

REVISTA

Controle

Doutrina e Artigos



- Democracia e seus problemas: breves notas à luz da teoria da escolha pública
Edilberto Carlos Pontes Lima
- Concessão de provimento cautelar por juízo de primeiro grau em face de Tribunal de Contas: um típico caso de desvio de finalidade jurisdicional
Paulo Sávio Peixoto Maia
- Controle Externo da governança de Tecnologia da Informação
Raimir Holanda Filho / José Auriço Oliveira
- Aposentadoria especial de servidor público que labora em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - uma análise doutrinária e jurisprudencial em face de omissão legislativa
Meiry Mesquita Monte

REVISTA

Controle

Doutrina e Artigos

Volume X - Nº 1

Os artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores,
não significando necessariamente a opinião do Tribunal de Contas
do Estado do Ceará e do Instituto Plácido Castelo.

Solicita-se permuta.	We ask for exchange.
Se pide canje.	On demande l'échange.
Man Bittet um Austausch.	Si richiede lo scambio.

NOTA: *É permitida a reprodução, desde que citada a fonte.
Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são
de inteira responsabilidade de seus autores.*

Revista Controle.

Ano 1, n.1 (jun. 1998-). Fortaleza: Tribunal de
Contas do Estado do Ceará, 1998-

Periodicidade irregular (1998-2004)

Anual (2005-2008)

Semestral (2009-)

ISSN 1980-086X

1. Tribunal de Contas - Ceará - Periódicos. 2. Ceará.
Tribunal de Contas - Periódicos. I. Tribunal de Contas
do Estado do Ceará.

CDU 336.126.55(813.1)(05)

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca do Tribunal de
Contas do Estado do Ceará

ISSN 1980-086X

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA

Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Conselheiro Presidente

José Valdomiro Távora de Castro Júnior

Conselheiro Vice-Presidente

Pedro Augusto Timbó Camelo

Conselheiro Corregedor

Edilberto Carlos Pontes Lima

Conselheiros

Luís Alexandre A. Figueiredo de Paula Pessoa

Teodorico José de Menezes Neto

Soraia Thomaz Dias Victor

Rholden Botelho de Queiroz

Auditores

Itacir Todero

Paulo César de Souza

Procurador de Contas do Ministério Público especial junto ao TCE-CE

Procurador Geral

Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre

Instituto Escola Superior de Contas e Gestão Pública

Ministro Plácido Castelo

Diretor-Presidente

Conselheiro Luís Alexandre A. Figueiredo de Paula Pessoa

Presidente do Conselho Consultivo Pedagógico e Editor da Revista Controle

Conselheiro Edilberto Carlos Pontes Lima

Diretor de Ensino, Pesquisa, Extensão e Pós Graduação

Francisco Otávio de Miranda Bezerra

Diretora Executiva

Maria Hilária de Sá Barreto

Coordenadora Técnica

Marcella Laura Leite Feitosa

Secretário Executivo

Paulo Alcântara Saraiva Leão

Consultora Técnica

Fabíola Pinheiro Donsouzis Cruz

Assessor da Diretoria

Pedro Henrique Alves Camelo

Chefe do Núcleo de Pesquisa e Extensão

João Adeodato Neto

Chefe de Núcleo de Atividades Pedagógicas

Raylena Pontes Cruz

Chefe do Núcleo de Biblioteca e Documentação

Márcia Bezerra Gadelha Lopes

Expediente

Conselho Editorial

Edilberto Carlos Pontes Lima (Editor)

Doutor em Economia, **Conselheiro** do TCE-CE

Alexandre Figueiredo

Membro nato, professor da Unifor, conselheiro do TCE-CE

Alexandre Cialdini

Mestre em Economia, Secretário de Finanças do Município de Fortaleza

Alcimir Aguiar Rocha Neto

Mestre em Direito e professor da Unifor

Amandino Nunes

Doutor em Direito, professor do Uniceub

Antonino Fontenele de Carvalho

Mestre em Gestão Pública e Modernização Pública, Advogado e professor da Unifor

Augusto Sherman

Mestre em Direito, Ministro do TCU

Bernardo Mueller

Pós-doutor em Economia, professor da Universidade de Brasília

Carlos Mauro Benevides Filho

Doutor em Economia, Professor da CAEN - UFC

César Barreto

Professor da Uece, Secretário-Geral do TCE-CE

Fernando Luiz Ximenes Rocha

Mestre em Direito, Desembargador do Tribunal de Justiça do Ceará e professor da Universidade Federal do Ceará

Fernando Rezende

Mestre em Economia, Diretor da FGV

Filomeno Moraes

Doutor em Direito e livre-docente em Ciência Política, Professor da Unifor

Francisco Otávio de Miranda Bezerra

Advogado, Mestre em Políticas Públicas e Diretor de Ensino do IPC/TCE-CE

Jair do Amaral Filho

Pós-doutor em Economia, professor do CAEN-UFC

Jorge Katsumi Niyama

Pós-Doutor em Contabilidade, Professor de Contabilidade da UnB

José Oswaldo Cândido Júnior

Doutor em Economia, pesquisador do IPEA

José Roberto Afonso

Doutor em Economia, Economista do BNDES e do Senado Federal

Marcus Mello

Doutor em Ciência Política, professor da Universidade Federal de Pernambuco

Martônio Mont'Alverne Barreto Lima

Doutor em Direito, Procurador-Geral do Município de Fortaleza-CE, professor da Unifor

Raul Wagner dos Reis Velloso

Doutor em Economia, Consultor

Roberto Ellery

Doutor em Economia, professor da Universidade de Brasília

Valmir Pontes Filho

Mestre em Direito, professor da Unifor e da UFC

Jornalista responsável

Kelly de Castro - 46162MTb/DF

Colaboradores

Raquel Dreher de Palhano Xavier
Gessivando Alves da Costa

Revisão Ortográfica

José Romaico de Carvalho

Tiragem

2.000 exemplares - Distribuição gratuita

Aos leitores

É sempre uma satisfação apresentar mais um número da Revista Controle. Ela representa um compromisso do Tribunal de Contas do Ceará com o debate sobre os temas candentes da administração pública, particularmente do controle externo. Nessa edição, a revista contempla auditoria de tecnologia da informação, processo administrativo, reajuste de contratos, Lei de Responsabilidade Fiscal, agenda ambiental na administração pública, normas de contabilidade pública, eficiência do gasto público, entre vários outros assuntos.

No primeiro artigo, a Revista traz reflexão de minha autoria sobre o complexo sistema decisório do governo. Para tanto, analisa a teoria do eleitor mediano, o mecanismo de *logrolling*, as falhas de governo, a ação dos grupos de interesse, com o fim de evidenciar que a democracia real tem uma série de dificuldades nem sempre consideradas nas análises tradicionais sobre o tema. Uma série de exemplos procuram ilustrar.

Em seguida, Paulo Sávio Peixoto Maia trata de tema extremamente importante para os Tribunais de Contas, que é o deferimento de antecipação de tutela por juízes de primeiro grau, em face de decisões das Cortes de Contas. Em vez de mandado de segurança no STF contra decisão do Tribunal de Contas da União ou nos respectivos Tribunais de Justiça contra decisões dos Tribunais de Contas Estaduais, o interessado ingressa com ação no juízo de primeiro grau, solicitando antecipação de tutela, muitas vezes concedida. O autor considera tais casos como desvio de finalidade jurisdicional, a distorcer o sistema normativo. Ele lembra que, para tomar uma decisão, a Corte de Contas segue uma série de procedimentos, assegurando ampla defesa para o acusado, envolvendo manifestação do Ministério Público que atua junto à Corte de Contas, voto do Relator e dos demais membros do Tribunal de Contas. Não por acaso, a Constituição Federal elegeu o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte do país, como juízo competente para mandado de segurança contra decisões do TCU, instituição de controle externo de estatura constitucional, com competências previstas na própria Carta Política.

No terceiro artigo, Raimir Holanda e José Auriço discorrem sobre o controle externo da governança da tecnologia da informação. É um tema da ordem do dia nos Tribunais de Contas. O TCU foi pioneiro, acumulando larga experiência no tema, e o TCE do Ceará vem empreendendo largos esforços para cumprir mais essa missão.

Não é possível comentar todos os artigos, mas destacamos ainda as reflexões de Meiry Monte sobre aposentadoria especial de servidor público, de Paulo Alcântara, sobre a experiência do TCE do Ceará em auditoria de tecnologia da informação, de Rubens Silveira sobre o processo administrativo, de Bruno Cunha e Thiago Carvalho, sobre reajuste contratual e disponibilidade orçamentária, entre vários outros. Há muitos trabalhos relevantes que não citamos apenas por ausência

de espaço, mas que merecem a leitura.

Mais uma vez, agradecemos as manifestações de apoio e incentivo que temos recebido e reafirmamos que a Revista Controle está aberta para receber contribuições de todos os que tiverem reflexões sobre os desafiantes temas que envolvem a administração pública.

Conselheiro Edilberto Carlos Pontes Lima

Editor da Revista Controle

pontes.lima@uol.com.br

SUMÁRIO

A Democracia e seus problemas: breves notas à luz da teoria da escolha pública Edilberto Carlos Pontes Lima	13
Concessão de provimento cautelar por juízo de primeiro grau em face de Tribunal de Contas: um típico caso de desvio de finalidade jurisdicional Paulo Sávio Peixoto Maia	31
Controle Externo da Governança de Tecnologia da Informação Raimir Holanda Filho / José Auriço Oliveira	65
Aposentadoria especial de servidor público que labora em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - uma análise doutrinária e jurisprudencial em face de omissão legislativa Meiry Mesquita Monte	87
O processo administrativo como instrumento democrático de participação Rubens Silveira Taveira Junior	115
Auditoria de Tecnologia da Informação – A Experiência do TCE-CE Paulo Alcântara Saraiva Leão	141
Reajuste contratual, disponibilidade orçamentária e ajuste verbal com a Administração Pública Bruno Santos Cunha / Thiago Mesquita Teles de Carvalho	169
Comentários sobre as despesas públicas obrigatórias de caráter continuado sob a ótica da Lei de Responsabilidade Fiscal André Garcia Xerez Silva	179
Administração Pública e Agenda Ambiental – A3P - Considerações sobre a implementação nos órgãos públicos Maria Lailze Simões Albuquerque Cavalcante	193
Normas brasileiras de contabilidade aplicadas ao setor público: implicações na contabilidade municipal Marta Maciel Bertulino / Maria da Glória Arrais Peter / Anelise Florencio de Meneses / Marcus Vinicius Veras Machado	217
O fortalecimento do Tribunal de Contas e a busca de um novo sistema de combate à corrupção Waléria da Cruz Sá Barreto	243

Análise da execução do Programa Férias no Ceará em 2011 com base nos dados dispostos no Portal da Transparência: um ensaio sobre o controle social das finanças públicas estaduais	
Vitor Gonçalves Pinho	257
Análise das atividades da auditoria interna no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: sob a ótica dos auditores internos	
Francisco das Chagas Brandão Pinto / Ana Carolina Vasconcelos Colares / Marcus Vinicius Veras Machado / Germana Fontenele Daher / Maria da Glória Arrais Peter.....	273
Controle Interno e Externo das Entidades Desportivas que recebem Investimento Público	
Ivan Rocha	301
A demonstração do resultado econômico no contexto da avaliação das ações governamentais: estudo sobre as vantagens e dificuldades no processo de implementação desta ferramenta contábil	
Beatriz Veras Aguiar / João Paulo Vasconcelos Rocha.....	315
Sistema de Informações Municipais – SIM - Reflexos dos acréscimos, exclusões e atualizações de registros contidos no banco de dados do SIM, nas prestações de contas de Governo e Contas de Gestão da Administração Pública Municipal Cearense	
Francisco Wilson Ferreira da Silva.....	329
O direito natural na idade moderna e a filosofia do contrato social na obra de Rousseau	
João Gabriel Laprovitera Rocha.....	347
Avaliação da eficiência dos gastos municipais com Ensino Fundamental na Região Metropolitana de Fortaleza	
Viviane Moura de Farias / Sérgio Cláudio Gomes Pereira / Priscila Lima de Castro	367
A Lei nº 9.034/95 e as Organizações Criminosas Brasileiras	
Leandro Damasceno e Silva	379
Responsabilidade Civil do Estado	
Aleandro Lima de Queiroz / Márcia Santos da Silva / Antônio Walber M. Muniz	393
O Controle Externo da Administração Pública como ferramenta para justiça social	
Adriano Figueredo Carneiro.....	401

A Democracia e seus problemas: breves notas à luz da teoria da escolha pública

Edilberto Carlos Pontes Lima¹

Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

Doutor em Economia pela Universidade de Brasília.

Bacharel e Mestre em Economia pela UFCE.

Bacharel em Direito pela Unifor.

Resumo. O interesse público não é algo que tenha definição precisa. Igualmente, não há um “planejador central” encarregado de buscá-lo. O que há é uma interação entre diferentes atores, cada um com uma agenda, competindo para implementá-la. É o melhor que a democracia real pode fazer. O desafio é entender como as decisões governamentais são tomadas. Nesse sentido, analisar os procedimentos de votação, a ação dos grupos de interesse, a busca de vantagens, enfim, a atuação dos diversos atores que interagem nos processos de decisão é fundamental para compreender as políticas públicas que foram adotadas, bem como as que foram preteridas.

Palavras-chave: democracia; regras de votação; grupos de interesse; *logrolling*; transparência.

Introdução

Desde Aristóteles e Platão, muitos dos maiores pensadores dedicaram parte substancial de suas reflexões para compreender a democracia, suas implicações e seus limites. Entre os economistas, talvez Schumpeter (1942) seja quem tenha um pensamento mais sistematizado e profundo. Ele aponta a democracia como uma disputa competitiva entre partidos, que, por meio de eleições, obtêm o poder de decidir. Para Schumpeter, democracia não é o governo do povo, mas governo dos partidos políticos, cujas decisões são legitimadas pelo processo concorrencial de eleições.

¹ O autor agradece os comentários de Paulo Sávio Peixoto Maia e de João Gabriel Rocha, sem, obviamente, responsabilizá-los pelas conclusões, imprecisões e eventuais equívocos do trabalho.

Entre os teóricos mais identificados com o direito, há também reflexões de grande envergadura, como as de Kelsen (2000) e de Bobbio (1984), por exemplo. Kelsen estudou profundamente as regras de votação, as implicações das mudanças de opinião e as dificuldades para alterar as normas, concluindo que a maioria simples seria mais compatível com o sistema democrático, considerando que, se a opinião da maioria mudou, as normas teriam que seguir a mudança, não sendo dificultadas por maiorias formadas no passado, que não mais prevaleceriam. Bobbio (1984), entre várias reflexões, enfatizou os procedimentos, a presença persistente das oligarquias, a influência do poder invisível e o papel da transparência para combatê-lo, a força da tecnocracia e a incapacidade dos governos democráticos de atenderem as demandas sempre crescentes da sociedade civil. Enquanto na autocracia as demandas são reprimidas pela ausência de liberdade, na democracia, a livre organização da sociedade civil faz nascer demandas a toda hora, que sobrecarregam os governos que, ontologicamente, têm procedimentos decisórios intrincados e demorados.

Também relevante é a influência de Karl Marx e sua desconfiança da democracia formal, dita burguesa. É que para ele e seus seguidores, sem democracia econômica, não há democracia real. A superestrutura – sistema de normas e sistema político – seria determinada pela estrutura econômica. Se a propriedade dos meios de produção é concentrada na mão de poucos, as instituições políticas tenderão a reproduzir a injustiça. O acesso ao Poder Judiciário, por exemplo, para assegurar direitos é totalmente diferente se realizado por meio de advogados muito preparados, influentes e caros, algo acessível apenas para alguns. As eleições, da mesma forma, tendem a reproduzir as desigualdades econômicas, pois as classes mais abastadas tenderiam a controlar o processo político a fim de reproduzir em termos político-jurídicos o quadro econômico.

Este artigo não pretende resenhar a inúmera gama de reflexões sobre a democracia, que inclui autores como Alexis de Tocqueville, Max Weber, Giovanni Sartori, Robert Dahl, entre muitos outros. O objetivo aqui é discutir alguns pontos específicos sobre as decisões governamentais, à luz, principalmente, da teoria da escolha pública.

1. Como o governo decide

Como se sabe, o processo de decisão de políticas públicas é extremamente complexo. Se passa pela técnica, pelas predições da teoria das finanças públicas, certamente que considerações não técnicas - mais poder, maior parcela do orçamento - têm grande peso. Para entender as escolhas públicas, é, portanto, fundamental compreender o processo legislativo, o processo orçamentário, a ação dos grupos de interesse e os incentivos envolvidos nos processos de decisão.

Tradicionalmente, a ciência política é que se ocupou do estudo desses processos, que envolvem a análise da democracia, suas fragilidades, os grupos de pressão, o processo eleitoral e sua influência sobre os resultados, entre outras questões.

A partir da teoria da escolha pública, os economistas procuraram entender esses processos com os instrumentos de análise econômica. O livro *"The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy"*, dos professores James Buchanan e Gordon Tullock, é, talvez, o grande marco dessa teoria. É bem verdade que Schumpeter (1942), o grande economista austríaco radicado nos Estados Unidos, já estudara o fenômeno com muita profundidade.

As análises concentram-se nos incentivos de cada agente que atua no sistema político. Estudam-se os eleitores, os políticos, os funcionários públicos, os grupos de pressão. Na análise tradicional de finanças públicas, parte-se da hipótese de que é o interesse público o motor das escolhas governamentais, isto é, a busca da eficiência e da maior equidade é que move os responsáveis pelas escolhas públicas. Os complexos sistemas de decisão e os interesses antagônicos envolvidos são ignorados.

Também os autores que estudam o direito público, quando se aventuram além da interpretação das normas, campo próprio dessa ciência, assumem em geral a hipótese altruísta sobre a atuação dos servidores públicos. Por exemplo, a manifestação do professor Juarez de Freitas é bem ilustrativa: "Contribuiremos para um novo modo de enxergar a nobre missão dos defensores do "bem de todos", os verdadeiros servidores públicos." (Freitas, 2010).

A teoria da escolha pública assume que os participantes do processo de decisão são racionais e têm uma agenda própria, que se dissocia da agenda comum. Os funcionários públicos, por exemplo, podem estar interessados em

aumentar seu prestígio, em aumentar sua remuneração e em expandir a influência das instituições de que integram. Não adota, portanto, a perspectiva de servidores públicos defensores do “bem de todos”, mas de agentes que têm interesses egoístas, ávidos pela manutenção e melhoria de seu *status*. Já os políticos têm o incentivo de levar o maior volume possível de recursos para suas bases políticas, mantendo as chances de sobrevivência política e de ganhos financeiros. Os eleitores, por sua vez, têm em mente ganhos imediatos para seu bairro, sua cidade ou para sua categoria profissional, sem maiores preocupações com o todo. Assim, em vez de um sistema em que todos se comportam como anjos (uma referência a James Madison), visando ao interesse geral em primeiro lugar, o que se tem é algo que parece mais próximo da realidade, pessoas egoístas, que priorizam os próprios interesses, embora possam também levar em conta o interesse coletivo.

Não se deve, entretanto, concluir que os servidores públicos, ao maximizar o autointeresse, estejam preocupados apenas com salários e benefícios. Boa reputação e prestígio costumam também estar na função utilidade das pessoas, incluindo os servidores públicos. Gozar de respeito entre os vizinhos, ser tido como cumpridor dos deveres também traz satisfação a qualquer pessoa, ao mesmo tempo em que o contrário, ser visto como privilegiado, parasita e marajá (para utilizar a expressão difundida pelo ex-presidente Collor), costuma trazer desconforto e inutilidade.

Quem trata muito bem dessa questão é Posner (2009), numa análise específica para os juízes, mas que, *cum grano salis*, também pode ser utilizada para os servidores públicos de uma forma geral. Ao analisar o que maximizam os juízes, Posner aponta a renda obtida pelo seu trabalho como magistrado, o tempo de ócio (para se dedicar ao lazer ou a qualquer outra atividade não relacionada à atividade jurisdicional) e a reputação, que significa basicamente a respeitabilidade que goza junto aos demais juízes e aos que atuam nos processos judiciais (advogados, membros do Ministério Público etc). Para Posner (pág. 154), portanto, o ofício de julgar envolve “fatores profundamente humanos”, e não apenas a busca do interesse público.

Embora fatores não-pecuniários também estejam presentes nos objetivos dos integrantes do governo, há muito espaço para o que os teóricos chamam de *rent seeking*, precisamente a busca por vantagens indevidas, rendas. Para entender

melhor, é útil a imagem do comportamento do monopolista. Este busca lucros extraordinários (renda, no dizer dos economistas), uma vez que em mercados de concorrência perfeita, o lucro econômico tende a zero. A teoria da escolha pública parte do pressuposto de que cada participante do processo de escolha pública também está em busca de renda, seja o servidor público, o parlamentar, o eleitor ou os grupos de interesse de uma forma geral. Por exemplo, quando representantes da indústria nacional pressionam por aumento de alíquotas de importação e por desvalorização da taxa de câmbio, eles estão em busca de “rendas”, de extrair vantagens que o mercado livre não traria. Para tanto, podem pressionar os parlamentares, os funcionários públicos e oferecerem vantagens em troca. Nesse ponto, os espaços para a corrupção são enormes.

O sistema de *cheks and balances*, de controles recíprocos, de imprensa livre, de criação de instituições de controle interno e externo, como os tribunais de contas e o ministério público, por exemplo, é uma tentativa de minimizar as oportunidades de extração de “renda”, de corrupção, de uma forma geral.

Diante dessas circunstâncias, como se tomam decisões? Qual é o processo que move as escolhas públicas? Uma possibilidade é analisar os sistemas de votação e as implicações que cada sistema traz para as decisões. Por exemplo, sistemas de maioria simples chegam a resultados distintos de sistemas que exigem maioria absoluta. Sistemas que exigem consenso, implicando que cada participante tenha, na prática, poder de veto, também alcançam resultados distintos. Um resultado muito apreciado pelos adeptos da teoria é o teorema do eleitor mediano, que abordaremos na sequência deste artigo. Outro tema especialmente estudado é como se fazem as negociações no parlamento. O mecanismo conhecido como *logrolling*, no qual os parlamentares trocam apoios recíprocos, tem apelo relevante.

Um aspecto muito enfatizado por essa teoria são as chamadas “falhas de governo”. Se o mercado tem falhas, muitas vezes a intervenção governamental não se justifica porque as falhas de governo podem ser mais relevantes do que as falhas de mercado. A intervenção do governo, assim, em vez de resolver o problema que ensejou sua intervenção, traz novos problemas que pioram o estado anterior.

Tais falhas de governo ocorrem por vários fatores. Em primeiro lugar, exatamente porque os que decidem pelo governo têm uma agenda própria –

hipótese essencial da teoria da escolha pública -, nem sempre coincidente com o interesse público. Depois, porque o governo decide com informações limitadas, que podem estar equivocadas, levando, por consequência, a políticas erradas.

Ao regular um monopólio, por exemplo, o governo pode interferir em um problema que seria resolvido pela dinâmica do próprio mercado, e tal interferência pode ser desastrosa e estar cercada de corrupção. Argumenta-se que um monopólio é frequentemente transitório. Tome-se o exemplo da *Apple*, empresa de informática. Quando lançou o *Iphone*, tornou-se monopolista no mercado de telefones com telas sensíveis a toques. Em pouco tempo, concorrentes lançaram produtos similares, fazendo o mercado se tornar extremamente disputado. A IBM igualmente já foi monopolista no mercado de computadores pessoais, situação que o próprio mercado, com o tempo, tratou de corrigir.

Os que argumentam sobre as falhas de governo enfatizam os fracassos de políticas de intervenção governamental. Gary Becker, em um instigante artigo postado em “The Becker-Posner Blog”, joga luz em tais falhas. As ineficiências associadas com as empresas estatais, que são criadas para combater falhas de mercado, são muito citadas, havendo uma ampla literatura que trata das ineficiências supostamente intrínsecas às empresas estatais, que teriam sérios problemas de incentivos e sofreriam influência política para seguir outra agenda que não a de aumento de produtividade, redução de custos e aumento de lucratividade (objetivos usuais de empresas), mas para atingir objetivos governamentais, como controle da inflação, aumento das exportações, desenvolvimento regional etc, além de objetivos ocultos, como financiamento de partidos políticos, corrupção, entre outros (Vickers e Yarrow, 1988 e Lima, 1997).

Também se argumenta que a intervenção do governo sobre mercados concentrados não é motivada pelo interesse de proteger consumidores, mas, sim, pelo de proteger outros competidores ou proteger empregos. Os políticos podem estar interessados, portanto, em agradar empresas que financiaram suas campanhas, muito mais do que no interesse de aumento de bem-estar dos consumidores. Para tanto, pressionarão os órgãos reguladores para seguirem sua agenda. Os órgãos reguladores também terão sua própria agenda, que pode ser, por exemplo, o aumento do próprio orçamento e, por isso, podem ter interesse em atender os políticos, que são os que decidem o orçamento.

Em todo caso, exageros à parte sobre as falhas de governo, é fato que a ação governamental é sujeita a inúmeras defecções, sendo relevantes os alertas promovidos pela teoria da escolha pública, com os devidos temperamentos, o que justifica uma análise acerca de alguns instrumentos que orientam as decisões políticas, o que se fará a seguir.

2. Regras de votação

A forma como uma votação é encaminhada pode alterar substancialmente um resultado. As regras mais comuns são a maioria simples, a maioria qualificada e a unanimidade. Cada regra envolve variações, como a exigência de mais de um turno de votação. As votações se tornam mais complicadas quando envolvem mais de uma dimensão, isto é, quando é preciso votar simultaneamente em mais de um item. A ordem de votação acaba por ter impacto no resultado. A ciência política tem se ocupado bastante do tema, e algumas conclusões interessantes têm sido alcançadas. Vamos analisar alguns casos a seguir.

3. Paradoxo de Condorcet

Condorcet foi um matemático francês que viveu no século XVIII e que primeiro sistematizou um paradoxo a que regras de votação por maioria podem chegar. Digamos que existam três classes de eleitores com as preferências dadas de acordo com o quadro a seguir:

Paradoxo de Condorcet

Eleitor 1	Eleitor 2	Eleitor 3
Educação	Saúde	Estradas
Saúde	Estradas	Educação
Estradas	Educação	Saúde

A ordem de votação será crucial para o resultado. Se perguntarmos aos eleitores se eles preferem educação ou saúde, a primeira terá dois votos (eleitor 1 e eleitor 3), e saúde terá apenas um voto (eleitor 2). Se perguntarmos, em seguida,

a preferência entre educação e estradas, a primeira terá apenas um voto (do eleitor 1), enquanto estradas terá 2 votos (eleitores 2 e 3). Tendo por base esse resultado, os políticos alocariam mais orçamento em estradas, relegando os demais itens de despesa. Suponha agora que a ordem de votação seja alterada. A pergunta inicial é a preferência entre saúde e estradas. O ganhador será saúde (votos dos eleitores 1 e 2). Quando saúde for confrontada com educação, esta será vencedora, como vimos acima, e seu orçamento será mais bem aquinhado.

São os mesmos eleitores, mas a mudança da ordem de votação levou a resultados completamente distintos. Note-se que o poder de quem faz a agenda de votação, isto é, de quem define o que se vota primeiro, é substancial.

Paradoxos em votação são extremamente frequentes. Note-se uma eleição entre candidatos a um cargo qualquer. Por regras de maioria simples, um candidato que vencer pode ser o menos desejado pela maioria. Assim, 40% dos eleitores podem colocar um candidato como o primeiro em sua lista de preferências, mas 60% podem colocá-lo como a última preferência. Esse candidato pode ser o vencedor do sufrágio, se os demais candidatos obtiverem 30% cada um, por exemplo. O segundo colocado, apesar de ter tido apenas 30% dos votos como a primeira preferência, poderia ser preferido pela maioria, se confrontado apenas com o primeiro colocado. Para contornar esse problema, a maior parte dos sistemas majoritários procede à eleição em dois turnos se nenhum dos candidatos obteve a maioria absoluta no primeiro turno.

Dois turnos resolvem apenas parcialmente o problema, já que o terceiro colocado poderia ser o vencedor se confrontado apenas com o primeiro colocado, enquanto que o segundo colocado pode perder do primeiro colocado num confronto direto entre os dois, de forma semelhante ao paradoxo de Condorcet. É que ao lado da preferência, há uma variável que os processos eleitorais não costumam medir, que é a rejeição dos candidatos. Um candidato menos rejeitado, embora não figure em primeiro lugar na preferência da maioria dos eleitores, poderia ser vencedor em face de um candidato mais rejeitado. A regra de votação por maioria, mesmo com existência de segundo turno, não permite que esse candidato tenha a chance do confronto direto com o preferido por um grupo mais numeroso, mas rejeitado pela maioria. Essa é uma fragilidade, portanto, das regras de votação usualmente adotadas na maior parte das democracias.

4. Teorema do eleitor mediano

Esse é um modelo que procura explicar os resultados de processos de votação. Ele prediz que as preferências do eleitor mediano irão prevalecer sobre as dos demais eleitores. É que os eleitores que se situam nos extremos tendem a apoiar o mediano porque as preferências destes se encontram mais próximas das suas do que as preferências dos eleitores que se encontram nos outros extremos. Um exemplo simples ajuda a entender a lógica. Digamos que as preferências dos eleitores por nível de gasto em educação sejam as apontadas na tabela abaixo.

Preferências dos eleitores

Eleitor	Preferência por educação (R\$ bilhões/ano)
A	10
B	20
C	50

O eleitor A gostaria que o governo gastasse menos em educação, optando por R\$ 10 bilhões anuais. Talvez esse grupo de eleitores seja formado por pessoas mais velhas, cujos filhos já não frequentam escolas públicas, ou por pessoas que, embora considerem importante o gasto em educação, gostariam que o governo gastasse mais em saúde ou infraestrutura. Também poderiam estar nesse grupo as pessoas que prefeririam uma carga tributária menor e por isso defendem um nível geral de gastos mais baixo em todas as áreas. Já o eleitor C, por sua vez, está no extremo oposto. Ele prefere um nível de gasto público 5 vezes maior do que os eleitores do grupo A. Aqui, devem estar os eleitores com filhos pequenos e que têm fortes razões para defender que o governo invista pesadamente nesse item de despesa. Nesse grupo, também podem estar profissionais ligados diretamente à educação, como professores e fornecedores de material didático, por exemplo, além daqueles que, por uma razão ou outra, priorizam fortemente os gastos em educação. A propósito, em 2011, foi apresentada no Congresso Nacional brasileiro uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC 94/2011), estabelecendo que os gastos públicos em educação, nas três esferas de governo, alcancem 10% do PIB, dobrando o percentual do PIB praticado em 2011. Certamente, essa

proposta advém de grupos semelhantes ao grupo C de nosso exemplo. Já o grupo B inclui os eleitores que defendem um nível de gasto intermediário em educação, aqui definido como o eleitor mediano.

Os eleitores do grupo A tendem a votar nas preferências do grupo B para evitar que as preferências do grupo C prevaleçam. O mesmo farão os eleitores do grupo C, para evitar que os eleitores do grupo A ganhem. Os grupos extremos votam, portanto, para evitar o pior; por essa razão, tendem a prevalecer as preferências do eleitor mediano.

Esse resultado é muito relevante e tem um papel importante para, entre outras coisas, explicar o crescimento dos gastos do governo ao longo do tempo, nos termos da famosa Lei de Wagner, que constata que os gastos do governo crescem mais que proporcionalmente que a economia ao longo do tempo (Musgrave, 1959). É que, como a renda nunca é uniformemente distribuída, o eleitor mediano tende a ter uma renda menor do que a renda média, o que lhe estimula a votar em candidatos que sinalizem o aumento dos gastos públicos, que possibilita que eles aumentem seu próprio nível de consumo.

É claro que no mundo real as escolhas não se dão em apenas uma dimensão. Quando os candidatos se apresentam, eles oferecem um pacote, que implica gastos em educação, saúde, defesa, entre outros, além do nível da carga tributária. Além disso, não se pode ignorar que nem sempre as propostas dos candidatos são claras, discriminando de maneira expressa as políticas que pretende implementar. Como se sabe, há significativas falhas de governo, incluindo assimetria de informação entre eleitores e políticos responsáveis por implementação de políticas públicas.

Em todo caso, embora haja estudos que atestam seu poder de predição (Mathis e Zech, 1986) e outros que questionam sua aplicação (Fiorina, 1999), o teorema do eleitor mediano é um instrumento de análise de comportamento de políticos e eleitores que tem sido bastante utilizado. É dele, por exemplo, que vem a crença de que os partidos não tendem a ter posições extremas, pois buscam atrair os eleitores medianos, o que faz as propostas dos partidos políticos serem cada vez mais parecidas entre si. O que Fiorina (1999) aponta é que a política americana dos anos 1990, ao contrário de décadas anteriores, apresentava sinais de polarização, o que contrariava as predições do teorema do eleitor mediano.

