções aplicadas a qualquer dos agentes públicos mencionados no parágrafo único do art. 11 deste Decreto.

Art. 23. Os representantes das Comissões de Ética de que tratam os incisos II e III do art. 2º atuarão como elementos de ligação com a CEP, que disporá em Resolução própria sobre as atividades que deverão desenvolver para o cumprimento desse mister.

Art. 24. As normas do Código de Conduta da Alta Administração Federal, do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal e do Código de Ética do órgão ou entidade aplicam-se, no que couber, às autoridades e agentes públicos neles referidos, mesmo quando em gozo de licença.

Art. 25. Ficam revogados os incisos **XVII, XIX, XX, XXI, XXIII e XXV** do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994, os **arts. 2º e 3º do Decreto de 26 de maio de 1999**, que cria a Comissão de Ética Pública, e os **Decretos de 30 de agosto de 2000 e de 18 de maio de 2001**, que dispõem sobre a Comissão de Ética Pública.

Art. 26. Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação.

Brasília, 1º de fevereiro de 2007; 186º da Independência e 119º da República.

Luiz Inácio Lula da Silva

Dilma Rousseff

Este texto não substitui o publicado no DOU de 2.2.2007

Jurisprudência

Julgados recentes do TCU – Acórdãos

Assunto: Treinamento

Somente deve ser autorizada a participação onerosa de servidores em cursos realizados em outros estados quando a oferta de cursos sobre temas similares no Distrito Federal não atenda aos padrões de qualidade almejados, devendo a decisão estar devidamente justificada, por caracterizar potencial ato antieconômico.

TC-009.900/2005-1. Acórdão nº 550/2007-TCU-2ª Câmara, item 1.2.4. DOU de 05.04.2007.

Assunto: Ética

Determinações a um órgão federal que podem ser estendidas aos demais órgãos, em face da relevância da matéria:

- a) tomar as providências necessárias para impedir, em próximas licitações, o desempenho de serviços terceirizados por pessoas que mantenham relações de parentesco com servidores do órgão;
- b) cientificar a cada um dos aludidos servidores de que a indicação de funcionários para empresas terceirizadas contratadas pela unidade constitui violação ao inc. XV,

“a” do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171/1994), sujeitando o infrator às sanções cabíveis.

TC-013.137/2005-4. Acórdão nº 643/2007-TCU-1ª Câmara, itens 1.4 e 1.5. DOU de 30.03.2007

Assunto: Diárias

Quando for devido o pagamento de diárias a servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, os órgãos devem se abster da prática de permitir a renúncia deste direito por parte do servidor mediante assinatura de Termo de Renúncia, observando sempre os ditames do art. 58 da Lei nº 8.112/90 e do Decreto nº 343/91, atual Decreto nº 5.992, de 19.12.2006.

TC-014.029/2005-1, Acórdão nº 654/2007-TCU-2ª Câmara, item 1.7. DOU de 12.04.2007.

Assunto: Convênios

Prefeitura municipal deve cumprir as disposições constantes do art. 2º da Lei nº 9.452/1997, no sentido da obrigatoriedade de notificar, no prazo

de 2 (dois) dias úteis, os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais locais acerca do recebimento de quaisquer recursos financeiros provenientes de órgãos e entidades da administração federal direta e das autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia federais, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 58, inc. IV, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inc. VII, do Regimento Interno do TCU, em caso de não-atendimento, sem causa justificada.

TC-001.637/2007-5, Acórdão nº 939/2007- TCU-1ª Câmara, item 1.1. DOU de 20.04.2007.

Assunto: Prorrogação contratual

A prorrogação contratual prevista no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, para a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, está limitada ao valor máximo da modalidade de licitação adotada, caracterizando, caso o valor global do contrato ultrapasse o aludido limite, fuga à modalidade de licitação adequada mediante fracionamento de despesa, vedado pelo art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

TC-020.049/2006-8, Acórdão 939/2007 – TCU 1ª Câmara, item 2.1.3. DOU de 20.04.2007.

Assunto: Contratos

A comprovação de regularidade fiscal deve ser exigida em todas as modalidades de licitação, inclusive

por dispensa ou inexigibilidade, observando que a condição de regularidade fiscal deverá ser mantida durante toda a execução dos contratos e comprovada a cada pagamento efetuado, conforme previsto no art. 195, § 3º, da CF/1988.

TC-014.462/2006-6, Acórdão nº 956/2007-TCU-1ª Câmara, item 1.1.8. DOU de 20.04.2007.