5. *Logrolling*

Uma prática muito utilizada em parlamentos no mundo todo – embora nem sempre admitida explicitamente - é a troca de votos (Tullock, 2002). Os parlamentares geralmente defendem políticas específicas, mas são indiferentes a muitas outras. Abre-se a avenida para o *logrolling*. Um grupo parlamentar que defenda o setor rural, por exemplo, que reivindique subsídios para seus produtos e barreiras à importação de alimentos pode ser indiferente à política educacional. Já o grupo que representa este setor, que defenda maiores bolsas governamentais para universidades privadas e maior flexibilidade na abertura de novos cursos pode ser indiferente à política agrícola. Esses grupos podem trocar apoios. O agrícola vota nas políticas defendidas pelo setor educacional em troca de apoio para as políticas que defende. Tullock (2002, pág. 30, tradução minha) reproduz o depoimento de um influente parlamentar inglês: “Em algumas votações nas comissões, o parlamentar simplesmente não se preocupa com o resultado de uma votação e vota de acordo com um colega. Este mesmo parlamentar o leva para uma votação de seu interesse e quando o colega vota de acordo com o interesse daquele, eles se cumprimentam.” Isso é *logrolling* na forma mais direta, isto é, troca de apoios recíprocos.

Embora muito utilizada, o fenômeno é criticado pelos mais puristas, que apontam que o processo iria de encontro à moralidade, já que os parlamentares não votam por convicção, mas por troca, o que transformaria o parlamento em um balcão de negócios. É claro que a prática pode dar margem a negociações ilegítimas e eventualmente envolver até corrupção direta, como apoio em votações em troca de dinheiro. Mas esse caso já seria uma defecção, passível de punição nos termos regimentais – quebra de decoro parlamentar, por exemplo – e legais (corrupção ativa e passiva, por exemplo). O caso da Ação Penal 470, conhecido como mensalão, é um exemplo dessa natureza, em que um partido político, o Partido dos Trabalhadores, teria – segundo a denúncia do Ministério Público Federal - comprado o apoio político de partidos políticos menores.

O *logrolling* ajuda a explicar por que grupos minoritários chegam a exercer tanta influência e aprovar suas reivindicações. Suponha que determinado grupo só detenha 10% dos votos do parlamento. É um número até considerável para aprovar projetos de lei que não sejam muito controversos e que não exijam

maiorias qualificadas. É que o regimento interno das Casas do Congresso Nacional brasileiro permite que propostas sejam aprovadas por maioria simples, muitas delas terminativas nas comissões temáticas, isto é, não precisam passar pelo plenário das Casas. Assim, um grupo organizado consegue exercer influência nas comissões, fazer *logrolling*, principalmente de matérias sem grandes resistências por parte de outros grupos igualmente organizados. Em matérias que exijam maiorias qualificadas, como as leis complementares ou emendas à Constituição, o sucesso do *logrolling* é mais difícil, exatamente porque o custo de tal prática é maior, já que precisa envolver um número maior de atores. O *logrolling* nesses casos funciona também – e talvez principalmente – para vetar certas propostas. Grupos minoritários negociam com outros grupos minoritários o veto a propostas que lhes são desfavoráveis. Grupos religiosos, por exemplo, podem se juntar a grupos ruralistas para vetar leis que favoreçam o aborto, em troca de apoio para vetar propostas que reduzam os subsídios nos financiamentos agrícolas.

6. Problemas da democracia

Inúmeras reflexões têm sido empreendidas para compreender os problemas da democracia e as formas de resolvê-los. Um livro particularmente relevante é o de Norberto Bobbio, *O Futuro da Democracia*, em que ele analisa uma série de dificuldades que esse regime enfrenta. Na primeira edição, ainda em 1984, Bobbio observa: “A democracia não goza no mundo de ótima saúde, como de resto jamais gozou no passado, mas não está à beira do túmulo”.

As críticas à democracia são variadas. Além daquelas relacionadas ao paradoxo de Condorcet, acima mencionadas, cita-se o problema do populismo, do domínio das elites (não necessariamente econômicas), da ação de grupos organizados de interesse, do poder invisível (serviços secretos, maçonaria, máfia, entre outros grupos não afeitos à publicidade), dos acordos pouco legítimos no âmbito do parlamento e na relação deste com o Poder Executivo, entre outros problemas que minam o princípio democrático, expresso na famosa frase de Abraham Lincoln: “governo do povo, pelo povo e para o povo”.

O problema do populismo já era citado por Aristóteles, quando citava a demagogia como uma distorção da democracia. Os argumentos retóricos teriam

o poder de iludir os eleitores, levando-os a fazer escolhas com base em premissas e informações equivocadas. Modernamente, o fenômeno está associado ao marketing político, ao domínio dos meios de comunicação, às promessas que geram efeitos positivos no curto prazos, mas prejuízos que não são revelados a longo prazo. Ou seja, os eleitores podem ser iludidos pelos políticos, que prometem o que não podem cumprir, não revelam seus verdadeiros interesses, não explicitam os custos das políticas públicas, havendo, pois, profunda assimetria de informação entre eleitores e candidatos. Numerosos trabalhos foram desenvolvidos para estudar esse fenômeno. Em Schumpeter (1943), há uma rigorosa análise do fenômeno, e mais recentemente Rogoff (1990) e Drazen (1990) são alguns exemplos, com perspectivas distintas.

Também a ação dos grupos de interesse pode distorcer enormemente o ideal de democracia. Se considerarmos possível tornar mensurável e concreto o que fosse definido como interesse público em determinada matéria, por exemplo, o gasto, a qualidade e o tipo de educação oferecida pelo governo, não seria difícil imaginar como o processo de decisão real poderia distanciar a real escolha do ponto ideal. Grupos religiosos, por exemplo, eventualmente pressionam por mais aulas de catecismo. Grupos empresariais ligados à educação pressionam por maiores exigências para concessão de diplomas e maiores dificuldades para aproveitamento de disciplinas; grupos que representam corporações profissionais podem querer criar dificuldades adicionais para o acesso à profissão, tornando os cursos mais longos e caros, a fim de retardar a entrada de novos profissionais concorrentes no mercado.

Enquanto isso, os maiores interessados, pais e alunos, certamente com maior peso na formação do que seria definido como o “interesse público”, costumam ter pouca voz no processo de decisão. Não há, ou há numa escala muito pequena, grupos organizados por essa categoria para pressionar parlamentares e autoridades responsáveis pela formulação e implementação de políticas educacionais. É claro que especialistas em educação são também atores do processo e certamente levarão em conta as necessidades e interesses de alunos e professores, mas o seu raio de ação é claramente limitado pelas ações de natureza política.

Esse tipo de fenômeno tende a se repetir nas diversas atividades do governo. Na definição da política de saúde, por exemplo, o *lobby* dos proprietários de

hospitais, dos profissionais de saúde, dos fabricantes de medicamentos é intenso, certamente muito maior do que a pressão dos usuários de saúde, cujos interesses são difusos e desorganizados. Da mesma forma que no caso da educação, os especialistas exercem algum papel, mas também restringido pelos grupos de interesse. Nesse sentido, poderíamos enumerar diversas áreas, como a política ambiental, de saneamento, de transportes, enfim todas as áreas de atuação governamental. Trata-se, certamente, de um campo muito promissor para estudos empíricos em ciência política e economia.

7. Grupos de interesse e transparência

Os grupos de interesse buscam também restringir a transparência. Eles não defendem, por exemplo, um imposto sobre os consumidores para transferir o produto arrecadado para a indústria ou um imposto sobre os trabalhadores para transferir o arrecadado para um determinado grupo de pessoas. As propostas são sempre sutis. O benefício é definido, mas se procura não explicitar a fonte do recurso. É uma tarifa sobre produtos importados, é um aumento de um tributo geral. Veja-se o caso dos servidores públicos. Quando reivindicam aumentos de remuneração, jamais apontam para a sociedade que a concessão implicará maiores impostos. Os benefícios serão concentrados nos servidores, mas os custos serão de toda a sociedade. Ora, a transparência tornaria muito mais difícil a aprovação. Parlamentares que fazem discursos inflamados em defesa desses aumentos, ressaltando a importância dessas categorias, teriam muito mais dificuldade em fazê-lo caso tivessem que dizer expressamente aos seus eleitores que eles teriam que pagar maiores tributos. Só se ressaltam os benefícios; os custos sempre são ocultados.

A Lei de Responsabilidade Fiscal buscou criar um mecanismo para tornar o processo de criação de despesas públicas mais transparente, conforme a lógica acima delineada. É o art. 17, §1º, que estabelece que os atos que criarem despesas permanentes deverão demonstrar a origem dos recursos para seu custeio. O parágrafo segundo do mesmo artigo fixa que os efeitos financeiros das novas despesas deverão ser compensados pelo aumento permanente da receita ou pela redução permanente das despesas. Na prática, entretanto, esse rigor da LRF tem sido interpretado de forma muito flexível, bastando assegurar que a

despesa esteja prevista na lei orçamentária e que esta observe a lei de diretrizes orçamentárias e suas metas orçamentárias. A transparência, no sentido de explicitar que a carga tributária teve que ser ampliada ou que outra despesa teve que ser anulada, que era o objetivo do artigo citado da LRF, não é observada. Um exemplo ajuda a visualizar o problema com mais clareza. Suponha um projeto de lei que amplie as transferências para a população de baixa renda, que dobre os valores do Bolsa-Família, por exemplo. Pela LRF, os novos gastos só poderiam ser realizados com a explicitação de que despesas seriam cortadas ou que alíquotas de tributos seriam ampliadas (ou novos tributos criados). Custos e benefícios seriam explicitados. Na prática, a carga tributária vai crescendo a cada ano (no começo da década de 1990, era de 25% do PIB, em 2011, passou de 34% do PIB), e a população não percebe com clareza os movimentos de aumento dessa carga com os correspondentes aumentos de despesa.

A Lei de Acesso à Informação também será um mecanismo importante para maior transparência das atividades governamentais. Por ela, qualquer cidadão pode indagar o custo de determinado programa governamental e o beneficiário de cada política pública. É claro que a forma de apresentação e a capacidade de análise dos cidadãos sobre os dados e informações será um potencializador e, ao mesmo tempo, um limitador do alcance da transparência. Pouco relevo tem uma enorme gama de informações se os cidadãos não têm condições de processá-las e tirar conclusões significativas. Daí a importância da sociedade civil organizada, com seus centros de estudo, de pesquisa, de análise de políticas públicas. Nas democracias avançadas, são muito comuns os chamados “*think tanks*”, instituições de atuação ainda muito incipiente no Brasil, destacando-se o *Tax Policy Center*, o *Brookings Institution*, o *Tellus Institute*, o *Cato Institute*, nos Estados Unidos, o *Center for Social and Economic Research*, o *Academy Avignon*, o *Brussels European and Global Economic Laboratory*, na Europa, entre muitos outros.

Conclusões

Os atores sociais têm interesses específicos, não necessariamente convergentes com o chamado interesse público, se existisse uma definição precisa do que seria tal interesse. Essa é a premissa da teoria da escolha pública, a

partir da qual chega-se a uma série de conclusões que têm um poder explicativo relevante. Quando James Madison, ainda no século XVIII, apontava que a sociedade não era formada por anjos, por isso necessitava do governo, e que este igualmente não era integrado por anjos, e que, por isso, o controle – interno e externo – era essencial, daí propugnando pelo sistema de “*checks and balances*”, nos moldes de Montesquieu, em essência, estava em conformidade com a hipótese central da teoria da escolha pública.

As regras de votação, o controle da agenda de votação, os procedimentos, a transparência, o acesso do público ao governo, a ação dos grupos de interesse, tudo influencia o resultado da atuação governamental. Não há, repise-se, um planejador central a definir o que é interesse público e a implementá-lo, nem o processo democrático garante que esse interesse será alcançado. O que há é uma constante interação entre diferentes grupos com interesses e incentivos distintos tentando influenciar. O resultado dependerá da mobilização dos grupos e dos procedimentos que regem o processo decisório. Desse modo, procedimentos que ampliem a participação e a transparência das decisões podem tornar os resultados mais satisfatórios para grupos mais amplos. Isto parece ser o melhor que a democracia real pode fazer...

Referências

Becker, Gary. (2011). **Market Failure Compared to Government Failure**. Publicado em 18/11/2011 em “The Becker-Posner Blog.”

Bobbio, Norberto (2009). **O Futuro da Democracia**. 11a. Edição brasileira. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Editora Paz e Terra.

Buchanan, James e Tullock, Gordon (1962) “**The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy**”.

Drazen, Alan (2000). **Political economy in macroeconomics**. Princeton University Press.

Fiorina, Morris P (1999). **Whatever happened to the median voter?** Paper prepared for the MIT Conference on Parties and Congress.

Freitas, Juez (2010). **Novos paradigmas de direito público: hora de mudar.** Revista Interesse Público.

Kelsen, Hans (2000). **A Democracia.** 2ª. Edição. São Paulo. Martins Fontes.

Lima, Edilberto C. P. (1997). **Privatização e Desempenho Econômico: Teoria e Evidência.** Texto para Discussão do Ipea. Brasília.

Mathis, E. J. E Zech, C. E (1986). **The Median Voter Model: Empirical Evidence Offers Support for the Model and Certain Uses**". American Journal of Economics and Sociology, vol 45, nº 4

Posner, Richard A (2009). **Para Além do Direito.** Edit. WMF Martins Fontes.

Rogoff, Keneth (1990). **Political budget cycles.** American Economic Review, n. 80, p. 1-16.

Schumpeter, Joseph Alois (1943). **Capitalism, Socialism and Democracy.** Edição disponível no Kindle da Amazon, que utilizou a edição publicada na Taylor & Francis e-Library, 2003.

Tullock, Gordon (2002). **Government Failure: a primer in public choice.** Cato Institute.

Vickes, John and Yarrow, George (1988). **Privatisation: an Economic Analysis.** MIT Press.

Concessão de provimento cautelar por juízo de primeiro grau em face de Tribunal de Contas: um típico caso de desvio de finalidade jurisdicional

Paulo Sávio Peixoto Maia

Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharel em Direito (UnB). Professor na Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC TJ/CE –, bem como na Universidade de Fortaleza – UNIFOR (licenciado). Consultor Técnico do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

Resumo: Surgida por construção jurisprudencial do Conselho de Estado francês, a teoria do desvio de finalidade (*détournement de pouvoir*) fez fortuna no Ocidente; em grande parte, por sua considerável aptidão para controlar atos administrativos que, a despeito de conformes à letra da lei, perseguiram fins diversos daqueles previstos na regra habilitante. Internalizada no direito brasileiro em meados do século passado, o desvio de finalidade passou a controlar os atos da Administração Pública brasileira e chegou a ser aplicado à guisa de anulação de atos legislativos. Sintomaticamente, a teoria não foi estendida aos atos jurisdicionais pela doutrina dominante. Este artigo, em sentido contrário, consigna a utilidade de tal instituto frente aos atos jurisdicionais e aponta que o combate a provimentos judiciais que abertamente contorna foro por prerrogativa de função revela-se um campo promissor para tanto.

Palavras-chave: desvio de finalidade; judiciário; paradigmas constitucionais.

Introdução

Pelo *medium* das mais olímpicas justificativas – tais como “princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional” ou “razoável duração do processo”, essa mais recente – as Cortes de Contas têm assistido, com razoável perplexidade, a amputações de suas competências por obra de provimentos jurisdicionais nada ortodoxos. Conquanto o tema comporte variações, a constante é a seguinte: por meio do exercício de uma competência legítima (exercício do poder

jurisdicional) se atinge um efeito que, a rigor, não se insere no círculo de atribuições do órgão prolator da decisão, mas, sim, no de outra instituição.

Posto o problema nestes termos, o paralelo com o desvio de finalidade (*détournement de pouvoir*) ocorre fácil, afinal, há desvio de finalidade quando uma decisão toma em consideração uma finalidade outra que não aquela objetivada pela regra de competência estabelecida em lei¹. E tal paralelo não deve assustar, afinal, ausente está qualquer originalidade deste escrito quanto a esse aspecto: o desvio de finalidade jurisdicional já é tratado na Itália desde 1924, por Francesco Carnelutti², bem como no Brasil, a partir dos esforços de Caio Tácito³.

Os exemplos do que se está a tratar abundam; e evidenciam os riscos envoltos em tal prática. Imagine-se que determinado sujeito passivo de denúncia que tramita no âmbito de um Tribunal de Contas viu ser declarada como contrária ao direito uma acumulação de cargos da qual se beneficiava. Ora, caso não se conforme com o mérito do decisum, mostra-se possível ingressar, no âmbito da própria Corte de Contas, com um recurso de reconsideração. Existindo error in procedendo, afigura-se viável a impetração de mandado de segurança (seja perante Supremo Tribunal Federal, no caso do Tribunal de Contas da União; seja no âmbito Tribunais de Justiça estaduais, no caso dos Tribunais de Contas estaduais) para questionar aspectos formais, ligados ao devido processo legal.

Ante a existência de tais meios procedimentais, torna-se difícil o encontro de razões que justifiquem que um magistrado (togado, não se está a tratar de leigos) conceda provimentos cautelares ab initio litis e inaudita altera parte em clara afronta a textos de lei sobre os quais não paira dilemas hermenêuticos de nenhuma espécie. Pois bem, o problema foi lançado, mas suas nuances ainda não se fizeram revelar; é o que será feito a seguir. Afinal, o enfrentamento do problema depende de como ele é percebido.

¹ GAUDEMET, Yves. Droit administratif. 19ª Ed. Paris: LGDJ, 2010, p. 142. Para uma genealogia do *détournement de pouvoir* bem como de seu equivalente processual, o “recurso por excesso de poder” (*recours pour excès de pouvoir*). Cf. BIGOT, Grégoire. Introduction historique au droit administratif depuis 1789. Paris: Presses Universitaires de France, 2002, pp. 217-219 e 261-262. Veja também, realizando interessante contextualização do remédio processual com a organização política do Segundo Império (modelo bonapartista): BURDEAU, François. Histoire du droit administratif (de la Revolution au debut des années 1970). Paris: Presses Universitaires de France, 1995, pp. 174-180.

² CUDIA, Chiara. Funzione amministrativa e soggettività della tutela: dall'eccesso di potere alle regole del rapporto. Milano: Giuffrè, 2008, p. 13, nota de rodapé 12.

³ TÁCITO, Caio. “O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais”. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGV, abril-junho de 1992, pp. 9-13, principalmente. Também aceita, ainda que timidamente, que o desvio de finalidade tem aplicação em atos jurisdicionais: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 76-77.

1. Breve inventário dos provimentos cautelares desvirtuados

Já nos idos da década de 1990, começou a lograr acolhimento a tese de que, esteirado no poder geral de cautela insculpido no art. 798 do Código de Processo Civil (CPC), o juízo monocrático poderia conceder *medidas cautelares satisfativas*, mesmo que não previstas, tipicamente, no direito positivo. A novidade, bem explicado, não é o poder geral de cautela, que, aliás, é expressamente consagrado pelo CPC de 1973 e que constitui imprescindível mecanismo de adaptação da prestação jurisdicional às mais diversas pretensões que lhe são deduzidas⁴. Já que a vida sempre é mais rica que os textos, seria, com efeito, bizantina a suposição de que o direito positivo seria capaz de enumerar todos os possíveis casos dignos de receber a cautela judicial. *Nemo nascitur artifex*.

O ponto é outro e origina-se de uma tradicional distinção realizada pela doutrina processual clássica. Por um lado, a tutela cautelar assegura a utilidade da prestação jurisdicional, a dignidade, o império da jurisdição⁵. Por outro, as “liminares”, tecnicamente, permitem uma antecipação dos efeitos da tutela pretendida – e cuja existência no ordenamento não pode deixar de ser considerada como uma questão de política legislativa – sendo, por isso, intrinsecamente ligadas ao direito material. A execução, aqui, não é somente assegurada (noção ligada ao processo), mas, sim, antecipada: há um tom de satisfatividade.

Pois bem. As chamadas “cautelares inominadas satisfativas” desconsideram, exatamente, essa diferença, uma vez que, indo muito além de garantir o império da jurisdição – ao manter a utilidade do provimento judicial –, ou seja, uma “garantia do processo”, tais provimentos cautelares rapidamente revelaram-se verdadeiras antecipações dos efeitos jurídicos da tutela pretendida: “antecipações do mérito⁶”.

⁴ Sobre o tema: SILVA, Ovídio Baptista da. A ação cautelar inominada no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1979; Cf. também: MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. “Medidas cautelares inominadas”. Revista Brasileira de Direito Processual. Nº 57. Rio de Janeiro: Editora Forense, janeiro-março de 1988, pp. 33-90.

⁵ Por todos: CALAMANDREI, Piero. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. Pádua: CEDAM, 1936, pp. 47 e ss.

⁶ O tema, entretanto, perdeu relevância a partir de 1994, ocasião em que o reformado art. 273 do CPC passou a abrigar o instituto da tutela antecipada cujo telos é o de verdadeiramente antecipar os efeitos da tutela jurídica pretendida – muito embora o requisito da reversibilidade do provimento jurisdicional ainda se faça presente.

Evidente que não demorou para que o Poder Público se revelasse como o alvo privilegiado da aplicação de tais medidas, que, além de *satisfativas*, eram, no mais das vezes, *irreversíveis*. Medidas que, é bem de ver, prestavam-se à função, sobretudo, de contornar as limitações que a doutrina, legislação e jurisprudência construíram acerca da liminar em mandado de segurança⁷.

Consciente desse meio de ação, a União envidou esforços no sentido de aprovar, no Congresso Nacional, projeto de lei que deu azo à Lei 8.437/92, que, basicamente, estende para as cautelares inominadas as mesmas restrições que a antiga Lei do Mandado de Segurança (Lei 4.348/64) impunha ao procedimento e julgamento do *mandamus*. Tal extensão se mostra patente tão logo no art. 1º da Lei 8.437/92: “Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal”.

Entretanto, até então, apenas um aspecto do problema tinha sido enfrentado. Havia outros. É que, em soma a isso, as cautelares inominadas se prestavam a um uso não menos questionável: era comum que, com vistas a contornar as prerrogativas de função constitucionalmente estabelecidas para certas autoridades, órgãos despersonalizados e entidades públicas, o jurisdicionado pleiteasse a “cautelar inominada”, no curso de ação ordinária em tramitação na primeira instância, quando o correto seria impetrar o mandado de segurança de competência originária (dos tribunais, a depender da autoridade coatora). Com vistas a cobrir esse flanco é que o §1º do art. 1º da mesma Lei 8.437/92 estabeleceu: “não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária de tribunal”.

Não poderia ser diferente. Ora, uma cautelar inominada em primeiro grau de jurisdição que impugna os efeitos jurídicos irradiados por ente público que goza de foro próprio nada mais faz que nivelar normativamente uma regra de competência constitucionalmente inscrita. Quem percebeu as consequências de tal subterfúgio processual, com clareza analítica única (e, note-se, já em 1987), foi Galeno Lacerda, que vaticinou:

⁷ Percucientes comentários em: BUENO, Cássio Scarpinella. Mandado de Segurança: comentários às Leis nº 1.553/51, 4.348/64 e 5.021/66. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

“Ademais, embora não se apliquem às ações cautelares as regras de competência absoluta por prerrogativa de função, específicas para o mandado de segurança, porque naquelas a pessoa da autoridade não está em causa e sim o ato do ente público ou da pessoa jurídica por esta representada, ou responsável por seus atos, a verdade é que, quando a cautela consistir na suspensão do ato, as liminares no mandado e na ação cautelar terão o mesmo efeito e se dirigirão diretamente contra a autoridade. (...) *Quando a autoridade de que emanou o ato merecer o privilégio de foro que a Constituição ou a lei lhe asseguram em face do mandado de segurança, esse mesmo privilégio servirá de óbice a eventuais cautelas suspensivas de juízos incompetentes para o remédio constitucional*⁸.”

Muito embora a Lei 8.437/92 tenha impossibilitado juridicamente que as cautelares inominadas contornassem as restrições à liminar em sede de mandado de segurança, os provimentos antecipatórios em desfavor do Poder Público vieram novamente à baila com a nova redação conferida ao art. 273 do CPC, que inseriu o instituto da antecipação de tutela.

Por ser instituto diverso da cautelar, multiplicaram-se as tutelas antecipadas – muitas vezes *inaudita altera parte* – em face do Poder Público, ao argumento (de cunho advocatício) de que a referida vedação legal, acima comentada, não abrangeria a tutela antecipada. Com o expresso intuito sistemático, a Lei 9.494/97 eliminou tal aporia, ao estabelecer que se aplica à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do CPC o disposto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 8.437/1992. E foi assim que, nas palavras do Min. Gilmar Mendes, inaugurou-se “um regime de contracautela, tratado por regras uniformes, aplicáveis igualmente aos processos das suspensões de segurança, de liminar e de tutela antecipada⁹”.

Dessarte, sob a luz do §1º do art. 1º da Lei 8.437/92, não pode uma tutela antecipada em ação ordinária de primeira instância usurpar competência originária de tribunal para processar e julgar mandado de segurança nos casos estabelecidos pela Constituição. A despeito da clareza de tais dispositivos, é assaz

8 LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VIII, Tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 188.

9 Supremo Tribunal Federal: Pet 4524/TO, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), j. 13/04/2009.

comum observar órgãos jurisdicionais de primeira instância prolatando decisões que retiram a eficácia de atos próprios às atividades-fim dos Tribunais de Contas (ao arrepio das normas de competência).

E a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal atesta que nem mesmo o Tribunal de Contas da União fica imune a esse estado de coisas. Um exemplo bem o demonstra. Em vários processos de Suspensão de Tutela Antecipada (STA), no âmbito do STF¹⁰, é possível observar juízos monocráticos desconsiderarem a competência que a Constituição assegura ao TCU para proceder ao cálculo das quotas do FPE e do FPM (art. 161, parágrafo único, CF/88¹¹); assim o fazem quando reestimam o número de habitantes de um município (tarefa afeta ao IBGE), para assim reenquadrar o município em um determinado fator – o que traz implicações financeiras consideráveis, dada a mudança que isso operará no *quantum* da participação. Ora, se o município ou Estado-membro acredita que a decisão normativa do TCU, que calcula as quotas, encontra-se eivada de erro *in judicando*, que se maneje o competente recurso no âmbito do TCU; se acredita que configura caso de erro *in procedendo* com violação de direitos fundamentais, que seja impetrado, se cabível, mandado de segurança no STF (CF, art. 102, II, “d”). O que não se pode conceber é que, contornando (e desconsiderando) o sistema constitucional de competências, ingresse-se com ações ordinárias em primeira instância e, pior ainda, que tais juízos monocráticos não se declarem incompetentes para processar e julgar o feito. Em tais hipóteses, assim se pronuncia o STF:

“No caso concreto, vê-se que a ação foi manejada em face da União, porém de forma a afetar o ato de autoridade do TCU, o que faz incidir a norma proibitiva inserta no §1º do art. 1º da Lei 8.437/92 (...). A competência para a análise de mandado de segurança impetrado em face de ato emanado do TCU é do Supremo Tribunal Federal, consoante disposto no art. 102, I, “d”, da Constituição Federal, de sorte a aparentar descabida a providência tomada pelo Juízo monocrático¹².”

¹⁰ Supremo Tribunal Federal: SL 461/DF, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 20/12/2010; STA 226/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01/07/2008; STA 144/AL, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.09.2007.

¹¹ Para um maior detalhamento de como ocorre tal procedimento, Cf. JACOBY, Jorge Ulisses. Tribunal de Contas do Brasil. 5ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2012, pp. 673-672.

¹² Supremo Tribunal Federal: STA 213, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/06/2008.

Como se vê, percebe-se que a jurisprudência tende a conceber as heterodoxas práticas que aqui foram abordadas como *uma mera violação de normas de competência*. Tratar-se-ia, apenas, de uma decisão judicial que, a rigor, deveria ter sido prolatada por um outro órgão judicial de hierarquia superior. Nada, portanto, que o manejo de uma Reclamação não o resolva. Nesses termos, não é somente o problema que se anuncia como grave: a solução que a jurisprudência reserva ao problema, quando o minimiza, também o é.

Esse estado de coisas torna tentador lançar hipótese no sentido de que a postura jurisprudencial que reduz as práticas aqui narradas a uma mera violação de competência assim o faz porque encampa – consciente ou inconscientemente, não importa – um enfoque estritamente *formal* do fenômeno jurídico, muito caro ao assim chamado paradigma constitucional do Estado Liberal¹³. Daí se preferir analisar a forma (competência) ao mérito (juízo sobre tais expedientes).

Sem embargo da promissora fertilidade de tal cogitação, o esforço necessário para confirmá-la extrapola inequivocamente os limites deste artigo. De qualquer sorte, pode-se seguir caminho mais modesto e, por isso, factível. Levando-se em consideração que o estrito formalismo que informou a ciência do direito no século XIX (paradigma do Estado Liberal) perdeu seu primado descritivo – dada a emergência de paradigmas constitucionais que consubstanciam visões de mundo concorrentes¹⁴ – parece louvável analisar tais “abusos de competência” (acima narrados) partindo-se do pressuposto básico – e indisputado – que o direito tem

13 Sobre os paradigmas constitucionais, Cf. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 123-190 (Capítulo IX); CARVALHO NETTO, Menelick de. “A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito”. *Notícia do Direito Brasileiro*. Nº 6. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2º semestre de 1998, pp. 233-250.

14 É tentador, e corriqueiro na produção bibliográfica brasileira, que os paradigmas dos Estados Liberal, Social e Democrático de Direito sejam postos em linha de sucessão cronológica e linear. Não é o caso. Essas visões de mundo concorrem, orientam posicionamentos comunicativos; a questão é de primazia e de adequação. O paradigma constitucional do Estado Social emerge quando o abstenção inerente ao liberalismo perdeu seu potencial explicativo. O que não quer dizer que não seja possível identificar posicionamentos tipicamente liberais na doutrina e na jurisprudência. O Estado Democrático de Direito, por exemplo, subsume (aufheben) os paradigmas constitucionais do Estado Liberal e do Estado Social; isso, em Habermas, importa não em um sepultamento, mas sim em uma amarração paradoxal entre primado do privado (Estado Liberal) e primado do público (Estado Social). Assim, antes de excludentes, os paradigmas “passados” são havidos como complementares ou, na dicção de Habermas, equiprimordiais. Cf. HABERMAS, Jürgen. “O Estado democrático de direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios?”. In: *A era das transições*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 153-174. Na seara nacional, temos raro exemplo de consciência que o Estado Democrático de Direito traz consigo não uma “paz de cemitério”, mas sim novos desafios, em: CARVALHO NETTO, Menelick de. “A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 151: “Forma e matéria não podem ser enfocados como em uma relação de contradição. Se são dimensões distintas e mesmo contrárias, elas não são contraditórias entre si, mas complementares, co-originares e equiprimordiais”.

outras possibilidades para além da análise formal¹⁵.

2. Para além da forma: programações finalísticas e direito positivo

No início, era a forma. Com as revoluções liberais, na passagem do século XVIII para o XIX, a soberania passa a se concentrar, de modo incontestável, no Estado, que começou a deter de forma monopolística a produção da violência legítima¹⁶. O ineditismo dessa organização do poder político trouxe consequências – não menos singulares – para a vigência do direito. Ineditamente, a modernidade, pela mão da Revolução Francesa, traz a ideia de “lei” enquanto comando soberano de uma única autoridade, o Estado-nação. E pode-se afirmar que essa apoteose da “lei” pode ser vista como a “realização do próprio projeto da Revolução, que consistiu na afirmação de uma só vontade, representativa da nação inteira, no lugar das muitas vontades que antes caracterizavam as realidades políticas territoriais¹⁷”.

A partir de então, assistiu-se ao surgimento de uma série de “identidades simples” – na dicção de um dos mais destacados críticos do paradigma do Estado Liberal¹⁸ –, tais como lei e direito, lei e razão, lei e Nação. A “lei” pode representar a “Nação” como um todo precisamente por consistir em “uma regra geral, quer dizer, uma prescrição que não visa um caso particular e atual, nem pessoas determinadas, mas que é promulgada para se aplicar a todos os casos e a todas as pessoas¹⁹”. Emerge, conseqüentemente, a noção de “reino da lei” (*règne de la loi*), que expressa o surgimento de uma vontade geral, una e indivisível: a vontade do povo, tida como geral (*volonté générale*)²⁰. Já que a vontade geral não pode errar, o seu produto direto, a lei, encarnada em regras gerais e abstratas, só podia

15 O mesmo procedimento metodológico foi adotado em: DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. “Função social da propriedade e livre iniciativa. Uma análise da proibição de cobrança do uso do estacionamento pelos shopping centers”. Nomos – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC. Vol. 27. Fortaleza: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, julho-dezembro de 2007, pp. 247-266.

16 WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva II. Trad. Regis Barbosa e Karen Barbosa. Brasília: Ed. Universidade Brasília, 1999, pp. 525-526.

17 FIORAVANTI, Maurizio. “Stato e costituzione”. In: FIORAVANTI, Maurizio (org.). Lo Stato moderno in Europa: istituzioni e diritto. 2ª ed. Bari: Laterza, 2003, p. 15.

18 SCHMITT, Carl. Legalidad y legitimidad (1932). Trad. José Díaz Gracia. Madrid: Aguilar, 1971, pp. 27-29.

19 CARRÉ DE MALBERG, Raymond. La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1931, p. 4.

20 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Alianza Editorial, 2001, pp. 110, 125.

ser vista como a efetivação, por si só, da liberdade como a tradução palpável da ideia de justiça²¹. Daí que, na lógica do Estado Liberal, se realmente se quer que o arbítrio ceda lugar à “lei”, que é a expressão fiel do racional, então somente normas gerais e abstratas poderiam mediar a relação Estado-indivíduo; tudo o mais que se coloca como obstáculo entre estes dois pólos constituía uma ameaça à liberdade, e deveria, por isso, ser removido²². A conclusão não é outra: quanto menos leis, mais liberdade.

De se perceber, por isso, que a fé na “lei” tem como pano de fundo não somente “identidades simples” de fundo teórico, mas, sim, um concreto individualismo exacerbado que espera do Estado um papel absentéista. Daí ter afirmado Bobbio que, “nas constituições liberais clássicas, a principal função do Estado parece ser a de *tutelar* (ou *garantir*”²³). E, para garantir, o Estado faz uso das *sanções negativas*, aquela que estabelece um castigo que funciona como retribuição a uma ação má²⁴. Quanto menos Estado, mais liberdade; por isso o Estado faz apenas o indispensável: organiza o aparato institucionalizado da coação²⁵.

Ocorre que esse absentéismo estatal gerou uma profunda exploração do homem pelo próprio homem; e a crença de que o mínimo de Estado bastaria para que os sujeitos de direito exercessem a sua liberdade, atributo de sujeitos racionais, viu mudar a seta valorativa que superestimava a sociedade em detrimento do Estado²⁶: agora, em posição antípoda, ao Estado (sociedade política) são canalizadas as expectativas não processadas pela sociedade civil e, tal como o faz o homem ao se dirigir à divina Providência, é junto ao Estado que

21 Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social: ou Princípios do Direito Político*. Trad. Lourdes Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973, pp. 52-54 e 74-75 (livro II, capítulos III e XII).

22 Nesse sentido, em 14 de junho de 1791 foi publicado o decreto de supressão das corporações, que afirmava: “Il n’y a plus de corporations dans l’État; il n’y a plus que l’intérêt particulier de chaque individu et l’intérêt générale. Il n’est permis à personne d’inspirer aux citoyens un intérêt intermédiaire, de les sépare de la chose publique par un esprit de corporation.”. ROSANVALLON, Pierre. “Corporations et corps intermédiaires”. In: AA.VV. 1789: La Commémoration. Paris: Gallimard, 1999, p. 228.

23 BOBBIO, Norberto. “A função promocional do direito” (1969). In: *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 13.

24 BOBBIO, Norberto. “As sanções positivas” (1971). In: *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 24.

BOBBIO, Norberto. “As sanções positivas” (1971). In: *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 24.

25 BOBBIO, Norberto. “Em direção a uma teoria funcionalista do direito” (1971). In: *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 64.

26 PAIXÃO, Cristiano. “Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito”. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda Oliveira (org.). *O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.

se busca proteção frente à natureza impiedosa²⁷.

Movido pela “tônica da compensação”, inaugura-se um novo paradigma constitucional. Compensação que, na análise de Niklas Luhmann, tem por pressuposto uma “concepção expansiva de política²⁸”, que propugna uma superação da orientação minimalista do Estado Liberal, requerendo que o Estado “programático” passe a intervir cada vez mais no terreno que antes era reservado à “sociedade civil”. Esse novo paradigma de Estado que, em suas diversas matizes e realizações históricas, descreve-se invariavelmente como “Estado Social”, adota o princípio da compensação, que o faz assumir o papel de verdadeira “instância organizadora da sociedade”, uma vez que interpreta que todas as necessidades dos indivíduos são de sua responsabilidade. O resultado é previsível: o princípio da compensação leva a uma competência universal do e para o Estado²⁹. Tudo passa a ser tematizado como político³⁰, uma vez que o sistema social da política começa a assumir a pretensão de ser a instância regulatória da sociedade³¹.

O direito não passa imune a tais câmbios. Pretere-se a forma em nome do conteúdo, das finalidades, dos objetivos do Estado. O direito tem missões, papel ativo; relega-se aquela função de garantia, de freio contrafático, para segundo plano. Norberto Bobbio, com grande sensibilidade, consegue perceber a mudança; para ele, os juristas tradicionais – ou seja, aqueles que ao tempo ainda se mostravam arraigados à visão de mundo do Estado Liberal – “se preocupam muito mais em saber ‘como o direito é feito’ do que ‘para que o direito serve’³²; ou seja: se preocupam mais em analisar a estrutura do que em compreender a função. Bobbio sustenta, entretanto, que um novo modelo está em ascensão; um modelo em que a função, a finalidade do direito se sobrepõe a preocupações de corte estrutural, formal. O que provavelmente tem como causa a “enorme importância que a atividade econômica dirigida pelo Estado assumiu nas

27 ROSANVALLON, Pierre. A crise do Estado-Providência. Trad. Joel Pimentel. Goiânia; Brasília: Editora UFG, Editora UnB, 1997.

28 LUHMANN, Niklas. Teoría Política en el Estado de Bienestar. Ed. de Fernando Vallespín. Madrid: Alianza Universidad: 1997, p. 148.

29 LUHMANN, Niklas. Teoría Política en el Estado de Bienestar, p. 148.

30 LUHMANN, Niklas. Teoría Política en el Estado de Bienestar, p. 65.

31 LUHMANN, Niklas. Teoría Política en el Estado de Bienestar, p. 156.

32 BOBBIO, Norberto. “Em direção a uma teoria funcionalista do direito” (1971). In: Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito, p. 53.

sociedades em processo de industrialização”³³. O direito funcional não enceta apenas obrigações de não-fazer; ele agora é *promocional* e contribui com a atividade estatal de direção da atividade econômica, somando esforços para “a passagem do Estado apenas protecionista para o Estado programático”³⁴.

Para os objetivos deste trabalho, carece de interesse tematizar os problemas envolvidos nesse modo de se descrever a relação entre direito e política, bem como perquirir como essa visão de mundo foi “superada” pelo Estado Democrático de Direito. O que interessa é perceber que, desde então, com a expansividade do sistema da política, que caracteriza o Estado Social, o direito positivo passou a trazer consigo – e mantém até hoje – *programações teleológicas ou finalísticas* ao lado das conhecidas *programações condicionais*.

Em apertada síntese, com o advento da positividade do direito, as regras de conduta se evidenciam por meio de uma *programação condicional*; estruturada como uma relação de *se/então*, a condicional reza que, ocorrida uma hipótese, tem-se uma determinada consequência³⁵. Nisso, guardam consonância, essas programações normativas, com uma noção mais rígida de separação dos poderes; o direito é *criado* em um parlamento e *aplicado* pelo Judiciário nas condições positivadas por aquele. A programação condicional, posta nesses termos, limita o poder dos juízes.

Ocorre que, com o incremento de complexidade da sociedade moderna e com o advento do Estado Social, o direito passou a abrigar normas que se pautam pela *programação teleológica* (ou *finalística*). Esse novo tipo de prescrição normativa se resume a traçar um objetivo a ser perseguido pelo aplicador do direito:

“Normas desta espécie dirigem a aplicação do direito em proporções muito menores do que os tradicionais programas condicionais. Examinando-se mais de perto, resta, muitas vezes, apenas um aparente direcionamento por parte da lei, que exige dos destinatários da norma que ajam em direção ao objetivo, mas que coloca a seu critério a decisão sobre o tipo de ação”³⁶.

33 BOBBIO, Norberto. “Em direção a uma teoria funcionalista do direito” (1971). In: Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito, p. 65.

34 BOBBIO, Norberto. “Em direção a uma teoria funcionalista do direito” (1971). In: Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito, p. 71.

35 LUHMANN, Niklas. Sociologia do direito II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, p. 28.

36 GRIMM, Dieter. Constituição e política. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 19.

O advento das programações teleológicas se faz sentir nos mais diversos recônditos do ordenamento jurídico; entretanto, a despeito das variações quanto às ocorrências e à profundidade, a programação teleológica não pode ser reduzida simplesmente a uma instrumentalização do direito em favor da política; melhor que isso, pode ser compreendida, também, como *uma fórmula de reação aos abusos da forma jurídica*. O exemplo do “abuso de direito” (*abus de droit*) bem o denota.

Relata Georges Ripert que, já em 1857, a jurisprudência da Corte de Cassação (francesa) reage a certos usos nocivos do direito de propriedade. Sintomaticamente, originário de conflitos afetos ao direito de vizinhança, o abuso de direito surge nas vestes de um “constrangimento judiciário”. Ora, a pedra angular de todo o direito do Código de Napoleão consiste no dogma da autonomia da vontade e na proteção à propriedade privada³⁷. Como limitá-los sem por em pane o próprio sistema? As justificativas da Corte de Cassação são interessantes: “devem-se prevenir e reprimir todos os atos praticados por ódio e por maldade e sem utilidade para quem os pratica”. Ato contínuo tem-se a valorização da “finalidade da ação”: “o fim prejudicial será revelado pela inutilidade voluntária do ato”. Logo, será configurado como abusivo do direito de propriedade aqueles atos que, na forma, configuram exercício do direito de propriedade, mas cuja finalidade busca algo além da forma aparente³⁸.

Mas se o exercício do direito é abusivo, se a finalidade do ato não é a esperada, segue, inevitavelmente, a pergunta: qual é o parâmetro de aferição? O próprio direito parece não ser, já que o abuso é do direito. Assim, necessário se faz um critério externo. Na resposta a essa pergunta, é que se vê o peso que o pano de fundo fornecido pelo paradigma do Estado Social exerce para o delineamento do instituto. Desse modo, definindo as razões que justificam a teoria do “abuso de direito”, assim vaticina Ripert:

“Trata-se, com efeito, de desarmar o titular dum direito, e, por

37 VAN CAENEGEM, Raoul C. Uma introdução histórica ao direito privado. 2ª Ed. Trad. Carlos Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp. 10-14. Para uma análise exauriente sobre o tema: ARNAUD, André-Jean. Les origines doctrinales du Code Civil français. Paris: LGDJ, 1969.

38 RIPERT, Georges. A regra moral nas obrigações civis (3ª Ed. de 1929). Trad. Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2002, p. 180.

consequente, tratar de maneira diferente direitos objetivamente iguais pronunciando uma espécie de decadência contra o que é exercido imoralmente. *Não se trata dum simples problema de responsabilidade civil, mas duma questão geral de moralidade no exercício dos direitos*".³⁹ (ênfatisou-se)

Não por outro motivo é que a bibliografia produzida a propósito do abuso de direito (datada entre 1900-1930) demonstra, provavelmente, o mais definitivo dos contrapontos ao formalismo jurídico típico do Estado Liberal⁴⁰. O abuso de direito, o exercício nocivo para além da forma, tem como critério de aferição a moralidade, um conjunto de regras difusas, cuja diferenciação do direito consiste em um dos pontos nodais do positivismo jurídico, tão cuidadosamente cultivado pelo paradigma do Estado Liberal. Tudo isso para exemplificar que as *programações teleológicas* vão muito além de inserções formais de normas de tessitura aberta (cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados) no direito positivo⁴¹: configuram um modo de abordar o fenômeno jurídico. E com o direito público não ocorreu diferente; ver-se-á a seguir.

3. Desvio de finalidade: limitando competências publicísticas.

Se no início era a forma, o surgimento posterior de considerações concernentes à finalidade, função ou matéria – em nítido contraponto – não implica em refutação linear de tudo o que anteriormente existia no cenário constitucional, tal como a formalidade jurídica. Na verdade, o despontar de um outro paradigma constitucional provoca redimensionamentos, redefinições, reescritas, mas não negações absolutas⁴².

Tome-se o exemplo do princípio da função social da propriedade, expressamente consagrado nas Constituições do México (1917) e na Constituição

³⁹ RIPERT, Georges. A regra moral nas obrigações civis, p. 168.

⁴⁰ Para uma introdução acessível em língua portuguesa sobre o tema: CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. Abuso do Direito. Coimbra: Almedina, 2005 (reimpressão da edição original de 1973). Sobre o assunto, a literatura jurídica francesa é abundante, entretanto pode-se afirmar, sem injustiça, que as mais originais formulações sobre o tema – a par das exaradas por Georges Ripert – foram declinadas por: Louis. De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits. Paris: Dalloz, 1927.

⁴¹ Muito embora o início do uso legislativo de tais técnicas se insira, temporalmente, no marco do Estado Social: KRELL, Andreas J. "A recepção das teorias alemãs sobre 'conceitos jurídicos indeterminados' e o controle da discricionariedade no Brasil". Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica Vol. 1, nº 2. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004, pp. 45-49, principalmente.

⁴² Mesmo porque, com Hegel, a negação sempre pressupõe uma anterior afirmação do que se nega.

de Weimar (1919); sua positivação constitucional não implicou na abolição do direito de propriedade, mas, sim, em um novo conceito de propriedade⁴³. É que a separação de poderes, os direitos fundamentais, as instituições da propriedade e do contrato, são típicos casos de aquisições evolutivas, estruturas que, uma vez selecionadas, são incorporadas com tons de definitividade, dada a sua aptidão para fazer frente à complexidade social⁴⁴. A positividade do direito e a demarcação normativo-objetiva de competências – esta uma das principais decorrências daquela – não destoam disso; foram mantidas, mas sob a condição da contextualização, e, por isso, o Estado Social lhes exigiu uma *funcionalização*.

Conforme já asseverado, o advento do princípio da legalidade, consectário do *régne de la loi*, resulta na conformação de um plexo de competências do qual participam – cada um em sua respectiva medida – os três poderes, órgãos e entidades públicas. A esses controles horizontais podem ainda se somar, no caso de determinado Estado adotar o federalismo, controles verticais. Assim, seguindo os conselhos de Montesquieu, o Estado constitucional – já desde o paradigma do Estado Liberal – compartilha da premissa de que a concentração de poderes precede a tirania⁴⁵, de modo que “se está distribuído e exercido conjuntamente, o poder está, ao mesmo tempo, limitado e controlado”⁴⁶.

Nessa separação de funções, há uma divisão de tarefas que fez fortuna no Ocidente⁴⁷. Levando-se em consideração que, nos cânones do Estado Liberal, a “lei” é um espelho da razão, um produto de vontade geral que não erra, o Poder Legislativo, entre os demais, acaba por assumir uma posição de certa proeminência institucional⁴⁸, afinal, é lá que o povo – de onde deriva todo o

43 Para a República de Weimar, incluindo primoroso levantamento da jurisprudência do Reichsgericht alemão, Cf. CALDWELL, Peter C. *Popular sovereignty and the crisis of the German constitutional law: the theory and practice of Weimar constitutionalism*. Durham: Duke University Press, 1997, p. 156-160.

44 LUHMANN, Niklas. DE GIORGI, Raffaele. *Teoria della società*. 6ª ed. Milano: Franco Angeli, 1994, pp. 222-223. É importante perceber o quanto o conceito de aquisição evolutiva é relacional, comparativo: “sobre o plano teórico, isso significa que podemos esperar o desenvolvimento de aquisições evolutivas somente no contexto de problemas estruturais derivados – e não simplesmente do ponto de vista de possibilidades melhores de acordo ou de reduções melhores da complexidade de modo absoluto.” (p. 226).

45 MONTESQUIEU, Barão de La Brède e de [Charles-Louis de Secondat]. *Do Espírito das Leis*. Vol. I (1748). São Paulo: Nova Cultural, 1997, Livro XI, Capítulo 6.

46 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución* (1959). 2ª ed. Trad. Alfredo Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970, p. 232.

47 Aqui tratada em linhas gerais, atendo-se, apenas, às justificações doutrinárias do tempo. De certo que a prática institucional de cada país vivenciou de modo diverso o conceito de Estado de Direito, consoante exposto por: ROSENFELD, Michel. “The rule of law and the legitimacy of constitutional democracy”. *Southern California Law Review*. Vol. 74, Nº 5. Los Angeles: Gould School of Law, julho de 2001, p. 1324.

48 CHEVALIER, Jacques. *L'État de droit*. 2ª Ed. Paris: Montchrestien, 1994, p. 30.

poder – se reúne, dando forma àquilo que é bom para todos. Como o povo consiste em uma “ausência”, algo ou alguém tem que o presentificar⁴⁹: para tais pessoas reservou-se o título de *representantes*⁵⁰. Por exclusão, todos os outros cidadãos que ocupavam função pública (Executivo ou Judiciário) não *representam* a soberania popular, mas, sim, agem em nome dela e da lei: são *agentes*⁵¹. Cria-se, com isso, uma vinculação que inaugura a legalidade administrativa e dá gênese ao princípio da competência⁵²:

Este mecanismo essencial coloca os outros poderes na posição de vinculados à Lei e como executores de seus mandatos abstratos, que estes particularizam, seja em sede processual, quando se suscita qualquer litígio entre partes, seja em sede política ou administrativa, quando o Executivo administra os interesses gerais. É essa situação de executores da Lei – enquanto decisão previamente estabelecida – que dá aos titulares que exercem as funções do Poder Executivo ou do Poder Judiciário o caráter de simples ‘agentes’ a Lei. Não podem ordenar o que a Lei não manda, não podem proibir aquilo que a Lei não proibiu; são executores daquilo que já foi ordenado antecipadamente por ela⁵³.

Em um contexto predominantemente liberal, essa distinção entre poderes assumiu matizes de radicalidade. E isso não só no que toca à distinção legislação/execução, mas também no que se refere à diferença administração/jurisdição, como exemplifica a Lei de 16-24 de agosto de 1790, Título II, que declarou, em seu art. 13, que “as funções judiciais são distintas e serão sempre separadas das funções administrativas”⁵⁴; prometia, ademais, tratar

49 SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* (1928). Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2001, p. 209; em sugestiva passagem pela qual fica caracterizado que na representação, opera-se uma atualização de “um ser imperceptível mediante um ser de presença pública”.

50 PITKIN, Hanna Fenichel. *The concept of representation*. Berkeley: University of California Press, 1967, p. 144: “Representação significa tornar presente algo que, todavia, não está literalmente presente”.

51 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los derechos: la formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza Editorial, 1994, p. 109.

52 SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 163.

53 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. 2ª Ed. Madrid: Editorial Civitas, 1996, pp. 52-53.

54 MANNORI, Luca. SORDI, Bernardo. “Giustizia e amministrazione”. In: FIORAVANTI, Maurizio (org.). *Lo Stato moderno in Europa: istituzioni e diritto*. 2ª ed. Bari: Editori Laterza, 2003, p. 76.

como caso de prevaricação a hipótese de um juiz citar um funcionário público – competência do contencioso administrativo.

O Estado, sob tal prisma, é representado como um “grande mecanismo”, com funções apartadas, delineadas em círculo de atribuições que transforma o governo dos homens em governo das leis⁵⁵, porquanto “o poder não deriva da pessoa, mas sim da instituição ou do cargo para cuja execução se designa uma ou várias pessoas”⁵⁶.

Mas toda época histórica traz consigo o gérmen de sua própria superação. O incremento de complexidade de uma sociedade europeia em processo de industrialização exorta a Administração Pública a se fazer presente em questões jurídicas de impacto social, como aquelas de índole trabalhista, previdenciária, polícia administrativa em geral, entre vários outros âmbitos em que os exageros do absentéismo regulatório já se faziam sentir⁵⁷ e que geravam as pré-condições da aparição de um certo fantasma que estava a rondar a Europa – para lembrar a célebre abertura do Manifesto. Daí, a partir da década de 1870, o dilema reforma ou revolução se instaurou; e o Estado Social, mediante o intervencionismo que lhe caracterizava, não deixava de ser uma escolha pela primeira opção⁵⁸.

Eis o ponto. Talvez pelo fato de as administrações não serem compostas por anjos, mas, sim, por homens, o acréscimo de intervenção estatal, requerido pela tônica da compensação que caracterizou o Estado Social, intensifica, em igual proporção, os conflitos entre os agentes públicos – que, conquanto unidos pela “lei”, são seres humanos falíveis – e os particulares. É que, em tal marco, o sistema político tende a utilizar o direito como um *medium* para a consecução de seus objetivos. A política instrumentaliza o direito, e disso resulta o descumprimento do direito pelo próprio direito. Mesmo porque a experiência demonstrou que regras gerais e abstratas impressas no papel não garantem nada. Uma norma jurídica nunca domina as condições de sua própria aplicação: há sempre alguém que, anteriormente, decide acerca da aplicação da regra⁵⁹.

55 SCHMITT, Carl. “Sobre os três tipos do pensamento jurídico” (1934). Trad. Peter Naumann. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto. Carl Schmitt e a fundamentação do direito. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 169.

56 LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución (1959), p. 234.

57 VAN CAENEGEM, Roul C. Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental. Trad. Alexandre Vaz Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, pp. 293-298.

58 PAIXÃO, Cristiano. “Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito”. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda Oliveira (org.). O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor, p. 39.

59 SCHMITT, Carl. “Teologia Política: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità” (1934, 2ª ed.). In: Le categorie del “politico”. Ed. Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera. Bologna: il Mulino, 1972, p. 59.

E essa decisão acerca da aplicação pode incidir em medidas que exorbitam a competência do órgão prolator. Pode resultar também em uma incompetência mais sutil: por meio de uma tomada de decisão que se insere entre as prerrogativas de determinado agente, almejam-se *finalidades* não contempladas na proposição jurídica autorizativa. E em tal momento, a *funcionalização* do direito mostra a sua dupla face. Por um lado, o constitucionalismo social doou ao direito público uma série de técnicas limitadoras da autonomia privada; mas as exigências funcionais quanto ao uso do direito também operavam no contrafluxo: começou a se exigir que o exercício do poder se orientasse por uma “finalidade socialmente adequada”, para além de uma atuação com fim em si mesmo⁶⁰.

É desse contexto que emerge a noção de que, quando determinado ato de agente público, conquanto investido pelo poder estatal, atinge um fim que não aquele previsto pela regra habilitante, tem-se um *desvio de finalidade* (*détournement de pouvoir*). Na lapidar definição de Jean Waline:

“A administração, à diferença do particular que escolhe livremente os objetivos de seus atos, se vê obrigada ao fim que sua ação deve perseguir. (...) O desvio de finalidade é o vício que mancha um ato pelo qual a administração, ignorando tais regras, persegue um objetivo diferente àquele que o direito lhe assinala, desviando (*détournant*) de seu fim legal, com isso, o poder que lhe foi confiado”⁶¹.

Tais palavras, que com autoridade especificam o traço constitutivo do *desvio de finalidade*, não devem olvidar o fato de que o instituto que aqui se comenta não advém de uma criação brilhante de um professor francês, mas, sim, da prática administrativa do último quarto do século XIX. Originou-se da necessidade de contenção de abusos que os agentes públicos acabavam por cometer quando da implementação de políticas públicas informadas por aquele traço de urgência inerente às compensações – mormente compensações relacionadas a sérias

⁶⁰ O que não deixa de ser uma reatualização de um dilema mais antigo, o do Estado de Direito: se, por um lado, o monopólio da produção do direito pelo Estado aumenta as possibilidades do poder, por outro lado o exercício do poder é condicionado pelo direito. Cf. LUHMANN, Niklas. “Two sides of the State Founded on Law”. In: *Political Theory in the Welfare State*. Trad. John Bednarz Jr. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1990, p. 194.

⁶¹ WALINE, Jean. *Droit Administratif*. 23ª Ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 627.

iniquidades sociais resultantes, exatamente, da ausência de políticas públicas. Tal pode ser visto de modo claro já no aresto que é considerado – pela mais autorizada das coletâneas de jurisprudência administrativa francesa – como o mais representativo da espécie, o caso *Pariset* (CE, 26.11.1875, *PARISET*, Recueil 934).

Em 1872, a França, por meio de lei, instituiu o monopólio da industrialização do fósforo. Conseqüentemente, Ministro da Fazenda (*Ministre des Finances*) daquele país decretou a desapropriação das indústrias francesas do ramo. Como a França já vivenciava, há quase um século, o Estado de Direito, uma indenização era devida a quem se viu afetado pela expropriação de seu patrimônio. E isso a lei que instituiu o monopólio assegurava, observado o seguinte requisito: a percepção de uma indenização depende da “existência jurídica da indústria”.

Existir juridicamente, em tais termos, implica não possuir pendência alguma quanto às suas respectivas licenças de funcionamento quando da data em que a referida lei entrou em vigor. O ato normativo previu, também, que as indústrias do segmento em questão que estavam a funcionar com autorizações a termo certo não teriam sua licença renovada. A conclusão é lógica: não havendo renovação da licença para funcionamento, não se poderia falar que a referida indústria teria a “existência jurídica inequívoca” rogada pela lei expropriatória. E, por isso, em casos tais não surgiria, em favor do particular, um direito subjetivo à indenização, mas o Ministro da Fazenda poderia oferecer uma “indenização a título gracioso” – o que, consoante se pode suspeitar, implicava em valores bem abaixo do valor real da indústria desapropriada.

Em continuidade à implementação da política monopolística do fósforo, o mesmo Ministro expede circular aos prefeitos, ordenando que tais autoridades locais pleiteiem, no Judiciário, o fechamento das indústrias cujas licenças de funcionamento já tenham expirado, mediante a utilização das prerrogativas conferidas pelas leis que regulam as atividades perigosas, insalubres ou incômodas⁶².

Ora, em um país como a França da época, no qual se negava veementemente a possibilidade de o Judiciário proceder ao controle de constitucionalidade das

62 LONG, Marceau. WEIL, Prosper, et alli. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 17^e Ed. Paris: Dalloz, 2009, p. 27.

leis emanadas da Assembleia Nacional⁶³, é de se suspeitar – considerando a adoção do princípio da soberania do Parlamento inerente ao direito público francês – que a sorte dos industriais do ramo do fósforo já estava lançada desde a publicação da lei que instituiu o monopólio do setor⁶⁴. A querela – até então – somente poderia ser resolvida no terreno da *forma*. Entretanto, já que a Assembleia Nacional tem competência para desapropriar, e a “vontade geral” assim o quisera, nada mais há de se fazer.

Eis que, por meio de um saque que bem serve de aula para qualquer advogado, o Sr. Pariset, proprietário de uma fábrica de fósforos atingido pelo novel monopólio, mostrou que o modo mediante o qual se delimita a *causa petendi* pode ser decisiva para a sorte de um litígio judicial: Pariset não questionou a lei promulgada pela Assembleia que estatuiu o monopólio, mas, sim, o decreto do Prefeito de sua municipalidade, que declarou que sua fábrica “não mais possuía existência legal” (em vista da negativa estatal em conceder a renovação da licença)⁶⁵. O Conselho de Estado acolheu o pedido e, com isso, foi jurisprudencialmente criada mais uma hipótese de cabimento do recurso por excesso de poder: o desvio de finalidade. No “considerando” conclusivo do aresto, foi ilustrada a *ratio decidendi* do instituto:

Cons. (...); que ele se utilizou dos poderes de polícia que lhe competem sobre estabelecimentos perigosos, inconvenientes ou insalubres para um objeto diferente daquele em razão do qual [tais poderes] lhes foram conferidos (...).

63 Para uma autorizada síntese sobre a questão: EISENMANN, Charles. “Le contrôle juridictionnel des lois en France”. In: *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*. (Edição de Charles Leben). Paris: Editions Panthéon-Assas, 2002, pp. 525-541.

64 Nesse diapasão se coloca a réplica desconcertante de Carré de Malberg a Hans Kelsen por ocasião da (histórica) Sessão de outubro de 1928 do Institut International de Droit Public, no qual o mestre de Viena expôs ao público francês os traços do controle concentrado de constitucionalidade austríaco (para o qual Kelsen desempenhou papel ativo). Carré de Malberg apontou a impossibilidade, no âmbito francês, de se proceder a qualquer espécie de exame de constitucionalidade formal por parte do Judiciário; o Executivo já desenvolvia essa função. Por isso, indagou criticamente: “Acaso a promulgação não tem o objetivo preciso e único de atestar a perfeição formal da lei, autenticando seu texto?” E após arremata as parcas possibilidades do Judiciário francês quanto à questão: “Se um tribunal, por ocasião de uma controvérsia, considerar que a promulgação de uma lei se deveu a erro, a autoridade judicante tem a possibilidade de provocar, por intermédio do ministério público, que informará o ministro da Justiça, um novo exame da existência da lei pelo governo”. CARRÉ DE MALBERG, Raymond. “A sanção jurisdicional dos princípios constitucionais” (Trad. Maria Galvão). In: KELSEN, Hans. *A jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 195-196.

65 LONG, Marceau. WEILL, Prosper, et alii. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, p. 27.

*[Cons. (...); qu'il a ainsi usé des pouvoirs de police qui lui appartenient sur les établissements dangereux, incommodes ou insalubres pour un objet autre que celui à raison desquels ils lui étaient conférés (...)].*⁶⁶

O engenho da construção avaliza o destaque que a doutrina reserva ao instituto jurisprudencial do *desvio de finalidade*. Aqui, o uso da *forma* do direito é submetido à sua *função*. Por mais jurídico que seja o uso de uma competência deferida a um agente público, tal nunca há de configurar um cheque em branco, porquanto “o administrador tem a sua competência circunscrita ao que as normas determinam, de modo que a faculdade que elas lhe confere está necessariamente restringida e orientada ao cumprimento da própria finalidade do sistema normativo”⁶⁷. Não se pode admitir que poder meio do uso de uma competência afeta a regulação de atividades perigosas e insalubres se persiga objetivos almejados pela lei de monopólio do fósforo – muito embora essa segunda finalidade seja igualmente condizente com o interesse público⁶⁸.

Assim, foi com destreza que o Conselho de Estado não negou a competência do Prefeito para baixar atos de polícia administrativa; o que aquele órgão judicante não aceitou foi que a ação administrativa em tela se igualasse às antigas práticas do Antigo Regime, tempo em que, genérica e vagamente, o poder de polícia tinha como função “permitir o crescimento, a acumulação e a maximização de tudo o que fortalecia o Estado”⁶⁹. Disso se infere, pelo cotejo diacrônico dos tempos históricos, que o Conselho de Estado – conscientemente ou não – *demarca mais uma diferença com o direito público do Antigo Regime no momento em que não aceita o uso genérico e incondicionado das competências de direito público*.

De se notar que a argumentação acima deduzida é em tudo semelhante

⁶⁶ LONG, Marceau. WEIL, Prosper, et alli. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, p. 27.

⁶⁷ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III: El Acto Administrativo. 6º ed. Belo Horizonte, Buenos Aires: Del Rey, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p. IX-24.

⁶⁸ E essa parece ser a razão que faz a doutrina francesa escolher o caso Pariset como o representativo da teoria do desvio de finalidade, e não o caso Lesbat. Neste último, que é até mais antigo do que aquele (de 25 de fevereiro de 1864) o ato do prefeito beira a ilegalidade, porquanto a negativa de autorização para que outros particulares prestassem a atividade de transporte, junto a uma estação ferroviária, tinha como finalidade oculta a de assegurar um monopólio velado para outra empresa. Dessa forma, com o Pariset a teoria foi afirmada em tons mais definitivos.

⁶⁹ SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite. “A ‘polícia’ e as funções do Estado – notas sobre a ‘polícia’ do Antigo Regime”. Revista da Faculdade de Direito UFPR. Nº 49. Curitiba: 2009, p. 78.

àqueloutra do abuso de direito (um paralelo sempre apontado pelos administrativistas franceses⁷⁰). A contemporaneidade das duas construções jurisprudenciais – uma pela Corte de Cassação outra pelo Conselho de Estado – é a chave interpretativa da similitude. Ambas podem ser concebidas como reações ao uso exacerbado da *forma*, que é tão caro ao liberalismo constitucional. Coetâneos às primeiras manifestações do princípio da compensação do constitucionalismo social, ambos os institutos consistem em típicas construções orientadas pelas *programações finalísticas inerentes a tal paradigma*. Da *estrutura à função*, a pergunta basal que as orienta não é outra: para que serve o direito?

4. Desvio de finalidade à brasileira: a difícil travessia rumo ao controle dos atos jurisdicionais

Um dos maiores testes quanto à serventia da teoria do desvio de finalidade foi a sua transposição para outros lugares que não o seu de nascimento. Nisso, saiu-se muito bem. A anatomia do desvio de finalidade não é estranha ao direito brasileiro. Conquanto com atraso, foi introduzida também por atuação jurisprudencial, em caso relatado em 1948 pelo então Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Seabra Fagundes. O ilustre administrativista assim noticia o caso (que, ademais, guarda profunda semelhança fática com o *arrêt Lesbat*):

Duas empresas de ônibus concorriam ao transporte de passageiros entre a capital e a cidade de São José de Mipibu. Tendo a repartição de trânsito fixado horário para uma delas, esta o considerando nocivo ao seu interesse e favorável à sua concorrente, impetrou mandado de segurança. O Tribunal, reformando sentença de primeira instância, concedeu o mandado porque, embora àquela repartição competisse, como atribuição necessariamente discricionária, a fixação de horários aos transportes coletivos, segundo o Cód. de Trânsito, arts. 56, §2º, e 57, “c”, a competência se exercera com o

70 LONG, Marceau. WEIL, Prosper, et allii. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, p. 28.

fim de favorecer uma empresa prejudicando outra, quando a outorga se prendia a razões de interesse público (segurança do trajeto, comodidade do público etc.)⁷¹.

Em ato contínuo à sua internalização pela via jurisprudencial, a própria legislação pátria cuidou de consagrar o instituto; tal foi realizado pela Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), que, entre os vícios ensejadores de nulidade, enumera, expressamente, o desvio de finalidade (art. 2º).