Assuntos: Licitações e locação

Os órgãos e entidades devem atentar para o disposto nos artigos 3º, 6º, inc. IX, e 12 da Lei nº 8.666/1993, e 8º do Decreto nº 3.555/2000, fazendo constar dos projetos básicos e termos de referência atinentes licitações que objetivem a locações de equipamentos, em especial os de informática, informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar tais locações em comparação com a possibilidade de aquisição desses bens.

TC-013.715/2004-11, Acórdão nº 481/2007-TCU-Plenário, item 9.6.2. DOU de 30.03.2007.

Assuntos: Informática e pregão

A utilização de pregão para aquisição de “software” não tem amparo na legislação vigente, pois a aquisição de licença de “software” não está contemplada no rol de bens e serviços comuns elencados no anexo do Decreto nº 3.784, de 06 de abril de 2001, sendo que os arts. 1º e 2º do Decreto nº 1.070/1994, que regula-

menta o art. 3º da Lei nº 8.248/1991, exige para esses bens o tipo de licitação técnica e preço, nos termos do art. 45, § 4º, da Lei 8.666/1993, que é incompatível com a modalidade de licitação pregão, por ser esta somente para o tipo menor preço.

TC-018.752/2005-6, Acórdão nº 543/2007-TCU-1ª Câmara, item 1.4.DOU de 26.03.2007

Assunto: Doação

A doação de material irrecuperável, inclusive papel velho, deve ser dirigida para instituições filantrópicas, reconhecidas de utilidade pública pelo Governo Federal nos termos do §4º, art. 8º e do art. 15 do Decreto nº 99.658/90.

TC-013.137/2005-4, Acórdão nº 643/2007-TCU-1ª Câmara, item 1.7. DOU de 30.03.2007,

Assunto: Pessoal

É admissível o recolhimento das contribuições previdenciárias em momento posterior à prestação do trabalho rural, de forma indenizada, para fins de contagem recíproca desse tempo para a concessão de aposentadoria estatutária.

TC-017.736/2003-1, Acórdão nº 382/2007-TCU-Plenário, item 9.6. DOU de 23.03.2007).

Assunto: Segregação de funções

Não se deve concentrar nas mãos de um mesmo servidor atividades in-

compatíveis entre si, pois a segregação de funções é uma das ferramentas da gestão que objetiva otimizar e garantir maior eficiência às funções administrativas.

TC-016.555/2005-8, Acórdão nº 409/2007-TCU-1ª Câmara, item 9.2.11. DOU de 09.03.2007.

Assunto: Cisão

Se não houver expressa regulamentação no edital ou no termo de contrato dispondo de modo diferente, é possível manter vigentes contratos cujas contratadas tenham passado por processo de cisão, incorporação ou fusão, uma vez feitas as alterações subjetivas pertinentes, bem como celebrar contrato com licitantes que tenham passado pelo mesmo processo, desde que, em qualquer caso, sejam atendidas cumulativamente as seguintes condições: a) observância pela nova empresa dos requisitos de habilitação de que trata o art. 27 da Lei nº 8.666/93, segundo as condições originalmente previstas na licitação; b) manutenção de todas as condições estabelecidas no contrato original; c) inexistência de prejuízo para a execução do objeto pactuado causado pela modificação da estrutura da empresa; d) anuência expressa da Administração, após a verificação dos requisitos apontados anteriormente, como condição para a continuidade do contrato.

TC-009.072/2006-0, Acórdão nº 634/2007-TCU-Plenário, item 9.1.1. DOU de 23.04.2007.

Assuntos: Convênios e prestação de contas

É da responsabilidade do concedente, no exercício da função fiscalizadora atribuída pelo art. 23 da IN/STN-MF nº 01/97, adotar as medidas saneadoras cabíveis nos casos em que forem encontradas irregularidades formais nos processos de prestação de contas de convênios, anteriormente ao pronunciamento do mérito das mesmas, sob pena de responder, em cada caso concreto, pela sua omissão na apuração dos fatos.

TC-025.075/2006-0, Acórdão nº 3.464/2006-TCU-2ª Câmara, item 2.1. DOU de 11.12.2006.

Assunto: Contratos

Determinação do TCU a um órgão federal, podendo ser estendida aos demais, em face da relevância da matéria. Relativamente à gestão de contratos (agente 67), o TCU determinou que:

- a) fosse lavrado livro de ocorrências ou controle equivalente, visando a registrar todos os fatos relevantes que venham a sobrevir durante a execução dos contratos firmados;
- b) fosse adotado controle de frequência visando apurar a assiduidade ao trabalho dos funcionários terceirizados, verificação esta de extrema importância para aferir a efetiva prestação dos serviços contratados; e

- c) deixasse de efetuar quaisquer pagamentos sem que tivesse sido previamente comprovado o recolhimento do FGTS e do INSS pela empresa contratada, nos termos do art. 195, § 3º, da Constituição Federal.