Encampado por legislação e jurisprudência, e aplaudido pela doutrina desde seu ato de adoção⁷², o desvio de finalidade só poderia conhecer vasta aplicação pelo Judiciário brasileiro, que não exterioriza nenhuma sorte de constrangimento quando o caso é de anular um ato administrativo. E, admita-se, considerando os inumeráveis relatos de privatização da coisa pública, de resistência de certos setores a uma plena republicanização das instituições – o que se cristaliza, por exemplo, nos casos de nepotismo, entre outras práticas que revelam a histórica aversão brasileira pela igualdade⁷³ – a utilização da teoria do desvio de finalidade configura relevante avanço para a guarda da legalidade administrativa.

A república, entretanto, não é composta apenas de um Poder, o Executivo. E os outros dois ramos do Estado, o Legislativo e o Judiciário, não são compostos de anjos, mas, sim, de homens; isso por si só já torna possível que se abuse do poder, que competências de direito público sejam instrumentalizadas para fins outros que não aqueles previstos na regra de direito. Nada obstante essa obviedade, a doutrina majoritária não costuma dedicar grandes atenções à aplicação da teoria do desvio de finalidade no âmbito da função legislativa e da função jurisdicional. É o caso de se saber se estamos diante de um silêncio eloquente.

No que pertine ao “desvio de poder legislativo”, Caio Tácito foi também pioneiro em tal seara. Por ocasião de Recurso em Mandado de Segurança nº 7.243, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, foi questionada a validade da Lei nº 4.468/49, do Estado do Ceará, que constituiu verdadeiro “testamento

71 SEABRA FAGUNDES, João Miguel. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1967, p. 81, nota 5.

No âmbito da doutrina (e a reboque das considerações oferecidas pelo próprio Seabra Fagundes, cujo acórdão de 1948, acima 72 resumido, foi publicado no Volume 151 da Revista Forense) destaca-se a produção intelectual do Prof. Caio Tácito, de saudosa memória, sobre o tema, iniciada já com a sua tese de livre-docência no âmbito da Faculdade Nacional de Direito, na década de 1950. Cf. também: CRETELLA JÚNIOR, José. Do desvio de poder. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

73 Cf., por todos: CARVALHO, José Murilo de. Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi. 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

político”, com considerável inventário de transformações e criações de cargos, todos com requisitos personalíssimos (e assim destinatário certo), inviabilizando a gestão seguinte. Tácito, constituído como advogado do Estado do Ceará, logrou êxito quanto ao seu pedido de anulação das nomeações com suporte, exatamente, na teoria do desvio de finalidade:

A competência legislativa para criar cargos públicos visa ao interesse coletivo de eficiência e continuidade da administração. Sendo, em sua essência, uma faculdade discricionária, está, no entanto, vinculada à finalidade, que lhe é própria, não podendo ser exercida contra a conveniência geral da coletividade, com o propósito manifesto de favorecer determinado grupo político, ou tornar ingovernável o Estado, cuja administração passa, pelo voto popular, às mãos adversárias.

Tal abandono ostensivo do fim a que se destina a atribuição constitucional configura autêntico desvio de poder (*détournement de pouvoir*), colocando-se a competência legislativa a serviço de interesses partidários, em detrimento do legítimo interesse público⁷⁴.

A partir de então, o Judiciário – e o Supremo Tribunal Federal disso não destoa⁷⁵ –, assumiu para si a tarefa de fiscalizar os fins do exercício legislativo mediante a aplicação da teoria em comento, que só começou a perder terreno de aplicação com o advento de técnicas decisórias oriundas do *Bundesverfassungsgericht* alemão (tais como o princípio da proporcionalidade), tidas pela doutrina dominante como mais avançadas para levar a efeito operações de ponderação de valores⁷⁶.

Por fim, no que concerne ao *desvio de finalidade jurisprudencial*, é de se asseverar que nem de longe se verifica, quanto ao tema, a mesma vastidão bibliográfica com a qual o estudioso se depara quando debruça sobre o desvio

74 TÁCITO, Caio. “Comentário: anulação de leis inconstitucionais”. Revista de Direito Administrativo. Vol. 59. Rio de Janeiro: FGV, janeiro-março de 1960, pp. 347-348.

75 Por exemplo: RMS 16.912, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 31.08.1967.

76 Argumento inaugurado por: MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Editora Saraiva, 1990, pp. 39 e ss. Importante asseverar, em acréscimo, que o próprio perfil do assim-chamado “processo objetivo”, revela-se um tanto heterogêneo com investigações de motivos tal como é próprio do desvio de finalidade, que requer uma sindicância volitiva.

de finalidade dos atos administrativos. Nem tampouco a contundência de afirmações sedentas de “moralidade administrativa” – essas rareiam mais ainda. Paira uma sintomática timidez doutrinária sobre o tema. Celso Antônio Bandeira de Mello – sem favor o maior administrativista em atividade em solo nacional – dedica, em monografia dedicada ao controle da discricionariedade, apenas um parágrafo sobre o tema. Consigna o cabimento, é bem de ver, pelo fio condutor do seguinte exemplo:

Na esfera jurisdicional, vale como exemplo de desvio de poder o comportamento de juiz de Tribunal que, não tendo seu voto acompanhado pelo terceiro julgador, ao perceber a inutilidade dele para fins de decidir o pleito no sentido de seu pronunciamento, resolve reconsiderá-lo e adere aos dois outros com o objetivo específico de obstar a interposição do embargo, objetivando maior fluência na prestação jurisdicional.⁷⁷

O exemplo afigura-se perfeitamente válido, mas é de se notar que ele não relata, exatamente, um caso de imputação de desvio de finalidade pelo exercício, *stricto sensu*, da função de jurisdicional. A ação do magistrado, no exemplo, flerta com o tipo penal da prevaricação, uma vez que o julgador deixa de realizar a sua função para satisfazer vontades pessoais (no caso de não ver o recurso sendo aceito); a conduta é reprovável, configura um desvio de finalidade porquanto persegue uma finalidade outra que não aquela que é exteriorizada, mas a responsabilização não se dá em razão do que consta em seu voto.

É possível que se objete: ora, nem o poderia ser. Afinal, o juiz tem, entre as suas prerrogativas funcionais, a do livre convencimento motivado, o que lhe garante, no exercício dessa criatividade, uma irresponsabilidade funcional, a menos que proceda, na dicção do art. 133 do CPC, com dolo ou fraude⁷⁸. Assim, o ônus argumentativo para se comprovar um desvio funcional no exercício da judicatura é quase que intransponível, uma vez que, quando decide, o juiz possui argumentos, dispositivos normativos e doutrinas para trilhar os mais diversos caminhos frente a um mesmo caso. Daí que, não sem resignação, Caio Tácito

77 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional, p. 77.

78 CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 607.

asseverar que “a acolhida do desvio de poder como vício de ato jurisdicional não tem sido manifesta”⁷⁹.

Verificar o porquê de a doutrina e a jurisprudência não encamparem a incidência da teoria do desvio de finalidade em atos jurisdicionais é capítulo que ainda se está por escrever no direito constitucional brasileiro. Um enfoque esteirado na sociologia dos intelectuais, semelhante ao que foi feito por Sérgio Adorno⁸⁰ ou por Alberto Venâncio Filho⁸¹ em relação aos “bacharéis” do início da República, certamente jogaria luz nesse sintomático silêncio jurisprudencial, que parece se colocar a serviço da “preservação hegemônica” judicial – conceito mediante o qual Ran Hirschl explica como o Judiciário pode funcionar como reduto de perpetuação de elites tradicionais cuja base de poder se enfraquece em exata proporção ao grau de democratização em determinado país, o que acaba gerando uma espécie de casta com protagonismo político: uma juristocracia⁸².

De qualquer forma, enquanto isso não é feito, adota-se o entendimento, aqui, de que a prática acima narrada de concessão de provimentos cautelares contra Tribunais de Contas, por juízes manifestamente incompetentes para tanto, é típico caso de desvio de finalidade praticado por membro do Poder Judiciário em sua atividade fim.

Não se pode conceber que um juiz letrado, capaz de simplesmente ler a letra da lei, não saiba das restrições existentes para que se conceda antecipações de tutela e cautelares em desfavor do poder público e, sobretudo, que olvide que uma ação ordinária que questiona um ato de Tribunal de Contas só pode ser considerada como uma chicana processual advocatícia intentada com o claro fim de se fugir do foro competente para julgar a ação procedimentalmente adequada para casos tais: o mandado de segurança originário. Que os advogados tentem tal caminho, não chega a assustar e não pode ser tido como a mais grave das deslealdades. Diferentemente, causa espécie que um juiz de direito aceite processar e julgar tais litígios sem sequer – estrategicamente? – enfrentar a questão preliminar de sua competência.

79 TÁCITO, Caio. “O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais”. Revista de Direito Administrativo. nº 188. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, abril-junho de 1992, p. 9.

80 ADORNO, Sérgio. Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

81 VENÂNCIO FILHO, Alberto. Das arcadas ao bacharelismo (150 anos de ensino jurídico no Brasil). 2ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1982.

82 HIRSCHL, Ran. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004, pp. 50 e ss.

Tal cenário constitui típico caso em que o exercício de uma função legítima – o poder de dizer o direito – pode servir de subterfúgio para a prática de atos manifestamente contrários à finalidade devotada ao poder jurisdicional. A doutrina bem que poderia se afastar de sua veste corporativa e enfrentar abertamente o tema. Seria uma postura bem mais nobre do que a de ser conivente com determinadas “preservações hegemônicas”, que se portam, nocivamente, como equivalentes funcionais de uma nobreza perdida – principalmente no que toca à América Latina⁸³. Argumentos *ad terrorem* que justificam uma absoluta irresponsabilidade judicial como um preço (módico) ao qual se tem de pagar pela independência judicial – por sua vez um corolário da democracia – não mais convencem. São *ad terrorem*. O Judiciário é composto de homens, e não de anjos.

Conclusão.

1. A utilização da teoria do desvio de finalidade espelha os seus serviços prestados à transpersonalização do poder. Competências não consistem em carta de plenos poderes; são, ao contrário, meios colocados ao agente público para se perseguir finalidades escolhidas pela lei e pelo direito como dignas proteção.

2. A forma do direito, conquanto considerada uma aquisição evolutiva da qual não se pode – e tampouco se deve – renunciar, convive com a *funcionalização* do direito, que, por sua vez, não pode ser reduzida a uma instrumentalização do direito pela política, mediante a inserção dos objetivos do Estado. Muito embora esse risco exista, forma e conteúdo, estrutura e finalidade são aspectos equiprimordiais do direito moderno, o que, por si só, já aponta a necessidade de convivência e não de eliminação de um pelo outro.

3. As aplicações da teoria do desvio de finalidade aos atos emanados do poder administrativo bem como aos atos legislativos mostraram, pela palavra e pelo exemplo, o seu potencial de funcionalizar as competências públicas, o que implica em um incremento qualitativo de controle, do qual o Estado de Direito se beneficia. O sucesso de tais experimentos encoraja a sua extensão para o plano jurisdicional.

⁸³ PRILLAMAN, William C. *The Judiciary and democratic decay in Latin American: declining confidence in Rule of Law*. Westport: Praeger, 2000.

4. A título de hipótese gerada no curso de uma conclusão, enuncia-se que a preservação de elites, que se inserem na histórica dificuldade brasileira para com a igualdade, desde a queda do Império, parece se favorecer dos mecanismos de blindagem institucional legitimados por uma doutrina instrumentalizada por interesses corporativos; doutrina cujos produtos retóricos dificultam a extensão de qualquer medida de controle do amplo espectro de discricionariedade jurisdicional, uma vez que condiciona a aceitação do novo à volta ao Antigo Regime entre outros argumentos do gênero.

5. O Estado Brasileiro já possui aparato institucional apto a processar e julgar casos de desvio de finalidade jurisdicional, tais como os exemplificados pela concessão de provimento cautelar por juízo de primeiro grau manifestamente incompetente. Sem configurar nenhuma instauração de subordinação hierárquica, o Conselho Nacional de Justiça pode exercer a sua ação disciplinar em casos tais – mormente em se tratando de repetições constantes do mesmo magistrado, ocasião em que o elemento volitivo do desvio de finalidade ficará consignado e, assim, o dolo a qual faz menção o art. 133 do CPC.

Referências

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

ARNAUD, André-Jean. **Les origines doctrinales du Code Civil français**. Paris: LGDJ, 1969.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BIGOT, Grégoire. **Introduction historique au droit administratif depuis 1789**. Paris: Presses Universitaires de France, 2002.

BOBBIO, Norberto. “A função promocional do direito” (1969). In: **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. “As sanções positivas” (1971). In: **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. “Em direção a uma teoria funcionalista do direito” (1971). In: **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Mandado de Segurança: comentários às Leis nº 1.553/51, 4.348/64 e 5.021/66**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif (de la Revolution au debut des années 1970)**. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Pádua: CEDAM, 1936.

CALDWELL, Peter C. **Popular sovereignty and the crisis of the German constitutional law: the theory and practice of Weimar constitutionalism**. Durham: Duke University Press, 1997.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond. “A sanção jurisdicional dos princípios constitucionais” (Trad. Maria Galvão). In: KELSEN, Hans. **A jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond. **La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1931.

CARVALHO NETTO, Menelick de. “A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.).

Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

CARVALHO NETTO, Menelick de. “A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito”. **Notícia do Direito Brasileiro.** N° 6. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2º semestre de 1998.

CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi.** 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CHEVALIER, Jacques. **L'État de droit.** 2ª Ed. Paris: Montchrestien, 1994.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do desvio de poder.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

CUDIA, Chiara. **Funzione amministrativa e soggettività della tutela:** dall'eccesso di potere alle regole del rapporto. Milano: Giuffrè, 2008.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do Direito.** Coimbra: Almedina, 2005.

DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. “Função social da propriedade e livre iniciativa. Uma análise da proibição de cobrança do uso do estacionamento pelos shopping centers”. **Nomos – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC.** Vol. 27. Fortaleza: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, julho-dezembro de 2007.

EISENMANN, Charles. “Le contrôle juridictionnel des lois en France”. In: **Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques.** (Edição de Charles Leben). Paris: Editions Panthéon-Assas, 2002.

FIORAVANTI, Maurizio. “Stato e costituzione”. In: FIORAVANTI, Maurizio (org.). **Lo Stato moderno in Europa: istituzioni e diritto.** 2ª ed. Bari: Laterza, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la administración**. 2ª Ed. Madrid: Editorial Civitas, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa**. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

GAUDEMET, Yves. **Droit administratif**. 19ª Ed. Paris: LGDJ, 2010.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III: El Acto Administrativo**. 6º ed. Belo Horizonte, Buenos Aires: Del Rey, Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HABERMAS, Jürgen. “O Estado democrático de direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios?”. In: **A era das transições**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

JACOBY, Jorge Ulisses. **Tribunal de Contas do Brasil**. 5ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2012.

JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits**. Paris: Dalloz, 1927.

KRELL, Andreas J. “A recepção das teorias alemãs sobre ‘conceitos jurídicos indeterminados’ e o controle da discricionariedade no Brasil”. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica** Vol. 1, nº 2. Porto Alegre: Instituto de

Hermenêutica Jurídica, 2004.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. VIII, Tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución (1959)**. 2ª ed. Trad. Alfredo Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970.

LONG, Marceau. WEIL, **Prosper, et alli. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. 17ª Ed. Paris: Dalloz, 2009.

LUHMANN, Niklas. "Two sides of the State Founded on Law". In: **Political Theory in the Welfare State**. Trad. John Bednarz Jr. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1990.

LUHMANN, Niklas. DE GIORGI, Raffaele. **Teoria della società**. 6ª ed. Milano: Franco Angeli, 1994.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

LUHMANN, Niklas. **Teoría Política en el Estado de Bienestar**. Ed. de Fernando Vallespín. Madrid: Alianza Universidad: 1997.

MANNORI, Luca. SORDI, Bernardo. "Giustizia e amministrazione". In: FIORAVANTI, Maurizio (org.). **Lo Stato moderno in Europa: istituzioni e diritto**. 2ª ed. Bari: Editori Laterza, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1990.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. "**Medidas cautelares inominadas**". **Revista Brasileira de Direito Processual**. Nº 57. Rio de Janeiro: Editora Forense, janeiro-março de 1988

MONTESQUIEU, Barão de La Brède e de [Charles-Louis de Secondat]. **Do Espírito das Leis**. Vol. I (1748). São Paulo: Nova Cultural, 1997.

PAIXÃO, Cristiano. “Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito”. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda Oliveira (org.). **O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.

PITKIN, Hanna Fenichel. **The concept of representation**. Berkeley: University of California Press, 1967.

PRILLAMAN, William C. **The Judiciary and democratic decay in Latin American: declining confidence in Rule of Law**. Westport: Praeger, 2000.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis (3ª Ed. de 1929)**. Trad. Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2002.

ROSANVALLON, Pierre. “Corporations et corps intermédiaires”. In: AA.VV. 1789: La Commémoration. Paris: Gallimard, 1999.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-Providência**. Trad. Joel Pimentel. Goiânia; Brasília: Editora UFG, Editora UnB, 1997.

ROSENFELD, Michel. “The rule of law and the legitimacy of constitutional democracy”. Southern California Law Review. Vol. 74, Nº 5. Los Angeles: Gould School of Law, julho de 2001.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social: ou Princípios do Direito Político**. Trad. Lourdes Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

SCHMITT, Carl. “Sobre os três tipos do pensamento jurídico” (1934). Trad. Peter Naumann. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto. Carl Schmitt e a fundamentação do direito. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SCHMITT, Carl. “Teologia Política: quattro capitoli sulla dottrina della

sovranià” (1934, 2ª ed.). In: Le categorie del “politico”. Ed. Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera. Bologna: il Mulino, 1972, pp. 29-86.

SCHMITT, Carl. **Legalidad y legitimidad (1932).** Trad. José Díaz Gracia. Madrid: Aguilar, 1971.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución (1928).** Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

SEABRA FAGUNDES, João Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1967.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. **“A ‘polícia’ e as funções do Estado – notas sobre a ‘polícia’ do Antigo Regime”.** Revista da Faculdade de Direito UFPR. Nº 49. Curitiba: 2009.

SILVA, Ovídio Baptista da. **A ação cautelar inominada no direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1979.

TÁCITO, Caio. **“Comentário: anulação de leis inconstitucionais”.** Revista de Direito Administrativo. Vol. 59. Rio de Janeiro: FGV, janeiro-março de 1960.

TÁCITO, Caio. **“O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais”.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGV, abril-junho de 1992.

VAN CAENEGEM, Raoul C. **Uma introdução histórica ao direito privado.** 2ª Ed. Trad. Carlos Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VAN CAENEGEM, Roul C. **Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental.** Trad. Alexandre Vaz Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo (150 anos de ensino jurídico no Brasil).** 2ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1982.

WALINE, Jean. **Droit Administratif**. 23ª Ed. Paris: Dalloz, 2010.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva II**. Trad. Regis Barbosa e Karen Barbosa. Brasília: Ed. Universidade Brasília, 1999.

Controle Externo da governança de Tecnologia da Informação

Raimir Holanda Filho

Doutor em Ciência da Computação pela
Universitat Politècnica de Catalunya
Certificado de Auditor Líder em Sistema de Gestão de
Segurança da Informação ISO/IEC 27001
Professor do Programa de Mestrado e Doutorado
em Informática da Universidade de Fortaleza (UNIFOR)
Analista de Controle Externo e Diretor da
13ª Inspeção de Controle Externo do Tribunal
de Contas do Estado do Ceará (TCE)

José Auriço Oliveira

Mestre em Informática Aplicada pela
Universidade de Fortaleza
Certificado *Project Management Professional (PMP)*
Certified Information Systems Auditor (CISA) pela ISACA
Certificado de Auditor Líder em Sistema de Gestão de
Segurança da Informação ISO/IEC 27001
Professor Universitário na área de
Tecnologia da Informação
Analista de Controle Externo e SubDiretor da
13ª Inspeção de Controle Externo do Tribunal
de Contas do Estado do Ceará (TCE)

Resumo: O crescente processo de informatização da Administração Pública brasileira contribui para uma maior agilidade e qualidade nos serviços públicos prestados para a sociedade e um conseqüente aumento na transparência das ações governamentais. Por outro lado, os gastos nos investimentos e na manutenção dos recursos de Tecnologia da Informação (TI) vêm aumentando consideravelmente, bem como tem-se verificado uma forte dependência das instituições com relação aos sistemas informatizados e à segurança das suas bases de dados. Com o aumento da importância estratégica da área de TI, houve uma busca pela aplicação de modelos de governança, com o objetivo de tornar a área controlável, com resultados mensuráveis e orientada aos objetivos do negócio da

instituição. A auditoria de TI tem como função principal avaliar o processo de gestão, no que se refere aos seus diversos aspectos, tais como a governança corporativa, gestão de riscos de TI e procedimentos de aderência às normas regulatórias, apontando eventuais desvios e vulnerabilidades, como também oferecendo alternativas de soluções para esses diversos problemas. No âmbito do controle externo, os Tribunais de Contas começam a reconhecer a necessidade de implantar áreas especializadas na realização de Auditoria de TI. Neste contexto, o presente trabalho pretende apresentar quais as abordagens utilizadas nesta área de fiscalização, destacando a importância da Governança de TI como importante instrumento na atuação do controle externo na fiscalização da gestão e do uso da Tecnologia da Informação na Administração Pública.

Palavras-chaves: auditoria de TI; governança de TI e gestão de riscos.

Introdução

O crescente processo de informatização da Administração Pública brasileira contribui para uma maior agilidade e qualidade nos serviços públicos prestados para a sociedade e um consequente aumento na transparência das ações governamentais. Por outro lado, os gastos nos investimentos e na manutenção dos recursos de Tecnologia da Informação vêm aumentando consideravelmente, bem como tem-se verificado uma forte dependência das instituições com relação aos sistemas informatizados e à segurança das suas bases de dados.

Recentemente, tem-se observado que os países com maiores níveis de transparência são aqueles que se encontram nas melhores posições no ranking corrupção. Logo, existe uma relação direta entre o controle social e a qualidade/quantidade da informação que os entes governamentais disponibilizam aos seus cidadãos, sendo exatamente esta combinação a principal responsável pela melhora nos processos de gestão e pela redução nos níveis de corrupção.

Vê-se, portanto, que não basta simplesmente disponibilizar a informação, necessita-se que esta informação apresente um conjunto de requisitos para que ela efetivamente possa ser utilizada como ferramenta de controle. Dentre estes requisitos, podemos citar a necessidade de que a informação represente de forma

fiel todos os atos ocorridos no âmbito da administração pública, a garantia da completude dos documentos associados a estes dados bem como a tempestividade das informações.

Neste âmbito, auditorias especializadas em Tecnologia da Informação são realizadas com o propósito de garantir que os requisitos acima elencados estejam presentes.

Dada a importância estratégica da área de tecnologia da informação, a expressiva materialidade tanto das aquisições relacionadas à tecnologia da informação quanto dos recursos geridos por meio de sistemas informatizados no governo estadual, e o uso cada vez mais crescente da tecnologia da informação para manipulação e armazenamento de dados da Administração Pública estadual, introduzindo novos riscos e aumentando a fragilidade de algumas atividades, o Tribunal de Contas do Estado do Ceará conta com a 13ª Inspeção de Controle Externo como unidade especializada na área de Auditoria de Tecnologia da Informação.

Neste trabalho, apresenta-se, segundo alguns autores, os diferentes tipos de abordagens possíveis de serem utilizados nos trabalhos de fiscalização na área de Auditoria de Tecnologia da Informação. Será demonstrado no âmbito de controle externo tanto federal como estadual como os órgãos fiscalizadores estão organizando e agrupando as áreas de atuação em Auditoria de TI. Será destacada a área de Governança de TI, em virtude de a mesma agrupar todas as demais áreas de atuação em Auditoria de TI, apresentando alguns conceitos e como os trabalhos podem ser conduzidos pelos órgãos de controle na execução de uma fiscalização nesta área.

1. Auditoria em Tecnologia da Informação

Segundo Schmidt (SCHMIDT, 2006), a Auditoria de TI deve ser utilizada para promover adequação, revisão, avaliação e recomendações para o aprimoramento dos controles internos nos sistemas de informações da empresa, bem como avaliar a utilização dos recursos humanos, materiais e tecnológicos envolvidos no processamento dos mesmos.

Existe uma diversidade de trabalhos relacionados à área de auditoria de TI, podendo estes trabalhos serem executados em qualquer nível estratégico de uma

organização, abrangendo desde a alta administração até o nível operacional.

Para agrupar as auditorias de TI por tipos ou por abordagens, existem alguns trabalhos na literatura técnica que apresentam diversas formas de classificação. De acordo com (LYRA, 2008, pag. 108), os tipos de auditorias possuem as seguintes modalidades:

“AUDITORIA DURANTE O DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS

Compreende auditar todo o processo de construção de sistemas de informação, da fase de requisitos até a sua implementação.

AUDITORIA DE SISTEMAS EM PRODUÇÃO

Preocupa-se com os procedimentos e resultados dos sistemas já implantados, com relação à segurança, correte e tolerância a falhas.

AUDITORIA NO AMBIENTE TECNOLÓGICO

Compreende a análise do ambiente de informática em termos de estrutura organizacional, contratos, normas, técnicas, custos, nível de utilização de equipamentos e planos de segurança e de contingência.

AUDITORIA EM EVENTOS ESPECÍFICOS

Compreende a análise das causas, consequências e ações corretivas cabíveis em eventos não cobertos pelas auditorias anteriores.”

Segundo Dias (DIAS, 2008), a Auditoria da Tecnologia da Informação é um tipo de auditoria operacional, que analisa a gestão de recursos, enfocando os aspectos de eficiência, eficácia, economia e efetividade. Pode abranger: o ambiente de informática como um todo; a organização do departamento de informática; controles sobre BD´s; redes e diversos aplicativos.”

Para Dias (DIAS, 2008), existem 3 subáreas de auditoria em ambientes informatizados:

“AUDITORIA DA SEGURANÇA DE INFORMAÇÕES

Determina a postura da organização com relação à segurança das suas informações. Faz parte da auditoria de TI.

Escopo:

- Avaliação da política de segurança;
- Controles de acesso lógico;
- Controles de acesso físico;
- Controles ambientais;
- Planos de contingências e continuidade dos serviços.

AUDITORIA DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

Abrange todos os aspectos relacionados com a auditoria da segurança das informações, além de outros controles que podem influenciar a segurança de informações e o bom funcionamento dos sistemas da organização.

Controles:

- Organizacionais;
- De mudanças;
- De operação dos sistemas;
- Sobre bancos de dados;
- Sobre microcomputadores;
- Sobre ambientes cliente-servidor.

AUDITORIA DE APLICATIVOS

Voltada para a segurança e o controle de aplicativos específicos.

Controles:

- Desenvolvimento de sistemas aplicativos;
- Entrada, processamento e saída de dados;
- Sobre conteúdo e funcionamento do aplicativo, com relação a área por ele atendida. ”

O Isaca (ISACA, 2012), em seu manual de revisão 2012, para a obtenção da Certificação CISA, divide os Domínios necessários para os Auditores de TI da seguinte forma: Governança e Gerenciamento de TI; Aquisição, desenvolvimento e implementação de sistemas de informação; Operação, Manutenção e Suporte de Sistemas de Informação; e, proteção de ativos de informação.

No ambiente de Controle Externo, verificamos que na esfera federal o Tribunal de Contas da União-TCU, através da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, utiliza as seguintes abordagens na área de Auditoria de TI, seja na Fiscalização operacional e/ou de conformidade: Governança; Programas e Políticas; Segurança; Sistemas ; Dados; Infraestrutura e Contratações de TI.

Na esfera estadual, o Tribunal de Contas do Estado do Ceará, através da 13ª Inspeção de Controle Externo, definiu 6 (seis) áreas de atuação para a realização dos trabalhos de fiscalização operacional e/ou de conformidade: Auditoria de Governança de TI; Auditoria de Infraestrutura de TI; Auditoria de Sistemas de Informação; Auditoria de Aquisições de TI; Avaliação de Programas de TI e Auditoria de Segurança da Informação. Os objetivos e os parâmetros utilizados em cada área serão descritos a seguir:

Auditoria de Governança de TI

Aferir as práticas de Governança de TI nos órgãos/entidades do Governo do Estado do Ceará sob sua jurisdição. As bases de referência utilizadas para essas verificações são a Norma ABNT NBR ISO/IEC 38500:2009 (ABNT, 2009) e o *Control Objectives for Information and related Technology (COBIT) 4.1*.

Auditoria de Infraestrutura de TI

Aplicar as verificações mínimas que devem ser efetuadas pelos auditores nos componentes aplicáveis da infraestrutura de TI de um órgão/entidade do Governo do Estado do Ceará sob sua jurisdição. A base de referência utilizada para essas verificações é a norma ABNT NBR ISO/IEC 20000-2:2008 – Tecnologia da Informação – Gerenciamento de Serviços – Código de Prática (ABNT, 2008).

Auditoria de Sistemas de Informação

Aplicar as verificações mínimas que devem ser efetuadas pelos auditores para aferir características dos Sistemas da Informação utilizados pelos órgãos/entidades do Governo do Estado do Ceará sob sua jurisdição.

A auditoria de Sistemas de Informação compreende:

1) Auditoria no processo de desenvolvimento do sistema;

A auditoria no processo de Desenvolvimento do Sistema visa a avaliar a adequação das metodologias e procedimentos de levantamento de necessidades, projeto, desenvolvimento e implementação do sistema produzido.

A base de referência utilizada para essas verificações é o domínio AI – Aquisição e Implementação do *Control Objectives for Information and related Technology* (COBIT) 4.1.

2) Auditoria dos sistemas em produção;

A atividade de Produção refere-se a todas as atividades relacionadas a um sistema depois que ele é implementado. Incluem-se aí atividades tais como a correção de software que não funcione adequadamente, a adição de novos recursos aos sistemas em resposta às novas demandas dos usuários, entre outros. Por isso, essa atividade serve como realimentação para o ciclo de desenvolvimento.

A Auditoria de Sistemas em Produção tem por objetivo verificar sua disponibilidade e robustez contra erros, acidentes e fraudes. As bases de referência utilizadas para essas verificações são as normas ISO/IEC 15408 - *Information technology — Security techniques — Evaluation criteria for IT security* e ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005 – Tecnologia da Informação – Técnicas de Segurança – Código de prática para a gestão da segurança da informação (ABNT, 2005).

3) Auditoria dos bancos de dados;

A Auditoria de Bancos de Dados visa a avaliar aspectos de confidencialidade, integridade e disponibilidade dos bancos de dados onde as informações manipuladas pelos sistemas de informação estão armazenadas. A base de referência utilizada para essas verificações é a Norma ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005 – Tecnologia da Informação – Técnicas de Segurança – Código de prática para a gestão da segurança da informação (ABNT, 2005).

4) Auditoria do processo de *backup* de informações.

A Auditoria do Processo de *Backup* de informações busca obter evidências de que os procedimentos de *backup* são executados satisfatoriamente, assegurando que os controles de *backup* estão efetivos e aumentando a garantia de que perdas acidentais de informações não trarão impacto para o órgão/entidade. A base de referência utilizada para essas verificações é a Norma ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005 – Tecnologia da Informação – Técnicas de Segurança – Código de prática para a gestão da segurança da informação.

Auditoria de Aquisições de TI

Aplicar as verificações mínimas que devem ser efetuadas pelos auditores no processo de aquisições de TI efetuadas pelos órgãos/entidades do Governo do Estado do Ceará sob sua jurisdição. As bases de referência utilizadas para essas verificações são:

Instrução Normativa 04/2010, publicada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (BRASIL, 2010b);

Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação, versão 1.0 de 2011, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

Decreto N° 29.227/2008 - Política de Segurança da Informação do Governo do Estado do Ceará (CEARÁ, 2012b);

Decreto N° 29.644/2009 - Instituição das diretrizes da Política de aquisições de serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) do Governo do Estado do Ceará (CEARÁ, 2012c);

Instrução Normativa N° 001/2009 - Dispõe sobre as aquisições de serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) pela Administração Pública Estadual do Governo do Estado do Ceará (CEARÁ, 2012d);

Instrução Normativa N° 003/2009 - Dispõe sobre procedimentos para liberação de recursos financeiros orçamentários referentes à Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) e procedimentos aplicáveis aos processos administrativos de aquisição de bens e contratação de serviços de TIC no âmbito da Administração Pública Estadual, sujeitos à deliberação da Secretaria de

Planejamento e Gestão – SEPLAG do Governo do Estado do Ceará;

Resolução N° 1/2008 do Conselho Superior de Tecnologia da Informação e Comunicação - CSTIC do Estado do Ceará.

Avaliação de Programas de TI

Aplicar as verificações mínimas que devem ser efetuadas pelos auditores da 13ª ICE nos Programas de TI de um órgão/entidade do Governo do Estado do Ceará sob sua jurisdição. A base de referência utilizada para essas verificações é a publicação *The Standard for Program Management* – 2006, editada pelo *Project Management Institute* (PMI).

Auditoria de Segurança da Informação.

Aplicar as verificações mínimas que podem ser efetuadas pelos auditores para aferir características de Segurança da Informação nos órgãos/entidades do Governo do Estado do Ceará sob sua jurisdição. A base de referência utilizada para essas verificações é a Norma ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005 (ABNT, 2005).

2. Governança em Tecnologia da Informação

A Governança Corporativa é definida como um sistema pelo qual as instituições são dirigidas e monitoradas. As boas práticas de governança corporativa têm a finalidade de aumentar a confiabilidade nas instituições, através da criação de um conjunto eficiente de mecanismos, a fim de assegurar que o comportamento de seus dirigentes esteja sempre alinhado com os interesses institucionais. Segundo Weill (Weill, 2006), uma maior atenção ao tema da governança se deu a partir do início do milênio, como explica: “a governança corporativa tornou-se um tema dominante nos negócios por ocasião da safra de escândalos corporativos em meados de 2002 – Enron, Worldcom e Tyco”. Tais escândalos abalaram profundamente as bolsas de valores, pois demonstrou que não se podia confiar nos relatórios financeiros como base para análises de investimentos no mercado de capitais, tendo em vista as manipulações que ocorreram. Isso acarretou a criação de alguns marcos

regulatórios, dentre eles o *Sarbanes-Oxley Act* de 2002 e o Acordo de Basiléia, que buscaram recuperar a confiança dos investidores nas bolsas de ações, depois das vertiginosas quedas que ocorreram.

Para Fernandes (Fernandes, 2006), a fundamentação do *Sarbanes-Oxley Act* de 2002 é justamente para amenizar e restaurar a confiança dos investidores depois dos escândalos financeiros que ocorreram nos Estados Unidos com companhias de capital aberto, visando a proteger os investidores que aplicam no mercado de capitais de fraudes na contabilidade e mascaramento financeiro, através de uma maior transparência e controles internos e externos sobre relatórios contábeis. A lei *Sarbanes-Oxley*, em seu artigos, destaca alguns requisitos que contribuem para a redução dos riscos e inibem a ocorrência de fraudes, como o controle sobre a criação, edição e versionamento de documentos conforme os padrões ISO. Especifica, também, que esses documentos devem estar disponíveis em vários sites, devendo ser armazenados em formato digital e impresso, entre outras exigências.

Já o Acordo de Basiléia, trata de instituições financeiras, estabelecendo requisitos mínimos de capital que as operadoras de crédito devem ter para atuar em operações de risco de crédito. Isso visa a garantir a liquidez dos investimentos.

De acordo, ainda, com as pesquisas realizadas por Weill, as instituições em geral têm maior atenção dedicada para os ativos financeiros e físicos, negligenciando os ativos de informação. Essa forma de tratar a TI, no entanto, tem se mostrado bastante ineficiente. As instituições que conseguem desenvolver uma metodologia comum para gerenciar os vários ativos, sem deixar nenhuma área desfavorecida, tendem a ter melhor desempenho.

Porém, a área de TI, em especial, tem merecido atenção reforçada e se constituído em um ativo extremamente estratégico para qualquer instituição, com custos e investimentos elevados, tendo papel importante nas tomadas de decisões e posicionamento das corporações no mercado. Este papel estratégico se dá através da dependência crescente das instituições com a tecnologia, tendo em vista que grande parte de seus processos atualmente ocorre através da rede.

A governança de TI surge, então, com o propósito de atender a uma crescente demanda por aplicações e para prover conformidade com marcos regulatórios, proporcionando uma gestão baseada em resultados, um alinhamento com o planejamento estratégico e um retorno sobre o investimento.

A definição de Governança de TI para Weill (Weill, 2006), é: “a especificação dos direitos decisórios e do framework de responsabilidades para estimular comportamentos desejáveis na utilização da TI”. O *IT Governance Institute* define o termo da seguinte forma:

“A governança de TI é de responsabilidade da alta administração (incluindo diretores e executivos), na liderança, nas estruturas organizacionais e nos processos que garantem que a TI da empresa sustente e estenda as estratégias e objetivos da organização”.

A partir destas duas definições, Fernandes (Fernandes, 2006) conclui que a Governança de TI deve:

- Garantir o alinhamento da TI ao negócio (suas estratégias e objetivos), tanto no que diz respeito a aplicações como à infraestrutura de serviços de TI;
- Garantir a continuidade do negócio contra interrupções e falhas (manter e gerir as aplicações e a infraestrutura de serviços);
- Garantir o alinhamento da TI a marcos de regulação externos como a Sarbanes-Oxley, Baliléia II e outras normas e resoluções.

Atualmente, percebe-se o quão importante é ter uma gestão eficiente dos recursos de TI, com papéis bem definidos e decisões compartilhadas, para que todos possam colaborar com o sucesso da instituição. Esse comprometimento de toda gestão é bem definido por Weill (Weill, 2006), quando ele explica:

“A alta gerência não tem a capacidade de atender a todas as requisições de investimento em Tecnologia da Informação que ocorrem numa grande empresa, quanto mais para envolver-se nas muitas outras decisões relativas à TI. Se os altos executivos tentarem tomar decisões demais, tornar-se-ão um gargalo. Entretanto, decisões tomadas em quaisquer áreas da empresa devem ser consistentes com a direção que a alta gerência escolheu para a organização. Uma Governança de TI cuidadosamente planejada proporciona um processo decisório claro e transparente, que resulta num comportamento consistente com a visão da alta gerência e ao mesmo tempo estimula a criatividade geral”.

Fernandes (Fernandes, 2006), entretanto, propõe ir além dessas definições formais, apresentando uma visão da TI através do “Ciclo da Governança de TI”, ciclo este subdividido em quatro grupos: alinhamento estratégico e *compliance*,

decisão, estrutura e processos, e medição de desempenho da TI.

O primeiro grupo, referente ao alinhamento estratégico e *compliance*, está relacionado à necessidade de desenvolver um planejamento estratégico para a TI, sempre alinhado com a estratégia geral da instituição, de forma a suportar seus produtos, serviços e segmentos de atuação. Quanto ao *compliance*, a TI deve estar de acordo com os marcos regulatórios externos.

O segundo grupo, que se desdobra em decisão, compromisso, priorização e alocação de recursos, está relacionado às decisões de TI no que se refere à arquitetura, infraestrutura, investimento e necessidades de aplicações. Busca também, o comprometimento dos principais gestores da instituição, na determinação das prioridades dos projetos e serviços, além de almejar distribuir da melhor forma os recursos destinados à TI dentro o seu *portfolio*.

O grupo seguinte, formado por estrutura, processos, operações e gestão, está relacionado à estrutura organizacional e funcional da TI, alinhando-a com a estratégia e operação da instituição. Neste grupo, são definidas e revistas as operações de sistemas, infraestrutura, suporte técnico e segurança da informação.

O último grupo, medição de desempenho, refere-se à determinação, coleta e geração de indicadores de resultados dos processos, produtos e serviços de TI e à sua contribuição para as estratégias e objetivos do negócio.

Esse ciclo de Governança de TI vem atender o principal objetivo da Governança de TI, que Fernandes (Fernandes, 2006) define como: “alinhar a TI aos requisitos do negócio”. Esse alinhamento tem como base a continuidade do negócio, o atendimento às estratégias do negócio e o atendimento a marcos de regulação externos.

2.1. Controle Externo da Governança de TI na Administração Pública Federal

O Tribunal de Contas da União – TCU –, através do Acórdão no 1.603/2008-TCU-Plenário, determinou à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) do TCU a realização periódica de levantamentos com o objetivo de acompanhar e manter base de dados atualizada com a situação da governança de TI na Administração Pública Federal, em razão da grave

situação da governança e gestão de TI exposta no levantamento realizado no ano de 2007. Apesar de um novo levantamento ter sido realizado em 2010, constatou-se que inúmeros problemas ainda persistiam.

A situação da governança de TI foi avaliada a partir da coleta de informações em questionário disponibilizado a instituições representativas de diversos segmentos da Administração Pública Federal. A definição dos tópicos avaliados e os critérios utilizados fundamentaram-se em: legislação, normas técnicas da ABNT (ABNT NBR ISO/IEC 27002:2005 – segurança da informação e ABNT NBR ISO/IEC 38500:2009) e modelos de boas práticas reconhecidos internacionalmente, em especial o Cobit 4.1 (*Control Objectives for Information and Related Technology*).

A área de segurança da informação, por exemplo, chamou a atenção pelos altos índices de não-conformidade, sugerindo que, de forma geral, as organizações públicas, além de não tratarem os riscos aos quais estão expostas, os desconhecem.

Verificou-se, ainda, através do levantamento do ano de 2010, que os conceitos de governança de TI ainda são pouco difundidos na maioria das instituições públicas federais e que, de forma geral, a alta administração não se considera responsável pelas políticas corporativas de TI e nem por prover a estrutura básica para que a sua governança seja efetiva.

No Acórdão no 1.603/2008-TCU-Plenário, foram produzidas recomendações estruturantes nos seguintes temas: planejamento estratégico institucional e de TI; estrutura de pessoal de TI; segurança da informação; desenvolvimento de software; gestão de níveis de serviço; processos de contratação e gestão de contratos de TI; processo orçamentário de TI; e auditoria de TI.

Relacionado ao primeiro tema, o TCU recomendou que as instituições da administração pública federal promovessem ações com o objetivo de disseminar a importância do planejamento estratégico, procedendo, inclusive, mediante orientação normativa, ações voltadas à implantação e/ou aperfeiçoamento de planejamento estratégico de TI e comitê diretivo de TI, com vistas a propiciar a alocação dos recursos públicos conforme as necessidades e prioridades da organização.

As recomendações com relação à estrutura de pessoal de TI foram para que

as instituições atentem para a necessidade de dotar uma estrutura com quantitativo de servidores efetivos necessário ao pleno desempenho das atribuições de setor, garantindo, outrossim, sua capacitação, como forma de evitar o risco de perda de conhecimento organizacional, pela atuação excessiva de colaboradores externos não comprometidos com a instituição.

Quanto à segurança da informação, as recomendações orientam sobre a importância do gerenciamento da segurança da informação, promovendo, inclusive mediante normatização, ações que visem a estabelecer e/ou aperfeiçoar a gestão da continuidade do negócio, a gestão de mudanças, a gestão de capacidade, a classificação da informação, a gerência de incidentes, a análise de riscos de TI, a área específica para gerenciamento da segurança da informação, a política de segurança e os procedimentos de controle de acesso.

Uma seguinte recomendação estimula a adoção de metodologia de desenvolvimento de sistemas, procurando assegurar níveis razoáveis de padronização e bom grau de confiabilidade e segurança.

A gestão de níveis de serviço foi um outro tema abordado, ao recomendar a promoção de ações voltadas à implantação e/ou aperfeiçoamento de gestão de níveis de serviço de TI, de forma a garantir a qualidade dos serviços prestados internamente, bem como a adequação dos serviços contratados externamente às necessidades da organização.

Com relação aos processos de contratação e gestão de contratos de TI, o TCU recomenda que sejam envidados esforços visando à implementação de processo de trabalho formalizado de contratação de bens e serviços de TI, bem como de gestão de contratos de TI, buscando a uniformização de procedimentos.

O tema relacionado ao processo orçamentário de TI foi abordado através da recomendação de que sejam adotadas providências com vistas a garantir que as propostas orçamentárias para a área de TI sejam elaboradas com base nas atividades que efetivamente pretendem realizar e alinhadas aos objetivos dos negócio.

Finalmente, o tema de auditoria de TI teve recomendação para que se fossem introduzidas práticas voltadas à realização de auditorias de TI, que permitam a avaliação regular da conformidade, da qualidade, da eficácia e da efetividade dos serviços prestados.

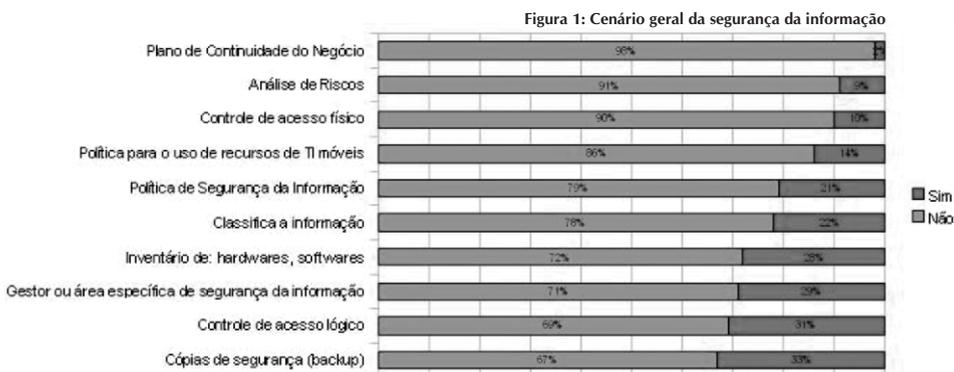
2.2. Controle Externo da Governança de TI na Administração Pública do Estado do Ceará

Levantamento semelhante foi realizado no âmbito da administração pública do estado do Ceará através da 13a Inspeção de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará em dezembro de 2009 (CEARÁ, 2011). O objetivo principal deste levantamento foi coletar informações relevantes sobre a Governança de TI no estado do Ceará para subsidiar os trabalhos futuros da Comissão Especial de Auditoria de Tecnologia da Informação (atual 13a Inspeção de Controle Externo), constituída no âmbito desta Corte de Contas, nas atividades de fiscalização da gestão e do uso de recursos de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) pela Administração Pública Estadual.

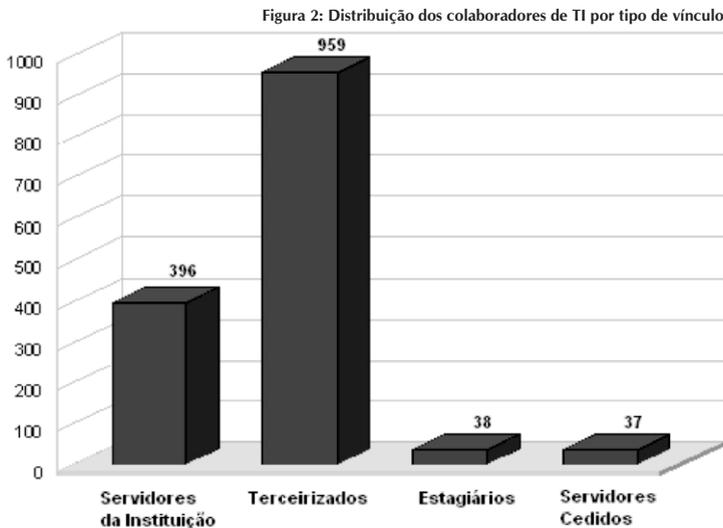
Para a realização deste trabalho, foram selecionados para o levantamento todos os jurisdicionados do TCE-CE, totalizando 58 órgãos/entidades que compõem a Administração Pública estadual. Dessa relação, constaram as secretarias, órgãos auxiliares de assessoramento, autarquias, fundações, empresas públicas e empresas de economia mista, que compõem o Poder Executivo, o Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), o Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE), a Assembleia Legislativa do Ceará (AL), a Procuradoria Geral de Justiça do Ceará (PGJ) e o Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE). Os órgãos/entidades responderam a um questionário eletrônico, disponível em plataforma Web via Internet, composto de 37 perguntas objetivas, baseadas nas normas técnicas brasileiras sobre segurança da informação (NBR ISO/IEC 27002:2005) e gestão de continuidade de negócios (ABNT, 2007), no *Control Objectives for Information and related Technology 4.1* (COBIT 4.1), no *Project Management Body Of Knowledge* (PMBOK), e na norma técnica brasileira sobre gerenciamento de serviços (ABNT, 2008), dentre outros processos relacionados a TI.

Nesse levantamento, foram identificados os principais problemas de Governança de Tecnologia da Informação na Administração Pública Estadual nas seguintes áreas: Planejamento Estratégico Institucional e de TI; Segurança da Informação; Processo de Desenvolvimento de Software; Estrutura de Pessoal de TI; Auditoria de TI; Gerência de Projetos; Gerenciamento de Serviços; Processo de Gestão de Contratos de TI e Processo Orçamentário de TI.

A segurança da informação, por exemplo, como foi demonstrado na pesquisa, encontra-se crítica nos órgão/entidades da Administração Pública estadual. A falta de planejamento e de cultura organizacional no tema contribuem para a existência desse cenário. Vários foram os problemas encontrados, tais como a falta de um controle de acesso físico e lógico, a não existência de procedimentos para a classificação das informações, a falta de uma política de segurança, até a não implementação de cópia de segurança das informações. Vale destacar a falta de um plano de continuidade em praticamente todos os pesquisados e a falta de uma análise de risco dos serviços de TI. A Figura 1, a seguir, mostra o cenário geral da situação da segurança da informação nos órgãos/entidades pesquisados, com temas (questões) ordenados de forma decrescente pelo nível de criticidade em que se encontram.



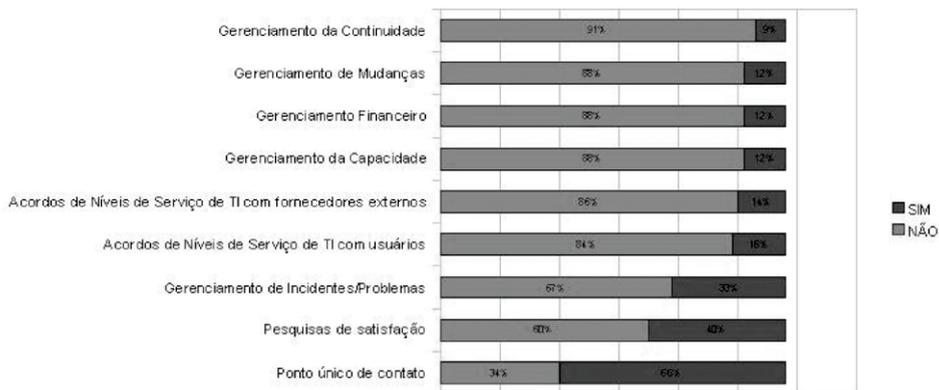
Os dados demonstraram ainda que a grande maioria (67%) dos colaboradores que trabalha na área de TI são terceirizados, totalizando 959. Com uma quantidade bem menos expressiva (396), os servidores próprios da instituição representam 27% do total apurado, enquanto os estagiários, num total de 38, representam 3%. Finalmente, em número de 37, os servidores públicos cedidos de outras instituições, totalizaram 3% dos colaboradores que trabalham na área de TI. A Figura 2 apresenta a relação existente entre esses diferentes vínculos.



Quanto ao processo de Gerenciamento de Serviços, a maioria dos pesquisados (86%) informou que não realiza formalmente a gestão de níveis de serviço dos serviços contratados, ou seja, mesmo quando a área de TI da instituição é cliente e não fornecedor, não há preocupação com a avaliação e o controle dos resultados. Considerando que um serviço contratado pela área de TI visa a atender às necessidades dos seus usuários, a ausência da gestão dos fornecedores externos resulta em usuários insatisfeitos, baixa qualidade dos serviços e investimentos inadequados.

A Figura 3, a seguir, mostra a situação geral do Gerenciamento de Serviços de TI na Administração Pública estadual, com temas (questões) ordenados de forma decrescente pelo nível de criticidade em que se encontram.

Figura 3: Situação geral do Gerenciamento de Serviços de TI na Administração Pública Estadual



O levantamento completo e detalhado pode ser encontrado na síntese de auditoria; “Levantamento acerca da situação da Governança de Tecnologia da Informação na Administração Pública Estadual” [referência], tendo sido um conjunto de recomendações e determinações produzidas através da Resolução No 3550/2010 TCE-CE (CEARÁ, 2012a). O teor da resolução permitirá aos gestores de TI priorizar as ações necessárias para melhorar a Governança de TI nos órgãos/entidades jurisdicionados, adequar-se às normas vigentes na Administração Pública estadual e às melhores práticas da área, além de servir de instrumento acessório nas negociações junto à alta administração por recursos orçamentários para a área.

Conclusões

A Governança de TI pode ser vista como um conjunto de iniciativas que fornecem a base para o gerenciamento estratégico da tecnologia da informação dentro das instituições, elevando o nível de maturidade dos processos e garantindo o suporte tecnológico necessário para que a instituição atinja seus objetivos estratégicos.

Através do alinhamento entre os processos de TI e os objetivos estratégicos da instituição, é possível gerar um ambiente favorável à criação de valor. A TI passa, então, a contribuir de forma estratégica, ajudando a agregar valor aos

produtos e serviços ofertados.

Em face desse perfil estratégico que a TI vem assumindo, faz-se necessário avaliar a correta utilização da Tecnologia da Informação através da realização periódica de auditorias independentes. Nesse sentido, no âmbito das administrações públicas, os Tribunais de Contas têm se estruturado no sentido de dotar suas Cortes de pessoal qualificado para atuar nesse segmento.

Levantamentos realizados, entretanto, no âmbito da esfera federal, através do TCU, e do Estado do Ceará, através do TCE-CE, têm apontado para inúmeras deficiências na área de Governança de TI, possibilitando, portanto, grandes oportunidades de melhorias na gestão e no uso de recursos de Tecnologia da Informação por parte das instituições públicas.

Referências

ABNT. NBR ISO/IEC 15999-1:2007 - Gestão de Continuidade de Negócios.

ABNT. NBR ISO/IEC 20000-2:2008 - Tecnologia da Informação – Gerenciamento de Serviços – Código de Prática.

ABNT. NBR ISO/IEC 27002:2005 - Tecnologia da Informação – Técnicas de Segurança – Código de prática para a gestão da segurança da informação.

ABNT. NBR ISO/IEC 38500:2009 - Governança Corporativa de TI.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Levantamento de Governança de TI 2010 / Relator Ministro Aroldo Cedraz - Brasília: TCU, 2010a.

BRASIL, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão / Secretaria de Logística e Tecnologia e Informação - SLTI. Instrução Normativa 04, 2010b.

CEARÁ, Tribunal de Contas. Levantamento acerca da situação da Governança de Tecnologia da Informação da Administração Pública Estadual / Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Fortaleza: TCE, 2011.

CEARÁ, Tribunal de Contas. Resolução No 3550/2010 TCE-CE. Disponível em

<<http://www.tce.ce.gov.br/sitetce/Sessao.resolucaoATI.tce>> . Acessado em: 22 ago. 2012a.

CEARÁ. Decreto Nº 29.227/2008. Institui a Política de Segurança da Informação Governo do Estado do Ceará. Disponível em <<http://www.seplag.ce.gov.br/images/stories/Gestao/Tecnologia-da-Informacao-e-Comunicacao/Politicass/Decreto%2029%20227%2013%20marco%202008%20Politica%20seguranca.pdf>> . Acessado em: 23 ago 2012b.

CEARÁ. Decreto Nº 29.644/2009. Instituição das diretrizes da Política de aquisições de serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) do Governo do Estado do Ceará. Disponível em <<http://www.seplag.ce.gov.br/images/stories/Gestao/Tecnologia-da-Informacao-e-Comunicacao/Aquisicao-de-TIC/decreto29644%20politica%20aquisicoesdetic.pdf>> . Acessado em: 23 ago 2012c.

CEARÁ. Instrução Normativa Nº 001/2009. Dispõe sobre as aquisições de serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) pela Administração Pública Estadual do Governo do Estado do Ceará. Disponível em <<http://www.seplag.ce.gov.br/images/stories/Gestao/Tecnologia-da-Informacao-e-Comunicacao/Aquisicao-de-TIC/Instrucao-normativa-012009de12%2003%2009%20aquisicoes%20servicos%20tic.pdf>> . Acessado em: 23 ago 2012d.

DIAS, C. **Segurança e Auditoria da Tecnologia da Informação**. 1ª Edição, AXCEL BOOKS, 2000.

FERNANDES, A.A.; ABREU, V.F. **Implantando a governança de TI**: da estratégia à gestão dos processos e serviços. Rio de Janeiro: Brasport, 2006.

ISACA. **CISA Review Manual 2012**. ISACA, USA, 2012.

LYRA, M. R. **Segurança e Auditoria de Sistemas de Informação**. Rio de Janeiro, Editora Ciência Moderna LTDA, 2008.

SCHMIDT, P.; SANTOS, J. L.; ARIMA, C. H. **Fundamentos de Auditoria de Sistemas**. São Paulo, Atlas, 2006. (Coleção resumos de contabilidade, v.9).

WEILL, Peter; ROSS, Jeanne. **Governança de TI, Tecnologia da Informação**. M.Books do Brasil, São Paulo, 2006.

Aposentadoria especial de servidor público que labora em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - uma análise doutrinária e jurisprudencial em face de omissão legislativa

Meiry Mesquita Monte

Advogada.
Especialista em Direito Previdenciário pela UNIFOR.
Consultora Técnica do TCE/CE.

Resumo: Constituição Federal assegura a possibilidade de deferimento de aposentadoria diferenciada em favor de servidor público que exerça atividade laborativa em condições especiais que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física, segundo requisitos e critérios a serem estabelecidos em lei complementar. Todavia, passadas mais de duas décadas da referida previsão normativa, a regulamentação ainda não foi editada, configurando flagrante violação ao direito constitucionalmente assegurado, fato ensejador de debates sobre as implicações da mora legislativa e seus meios de solução, que merece ser examinado à luz dos ensinamentos doutrinários e dos provimentos judiciais aplicáveis à matéria.

Palavras-chave: servidor público; aposentadoria especial; condições prejudiciais à saúde ou integridade; omissão legislativa.

Introdução

Na ordem constitucional atualmente vigente, o servidor público que trabalha em condições passíveis de prejudicar sua saúde ou sua integridade física tem garantido o direito à aposentadoria especial por força do art. 40, § 4º, III, da CF/88, que estabelece a possibilidade de concessão de aposentadoria com requisitos e critérios diferenciados a serem estabelecidos por lei complementar.

A disposição constitucional em questão, apesar de ter sua redação dada pela Emenda Constitucional nº. 47/2005, pouco ou nada inovou em relação à questão

da aposentadoria diferenciada de servidores que laboram em condições especiais, uma vez que apenas reestruturou o dispositivo de modo a continuar albergando a possibilidade já contida na redação original da CF/88 (aliás, anteriormente já alterado pela EC nº. 20/98), de concessão de uma aposentadoria diferenciada aos servidores públicos.

Ocorre que, mais de duas décadas desde a promulgação da CF/88, o dispositivo, cuja natureza de norma constitucional de eficácia limitada¹ parece incontestável, ainda pende de regulamentação, omissão legislativa que tem gerado inúmeras controvérsias, mas, especialmente, constringido servidores a ingressarem no Judiciário para efetivação do direito.

É nesse contexto que está inserido o presente estudo, objetivando compreender, com base nos pronunciamentos doutrinários e jurisprudências acerca da essência da previdência social dos servidores públicos, da aposentadoria especial, da aproximação entre os regimes previdenciários, do posicionamento administrativo, entre outros, os desdobramentos da inércia legislativa e as possibilidades de solução que vêm sendo adotadas e outras que despontam no cenário legislativo.

1. Regime previdenciário dos servidores públicos

Intensos debates são traçados acerca da existência, ou não, de uma real motivação para a existência de um regime previdenciário diferenciado para os servidores públicos.

As vozes contrárias ao regime próprio de previdência social – RPPS, continuamente alegam uma suposta injustiça e uma violação ao princípio da isonomia por parte do Estado ao tratar indivíduos que estariam em situações semelhantes de maneiras diferentes pelo simples fato de alguns serem “empregados” seus, ao passo que outros são ligados à iniciativa privada.

De fato, examinando a questão de modo superficial, parece que os argumentos acima delineados merecem acolhida. No entanto, partindo para um

¹ Classificação doutrinária de José Afonso da Silva em sua obra “Aplicabilidade das normas constitucionais”, segundo o qual as normas constitucionais podem ter eficácia plena, quando já estão aptas a produzir todos seus efeitos, tendo aplicabilidade imediata independente de qualquer regulamentação posterior; eficácia contida, hipótese em que, inobstante tenha aplicação imediata, esta poderá ser restringida por legislação infraconstitucional; e eficácia limitada, quando sua aplicabilidade está condicionada à regulamentação legal.

exame mais profundo da matéria, percebe-se que sua solução não é tão cartesiana como se pretende colocar.

Os servidores públicos, atuando em nome do Estado, trabalham em condições diferenciadas, a começar pela relevância e vultuosidade dos bens (materiais ou imateriais) envolvidos, que provocam uma situação de pressão social não experimentada por outros trabalhadores. É o caso, por exemplo, de um administrador que, operando na seara privada, lida com um determinado valor ou com um exato quantitativo de pessoas, ao passo que a atuação do servidor público repercute, via de regra, sobre valores e quantidade de pessoas indefinidamente maiores.

Além disso, tais valores fazem o servidor conviver cotidianamente com situações que propiciam o exercício de condutas irregulares. Em face disso, como uma perspectiva de futuro protegido, a previdência diferenciada seria um meio de desestimular práticas não desejadas que provocam ganhos pecuniários indevidos ao funcionário público.

É incontroverso, ainda, que os servidores públicos experimentam restrições na sua vida laboral, proibições estas que não alcançam os demais trabalhadores. Exemplo disso é a vedação à participação em gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, e o exercício do comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário (art. 117, X da Lei nº. 8.112/90).

Deve ser considerado, ainda, que a relação jurídica estabelecida com o “Estado-empregador” é marcada pela verticalidade e pela supremacia do interesse público, bem diferente do que se observa nas relações trabalhistas não estabelecidas com o Estado. Ao passo que nesta última situação a possibilidade de negociação é ampla e gerida por fatores mercantis, naquela é decorrente de disposições normativas que engessam ou mesmo inviabilizam que sejam transacionadas quaisquer melhorias.

Esse ponto foi bem destacado pelo Deputado Federal José Pinotti (apud PEREIRA, 1999, p. 153-154) no momento dos debates pertinentes ao texto que culminou na Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de dezembro de 1998, senão vejamos:

(...) Cabe destacar as diferenças básicas existentes entre as atividades prestadas ao setor público e ao privado. Neste, (setor

privado) a admissão é efetuada mediante contrato bilateral (empresa – empregado) possibilitando conhecer previamente as regras e as garantias da imutabilidade de direitos e deveres, decorrendo do rompimento desta relação a rescisão indireta, com pagamento de indenizações financeiras compatíveis. Existem, ainda, entre empresas e empregados, outros mecanismos de relação jurídica como a negociação coletiva, a fixação da política salarial personalizada por empresa, além da participação dos empregados nos lucros.

Estas são características próprias do setor privado que, por inexistirem no setor público, este necessita de regras próprias e definidas disciplinando as relações entre servidor e Estado.

Ao contrário do empregado do setor privado, o servidor público possui contrato unilateral com a Administração Pública onde o governo estabelece e altera as regras do vínculo de trabalho, remove servidor, estabelece unilateralmente seus salários, concede e retira vantagens financeiras sem a obrigação de mantê-las permanentemente.

(...)

Direitos previdenciários e trabalhistas caminham juntos: se o objetivo é estabelecer a igualdade dos direitos previdenciários para todos os trabalhadores, há que se uniformizar, também, os direitos trabalhistas entre as duas categorias supracitadas o que não pretende a política de pessoal da tradição brasileira.

Desse modo, a previdência, que por sua natureza já é protetiva ao trabalhador, serviria, no caso dos funcionários estatais, como uma proteção mais ampla, decorrente da maior complexidade de sua atuação e das restrições experimentadas no exercício de suas atividades, além de funcionar, ainda, como uma defesa ao patrimônio público, posto que a garantia de uma aposentadoria em condições diferenciadas desestimularia condutas indevidas praticadas pelo trabalhador público em desfavor do Estado.

Ocorre que, não obstante as colocações acima destacadas, essa necessidade de amparo distinto aos servidores não pode se dar de um modo não isonômico. Ao contrário. Deve servir exatamente para resguardar situações diferentes no limite da desigualdade fática existente.

Foi assim que a EC nº. 20/98 tratou de instituir um regime próprio com a real configuração previdenciária, na qual o indivíduo deve necessariamente participar do custeio do sistema para o posterior usufruto de benefícios² tal qual existia no regime geral. Daí porque é usual se afirmar que até 1998 a aposentadoria do servidor tinha caráter administrativo ou estatutário, e não previdenciário. Nesse sentido, a lição de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo (2010, p. 593), literalmente:

O título deste capítulo [A emenda constitucional 20/1998 e a criação da previdência social do servidor público] indica que a previdência social do servidor público foi criada pela Emenda Constitucional 20/1998, visto que os servidores públicos, até então, como regra, eram assistidos pelo Estado nas situações de eliminação ou redução de rendimentos, não sendo obrigados a contribuir para o financiamento das prestações estatais. Somente com a Emenda Constitucional 20/1998 é que o servidor passou a integrar um regime de previdência social e, como tal, de caráter contributivo, com regras que devem preservar o equilíbrio financeiro e atuarial.

Antes disso, os benefícios usufruídos pelos servidores públicos eram marcados pela gratuidade em seu deferimento, já que não se exigia, em regra, contribuição prévia, e as regras costumavam ser mais acessíveis que as impostas aos trabalhadores em geral. Assim, é possível afirmar que a aposentadoria do servidor público se caracterizava como um evento “*pro labore facto*”, isto é, decorria fato de trabalharem para o Estado e não de contribuírem para a posterior percepção do benefício.

Essa pretérita configuração do regime dos servidores públicos gerou, indubitavelmente, problemas na manutenção do sistema, uma vez que os benefícios findavam por ser integralmente custeados com recursos do erário.