TC-006.289/2004-8, Acórdão nº 3.498/2006-TCU-1ª Câmara, itens 2.8, 2.9 e 2.10. DOU de 08.12.2006.

Assunto: Convênios

Em tese, é admitida a realização de obra em imóvel objeto de processo judicial de desapropriação ainda em curso, por interesse social, de que se detenha somente a imissão provisória de posse, determinada pelo juízo da causa, analogamente ao previsto no art. 2º, inciso VIII, item a.1, e § 11º, da Instrução Normativa/STN-MF nº 1/1997, com as alterações introduzidas pela IN/STN-MF nº 4/2003.

TC-022.944/2006-0, Acórdão nº 2.254/2006-TCU-Plenário, item 9.2. DOU de 01.12.2006.

Assuntos: Lanches, refeições e suprimento de fundos

Os responsáveis por suprimento de fundos devem ser orientados sobre as disposições contidas no Decreto nº 93.872/86, arts. 45 a 47, e na Macrofunção do SIAFI de nº 02.11.21 (Suprimento de Fundos), exigindo seu cumprimento, especialmente quanto à observância da vedação de gastos com aquisição de doces, salgados, pães, refeições e re-

frigerantes, festas e comemorações, “coffee break”.

TC-009.822/2006-1, Acórdão nº 3.474/2006-TCU-2ª Câmara, item

1.2.8. DOU de 11.12.2006.

Fontes: Tribunal de Contas da União (Jurisprudência); e Ementário de Gestão Pública

Julgados recentes de tribunais – Acórdãos

Supremo Tribunal Federal (STF)

Autor de parecer não pode ser responsabilizado solidariamente com o Administrador

STF – Mandado de Segurança n.º 24073/DF

Decisão: O Tribunal concedeu a segurança. Decisão unânime.

Ementa: Constitucional. Administrativo. Tribunal de Contas. Tomada de Contas: Advogado. Procurador: Parecer. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de*

Direito Administrativo, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.

II – O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido.

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. § 1º do artigo 79 da Lei Nº 8.906, 2ª parte. "Servidores" da Ordem dos Advogados do Brasil. Preceito que possibilita a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha do regime jurídico no momento da aposentadoria. Indenização. Imposição dos ditames inerentes à administração pública direta e indireta. Concurso público (Art. 37, II da Constituição do Brasil). Inexigência de concurso público para a admissão dos contratados pela OAB. Autarquias especiais e agências. Caráter jurídico da OAB. Entidade prestadora de serviço público independente. Categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. Autonomia e independência da entidade. Princípio da moralidade. Violação do artigo 37, *caput*, da constituição do Brasil. Não ocorrência. 1. A Lei nº 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da

OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais” para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas “agências”. 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário im-

posto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao *caput* do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido. (ADI 3026, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 08/06/2006).

Ementa: Constitucional. Administrativo. Servidor público. Magistério. Proventos e Vencimentos: Acumulação tríplice. Art. 37, XVI e XVII. Super-veniência da EC 20/98. Inaplicabilidade. A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. Inaplicabilidade à espécie da EC nº 20/98, porquanto não admitida a acumulação, na ativa, de três cargos de professora. (AI 419.426-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 13-4-04, DJ de 7-5-04)

Ementa: Constitucional. Servidor público. Acumulação cargos e empregos. CF., Art. 37, XVI E XVII. É possível

a acumulação de um cargo de professor com um emprego (celetista) de professor. Interpretação harmônica dos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal. (RE 169.807, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-6-96, DJ de 8-11-96)

Ementa: Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Licitação. Edital. Impossibilidade de ampliação do sentido de suas cláusulas. Art. 37, XXI, CF/88 e arts. 3º, 41 E 43, V, DA LEI N. 8.666/93. Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital (art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei nº 8.666/93), sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto. (RMS 24.555-Agr, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 21-2-06, DJ de 31-3-06)

Ementa: Serviço público concedido. Transporte interestadual de passageiros. Ação declaratória. Pedido de reconhecimento de direito da empresa transportadora de operar prolongamento de trecho concedido. Ausência de licitação. Os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. Contraria os arts. 37 e 175 da Constituição Federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de

exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação. (RE 264.621, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 1º-2-05, DJ de 8-4-05)

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n.º 147/90, do estado do Tocantins. Venda de imóveis públicos sem a realização da necessária licitação. Contrariedade ao inciso XXI do art. 37 da Constituição federal. Venda de imóveis públicos sem a realização da necessária licitação. Contrariedade ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. O ato normativo impugnado, ao possibilitar a venda direta de lotes e moradias em áreas públicas no perímetro urbano de Palmas-TO, viola a exigência de realização de prévia licitação para a alienação de bens públicos, na forma do mencionado dispositivo constitucional. (ADI 651, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 8-8-02, DJ de 20-9-02)