² Ressalto, todavia, que a Emenda Constitucional nº. 3, de 17 de março de 1993, incluiu o §6º no art. 40 da Constituição Federal, prevendo que “as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei”, disposição regulamentada pela Lei Federal nº. 8.688, de 21 de julho de 1993, que alterou o art. 231, §2º da Lei Federal nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990 para repisar que “o custeio das aposentadorias e pensões é de responsabilidade da União e de seus servidores” e estabelecer alíquotas progressivas de 9% a 12%. Anteriormente, (quando) aconteciam contribuições, eram para pensão e para saúde, essas, sim, consideradas de fundo contributivo e geridas, muitas vezes, por entidades próprias, os institutos de pensão.

Ressalto que, agravando essa situação, na década de 1990 existiu um grande aumento das despesas com inativos e pensionistas, oriunda da transferência feita pela União e pela maioria dos Estados e Municípios, dos seus servidores celetistas para o regime estatutário, efetivando-os de forma automática e propiciando um enorme número de aposentadorias repesadas.

Em tal cenário, a Emenda nº. 20/98 inseriu uma nova forma de pensar a previdência do servidor público, partindo de perspectivas novas para o regime e buscando precipuamente a manutenção (ou oportunização) do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, sendo essa sua pedra de toque, sem descuidar, contudo, de um projeto de aproximação entre os regimes geral e próprio de previdência social.

2. Aposentadoria diferenciada dos servidores públicos que trabalham em condições especiais

Perscrutando a legislação pátria, observa-se que o constituinte, reconhecendo o sacrifício laborativo a que estão submetidos alguns trabalhadores que exercem suas atividades em condições prejudiciais à sua saúde e/ou integridade física, permitiu que fossem aposentados com um lapso de contribuição mais estreito que o exigido dos demais profissionais.

Esse benefício, que se convencionou chamar aposentadoria especial, é devido ao segurado que tenham trabalhado sob a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Sua natureza jurídica é matéria que ainda hoje não restou pacificada. Parte da doutrina a considera como um tipo de aposentadoria por invalidez antecipada, presumindo, portanto, que um maior tempo nas condições especiais ensejaria uma futura perda da capacidade laborativa do segurado, fato ensejador da aposentadoria por invalidez (cf. COIMBRA, 1997, p. 155-156). Outros autores afirmam que se trata de mera aposentadoria por tempo de contribuição, mas com a exigência de um lapso menor que o cobrado dos demais segurados, algo que funcionaria como uma espécie de compensação pelas condições laborais a que são submetidos (cf. CASTRO; LAZZARI; 2011, p. 637). Por fim, existem

estudiosos que a consideram uma nova modalidade aposentatória, diversa das demais (cf. IBRAHIM, 2006, p. 488).

A CF/88, ao tratar da previdência social, assegurou o direito à aposentadoria especial em favor dos trabalhadores da iniciativa provada no art. 201, §1º, da CF/88 e, com relação aos servidores públicos, no art. 40, *in verbis*:

Art. 40 – (*Omissis*)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;

II que exerçam atividades de risco;

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Grifei)

A disposição excepciona a regra de critérios e requisitos homogêneos para a concessão de benefícios por levar em consideração a degradação que o exercício da atividade ocasiona ao trabalhador a ela submetido.

Lucas Rocha Furtado (2007, p. 955) coloca em perspectiva, dentro do quadro da previdência social, as aposentadorias especiais deferidas em favor de servidores públicos:

Dentro do regime especial dos servidores públicos existem categorias que observam requisitos e critérios diferenciados para a obtenção de aposentadoria. Entas correspondem às denominadas aposentadorias especiais. Ou seja, o regime previdenciário dos servidores públicos é especial em relação aos trabalhadores do setor privados, e dentro desse regime previdenciário especial, existem aposentadorias especiais. Estas aposentadorias são especiais porque seguem requisitos e critérios diferenciados daqueles acima indicados e aplicáveis aos servidores públicos em geral.

A efetivação desse direito constitucional, no entanto, reclama a edição de lei complementar na qual dever restar estabelecidos os termos de concessão do

benefício. Isto é, deve dizer os requisitos a serem adimplidos, os meios de comprovação, o modo de concessão, entre outros pontos.

Todavia, o fato é que, além de ainda hoje a norma infraconstitucional não ter sido editada, a Lei nº. 9.717/98, que traça as regras gerais dos regimes próprios, sofreu a inclusão de dispositivo, por medida provisória com efeitos praticamente ad eternum resguardados pela EC nº. 32/2001³, na qual foi aposta expressa vedação de concessão de aposentadoria especial a servidor público antes da edição da referida lei complementar, senão vejamos:

Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Parágrafo único. **Fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria.** (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (*Grifei*)

Aqui, é devido assentar que o dispositivo está eivado de possível inconstitucionalidade, uma vez que existe corrente doutrinária que defende sua violação ao art. 24, §3º da CF. Em tal sentido está a lição de Eduardo Rocha Dias, José Leandro Monteiro de Macêdo e André Studart Leitão (2012, 9.31), literalmente:

Contudo, a vedação de concessão de aposentadoria de aposentadoria especial para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, veiculada pelo parágrafo único do art. 5º da Lei 9.717/1998, até que lei complementar federal discipline a matéria, fere o disposto no §3º do art. 24 da CF (“inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência

³ Emenda Constitucional nº. 32, de 11 de setembro de 2001: “Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

legislativa plena, para atender as suas peculiaridades”). Com efeito, quando a União Federal estabelecer as normas gerais acerca da aposentadoria especial (ainda não existe essa lei complementar federal), todos os entes federados a ela se submeterão. Até a publicação dessa lei complementar, no entanto, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência legislativa plena para disciplinar a matéria, nos moldes do art. 24, §3º, da CF. Desse modo, afigura-se inconstitucional, por limitar competência legislativa consignada constitucionalmente, o art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/1998.

Nesse balanço, em que pese o possível vício do normativo, mas partindo da presunção da constitucionalidade das normas, parece estar assente que, legislativamente, o exercício do direito constitucional apenas será possível nos caso da efetiva regulamentação legal.

Destaco, por oportuno, que a mora aqui enfrentada é pertinente apenas aos servidores públicos estatutários, e não aos celetistas. Sobre a peculiar situação do servidor submetido às regras da Consolidação das Leis do Trabalho que passou à condição de estatutário, apesar de existir farta jurisprudência no sentido do reconhecimento do direito à contagem como tempo especial do lapso trabalhado em condições especiais enquanto celetista (posicionamento adotado, inclusive pelo TCU, nos termos do Acórdão nº. 735/2012 – Plenário), o STF ainda está enfrentando o tema em sede de repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário nº. 612.358.

Nesse feito, é válido consignar que a então Ministra Ellen Gracie, Relatora, votou pelo reconhecimento da repercussão geral não sem antes destacar que a matéria estava, sim, pacificada naquela Corte, citando, inclusive, inúmeros julgados em tal sentido (RE nº. 378.195, RE nº. 539.103, RE nº. 463.047, RE nº. 576.144, dentre outros). Reconheceu-o, em verdade, para possibilitar que, havendo julgamento da matéria em repercussão geral, possam os Ministros decidir casos semelhantes monocraticamente, e que Tribunais de origem possam recorrer ao art. 543-B do Código de Processo Civil para dar desfecho a ainda outros processos similares.

Com relação aos servidores públicos estatutários, a Suprema Corte também

não se quedou inerte, tendo tratado a questão de maneira ainda mais acurada, dada a maior complexidade da matéria, conforme será tratado no tópico seguinte.

3. O reconhecimento da mora legislativa pelo Supremo Tribunal Federal

Em decorrência do silêncio legislativo na edição da lei complementar reclamada pelo art. 40, §4º, III da CF/88, inúmeros servidores públicos provocaram o Supremo Tribunal Federal por meio de mandados de injunção nos quais objetivavam o reconhecimento da mora legislativa e do assecuramento do exercício do direito de serem aposentados com regras diferenciadas.

Em princípio, cabe destacar a doutrina de Pedro Lenza (2011, p. 953) acerca da existência de 4 posicionamentos distintos acerca dos efeitos da decisão do mandado de injunção: (a) concretista geral, quando o STF legislaria no caso concreto mas com efeito erga omnes; (b) concretista individual direta, quando a decisão valerá apenas para o autor do MI, diretamente; (c) concretista individual intermediária, no caso em que o Judiciário fixa prazo para que o legislador supra a mora, e, permanecendo a omissão, o autor no MI passa a ter o direito assegurado e; (d) não concretista, segundo a qual o MI serve apenas para declarar a omissão.

Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 807-808), por sua vez, deixa expressa sua adesão à corrente concretista do mandado de injunção, senão vejamos:

O objeto do mandado de injunção é, sem dúvida, tornar viável o exercício de um direito fundamental, quer a obrigação de prestar o direito seja do poder público, quer seja do particular. Assim, não se presta o instituto a obter a norma regulamentadora, pois tal objeto foi reservado pela Constituição à ação direta de inconstitucionalidade por omissão (...)

O objeto do *mandamus* não é, assim, uma ordem para legislar ou para expedir a norma faltante. No mandado de injunção, o Poder Judiciário supre a omissão do poder público (...) (*Grifo no original*)

Pois bem. Instado a pronunciar-se acerca da peculiar situação dos servidores públicos que laboram em condições especiais no mandado de injunção nº. 721, o Ministro Marco Aurélio defendeu ser o momento de o Supremo Tribunal

Federal assentar o caráter mandamental e não apenas declaratório do dito remédio constitucional, devendo o Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, não somente declarar a omissão legislativa, mas viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as consequências da inércia do legislador. Segue o que consignou o Ministro em seu voto, literalmente:

É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quando ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se este mandado de injunção não para lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas consequências da inércia do legislador.

Em seguida, arrematou:

Conclamo, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos tribunais do trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, a atuação legiferante, desde que, consoante prevê o §2º do artigo 114 da Constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção do trabalho.

Foi assim que, partindo da perspectiva de que o mandado de injunção não serve apenas para declarar a mora do poder competente para legislar sobre a espécie, mas também para solucionar a questão concreta do autor da demanda submetida à sua apreciação por meio da aplicação de norma supletiva, o Supremo Tribunal Federal passou a deliberar no sentido da utilização das normas

de aposentadoria especial direcionadas aos trabalhadores do regime geral aos servidores públicos.

Ou seja, o STF, reviu seu posicionamento acerca dos limites da decisão em mandado de injunção e, por unanimidade de votos⁴, garantiu o direito da autora, servidora pública, à contagem diferenciada do tempo de serviço, em decorrência de atividade em trabalho insalubre prevista no § 4º do art. 40 da CF, utilizando como parâmetro as disposições direcionadas ao regime geral de previdência social (art. 57 da Lei 8.213/91).

Foi o que constou no já mencionado mandado de injunção nº. 721, julgado ainda em 2007, momento em que a mora do legislador já ultrapassava 19 anos. Vejamos os termos da decisão:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. **APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.** (MI 721, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2007, DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02301-01 PP-00001 RTJ VOL-00203-01 PP-00011 RDDP n. 60, 2008, p. 134-142).(Grifei)

⁴ Votaram, além do Relator Ministro Marco Aurélio, os Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Carlos Ayres Brito, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia e César Peluso (Presidente). Impedido o Ministro Dias Toffoli.

Em outros julgamentos posteriores, a Suprema Corte reafirmou a aplicação da legislação dirigida aos segurados do regime geral aos servidores públicos no que toca à aposentação especial. Cito, por todas, as decisões proferidas nos processos MI 1083, MI 758 ED, MI 1286 ED, MI 795 e MI 788.

Sobre a alteração jurisprudencial, o escólio de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo (2010, p. 622):

39.3.7 Aposentadoria especial do servidor

(...) A demora na edição da lei complementar levou o pleno do STF a declarar a mora legislativa do Poder Público no Mandado de Injunção 721 (Relator Ministro Marco Aurélio), facultando a uma servidora pública o direito à aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/1991, até que venha a ser editada a citada lei. De acordo com o Relator do aludido Mandado de Injunção, “não há dúvida quanto à existência do direito constitucional para adoção de requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria daqueles que trabalham sob condições especiais, e em funções que prejudiquem a saúde e integridade física”. Entretanto, à falta de regulamentação desse direito, cabe ao Supremo autorizar de forma temporária, até a vinda da lei complementar, o exercício do direito assegurado constitucionalmente. Ainda para o Relator “há de se conjugar o inciso 71 do artigo 5º da Constituição Federal, com o §1º do citado artigo, a dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição têm aplicação imediata.” (*Grifo no original*)

Merece ser assentada, ainda, a competência para legislar acerca da aposentadoria especial do servidor público. Segundo disposição contida no art. 24, XII da CF/88, compete à União, Estados e Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social. Em sendo assim, foi levantada a questão de, no caso de servidores estaduais e municipais, o polo passivo do mandado de segurança ser ocupado pelo governador ou pelo prefeito respectivo. Instado a se pronunciar, o STF assim decidiu a questão:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. DECISÃO QUE CONCEDE A ORDEM PARA DETERMINAR QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE ANALISE A SITUAÇÃO FÁTICA DO IMPETRANTE À LUZ DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E DE INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **A Corte firmou entendimento no sentido de que a competência concorrente para legislar sobre previdência dos servidores públicos não afasta a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União. Por esse motivo, a Corte assentou a legitimidade do Presidente da República para figurar no polo passivo de mandado de injunção sobre esse tema.** Precedentes. Agravo regimental desprovido. (MI 1898 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 31-05-2012 PUBLIC 01-06-2012) *(Grifei)*

A Suprema Corte considerou, portanto, que a competência legislativa concorrente sobre o tema da aposentadoria dos servidores públicos não afasta a necessidade de um tratamento uniforme da matéria, especialmente por se tratar de norma que excepciona as regras gerais de aposentadoria, configurando a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União, contexto que enseja a legitimidade passiva do Presidente da República.

Além disso, é imperioso, para o próprio conhecimento do mandado de injunção, que o impetrante acoste à inicial prova de que está sendo tolhido no exercício do seu direito constitucional. Foi o que restou assentado no voto da Ministra Carmen Lúcia no agravo regimental no mandado de injunção nº. 4500, no STF, e acolhido por unanimidade pelo Colegiado:

5. Na espécie dos autos, a Agravante alega que a ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, inc. III, da Constituição da República tornaria inviável o exercício do seu direito à aposentadoria especial, em razão das condições especiais a que estaria submetida em suas atividades, pois os termos para sua aposentação deveriam ser definidos por lei complementar.

Para ser cabível o mandado de injunção, há de se comprovar concreta inviabilidade do exercício de direito ou liberdade constitucional pelo seu titular em razão de omissão legislativa. Daí porque deve ser comprovada a titularidade do direito (no caso, à aposentadoria) e a sua inviabilidade decorrente da ausência de norma regulamentadora do direito constitucional. Nesse sentido:

“Contudo, apesar da juntada de documentos que informam a condição de servidora pública, o tempo de serviço e o recebimento de adicional de periculosidade, não há notícia nos autos de que a Administração Pública lhe tenha negado a concessão da aposentadoria especial com fundamento na omissão legislativa apontada. Portanto, não se pode concluir, de plano, que o exercício desse direito esteja inviabilizado pela ausência de norma regulamentadora.

Assim, verifico a ausência de pressuposto essencial que viabiliza o regular prosseguimento do feito: a comprovação, in concreto, da inviabilidade do exercício do direito à aposentadoria especial pela Administração Pública em razão da omissão legislativa.

Saliente-se que a simples alegação de inviabilidade do exercício de direito constitucional não é elemento suficiente a ensejar a atuação jurisdicional, nos termos da jurisprudência desta Corte. A comprovação concreta da inviabilidade do direito constitucionalmente assegurado em virtude de ausência de norma é requisito essencial da presente ação. Neste sentido: MI-AgR 375, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 15.2.1992; MI 3.583, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 26.8.2011; MI 4.071, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 6.10.2011; MI 3.584, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe

22.8.2011” (MI 4.279, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 1º.3.2012, grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO. 1. Constituem pressupostos de cabimento do mandado de injunção a demonstração pelo Impetrante de que preenche os requisitos para a aposentadoria especial e a impossibilidade de usufruí-la pela ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República. Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (MI 3.583-AgR, de minha relatoria, Plenário, Dje 6.2.2012),

Portanto, essa ação constitucional exige, para seu conhecimento, a demonstração de que a ausência da norma regulamentadora esteja inviabilizando o exercício de direito constitucionalmente assegurado à Agravante. A inexistência de atos concretos e específicos que comprovem que o exercício do direito à aposentadoria especial estaria sendo inviabilizado, por ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República, revela ser a Agravante carecedora da ação proposta.

6. Intimada para suprir a falha apontada e emendar a petição inicial nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, a Agravante não cumpriu a determinação no prazo legal. Portanto, ausentes os requisitos processuais que viabilizariam o regular trâmite do presente mandado de injunção⁵. *(Grifos no original)*

Diante do que restou consignado, o STF assentou entendimento no sentido de que, não obstante esteja reconhecido o direito dos servidores públicos à aposentadoria especial, o processamento do feito dependerá da demonstração de que administrativamente não o pôde exercer, algo que, penso, será feito por meio da juntada da negativa administrativa ao pleito, ensejando ser a solicitação administrativa uma etapa obrigatória prévia à provocação judicial.

Após o pronunciamento judicial, a concessão do benefício deverá ser feita

⁵ MI 4500 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012.

caso a caso, oportunidade em que o impetrante deve comprovar administrativamente que cumpre os requisitos previstos no artigo 57 da Lei 8.213/91.

Destaco, a propósito, que o STF partiu não apenas de um critério analógico para estabelecer a utilização da Lei nº. 8.213/91, mas também de um dispositivo constitucional (in casu, o art. 40, §12), segundo o qual é devida a aplicação, no que couber, ao regime de previdência dos servidores públicos, dos requisitos e critérios utilizados e instituídos pelo RGPS.

A reiteração do entendimento desaguou em proposta de edição de súmula vinculante pelo então Presidente daquele Colegiado, Ministro Gilmar Mendes (número 45-8/927), que, como sugestão de texto colocou: “enquanto inexistente a disciplina específica sobre aposentadoria especial do servidor público, nos termos do artigo 40, § 4º da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 47/2005, impõe-se a adoção daquela própria aos trabalhadores em geral (artigo 57, § 1º da Lei n. 8.213/91)”. A proposição remonta a 2009, quando foi possibilitado que entidades interessadas apresentassem sugestões à formulação do texto da súmula sobre aposentadoria especial. Apesar de ser tema pacificado, a súmula ainda não foi editada.

Portanto, reconhecida a mora legislativa e definidos os critérios a serem utilizados na concessão da aposentadoria diferenciada em favor do servidor público que labore em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou integridade física, o usufruto do direito depende agora da concretização dos instrumentos já fornecidos pelo STF.

4. Repercussão administrativa do posicionamento do STF

Tendo em vista a diretriz firmada pelo Supremo Tribunal Federal, e considerando a necessária comprovação dos requisitos comprobatórios do labor em condições especiais, o Secretário de Políticas da Previdência Social editou a Instrução Normativa nº. 1/2010, na qual “estabelece instruções para o reconhecimento do tempo de serviço público exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física pelos regimes próprios de previdência social para fins de concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos amparados por Mandado de Injunção”.

Antes mesmo de adentrar no mérito da IN nº. 1/2010, é de se destacar que, não obstante se compreenda que o mandado de injunção produza efeito apenas entre as partes envolvidas, é de causar estranheza a lógica decorrente de seu direcionamento estar restrito a servidores amparados por pronunciamento judicial, já que (a) para aplicação administrativa dos termos da IN, os servidores devem ingressar em juízo e; (b) para ingressar em juízo, devem ter feito um pretérito requerimento administrativo.

Ou seja, o servidor deve solicitar a aposentadoria especial à Administração (já sabendo que terá o pedido negado); depois, ingressar no Judiciário para o reconhecimento do direito (amparado pela jurisprudência consolidada do STF a sinalizar o atendimento do pleito) e, por fim, retornar à Administração para comprovação dos requisitos estabelecidos na IN, fazendo parecer que o interessado anda em círculos.

Feitas tais premissas, e partindo para o exame da IN nº. 01/2010, vê-se que o enquadramento da atividade como passível de aposentadoria especial será feito de acordo com a previsão legal vigente no momento de seu exercício, senão vejamos:

Art. 2º. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época do exercício das atribuições do servidor público.

§ 1º O reconhecimento de tempo de serviço público exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física pelos regimes próprios dependerá de comprovação do exercício de atribuições do cargo público de modo permanente, não ocasional nem intermitente, nessas condições.

§ 2º Não será admitida a comprovação de tempo de serviço público sob condições especiais por meio de prova exclusivamente testemunhal ou com base no mero recebimento de adicional de insalubridade ou equivalente.

Art. 3º. Até 28 de abril de 1995, data anterior à vigência da Lei no 9.032, o enquadramento de atividade especial admitirá os seguintes critérios:

I - por cargo público cujas atribuições sejam análogas às atividades profissionais das categorias presumidamente sujeitas a condições especiais, consoante as ocupações/grupos

profissionais agrupados sob o código 2.0.0 do Quadro anexo ao Decreto no 53.831, de 25 de março de 1964, e sob o código 2.0.0 do Anexo II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 83.080, de 24 de janeiro de 1979; ou

II - por exposição a agentes nocivos no exercício de atribuições do cargo público, em condições análogas às que permitem enquadrar as atividades profissionais como perigosas, insalubres ou penosas, conforme a classificação em função da exposição aos referidos agentes, agrupados sob o código 1.0.0 do Quadro anexo ao Decreto no 53.831, de 1964 e sob o código 1.0.0 do Anexo I do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 83.080, de 1979.

Será consoante, portanto, com as disposições da Lei nº. 9.032 (alteradora da Lei nº. 8.213/91) se posterior 28.04.1995, data de advento do normativo, quando o segurado deverá comprovar que efetivamente laborou em condições especiais passíveis de percepção do benefício. Acaso exercido em lapso pretérito, deverá ser demonstrado pelo interessado que integrava categoria funcional amparada pelo direito à inativação diferenciada.

De igual modo, foi editada Orientação Normativa nº. 6/2010, pelo Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, objetivando uniformizar os procedimentos relacionados à concessão de aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 ao servidor público federal amparado por decisão em mandado de injunção julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Desde já fica registrada a mesma crítica estabelecida acerca da obrigatoriedade de decisão judicial para o reconhecimento do direito já delineada anteriormente sobre a IN nº. 1/2010.

Ponto a ser destacado na ON nº. 6/2010 é referente à expressa indicação de responsabilização administrativa, civil e penal do servidor que efetive a concessão do benefício de modo irregular, aqui entendido como aquele que não esteja consoante com as instruções então estabelecidas:

Art. 15. Compete aos dirigentes de Recursos Humanos a execução das aposentadorias especiais e da conversão do tempo

especial, observando-se as decisões judiciais proferidas e as disposições estabelecidas nesta Orientação Normativa, ficando sujeitos à responsabilização administrativa, civil e penal quanto aos atos de concessão indevidos, ou que causem prejuízo ao erário.

A ON igualmente estabelece a necessária comprovação do labor em condições especiais, devendo o servidor apresentar, “documentos que contenham elementos necessários à inequívoca comprovação de que o servidor tenha exercido atividades sob condições especiais, submetido a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação e agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física”.

Sobre a necessária comprovação do labor em condições especiais, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2011, p. 845) apontam que enseja uma especial dificuldade para a maioria dos servidores públicos, haja vista que muitos entes públicos não produziram os competentes laudos técnicos periciais aptos a tal fim, o que ensejaria o reconhecimento ainda incompleto do direito à aposentadoria especial.

5. O deferimento da aposentadoria especial como meio de concretização do princípio da isonomia

Ao longo das últimas décadas, o legislador tem trabalhado de modo a aproximar os regimes geral e próprio de previdência social, objetivando que servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada tenham, cada dia mais, um tratamento previdenciário igualitário, submetido a condições e garantias similares, sendo demonstração clara disso as reformas constitucionais que vêm sendo efetivadas a partir a Constituição de 1988, definidoras de fortes restrições, e mesmo extinções, de vantagens indevidas e/ou simplesmente não deferidas aos trabalhadores em geral, bem como a recente regulamentação da previdência complementar do servidor público.

Ocorre que, penso, ônus e bônus devem, necessariamente, caminhar juntos. Se os servidores públicos estão perdendo vantagens que antes possuíam para que seu regime se aproxime do RGPS (e aqui não se pretende adentrar no mérito da correção ou incorreção da extinção de vários desses benefícios), é justo que

também usufruam das mesmas garantias deferidas aos trabalhadores da iniciativa privada.

Ora, retomando a ideia que a aposentadoria especial tem por objetivo justamente salvaguardar a saúde e a integridade física e mental do trabalhador que laborou durante certo tempo submetido a agentes nocivos, essa garantia deve ser operacionalizada de modo a assegurar, em última instância, a própria dignidade do segurado, por meio do respeito à sua qualidade de vida, tanto para servidores quanto para não servidores.

Ademais, o art. 7º, XXII, da CF/88 outorga ao trabalhador, urbano ou rural, o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, perspectiva também assegurada ao servidor público, nos termos preconizados pelo art. 39, §3º, da mesma CF, igualdade de tratamento consonante com o princípio da isonomia trazido no caput do art. 5º, pois, sem dúvida, o servidor público também é trabalhador.

Nesse balanço, percebe-se que a concessão da aposentadoria diferenciada ao servidor público que labora em condições especiais é meio de concretização do próprio princípio da isonomia, já que trata trabalhadores que estão submetidos ao mesmo contexto laborativo potencialmente causador de danos à saúde ou à integridade física de forma equivalente - sejam eles da iniciativa privada, sejam servidores públicos -, e os difere, de outra face, dos operários que exercem suas atividades em ambiente salubre, razão pela qual é imperioso concluir que a lacuna legal não pode se constituir em óbice ao reconhecimento do direito constitucional à aposentadoria especial.

6. Perspectivas legislativas

Em face da exigência constitucional de edição de lei complementar para regulamentar o art. 40, § 4º, III, e da incontroversa mora legislativa, diversos projetos de lei tramitam no Congresso Nacional, objetivando concretizar a reclamada regulamentação legal do direito previsto constitucionalmente.

Em princípio, merece ser destacado que ainda em maio de 2005 o então Deputado Federal Lobbe Neto apresentou projeto de indicação (nº. 5303/2005) dirigido ao Ministro da Previdência Social, no qual seria sugerido que apresentasse projeto de lei complementar ao Congresso que dispusesse sobre

aposentadoria de servidores públicos, nos casos de atividades exercidas exclusivamente em condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

Outra oferta legislativa veio com os Deputados Federais Mauro Nazif, Ilderlei Cordeiro e outros que ingressaram com a Proposta de Emenda Constitucional nº. 449/09, objetivando alterar a redação do próprio art. 40, §4º, da CF/88 para estabelecer o tempo para a aposentadoria especial, senão vejamos: “III - que tiverem trabalhado sujeitos a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. o ponto de destaque da PEC está em seu art. 2º, ao definir que, enquanto não entrar em vigor a lei prevista no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal, a aposentadoria especial do servidor público estaria submetida às mesmas regras dos trabalhadores vinculados ao regime geral.

Não obstante tenha apenas reafirmado a solução já aposta pelo STF, haveria, a partir de então, uma previsão constitucional nesse sentido, o que não daria espaço à negativa do direito pela Administração, tampouco da necessidade de prévio pronunciamento judicial.

Tramita, ainda, o Projeto de Lei Complementar nº. 472/2009 (Câmara dos Deputados) (autoria do Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá), ao qual estão apensados os PLC nº. 555/2010 (autoria do Poder Executivo) e nº. 147/2012 (autoria da Deputada Federal Flávia Morais).

A proposta inicial da PLC nº 472/2009 coloca como requisitos para a aposentadoria especial, além do lapso de 15, 20 ou 25 anos trabalho permanente e habitual, não ocasional nem intermitente, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, assim entendidas as que o exponham aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o cumprimento de pelo menos 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, independentemente de idade.

Demais disso, assevera que a comprovação do lapso exercido em condições especiais deve ser feita pelo órgão ou entidade onde o servidor tiver exercido a atividade, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, sendo possível ainda a averbação de lapso pretérito desde que o segurado apresente ao

órgão ou entidade concedente os laudos pertinentes.

Nesse ponto, é importante trazer à baila parte da justificativa apresentada pelo autor da proposta, Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá, *in verbis*:

Portanto, se por um lado, atualmente a sociedade clama por uma reforma previdenciária do setor público, proclamando mesmo a “unificação dos regimes” como critério de isonomia entre todos os brasileiros, sem dúvida alguma que os servidores públicos, que merecem respeito e preservação de suas dignidades, devem então, por seu turno, também se igualar em direitos com os milhões de brasileiros do regime privado, afinal de contas, o novo governo não busca novamente dizer que os servidores públicos são os “bodes expiatórios” da crise previdenciária⁶.

Além da própria questão da isonomia, bandeira levantada por todos aqueles que buscam a aproximação entre os regimes de previdência geral e próprio e que, aliás, vem sendo levada a efeito pelo legislador conforme anteriormente indicado, existe uma questão econômica a reclamar a imediata regulamentação do dispositivo constitucional: os gastos advindos desses processos judiciais, afinal, são juízes, promotores, procuradores e serventuários trabalhando em tais ações que possuem apenas um fim plausível: o reconhecimento do direito. Aliás, a Deputada Federal Flávia Moraes (autora do PLC nº. 147/2012) encampou essa perspectiva na justificativa do dito projeto, ao afirmar que seu objetivo seria “suprir a lacuna legal que, além de prejudicar os servidores, sobrecarrega o Poder Judiciário com o crescente número de ações que são ajuizadas e onera os entes públicos com as despesas decorrentes dessas ações”.

Pois bem. Seguindo os trâmites legislativos pertinentes, a matéria foi submetida à apreciação da Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público da Câmara dos Deputados, oportunidade em que acompanhou o voto da Relatora Deputada Manuela D'Ávila no sentido de que o PLC nº. 555/2010, por ser mais completo, deveria ter prosseguimento, ao passo que o PLC nº. 472/2009 foi rejeitado. O projeto agora pende de apreciação pelas Comissões de Seguridade Social e Família - CSSF; de Finanças e Tributação - CFT e de

⁶ Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432079>. em 02.08.2012.

Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC.

Conclusões

Diante da incontestável mora legislativa em regulamentar o dispositivo constitucional que estabelece a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a aposentação de servidores públicos que trabalhem em condições passíveis de prejudicar sua saúde ou sua integridade física, o fato é que não pode o segurado ficar tolhido de seu direito, devendo os órgãos competentes viabilizar o fim da omissão.

Nesse sentido é que o Supremo Tribunal Federal, competente para resguardar os princípios constitucionais, dentre os quais constam a dignidade da pessoa humana e a isonomia, tomou a iniciativa e, assentando o caráter mandamental e não apenas declaratório do mandado de injunção, determinou a aplicação de norma infraconstitucional direcionada aos trabalhadores da iniciativa privada.

Todavia, os provimentos solucionam casos concretos, mas forcem os interessados a, seguidamente, ingressarem com pleitos administrativos e judiciais, tornando imperioso que o legislador, atento à demanda existente e, mais que isso, aos princípios constitucionais relativos ao direito fundamental à previdência social, à eficiência da Administração pública, à isonomia e à dignidade da pessoa humana, efetivamente promova a edição da norma reclamada pelo art. 40, §4º, III, da CF/88, dando real efetividade à previsão constitucional.

Referências

ALVARES, Maria Lúcia Miranda. **Regime próprio de previdência social**. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 2007.

BERNARDO, Leandro Ferriera; FRACALOSSO, William. **Direito previdenciário na visão dos tribunais**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Método, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração no mandado de injunção nº. 758 – Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 8 de abril

de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 14 de mai. 2010.

_____. _____. Embargos de declaração no mandado de injunção nº. 1286 – Plenário. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 18 de dezembro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 19 de fev. 2009.

_____. _____. Mandado de injunção nº. 721 – Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 30 de agosto de 2007. **Diário da Justiça**, 30 de out. 2007.

_____. _____. Mandado de injunção nº. 788 – Plenário. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 15 de abril de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 08 de mai. 2009.

_____. _____. Mandado de injunção nº. 795 – Plenário. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 15 de abril de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 de mai. 2009.

_____. _____. Mandado de injunção nº. 1083 – Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 02 de agosto de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 03 de set. 2010.

_____. _____. Mandado de injunção nº. 1.898 – Plenário. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 16 de maio de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, 31 de mai. 2012.

_____. _____. Mandado de injunção nº. 4.500 – Plenário. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 13 de junho de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, 31 de jul. 2012.

_____. _____. Repercussão geral no recurso extraordinário nº. 612.358 – Plenário. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 13 de agosto de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 26 de ago. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 735/2012 – Plenário. Relator: Ministra Ana Arraes. Brasília, 28 de março de 2012. **Diário Oficial de**

União, 03 de abr. 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. 13 ed. São Paulo: Conceito, 2011.

COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 7 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997.

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. 2 ed. São Paulo: Método, 2010.

_____; _____; LEITÃO, André Studart. **Nova previdência complementar do servidor público**. São Paulo: Método, 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 7 ed. Niterói: Ímpetus, 2006.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. 13 ed. São Paulo: Conceito, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. **Reforma da previdência**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria especial: regime geral da previdência social**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTIAGO, Rogério Vieira. **Aposentadoria no serviço público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

O processo administrativo como instrumento democrático de participação

Rubens Silveira Taveira Junior

Auditor Fiscal do Trabalho, Mestre em Direito Público
pela Universidade Federal do Ceará

Resumo: Pretende-se com o presente trabalho fazer uma nova leitura do que seja o processo administrativo e de sua importância, especialmente, frente à nova forma de interpretação do Direito Administrativo, a qual se dá ao afirmar o conceito de juridicidade e seus reflexos neste ramo do Direito. Tal acepção supera a primazia legalista, que, por muitos anos, foi a tônica em relação àquele instrumento, cuja interpretação dos princípios e a ponderação de interesses ganha relevante importância na Dogmática Jurídica, principalmente quando se vislumbra uma nova forma de atuar do Estado. Para tal mister, faz-se necessário analisar as atuais funções do processo administrativo, particularmente a de propiciar legitimidade democrática aos administrados ao fomentar uma real possibilidade de participação destes nas decisões estatais.

Palavras-chave: processo administrativo; juridicidade; democracia; participação.

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo, através do uso da bibliografia jurídica, traçar algumas considerações que se entendem como relevantes para a atual compreensão do que se deve entender por processo administrativo e suas funções, principalmente após o movimento de redemocratização do país, com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual estabeleceu um Estado Democrático de Direito, previsto pelo art. 1º, caput.

É nessa perspectiva que este artigo tem como tema central a análise de tal possibilidade de ser o processo administrativo um real instrumento de participação democrática, sendo sua problematização saber se tal constatação doutrinária realmente é plausível.

A partir de uma releitura do princípio da legalidade, pode-se falar hodiernamente que, diante da força normativa dos princípios constitucionais, a juridicidade passa a ser a tônica da análise do Direito Administrativo, consoante a qual o jurista deve analisar este a partir da Constituição, e não ao contrário, como foi a tônica do antigo Estado de Direito.

Diante de tal concepção, o processo administrativo surge com uma nova feição, sendo imprescindível para, além da efetivação de direitos fundamentais, garantir a todos interessados participação na decisão a ser prolatada como ato final emanado por um poder, corroborando-se o caráter democrático estabelecido a partir de uma nova feição do princípio democrático.

Estabelecidos também novos paradigmas teóricos sociais, políticos e jurídicos, passou a se vislumbrar, com essa nova visão do processo administrativo, uma recente feição sobre tal instrumento, qual seja, a de nortear as ações estatais em razão de ser nele que se formalizam atos administrativos, após o sopesamento e ponderação de interesses existentes e, ainda, limitando e condicionando a ação do Estado, ratificando, ainda, direitos fundamentais individuais e coletivos.

O estudo da temática justifica-se, portanto, por sua grande relevância social e jurídica. Novos instrumentos que alavanquem o ideal democrático são necessários, daí a importância do presente estudo no contexto de um Estado que se afigure democrático e que pretenda promover, e não apenas proclamar, os direitos dos cidadãos.

1. Uma opção pela terminologia processo administrativo

Também é de fundamental importância, para as pretensões do presente trabalho, especificar doutrinariamente o que se entende por processo administrativo, diferenciando-o do procedimento administrativo pelo fato notório de haver confusão conceitual sobre ambos os institutos, principalmente por conta de que o termo vem habitualmente vinculado à função jurisdicional. (MEDAUAR, 2008, p. 15)

Tal divergência doutrinária deve-se ao fato de que a utilização da expressão “procedimento administrativo” é mais comum na Europa continental, em função da expressão “processo administrativo” designar de forma comum o processo

judicial brasileiro. (BITENCOURT NETO, 2009, p. 24)

Cite-se que, na Argentina, Roberto Dromi (1996, p. 725) entende o processo administrativo sob duas nuances; a ampla, que corresponde: [...] el medio por el cual se controla jurisdiccionalmente a la Administración, para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de los administrados, afectados en sus derechos por el obrar público ilegítimo”; e a mais estrita, que se “[...] entiende sólo el llamado contencioso administrativo, es decir, el medio para dar satisfacción jurídica a los derechos subjetivos de los administrados afectados por autoridad administrativa o en ejercicio de la función administrativa”.

Assim, a concepção de processo administrativo portenho difere da local pelo fato daquele abranger as impugnações desfavoráveis a direitos fundamentais ou não, não só na seara administrativa, mas também em sede judicial.

Porém, cita Dromi (1996, p. 769) que é através do “[...] procedimiento administrativo es el instrumento jurídico por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado-Administración”, correspondendo ao que a grande maioria da doutrina denomina no Brasil de processo administrativo, tendo outra faceta de servir como instrumento de governo, pois também “describe, articula, regula y a la vez habilita el ejercicio de las prerrogativas públicas que integran el poder”.

Há autores, como Bandeira de Mello (2010, p. 488), que são indiferentes à terminologia processo ou procedimento. Afirma o citado autor: “[...] tendo em vista que não há pacificação sobre este tópico e que em favor de uma milita a tradição (‘procedimento’) e em favor de outra a recente terminologia legal (‘processo’), daqui por diante usaremos indiferentemente uma ou outra”.

Porém, ressalta Bandeira de Mello (2010, p. 488) que o mais importante, tanto na esfera judicial como na administrativa, é que, para se produzir o ato próprio de cada função, não se requer apenas adequação social de tal resultado com a norma que lhe serve de alicerce, mas também com os meios de sua produção: “com efeito, no Estado de Direito os cidadãos têm a garantia não só de que o Poder Público estará, de antemão, cifrado unicamente à busca dos fins estabelecidos em lei, mas também de que tais fins só poderão ser perseguidos pelos modos adrede estabelecidos para tanto”.

Bitencourt Neto (2009, p. 24) reconhece que, com a edição da Lei nº 9.784/99, a tendência nacional é de se denominar processo administrativo. Para

ele, a expressão processo administrativo denota, com mais força, relação conflituosa e de interesses contrapostos, verificando-se tal assertiva pelo uso tradicional que faz a doutrina brasileira.

Opta o jurista pela expressão procedimento administrativo, ressalvando que, pela tendência nacional, às vezes, ambas as terminologias são usadas para demonstrar a aplicabilidade do princípio do devido procedimento equitativo no âmbito interno.

Moreira (2007, p. 46), analisando o pensamento de Carlos Ari Sundfeld, mostra que este autor partiu das diferenças entre função jurisdicional e função administrativa, pois “[...] tamanhas as dessemelhanças que se torna imprescindível o apuramento do uso dos termos técnicos – dentre eles processo e procedimento”.

Afasta Sundfeld, conforme Moreira (2010, p. 46), a expressão “processo” por este fundamentar-se “[...] em seu reiterado uso na esfera jurisdicional, com características próprias e diversas daquelas da função administrativa”. Porém, fica consignado que a expressão a ser usada deve ser “procedimento administrativo”, uma vez que o simples uso da terminologia “procedimento” “[...] invoque as generosas garantias consagradas no direito processual”.

Moreira (2010, p. 53) traz, também, o pensamento de Marçal Justen Filho, que identifica, como ponto fundamental no processo, a “[...] relação triangular da relação jurídico processual”, não participando o juiz “[...] na condição de parte, mas com autonomia que é de essência inafastável”.

Marçal diz, ainda, conforme Moreira (2010, p. 54), que “[...] há envolvimento psicológico, subjetivo e inocente na questão, de modo que o órgão julgador não apresenta condições de decidir sem tomar partido” e completa ao final que o “[...] Estado-Administração não desempenha atividade processual, sob qualquer ângulo que se a enfoque”.

Medauar (2008, p. 170) descarta a aplicação da expressão procedimento com fundamento nas acepções acima explanadas, tendo em apreço que a locução “processo administrativo” é composta por um qualificativo que identifica a função a qual o processo se refere, entendendo-se como um processo que existe no âmbito da função administrativa.

Moreira (2010, p. 56), em seu *Processo administrativo*, desmonta todos os argumentos contrários à ideia de existência de um processo administrativo. Em

primeiro lugar, diz que, nem sempre, há relações processuais jurisdicionais triangulares, pois há, muitas vezes, relações “duais”, sendo o “[...] mesmo número de partes que o existente na relação processual de direito administrativo”, tendo-se como exemplo o habeas corpus de ofício.

Quanto à imparcialidade, Moreira (2010, p. 56) diz que “[...] em circunstância alguma o agente administrativo pode ser parcial: quer no que diga a interesses pessoais, quer em relação a interesses secundários”. E esse argumento de Moreira (2010, p. 57) é perfeitamente entendível, pois, caso o agente público aja com interesses que não o público, estaria a cometer o crime de prevaricação, tipificado no art. 319 do Código Penal brasileiro.

Moreira (2010, p. 67) opta pela terminologia “processo” “[...] devido à imposição de coerência científica e normativa no uso da linguagem”. Afirma, ainda, que “[...] não serão o agente ou o número de pessoas envolvidas aptos a qualificar decisivamente a relação jurídica concretizada frente à Administração Pública”.

Entende Moreira (2010, p. 67) que o processo administrativo pode ser encarado sob duas ópticas:

[...] (a) rito e sequência de atos meramente formais, a serem obedecidos pelos agentes, sem qualquer finalidade substancial; e (b) instrumento de garantia e satisfação dos direitos individuais celebrados na Constituição e leis infraconstitucionais. Essa segunda visão – que não descarta, mas contém a primeira – parece-nos a única que deve ser prestigiada pela ciência do Direito.

Ao final, afirma que, dentro do amplo sistema Direito Administrativo, existe um feixe de normas que lhe dá segurança e coerência, e há ainda outros subsistemas, também unos e coerentes, sendo um destes o caracterizador do processo administrativo formado por um conjunto de normas e princípios. (MOREIRA, 2007, p. 67)

Odete Medauar (2008, p. 19) trata da matéria a partir da noção de processualidade, que está, de forma íntima, relacionada ao exercício das principais funções estatais, em especial, no que concerne à atuação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Em tal perspectiva, a processualidade encontra-se de forma pertinente ao desempenho das atividades estatais, ao exercício dos poderes do Estado, guardando estreita relação com os avanços do atual direito processual, especialmente ao tratar do processo como instrumento.

Assim, para Medauar (2008, p. 19), é de se falar de uma processualidade ampla, não se restringindo ao exercício da função jurisdicional, podendo-se afirmar hoje, segundo a jurista, que a existência não só de processo judicial, mas também de um processo administrativo e um processo legislativo, resultando destes dois últimos a consecução de decisões administrativas (atos administrativos) e legislativas (criadoras de leis), portanto não só de decisões jurisdicionais.

Para Medauar (2008, p. 19), a processualidade, característica do desempenho das atividades estatais, do exercício dos poderes do Estado, adapta-se aos avanços do direito processual moderno, em especial à chamada instrumentalidade processual. Dinamarco, citado pela professora, vê “[...] o direito processual como um conjunto de princípios, institutos e normas estruturados para o exercício do poder segundo determinados objetivos”.

Embora seja o conceito de processualidade aceito por boa parte da doutrina jurídica, devem-se fazer algumas ressalvas à processualidade relacionada ao processo legislativo, especialmente pelo fato de que existem procedimentos de elaboração da legislação de competência daquele Poder, mesmo que haja expressa disposição constitucional da terminologia processo legislativo¹.

Silva (2008, p. 102) faz uma opção pela terminologia processo, porém limitando-a somente naqueles casos em que ocorrer uma relação jurídica processual, retratando-a nos seguintes termos:

[...] é necessário esclarecer que entendemos o procedimento como gênero porque na esfera da ação administrativa possui maior extensão. Não se trata de extensão em importância, mas em atividades dentro do regime jurídico administrativo. Todo o agir administrativo é procedimentalizado para possibilitar o controle da conduta do agente público e a eficácia das ações. Por

¹ Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

outra face, compreendemos o processo como espécie daquele gênero, porque também expressa atividade administrativa, entretanto, apenas naquelas situações em que ocorre relação jurídica processual.

Bacellar Filho (2005, p. 51), quando trata das questões que envolvem a terminologia processo e procedimento administrativo, esclarece a dubiedade que há na doutrina da seguinte forma:

[...] a relação entre procedimento e processo administrativo é a de gênero e espécie. Deriva deste entendimento a possibilidade de identificação de um regime jurídico processual que, sem perder de vista as exigências do regimento procedimental (processo é procedimento também), apresente características próprias.

Todas as manifestações fazem concluir que a opção pela terminologia “processo” é a que mais se aproxima dos fins propostos pelo presente trabalho, pois a relação de continência, no que tange ao procedimento e à sua natureza instrumental, é inegável, principalmente por servir de garantia dos direitos fundamentais, não só individuais, mas também coletivos.

Embora o presente trabalho venha a utilizar conceitos e expressões empregados no estudo do processo judicial, inclusive a conclusão final sobre o que se entende por processo, deve-se delimitar, pelo menos de forma apriorística, o conteúdo do que se entende por processo administrativo, especialmente pela particularidade da atividade administrativa, a qual não se confunde com a de função jurisdicional.

Contudo, o estudo aqui exposto sobre processo administrativo vem do entendimento da Teoria Geral do Processo de que o processo não é uma realidade exclusiva da área judicial, pois, conforme Rocha (2009, p. 188), processo “[...] como noção jurídica, pode e deve ser estendida ao âmbito das outras funções do Estado, a administrativa e a legislativa”.

Porém, o teor do que deve se entender por processo, em termos de doutrina mais atualizada, encontra-se na doutrina de Fazzalari, que, a partir da reconstrução do conceito de processo e de procedimento, modificou, a seu ver, o

entendimento clássico do que se entendia por processo como relação jurídica. (GUERRA, 1997, p. 12)

Essa essência é a que mais se adequa às pretensões aqui apresentadas, a qual tem o processo administrativo como um procedimento qualificado pelo contraditório, servindo como um objeto que contribui efetivamente para a realização da democracia.

Fica claro e evidente que há diferenças substanciais entre a terminologia processo e procedimento, não podendo ser tomadas como sinônimas, pois, se assim o fossem, o uso de uma terminologia ou outra seria cientificamente irrelevante, não se tratando assim de pura opção terminológica do jurista. (MARTINS, 2004, p. 323)

2. A superação da legalidade pela juridicidade

O princípio da legalidade, como corolário da própria concepção de Estado Democrático de Direito, define que somente a lei é a real expressão da vontade popular e que só ela é que pode normatizar situações com o atributo de originalidade em um ordenamento jurídico.

Nascida a lei como instrumento de garantia do indivíduo contra a ação arbitrária do Estado, concebeu-se a ideia de que ela era a medida da atuação estatal, não podendo o ente político interferir na esfera do patrimônio jurídico individual quando desautorizado por tal instrumento.

Originou-se, assim, dentro da ideologia liberal do Estado de Direito a noção de que, enquanto aos particulares é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, ao Poder Público só é permitido fazer aquilo que esteja expressamente previsto em lei.

Desta forma, modelou-se a doutrina do Direito Administrativo que, sob a inspiração do ideário do Estado Liberal, teve suas principais categorias forjadas e seus dogmas sedimentados sob o pressuposto do “culto da lei”. (MORAES, 2004, p. 2)

Com o advento do pós-positivismo, após um renascimento efêmero do jusnaturalismo, superando-se o conflito dialético entre este e o positivismo, passou-se a se entender o Direito de outra forma, sendo imprescindível uma análise de sua legitimidade, vislumbrando-se, além do atendimento das normas

legais, uma adequação ética de conduta interna em todos aqueles agentes jurídicos, quer sejam estatais, quer sejam particulares. (SEGUNDO, 2010, p. 59)

Na verdade, o que houve foi uma opção que se fez por um Estado de Direito Social em detrimento de um Estado de Direito em sua feição clássica liberal. Para Bonavides (2003, p. 115), o elemento caracterizador do pós-positivismo era a superação do antagonismo das duas correntes, pois estas não poderiam sobreviver a um direito constitucional em que já se consagrou, em definitivo, a juridicidade dos princípios transformados em vértice da pirâmide normativa.

Nasce assim, conforme Segundo (2010, p. 59), uma nova forma de se interpretar o direito, não a partir de um mero exercício de subsunção, mas por meio de uma reflexão da lei ordinária mediante parâmetros principiológicos fixados na Constituição que a legitima, reconhecendo positividade aos princípios jurídicos.

Assim, amplia-se o conceito de legalidade do Estado Liberal para o de juridicidade, contendo este, além da ideia de cumprimento do estabelecido em lei, em sentido estrito, a noção de adequação desta aos princípios constitucionais ora explícitos, como os da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como aos implícitos da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica etc.

É de se distinguir, portanto, o âmbito normativo da juridicidade como abrangência ampla do direito, composta de princípios e regras jurídicas, da esfera da legalidade, a qual se limita às regras jurídicas, ampliando-se a antiga noção de subsunção dos atos às regras legais para a noção de ponderação de valores.

É com esta noção de juridicidade que se prima hoje o estudo do Direito Administrativo, afastando-se de um conceito superado de legalidade, que se satisfazia com o cumprimento tópico de regras isoladas, para se orientar pela busca da observância mais ampla possível do ordenamento jurídico. Compreende este um conjunto de normas dentre as quais se incluem não só regras, mas princípios expressos e implícitos e, também, a ideia de postulado como um terceiro tipo de norma, mas com a função de ser orientadora da aplicação de outras normas. (ÁVILA, 2009, p 122)

Ressalte-se que a interpretação da norma administrativa em função da norma constitucional também não pode buscar um sentido individualizado ou obtido de imediato da leitura desta. Deve o aplicador do direito vislumbrar em sua análise

não só a norma em si individualizada, mas todo o contexto em que ela se insere, pois a ordem jurídica constitui um sistema, e esse sistema é caracterizado por sua unidade. (FALCÃO, 2004, p 187)

Conforme Binenbojm (2006, p. 24), é assente a ideia de constitucionalização do direito administrativo, a qual tem como fundamento o sistema de direitos fundamentais e o sistema democrático, vetores axiológicos, representados por princípios e regras constitucionais, os quais pautam a atuação da Administração Pública.

Afirma ainda que tais vetores convergem quanto ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. Por se colocarem acima e além da lei, vinculam juridicamente o conceito de interesse público, estabelecendo balizas principiológicas para o exercício legítimo da discricionariedade administrativa. (BINENBOJM, 2006, p. 25)

Essa nova feição do Direito Administrativo, desta forma, não pode conceber tal ramo do direito apenas como limitador de ações da Administração, cuja função era proteger o indivíduo contra ações do Estado. De acordo com Davi (2007), deve-se dotar esse novo modelo estatal trazido pela Constituição Federal de 1988 de meios mais dinâmicos, para que a Administração atinja determinados fins.

Importante ressaltar que a nova percepção do Direito Administrativo foge de sua vinculação histórica ao ato administrativo, desqualificando-o como categoria primordial desse ramo do Direito, partindo para uma maior ênfase na atividade, destacando, assim, uma nova natureza procedimental de atuação do Estado. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 1)

Tal pensamento, conforme Kaline Davi (2007, p. 82), vincula a Administração Pública à efetivação dos direitos fundamentais embasados na dignidade da pessoa humana, devendo o Direito Administrativo instrumentalizar a limitação do poder estatal, visando a evitar que a concentração de poderes políticos e econômicos sacrifiquem liberdades e outros direitos fundamentais, bem como atuar de forma positiva realizando a efetiva produção dos valores humanos.

É nesse contexto de juridicidade que deve ser analisado o processo administrativo, permitindo a verificação dos atos administrativos em vários aspectos, principalmente quanto à sua adequação aos direitos fundamentais

estabelecidos pela Constituição da República. E a tal pensamento, adapta-se a presente leitura do princípio da legalidade feita por Schirato (2010, p. 35), o qual fala o seguinte:

[...] parece-nos evidente que a legalidade, na atual realidade administrativa que conta com a afirmação de direitos fundamentais dos cidadãos, deriva não apenas da conformidade material do ato com a lei, mas sim da conformidade material de todos os elementos envolvidos trazidos ao processo com a lei, bem como da devida observância de todas as etapas previstas em lei para a formação do processo.

Vê-se, destarte, que a juridicidade é uma hodierna feição da legalidade, pois foi necessária adequar este princípio à nova ordem jurídica trazida pelo pós-positivismo, dando-se destaque à positivação de princípios na Carta Constitucional na busca da efetivação de direitos fundamentais, bem como a valores como a democracia e a dignidade da pessoa humana.

Assume, assim, o processo administrativo importante papel na ordem jurídica hoje vigente, passando a ser valioso instrumento para aferição do princípio democrático, ao legitimar a decisão a ser tomada a partir da garantia concedida ao administrado de poder participar de tal decisão.

Tal participação se obtém ao se assegurar, efetivamente, a aplicação de princípios como o do contraditório e da ampla defesa, sendo estes corolários da dialeticidade processual inerentes ao Estado Democrático de Direito - art. 1º, caput, da Constituição Federal de 1988.

3. Estado democrático e participação

Falar em Estado Democrático, principalmente de participação em tal modelo estatal, requer-se uma análise do que se entende atualmente o que seja democracia, principalmente pelo fato de que a discussão internacional sobre ela vive um momento de expansão de significados e expectativas.

No decorrer dos tempos, tem ela conteúdo polissêmico, mas “democracia é palavra grega que foi geradora, há mais de 2500 anos, de uma ideia radicalmente nova na história das sociedades humanas”, notando-se, assim, a imprecisão de tal

termo no decorrer da história da humanidade. Em tal percurso foi tida como “modelo, estímulo – o que foi possível uma vez talvez possa sê-lo de novo – objeto de rejeição”. (HARTOG, 2001, p. 89)

Ela não é natural ao ser humano, pois este não nasce com tal informação em seu código genético, porém é uma criação dele e assim, “como toda criação humana, pode prosperar, desaparecer e ressurgir” (TORO, 2005, p. 25). Tal caráter e talvez a instabilidade do que seja realmente este sistema de governo nos leva a confirmar a ideia de que “a construção de um projeto de nação exige que se tenha uma compreensão e um discurso sólido, simples e estruturado sobre a democracia”. (TORO, 2005, p. 24)

Conclui-se, de forma preliminar, que ela resulta de um processo de “construção continua e, como no amor, não se pode comprar, nem decretar, mas somente se pode viver e construir”. (TORO, 2005, p. 25)

Tal concepção não pode ser afastada, pois uma real democracia é um processo ininterrupto em seu construir em um terreno sujeito à instabilidade, por isso ser necessário que a participação, das suas mais variadas formas, faça parte de tal processo.

Porém, para se caracterizar uma democracia, realmente apresentada como tal, deve haver requisitos mínimos para que se realize esse encargo. Toro, ao explicar o processo construtivo da democracia, fala que ela “não pode ser construída sobre, leis, mas sim sobre princípios de ordem ética que nos orientam na construção do projeto democrático”. (TORO, 2005, p. 25)

Cita Toro (2005, p. 26) como princípios essenciais: o princípio da secularidade, da autofundação, da incerteza, da complexidade, do público e ético. Ressalta que a democracia é uma cosmovisão e que tais princípios, elaborados através do tempo. Destes princípios, destacamos dois, o princípio da autofundação e o princípio ético, especialmente pela adequação que se dá com a importância dada pelo presente trabalho ao instituto da participação.

Há de se entender, pelo princípio da autofundação, que a democracia e que as leis e as normas que decorrem da interpretação destas são edificadas ou modificadas pelas mesmas pessoas que as viverão, obedecerão e protegerão.

O entendimento de tal princípio é tão importante que, ao se construir uma ordem social democrática, em um regime na qual o criador da ordem social é simultaneamente o responsável pela manutenção e transformação da mesma,

seria ele tido como responsável pela realidade em que vive, tendo o mesmo status do sujeito de governo dado por Aristóteles.

Sobre tal princípio Toro (2005, p. 27) diz que:

A democracia é uma decisão da sociedade. É, portanto, o espaço por excelência da liberdade, só possível quando resultante de um acordo mútuo, do cumprimento e do respeito àquilo que foi produto de uma decisão livre, ou seja, de um acordo fundado coletivamente. Uma sociedade começa a ser livre e autônoma quando ela mesma for responsável por estabelecer a ordem social e política que quer viver, cumprir e proteger para a dignidade de todos.

Pelo princípio ético, é de se entender que, muito embora não haja um modelo perfeito de democracia, toda ordem democrática deve estar orientada à efetivação dos direitos humanos, cuidando ainda da via e tendo por objeto sua proteção, sendo viabilizado, em maior ênfase, através de um modelo participativo que o restaure e o concretize.

Ora, entender o princípio ético da democracia, como bem ressalta Toro (2005, p. 28), é entender que esta é o projeto da dignidade humana, em que uma ordem social possibilita a todos os direitos humanos e à vida, tendo-se, portanto, compromisso inabalável com a dignidade da pessoa humana, bem como com a máxima efetivação desta.

Ainda falando sobre princípios formatadores da democracia como sistema de governo, traz-se à colação a doutrina de Rocha (2009, p. 64), o qual afirma que:

Não obstante as discordâncias apontadas, a grande maioria das concepções sobre democracia concordam sobre a existência de alguns princípios essenciais à individualização de um sistema político como democrático, que por essa razão servem como marco ou limite para os confrontos teóricos sobre a democracia e sua concepção nos ordenamentos jurídicos. Esses princípios são a igualdade de todos os componentes da sociedade e, fundamentalmente, a autonomia coletiva ou soberania popular.

Fala ainda o citado professor que, muito embora as teorias sobre democracia concordem com um substrato valorativo, consistentes justamente nos princípios acima citados, “há algumas concepções que a definem como um conjunto de procedimentos”. (ROCHA, 2009, p. 64)

Porém, para se chegar a um conceito de democracia entendido e pretendido pelo presente artigo, invoca-se, no presente momento, a doutrina de Norberto Bobbio contida na obra “O Futuro da Democracia”. Para ele, é necessário um acordo para definir um conteúdo mínimo do que seja democracia, em contraposição às formas de governo autocrático, e tal acordo consiste em “considerá-la como um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos”. (BOBBIO, 2000, p. 30)

Após passar por análises como a da decisão tomada por um único indivíduo que tem reflexos coletivos, bem como o estabelecimento do número de pessoas que têm direito a voto, fala que “a onicracia, como governo de todos, é o ideal-limite”. (BOBBIO, 2000, p. 31)

Porém, entende o jurista italiano que é indispensável uma terceira condição para uma definição mínima de democracia, ao afirmar que:

...é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra. Para que se realize esta condição é necessário que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação, etc. – os direitos à base dos quais nasceu o Estado liberal e foi construída a doutrina do estado de direito em sentido forte, isto é, do estado que não apenas exerce o poder sub lege, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos “invioláveis” do indivíduo. Seja qual for o fundamento filosófico destes direitos, eles são o pressuposto necessário para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático. As normas constitucionais que atribuem estes direitos não são exatamente regras do jogo: são regras preliminares que permitem o

desenrolar do jogo (BOBBIO, 2000, p. 32).

Assim, deve-se concluir que só se pode falar realmente de uma democracia quando esta se encontra alinhada, em sua formação, a princípios como o da ética, além de assegurar a todos a possibilidade de escolha e de decisão sobre os destinos de determinado estado.

Porém, só em um modelo estatal em que se assegurem certos direitos, como os de liberdade, igualdade e de expressão, é que se pode falar em democracia, principalmente se não houver estabilidade institucional que fragilize a participação dos indivíduos na construção e manutenção de tais direitos, os quais devem ser entendidos como fundamentais.

Esse seria um modelo ideal no qual a participação democrática é um de seus principais instrumentos e, quanto mais se ampliar tais instrumentos, mais solidificada e legitimada estará a democracia que tenha como pilares tais institutos, desde que tais desideratos visem à máxima efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

4. Processo administrativo e participação democrática

Entendido, então, o processo como um procedimento qualificado pelo contraditório, incluído em tal compreensão o processo administrativo, passamos agora a analisar este como um instrumento de confirmação do Estado Democrático de Direito a partir daquela estrutura dialética formatada a partir da atuação de todos os interessados.

Conforme Bordenave (1995, p. 22), participação vem da palavra “parte”, tendo como significado “fazer parte de algum grupo ou associação”, “tomar parte numa determinada atividade ou negócio”, “ter parte”, “fazer diferença”, “contribuir para construção de um futuro melhor para nós e para as futuras gerações”. A abordagem do autor é sempre do ponto de vista da participação ativa e nunca da passiva, pois um mero participante, aquele que apenas faz parte, não contribui para mudanças decisivas para a sociedade (BORDENAVE, 1995, p. 23).

A ideia de processo administrativo como instrumento de participação democrática, para Sundfeld, é nova, sendo também provocadora de mudanças na Administração Pública, principalmente por ter esta origem patrimonialista e

estamental (SUNDFELD, 2011, p. 2).

Dúvidas não há de que o Estado brasileiro, instituído a partir da Constituição da República de 1988, tem no povo a força dominante e legitimadora de toda a estrutura de poder, por isso é tido como Estado Democrático de Direito nos termos do art. 1º de nossa Carta Magna. (DEL PRÁ, 2008, p. 167)

Desta forma, faz-se necessária a participação popular na tomada de decisões, não só decisões coletivas como afirma Kelsen (2008, p. 142), mas também em decisões que revelem uma norma a ser aplicada de forma individual.

Diante desse viés constitucionalista do processo administrativo, há de se falar desse instrumento com ênfase, agora, no seu aspecto democrático, o qual tem também como escopo fomentar aos administrados a possibilidade de participação nas decisões estatais.

Para Bonavides (2004, p. 13), a democracia é conceituada como uma

...forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões de governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto, a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo do poder legítimo.

Vale a pena ressaltar que Bonavides (2009, p. 571) afirma ser a democracia, entre outros, um direito de quarta geração, decorrente esta da globalização dos direitos fundamentais, por ser tal fenômeno não só inerente aos interesses neoliberais, ressaltando-se que:

...à medida que a fundamentalidade cresce e avulta na consciência contemporânea das sociedades democráticas, ocorre uma associação conceitual dos direitos fundamentais ao conceito de democracia, até fazer desta, no curso de uma evolução de sentido, a mais apurada forma de direito fundamental, a saber, direito da quarta geração, que a dignidade da pessoa humana ampara e alarga. (BONAVIDES, 2008, p. 351)

Em suas obras, nota-se certa preocupação de Bonavides com a democracia representativa brasileira, pois tal sistema tem, a seu ver, implicado uma ruptura entre Estado e sociedade, entre o cidadão e seu representante, entre os

governantes e os governados. Diante de tal crise, propõe que seja implementada uma verdadeira democracia participativa, cuja estrutura organizacional se assenta, entre outros, no princípio da soberania popular, pois, como bem fala, “não há democracia sem participação”. (BONAVIDES, 2003, p. 51)

Shirato (2010, p. 39) também vê a democracia que provem da atual ordem constitucional como demandante da participação efetiva da população nas suas mais variadas formas, afirmando que:

Sendo assim, o sentido de democracia que emana da Constituição Federal não predica apenas o direito do povo de livremente escolher seus governantes, mas obriga ao Estado que possibilite a todos os interessados o direito de participar dos processos decisórios, no exercício do poder que ao povo pertence em última instância.

É como instrumento de participação, também, que vemos o processo administrativo moderno, pois ele tem, conforme Shirato (2010, p. 21), “inegáveis consequências sobre a forma como a Administração Pública desempenha suas funções previstas em lei”, sendo altamente relevante na afirmação e efetivação do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, caput, da Constituição da República de 1988. Como bem ressalta:

...é necessário, para o cumprimento do disposto no art. 1º da CF, que sejam assegurados aos cidadãos os mecanismos que possibilitem o exercício de seu poder, tanto na escolha de representantes, quanto na participação do processo decisório do Estado. É um dos elementos essenciais de um regime democrático o direito de participar dos processos decisórios. (SHIRATO, 2010, p. 38)

É de se destacar que a lei 9.784/99, a qual regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê, em seus artigos 31 a 35, possibilidade de participação popular sempre que envolver “assunto de interesse geral ou matéria relevante”, através de consultas públicas ou audiências públicas.

Ressalte-se que o resultado de tal discussão pública (atas) quando necessário

à instrução do processo², em que haverá a participação popular, diretamente ou através de associações legalmente reconhecidas, fará parte do processo administrativo e servirá para o convencimento do agente público, para demarcação de sua atuação e orientação de como se portar frente à vontade popular manifestada, já contida no documento apensado aos autos administrativos.

Complementando as razões aqui expostas, é de se trazer à colação a teoria de Peter Häberle (2002, p. 13), cujos estudos sobre o aumento da participação democrática no processo judicial são sempre citados nas discussões acadêmicas que envolvam tal tema, principalmente por ser aplicável em sociedades democráticas e abertas como a prevista pela nossa Carta Constitucional.

E, em sua obra de título *Hermenêutica Constitucional*, tal autor mostra que as mais variadas pessoas, quer sejam singulares ou coletivas, participantes de uma sociedade plural, têm papel fundamental na interpretação do direito e, por conseguinte, na resolução de questionamentos que são levados às hostes do Poder Judiciário.