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Lei 11.601, de 11 de abril de 2001, do estado do Rio Grande do Sul. Publicidade dos atos e obras realizados pelo poder executivo. iniciativa parlamentar. Cautelar deferida em parte. Norma de reprodução de dispositivo constitucional, que se aplica genericamente à Administração Pública, podendo obrigar apenas um dos Poderes do Estado sem implicação de dispensa dos demais. Preceito que veda 'toda e qualquer publicação, por qualquer meio de divulgação, de matéria que possa constituir propaganda direta ou

subliminar de atividades ou propósito de governo, bem como de matéria que esteja tramitando no Poder Legislativo' (§ 2º do artigo 1º), capaz de gerar perplexidade na sua aplicação prática. Relevância da suspensão de sua vigência. Cláusula que determina que conste nos comunicados oficiais o custo da publicidade veiculada. Exigência desproporcional e desarrazoada, tendo-se em vista o exagero dos objetivos visados. Ofensa ao princípio da economicidade (CF, artigo 37, *caput*). (ADI 2.472-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 13-3-02, DJ de 22-11-04)

Superior Tribunal de Justiça – STJ

Ação. Improbidade. Inicial. Prova.

O ordenamento jurídico não exige uma prova pré-constituída para que se ajuíze ação de improbidade. Diante de indícios da materialidade e da autoria do ato de improbidade, deve o MP ajuizar a ação e deixar a produção de provas para a instrução. Dessarte, cerceia a defesa o Tribunal que, depois de negar ao autor a instrução probatória, considera como não provadas as alegações da inicial. REsp 811.664-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/3/2007.

Administrativo – Ação civil pública – Ato de improbidade - Contratação de contador - Dispensa de licitação - Procedimento da Lei 8.666/93: Inobservância - Violação do art. 535 do Cpc: Inexistência. 1. A contratação de prestação de serviço sem exigência de li-

citação é permitida pela Lei 8.666/93, devendo-se observar, para tanto, o disposto no art. 25, II, conjugado com o art. 26, os quais exigem seja a contratação precedida do processo de dispensa instruído, no que couber, com: I) a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II) a razão da escolha do fornecedor ou executante; III) justificativa do preço; e IV) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

2. A contratação de contador pela Câmara Municipal de Cajuri - MG não atende ao disposto no art. 25 da Lei 8.666/93 porque não demonstrada a inviabilidade de competição, a singularidade do serviço e que o trabalho do profissional escolhido é o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, nem a justificativa do preço, requisito do art. 26, III da Lei 8.666/93.

3. Retorno dos autos ao Tribunal de origem.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. REsp 842.461 - MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/03/2007.

Administrativo. Contrato de Prestação de serviços. Rescisão. Indenização. 1. Distinguem-se os contratos administrativos dos contratos de direito privado pela existência de cláusulas ditas exorbitantes, decorrentes da participação da administração na relação jurídica bilateral, que detém supremacia de poder para fixar as condições

iniciais do ajuste, por meio de edital de licitação, utilizando normas de direito privado, no âmbito do direito público.

2. Os contratos administrativos regem-se não só pelas suas cláusulas, mas, também, pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes supletivamente as normas de direito privado.

3. A Administração Pública tem a possibilidade, por meio das cláusulas chamadas exorbitantes, que são impostas pelo Poder Público, de rescindir unilateralmente o contrato.

4. O Decreto-Lei nº 2.300/86 é expresso ao determinar que a Administração Pública, mesmo nos casos de rescisão do contrato por interesse do serviço público, deve ressarcir os prejuízos

comprovados, sofridos pelo contratado.

5. Recurso especial provido em parte. REsp 737.741 - RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 03/10/2006.

Tribunal Regional Federal – 4ª Região

Ação civil pública. Liminar. Ministério Público Federal. Inquérito. Fornecimento de dados cadastrais. Usuários de telefonia móvel e fixa. A mera identificação e obtenção do endereço dos usuários de telefones fixos e móveis não configura quebra de sigilo das comunicações telefônicas (interceptação), ou de “comunicação de dados”. Possui, apenas o Ministério Público Federal, autorização legislativa para requerer o fornecimento desses dados, independentemente de prévia autorização judicial, desde que para instruir procedimento investigatório. (Ag. Instr. nº 2006.04.00.031773-3/RS, Rel. Des. Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, julgamento em 13/12/2006, publicado no D.E. de 05/03/2007).