Apesar do enfoque da doutrina de Häberle ser no processo judicial, pelo que se demonstrou acima do que se entende por processo administrativo, há plena adequação de tal teoria com os fins pretendidos por esta exposição, principalmente por ter a ideia daquele autor como pressuposto justamente a abertura e a pluralização das pessoas que fazem parte deste processo de interpretação, pois, conforme o autor, em uma sociedade plural e democrática, deve-se priorizar a ampliação e o aperfeiçoamento dos instrumentos necessários à efetivação do direito, e, dentro deste, especialmente, os fundamentais.

Tanto o é que elencou “os requerentes ou partes em processo administrativo de caráter participativo” entre os que chamou de participantes do processo de decisão, que não são necessariamente órgãos do Estado, contidos em seu catálogo sistemático dos participantes do seu modelo hermenêutico de interpretação constitucional. (HÄRBELE, 2002, p. 21)

Diante de tal argumentação, vê-se que o legislador ordinário trouxe vários institutos de participação democrática que se adequaram à tal ideia. Um desses

² Art. 35. Quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de titulares ou representantes dos órgãos competentes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos.

institutos foi implantado pela Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, que, em seu artigo 48, parágrafo único, inciso I, trouxe o incentivo à participação popular no acompanhamento da execução orçamentária³.

A figura do *amicus curiae* também revela um aumento da participação democrática em processos judiciais, a partir do entendimento de que decisões, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, possam interferir em direitos de terceiros os quais originariamente não participaram de todo o desenvolvimento processual.

Com previsão na Lei da Ação Direta de Constitucionalidade (Lei n. 9.868/99), especificamente no parágrafo 2º de seu art. 7º,⁴ não tem o *amicus curiae* uma natureza jurídica precisa, pois ora pensam que ele é “colaborador da corte”⁵, ora como “terceiro”⁶, porém revela tal instituto indiscutível teor democrático, pois a participação de afetados ou interessados em processos em que caiba tal figura legitima a decisão a ser prolatada.

Não poderíamos deixar de citar o instituto da gestão democrática da cidade trazida pelo Estatuto das Cidades, Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, em seus artigos 43 a 45⁷. Em tais artigos do Estatuto das Cidades, vê-se a instituição de Órgãos Colegiados de Política Urbana, pressupondo-se, assim, uma

3 Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

4 Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

5 Decisão monocrática publicada em 01.08.2008, dada na ADPF 134, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski do STF.

6 Decisão monocrática publicada em 22.06.2009, dada na ADI n. 1504, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

7 Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II – debates, audiências e consultas públicas;

III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

V – (VETADO)

Art. 44. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 40 desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

representação de vários segmentos, bem como a realização de debates, audiências, conferências e consultas públicas, orçamento participativo, revelando-se a necessidade de expressão da vontade popular, garantindo, de tal forma, um exercício mais efetivo da cidadania e, por conseqüência, uma afirmação da participação democrática.

Sem muitos aprofundamentos, mas sem querer cometer o equívoco caso fosse ausente, deve-se citar a contribuição de Habermas para o desenvolvimento da discussão sobre participação democrática na academia.

Ao diferenciar o “princípio da moral” do “princípio da democracia”, Habermas privilegia este em relação àquele, destacando a importância da participação de todos a partir da criação de uma “linguagem que permite à comunidade entender-se enquanto associação voluntária de membros do direito iguais e livres”. (HABERMAS, 2003, p. 146)

Assevere-se que em Habermas tal linguagem é primordial para a instituição da participação democrática, pois:

Partindo do pressuposto de que uma formação política racional da opinião e da vontade é possível, o princípio da democracia simplesmente afirma como esta pode ser institucionalizada – através de um sistema de direitos que garante a cada um igual participação num processo de normatização jurídica, já garantido em seus pressupostos comunicativos. (HABERMAS, 2003, p. 146)

Sobre a teoria proposta por Habermas, é interessante concluir que, para ele, quem está fora do processo criativo ou decisório de uma norma não legitima o resultado do produto de tal processo, não lhe dando qualquer importância, nem muito menos apresentando qualquer disposição para obedecer aquilo previamente determinado, pois os indivíduos ou grupos aliados do processo de construção não se contentariam com sua ausência do procedimento concebedor de uma lei ou decisão política. (HABERMAS, 2003, p. 146)

Claramente vislumbra-se que tais instrumentos só ratificam a ideia inicial lançada, qual seja, a de que a participação efetiva dos administrados em processos administrativos deve se dar da forma mais ampliada possível, não podendo a Administração Pública limitar, sem fundamentações razoáveis, a atuação daqueles em todo o intervalo em que se dá o decorrer processual.

Em verdade, falar em participação democrática no processo administrativo é assegurar aos interessados a aplicação de princípios constitucionais como

normas fundamentais, em especial, o contraditório e a ampla defesa, pois, só assim, identificam-se os interesses subjacentes ao caso concreto, quando, logo após, deve-se sopesá-los, caso sejam valores, chegando-se à decisão mais condizente com a situação fática em análise, afastando-se o que se tem por hábito, que é uma provável decisão unilateralmente imposta sem a devida consideração de todos os elementos pertinentes à decisão.

Assim, o processo administrativo tem grande importância no papel da efetivação dos valores democráticos, sendo um instrumento de materialização de tais valores, servindo não apenas para legitimar a atuação da Administração Pública em um Estado de Direito, mas também para a realização de direitos fundamentais em todas suas acepções.

Considerações finais

Pretendeu-se com o presente trabalho afirmar que o processo administrativo é um instrumento valioso de afirmações e garantias de direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988, exercendo papel primordial na legitimação das decisões emanadas no seu bojo, isso a partir de uma releitura do princípio democrático.

Alicerçando-se na afirmação de que processo é um procedimento qualificado pelo contraditório, vislumbra-se a superação da tese que afirmava ser o processo uma relação jurídica em que as partes submetiam-se ao Estado, que produzia isoladamente sua decisão.

Hoje não há mais espaço para tal concepção processual, pois a noção de processo não mais se adequa à categoria da relação jurídica, mas, sim, à concepção de processo qualificada pelo contraditório, pois, atualmente, é a participação igualitária no iter procedimental sua maior identificação, por ser tal acepção corolária do próprio Estado Democrático de Direito.

Porém, para tal compreensão, faz-se necessário, também, aplicar uma nova forma de se interpretar o Direito Administrativo, não mais o fazendo por um viés de interpretações literais, devendo-se para tal desiderato auxiliar-se da juridicidade, que se demonstrou ser uma nova feição da legalidade.

E, assim, a partir do momento em que é facultada aos interessados a participação na formação do conteúdo decisório, com a atribuição a estes do

direito de se manifestarem da forma mais ampla possível dentro de tal instrumento, efetiva-se o princípio democrático, que, hoje, não tem apenas uma feição formalista, mas, sim, de direito substancial, devendo a decisão refletir a ponderação de todos os interesses ali analisados.

Tal participação é facultada, especialmente, através do contraditório, o qual introduz o cidadão nesse contexto político, afirmando ainda mais sua condição política e seu tal status, que fora construído, sem sombra de dúvidas, através de disputas sociais, em que se afirmaram direitos civis, políticos e sociais.

Diante de tais premissas, é com absoluta certeza que podemos afirmar da viabilidade jurídica do uso do processo administrativo como instrumento de participação democrática, pois tal ideia garante ao administrado uma real e efetiva atuação no curso do processo, tornando possível sua influência no âmbito decisório da Administração Pública

Por último, vale a pena lembrar que a República Federativa do Brasil foi constituída sob a forma de Estado Democrático de Direito, sendo o Estado submisso ao Direito e à democracia, retirando destes a legitimação do seu exercício e devendo demonstrar sua submissão à vontade popular explanada no ordenamento jurídico pátrio.

A atual estrutura constitucional foi construída de tal forma que não se harmoniza com o Estado democrático de direito uma nação administrada unilateralmente por gestores eleitos de forma periódica e sobre os quais recaía toda a possibilidade das escolhas e prioridades sociais sem qualquer participação das pessoas afetadas por tais atos.

Para acompanhamento de tal encargo, podemos concluir que é o processo administrativo um grande instrumento para a racionalização do agir estatal, ao possibilitar, através da participação democrática dos cidadãos, o controle da juridicidade dos atos estatais, bem como um grande legitimador das decisões proferidas no âmbito da Administração Pública.

Conclui-se, portanto, que tem o processo administrativo, entre outras funções, a de transformar a democracia ideal, legal ou visível (aquela que se encontra no texto constitucional) em democracia real, acolhendo tal princípio não só como vetor de organização do Estado, mas também como um direito subjetivo de participação na realização dos objetivos pretendidos pelo constituinte originário de 1988.

Referências

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.

_____, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____, Paulo. **A constituição aberta**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____, Paulo. **Teoria do estado**. 7ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

BORDENAVE, Juan E. Diaz. **O que é participação**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.

DEL PRÁ, Carlos Augusto Rodrigues. **Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2008.

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 5. ed. Argentina: Ediciones Ciudad.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos**

intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** entre facticidade e validade, volume I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HARTOG, François. **Das ideias.** In: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). Democracia. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.

KELSEN, Hans. **A democracia.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MACHADO, Hugo de Brito. **Direitos fundamentais do contribuinte e a efetividade da jurisdição.** São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 321-381, 2004.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública.** 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo.** São Paulo: Malheiros, 3ª ed., 2007.

ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula vinculante e democracia.** São Paulo: Atlas, 2009.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Fundamentos do direito.** São Paulo: Atlas, 2010.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do Estado

de Direito e da democracia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Arli Pinto da. **Processo administrativo e município**: uma forma de participação democrática. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 102-103.

SUNDFELD, Carlos Ari. O processo administrativo e seu sentido profundo no Brasil. In NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de. **Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99**. São Paulo: Atlas, 2011 TORO, José Bernardo. **A construção do público: cidadania, democracia e participação**. Seleção de textos e organização, Cristina Duarte Werneck e Nísia Duarte Werneck. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2005.

TORO, José Bernardo. **A construção do público**: cidadania, democracia e participação. Seleção de textos e organização, Cristina Duarte Werneck e Nísia Duarte Werneck. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2005.

Auditoria de Tecnologia da Informação – A Experiência do TCE-CE

Paulo Alcântara Saraiva Leão

Mestre em Ciências em Engenharia de Sistemas e Computação pela COPPE/UFRJ. MBA em Gestão Empresarial pela FGV. Analista de Gestão da TI da Empresa de Tecnologia da Informação do Ceará – ETICE. Secretário Executivo do Instituto Escola Superior de Contas e Gestão Pública Ministro Plácido Castelo. Coordenador da Comissão Especial de Auditoria de Tecnologia da Informação do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, no período de julho de 2009 a agosto de 2011.

Resumo: O presente artigo tem como propósito apresentar a experiência de implantação da área de auditoria de Tecnologia da Informação no Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE). O controle externo sobre a governança e o uso dos recursos de Tecnologia da Informação (TI), bem como os processos de aquisição dos mesmos no âmbito da Administração Pública estadual, é de extrema importância, uma vez tratar-se de área estratégica, de alto teor técnico, de grande dinamicidade e que envolve recursos financeiros significativos dentro dos orçamentos públicos.

O objetivo maior com a implantação de uma área de auditoria de TI no TCE-CE foi buscar garantir que os recursos destinados a essa área, dentro da Administração Pública, sejam corretamente aplicados. Teve também o intuito de contribuir para a boa governança da TI na Administração Pública estadual, em benefício da sociedade. Neste contexto, o TCE-CE espera introduzir uma visão de auditoria de TI não limitada apenas ao regramento legal, mas também com ênfase na verificação da efetividade dos resultados dos programas, projetos, processos e atividades de TI, que dão suporte à aplicação de políticas públicas.

Neste artigo, são apresentadas as motivações que justificaram a criação desta nova área, sua estrutura organizacional, ações realizadas, competências, atribuições, processo de trabalho; e finalmente os resultados e benefícios alcançados com sua atuação.

Palavras-chave: auditoria; auditoria governamental; tecnologia da informação; TI; Tribunal de Contas do Estado do Ceará, TCE-CE; administração pública.

Introdução

A crescente utilização das novas tecnologias tem provocado uma forte dependência das organizações atuais com os sistemas informatizados. Essa dependência é consequência da quantidade e complexidade dos sistemas computacionais que controlam os mais variados tipos de operações e o próprio fluxo de informações das organizações. O TCE-CE e os órgãos e entidades sob sua jurisdição não são uma exceção neste cenário, uma vez que utilizam intensamente a Tecnologia da Informação para automatizar seus processos, além de gerar e manter informações.

O processo de modernização pelo qual vem atravessando a Administração Pública do Estado do Ceará, ao longo dos últimos anos, tem estado intrinsecamente relacionado ao uso da Tecnologia da Informação, o que vem provocando sensíveis alterações no funcionamento do Estado, sob diferentes aspectos, principalmente nos processos organizacionais; armazenamento, tratamento e disseminação de informações; capacitação profissional; e no relacionamento entre o governo e a sociedade e entre os órgãos públicos. Verifica-se ainda uma maior aplicação do governo eletrônico e um crescente aumento da utilização de redes sociais como forma de interação com a sociedade. No caso específico do Estado do Ceará, iniciativas do governo estadual, tais como o Cinturão Digital, Sistema de Gestão Governamental por Resultados - S2GPR, sistema de compras pela Internet, virtualização de processos, entre outras, fortalecem a certeza de que essa tendência tende a se acentuar.

A informatização crescente reclama, portanto, especial atenção das organizações, uma vez que a utilização da Tecnologia da Informação para manipulação e armazenamento de dados tem adquirido um caráter crítico na medida em que são introduzidos novos riscos e aumenta-se a fragilidade de algumas atividades. Assim, torna-se essencial a atenção dos gestores públicos para as questões relacionadas à segurança da informação, qualidade de software e disponibilização de sistemas informatizados ao público.

A TI desempenha, portanto, um papel cada vez mais importante no suporte aos processos e no apoio à tomada de decisões nas organizações. No setor público, típico prestador de serviços à sociedade, a TI é especialmente relevante

porque suporta decisões relativas a políticas públicas e à aplicação de recursos públicos. São portanto decisões que afetam diretamente a vida de muitas pessoas, ou mesmo de toda a sociedade. Nesse sentido, podemos dizer que o uso da TI é estratégico para os governos.

Nesse sentido, o TCE-CE tomou a decisão estratégica de implantar uma área de auditoria de TI, com o objetivo de buscar garantir que os recursos destinados a programas, projetos, processos e atividades baseados em TI, dentro da Administração Pública estadual, sejam bem aplicados. Igualmente importante é buscar garantir que a TI seja corretamente administrada, com uma boa governança, buscando sempre aprimorar os resultados alcançados a partir de sua utilização, sempre em benefício da gestão pública e, em última análise, da população. Neste contexto, o TCE-CE busca introduzir uma visão de auditoria de TI que, além do aspecto puramente contábil e legal, também tivesse foco nos resultados efetivamente alcançados pelas ações de TI, que dão suporte à aplicação de políticas públicas.

Obviamente mantendo o aspecto fiscalizatório dos trabalhos, no primeiro momento, o TCE-CE decidiu, quando cabível e legalmente respaldado, adotar uma abordagem mais orientativa que punitiva, considerando o ineditismo do tema para os jurisdicionados e entendendo que investimentos em TI muitas vezes demandam tempo para serem concretizados. No que concerne à governança de TI, por exemplo, optou-se algumas vezes por dar prazos ou exigir planos e cronogramas, para que o jurisdicionado se adequasse (obtivesse conformidade) aos padrões desejáveis e recomendados, antes de aplicar penalidades. Durante e após os prazos dados, o TCE-CE realiza acompanhamentos periódicos para avaliar a implementação das recomendações e determinações proferidas pelo Tribunal.

Espera-se com isso que os gestores públicos, ao implementarem projetos baseados em TI, não só apliquem corretamente os recursos, mas também contribuam com a efetiva melhoria de qualidade da prestação dos serviços públicos, com o aperfeiçoamento dos processos intra e intersetoriais, e com o aumento da transparência dos atos governamentais.

Porque auditar TI

Dentro desse contexto, a importância de se fiscalizar a gestão e o uso da TI

nas administrações públicas deve-se basicamente a três motivos principais: a importância estratégica da TI dentro das organizações governamentais, considerando a relevância da informação para a gestão pública e o processo de tomada de decisão; a complexidade da TI, devido ao seu alto grau de tecnicidade e dinamicidade de atualização; e os valores financeiros gastos com aquisições de bens e serviços de TI, que são significativos dentro dos orçamentos públicos de investimento e custeio.

Informação é estratégica

A TI é estratégica para as organizações, pois é através de sua utilização que são criadas, gerenciadas e recuperadas as informações utilizadas nas atividades diárias e no planejamento de ações futuras. Como informação é um fator cada vez mais estratégico para uma correta tomada de decisão, a TI deve ser tratada com esse enfoque. Hoje em dia, é praticamente impossível pensar em dados e informações que não estejam armazenados em documentos digitais e bancos de dados, e sejam manipulados através de programas e sistemas computadorizados. Por esse motivo, entendemos que a auditoria de TI deve ser considerada estratégica, pois pode ajudar a prevenir problemas de má gestão pública, uma vez que as decisões são tomadas com base nas informações existentes nos órgãos e entidades governamentais. Tais informações precisam ser íntegras e confiáveis.

Complexidade da TI

A área de TI, devido a sua tecnicidade elevada, torna-se relativamente complexa para os procedimentos de auditoria administrativos, contábeis e financeiros tradicionais, e para o público leigo. De forma geral, um auditor governamental padrão não possui o nível de especialização necessário para auditar essa área. Nesse sentido, para um bom resultado dos trabalhos de controle externo nessa área, os auditores precisam ser especializados, visando a atender às competências necessárias ao desempenho das funções, através de um processo permanente de capacitação.

Aquisições de TI podem às vezes suscitar uma avaliação subjetiva e de mensuração não trivial. A própria avaliação dos resultados de projetos também

não é simples, pois muitos dos resultados obtidos com o uso da tecnologia são intangíveis, sendo, portanto, de difícil mensuração. Melhoria da qualidade de um serviço e agilização de um determinado processo são exemplos de resultados que podem ser alcançados com a implantação de um novo sistema de informação, por parte de um órgão público, e que às vezes são difíceis de mensurar. No entanto, mesmo nesses casos, há técnicas para a avaliação dos resultados e até mesmo cálculo do retorno dos investimentos realizados. A área de auditoria de TI do TCE-CE deverá não apenas fiscalizar se o processo de aquisição foi feito de forma regular, seguindo os princípios da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, isonomia, eficiência, etc), mas, sim, também avaliar se aquela ação teve retorno para o governo e se gerou resultados efetivos para a população.

Diante do exposto, faz-se necessário, portanto, que as aquisições que envolvam bens e serviços de TI sejam auditadas de forma especial, por equipe especializada, possuindo competências muitas vezes bastante específicas.

Valores significativos

Em muitos casos, os valores gastos pela Administração Pública com TI são significativos dentro do conjunto das despesas públicas. Aquisições de tecnologia podem, algumas vezes, requerer recursos financeiros elevados, quando proporcionam alto valor agregado às atividades do governo. Para que efetivamente proporcione estes benefícios, a TI precisa ser bem utilizada, tendo seu uso otimizado ao máximo, evitando desperdício ou subutilização. Além disso, a avaliação do custo correto para um projeto de TI pode não ser uma tarefa fácil de ser feita, devido à complexidade e tecnicidade envolvidas.

Diante do exposto, faz-se necessário, portanto, que as aquisições que envolvam bens e serviços de TI sejam auditadas de forma ampla, considerando não só os valores empregados, mas também a qualidade dos bens e serviços adquiridos, o nível de qualidade dos produtos gerados, a garantia da segurança da informação, os prazos e condições impostos pela gestão pública e o alcance dos benefícios obtidos.

Fase inicial : a Comissão

Ciente da necessidade de se fiscalizar o uso e gestão da TI na Administração Pública, o TCE-CE decidiu, então, iniciar uma atuação nessa área. Em agosto de 2008, foi criada a orientação de Auditoria de TI para a especialidade “Auditoria, Fiscalização e Avaliação da Gestão Pública”, na área “Controle Externo” do cargo de Analista de Controle Externo do TCE-CE, através de Resolução Administrativa TCE Nº 005/2008.

Para dar início efetivo às atividades, foi criada em fevereiro de 2009, por meio da Resolução Administrativa TCE Nº 001/2009, a Comissão Especial de Auditoria de Tecnologia da Informação, no âmbito da Secretaria de Controle Externo, destinada a realizar auditorias de TI, com a finalidade de fiscalizar a gestão e o uso de recursos da TI pela Administração Pública estadual. A área de auditoria de TI teve, portanto, sua atuação delimitada dentro do conjunto de jurisdicionados do TCE-CE.

Após realização de concurso público, tomaram posse em junho de 2009 os novos analistas de controle externo na área de auditoria de TI, sendo os mesmos incorporados à Comissão Especial de Auditoria de TI, conforme Ato da Presidência do TCE-CE Nº 18/2009, de 2 de julho de 2009. A Comissão ficou, então, composta de 5 (cinco) integrantes, sendo ampliada posteriormente para 6 (seis), todos servidores efetivos da casa, mais um coordenador (o autor que vos fala), detentor de cargo comissionado do Tribunal.

A estruturação da área por meio de uma comissão foi a opção adotada pelo TCE-CE na fase inicial de implantação da área, por ser de mais fácil e rápida implementação. No entanto, acreditávamos que, em um futuro breve, a partir do volume e relevância dos trabalhos desempenhados, seria plenamente justificável a estruturação da área de auditoria de TI nos moldes de uma Inspeção de Controle Externo (ICE). Como uma ICE, a área estaria mais bem estruturada organicamente dentro do padrão dos setores executivos do controle externo do TCE-CE. De fato, em 2011 foi criada uma ICE específica para auditar TI.

No caso do Tribunal de Contas da União (TCU), por exemplo, a área de auditoria de TI daquela Corte de Contas, teve início como um grupo de trabalho. Com os resultados obtidos, a área foi gradativamente crescendo de importância, ocupando níveis cada vez mais altos na estrutura hierárquica do Tribunal. Desde

2006, está estruturada como uma secretaria, a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).

Além do TCU, foram realizadas consultas a sítios de outras instituições que são referência na área de auditoria, durante a fase inicial de estruturação da Comissão (ver relação no Anexo I).

A Comissão funcionou no período de 08/07/2009 a 31/08/2011, quando foi extinta e suas atribuições transferidas para a 13ª ICE, que havia sido instituída em 22/03/2011, por meio da Resolução Administrativa TCE Nº 02/2011, com a finalidade específica de realizar auditorias de TI.

Competências

As seguintes competências foram estabelecidas para a área de auditoria de TI:

- Fiscalização, levantamento, acompanhamento, avaliação, inspeção e auditoria na gestão e no uso de recursos da Tecnologia da Informação pela Administração Pública estadual;
- Representação de irregularidades ou ilegalidades relativas à gestão e ao uso de recursos da Tecnologia da Informação pela Administração Pública estadual;
- Realização de pesquisas e o desenvolvimento de técnicas, métodos e padrões para orientar as fiscalizações em sua área de competência;
- Desenvolvimento de rotinas, procedimentos, normas, manuais e ações relativas a projetos de TI financiados com recursos estaduais, bem como as que visem ao aperfeiçoamento das atividades decorrentes de suas competências;
- Análise e emissão de laudos técnicos nos processos relativos à área de TI encaminhados pelos Gabinetes de Conselheiros, Gabinetes de Auditores, Gabinetes de Procuradores do Ministério Público de Contas, ou pela Secretaria de Controle Externo do TCE-CE;
- Emissão de pareceres técnicos, quando solicitada, para subsidiar o processo interno de contratação de bens e serviços de TI no âmbito do TCE-CE;
- Planejamento, coordenação e execução de auditoria nos sistemas

computacionais do TCE-CE em conjunto com a controladoria interna.

Para o bom desempenho das atividades, as seguintes competências individuais deverão estar atendidas pelos integrantes do setor:

- Estrutura e funcionamento do TCE-CE;
- Processo de tomada e prestação de contas;
- Técnicas de auditoria;
- Auditoria governamental;
- Auditoria de sistemas;
- Auditoria de Tecnologia da Informação;
- Legislação sobre TI;
- Gestão pública;
- Legislação sobre licitações e contratos;
- Contabilidade e finanças públicas;
- Gestão de projetos;
- Gestão de patrimônio público;
- Conhecimento de padrões, modelos, referências e técnicas relativas à área.

Além dos temas acima, outros poderão ser agregados conforme o necessário e de acordo com a evolução técnica da área. Para o atendimento das competências, as capacitações das pessoas envolvidas são supridas pelo Instituto Escola Superior de Contas e Gestão Pública Ministro Plácido Castelo (IPC), órgão do TCE-CE.

Atribuições

Dentre as atribuições definidas para a área de auditoria de TI, podemos citar:

- Auditar programas, projetos, processos e atividades de TI nos jurisdicionados, de acordo com as áreas de auditoria definidas (ver mais adiante neste texto);
- Auditar processos de aquisições de TI, gestão de contratos e convênios de TI, gestão de fornecedores de TI, processos de terceirização de TI, bem como outros processos específicos da área;
- Realizar inspeções em campo, quando necessário;

- Emitir pareceres técnicos;
- Propor resoluções e outras regulamentações sobre a área de TI dos jurisdicionados;
- Participar do Processo de Prestação e Tomada de Contas dos jurisdicionados;
- Participar de auditorias solicitadas pela Assembléia Legislativa;
- Realizar auditorias operacionais;
- Interagir com outros órgãos de controle da Administração Pública;
- Apresentar palestras e participar de eventos relacionados ao tema;
- Promover eventos;
- Publicar orientações e entendimentos relativos à área de auditoria de TI;
- Editar recomendações de boas práticas de governança de TI, gestão de TI, qualidade de software, governo eletrônico, segurança da informação, dentre outros temas;
- Realização de consultas públicas sobre planejamento na área de TI pública, governança de TI, segurança da informação, novas tecnologias, melhores práticas em TI e outros temas correlatos.

Ações realizadas

No âmbito da então Comissão Especial de Auditoria de TI, foram realizadas diversas ações e projetos com o objetivo de estruturar esta nova área de conhecimento dentro do TCE-CE. Dentre as principais iniciativas, podemos citar:

- Elaboração do projeto de implantação da área de auditoria de TI no TCE-CE;
- Definição dos objetivos, atribuições e competências da área e da equipe;
- Organização dos trabalhos da Comissão, compreendendo:
 - Identificação das áreas de auditoria a serem trabalhadas prioritariamente; seleção de objetos para cada área identificada; definição de escopos de auditoria; identificação de pontos de controle para auditoria de TI e sistemas de informação; estabelecimento de método de acompanhamento dos trabalhos (reuniões de avaliação, relatórios, etc); definição do processo de auditoria de Tecnologia da

Informação a ser adotado, contemplando as entradas, os critérios, as técnicas de auditoria e os produtos gerados; definição das normas, procedimentos e modelos de documentos a serem utilizados, com base nos padrões do TCE-CE; dentre outros;

- Elaboração do Plano de Capacitação e Certificação para os Auditores de Tecnologia da Informação;
- Compilação do marco regulatório de Tecnologia da Informação da Administração Estadual e Federal;
- Pesquisa em sítios de órgãos e consulta a publicações relacionadas com a área de auditoria de TI;
- Pesquisa e estudo comparativo em metodologias, padrões e melhores práticas na área de auditoria de TI;
- Participação de analistas em cursos e eventos da área;
- Elaboração da Metodologia de Seleção de Auditorias de TI;
- Visita à Secretaria de Fiscalização de TI (SEFTI) do Tribunal de Contas da União (TCU), para conhecimento e estabelecimento de contatos;
- Desenvolvimento do sítio web da Comissão no Sítio Institucional do TCE-CE;
- Elaboração de estudo para auditoria sem papel no escopo de atuação do TCE-CE;
- Realização do diagnóstico “Levantamento acerca da situação da Governança de Tecnologia da Informação na Administração Pública Estadual”;
- Realização do Seminário “Governança de Tecnologia da Informação na Administração Pública Estadual” com os jurisdicionados do TCE-CE em 08/04/2011;
- Contratação de consultoria especializada para estabelecimento de planos, processos e métodos de trabalho.

Capacitações

- Capacitações em “Contratação/Aquisição de Bens e Serviços de TI” e “Formação de Auditores Líderes em Segurança da Informação – ISO/IEC 27.001:2005” (realizadas como parte da consultoria contratada);

- Curso preparatório para a certificação “Certified Information Systems Auditor (CISA)”. A certificação profissional CISA é reconhecida mundialmente como um padrão para os profissionais que exercem auditoria, controle, monitoramento e avaliação dos sistemas de informação nas organizações;
- Capacitação em auditoria governamental (ministrado por técnicos do Tribunal de Contas da União - TCU);
- Outras capacitações (Cobit, Direito Digital, etc).

Certificações

- Obtenção, pelos membros da Comissão, da certificação "Auditor Líder em Segurança da Informação – ISO 27.001".

Levantamento da Governança de TI na Administração Pública Estadual

Uma das ações mais relevantes realizadas pela Comissão foi a realização do diagnóstico “Levantamento acerca da situação da Governança de Tecnologia da Informação na Administração Pública Estadual”, que teve como objetivo traçar um perfil, ou “tirar uma fotografia”, da situação da governança de TI nos órgãos e entidades estaduais.

A forma de realizar o diagnóstico foi por meio de um questionário eletrônico enviado aos jurisdicionados, que o responderam via interface web, disponibilizada no sítio da Comissão. Com essa estratégia adotada, conseguimos que a totalidade dos jurisdicionados participassem do levantamento, respondendo as questões postas.

A relação das questões apresentadas aos jurisdicionados pode ser consultada no Anexo II.

Após as respostas serem recebidas, a equipe tabulou os dados, gerou gráficos e compilou suas conclusões em um relatório de inspeção, que foi analisado por um conselheiro, que relatou o processo e o apresentou no Pleno do Tribunal. O Pleno, ao apreciar o relatório do Relator, emitiu a Resolução TCE Nº 3550/2010, com determinações e recomendações a serem seguidas por todos os jurisdicionados. O cumprimento às decisões tomadas pelo Tribunal vem sendo acompanhado atualmente pela 13ª ICE.

O perfil traçado no levantamento tem servido de base para os trabalhos da área de auditoria de TI, principalmente como subsídio na seleção das fiscalizações a serem conduzidas.

Este trabalho gerou um documento integrante da coleção “Síntese de Auditoria” do TCE-CE, que pode ser consultado no sítio institucional do TCE-CE na Internet, na área destinada à auditoria de TI.

Consultoria para definição de procedimentos e métodos

Para a estruturação da área de auditoria de TI, entendeu-se como necessária a definição dos procedimentos e métodos de trabalho sob a responsabilidade da Comissão. Esta ação ajudou a padronizar os procedimentos realizados nas diversas atividades de auditoria, bem como trouxe maior produtividade e efetividade aos trabalhos da área.

Com financiamento do Banco Mundial, foi contratada uma consultoria especializada na área para desenvolver, conjuntamente com a equipe de auditores da Comissão, os ditos procedimentos e métodos, além de realizar o planejamento estratégico do setor e ministrar alguns cursos.

Os produtos desenvolvidos pela empresa de consultoria contratada foram os seguintes:

- Plano Estratégico de Auditoria de TI (2011-2015);
- Manual de Auditoria de TI;
- Procedimento de Auditoria de TI, contemplando:
 - Auditoria de Governança de TI;
 - Auditoria de Infraestrutura de TI;
 - Auditoria de Sistemas de Informação;
 - Auditoria de Aquisições de TI;
 - Avaliação de Programas de TI;
 - Auditoria de Segurança da Informação;
- Realização dos cursos “Contratação/Aquisição de Bens e Serviços de TI” e “Formação de Auditores Líderes em Segurança da Informação – ISO/IEC 27.001:2005”

Processo de Trabalho

O processo de trabalho estabelecido para a realização das auditorias de TI pela Comissão seguiu o mesmo padrão de trabalho das Inspeções de Controle Externo do TCE-CE (as ICE's), dentro do âmbito da Secretaria de Controle Externo.

Como base desse processo, foi desenvolvida uma metodologia para a seleção das auditorias a serem realizadas. A metodologia visa a tornar o processo de identificação de auditorias mais formal e objetivo, reduzindo o empirismo e evitando decisões com base em critérios subjetivos. Mais adiante neste texto, apresentamos a metodologia de forma detalhada.

As fiscalizações realizadas nos jurisdicionados são de dois tipos básicos: "ex-ante" e "ex-post". As ações "ex-ante" podem ser iniciadas em qualquer tempo, por iniciativa da própria área de auditoria de TI, a partir de critérios e condições identificadas em planejamentos e diagnósticos prévios, visando a uma atuação pró-ativa. Já as ações "ex-post" têm um caráter reativo e podem acontecer a partir de denúncias, solicitações da Assembleia Legislativa, representações ou mesmo dentro do processo normal de prestação e tomada de contas.

Nos trabalhos de fiscalização são adotados os padrões, normas e modelos de referência mais utilizados para a área de TI, e observadas as melhores práticas do setor consagradas internacionalmente. Além do padrão COBIT (*Control Objectives for Information and related Technology*), que deverá ser adotado amplamente para as atividades de auditoria de TI, outros modelos, tais como ITIL, ISO, ABNT, dentre outros, poderão ser utilizados quando aplicável, e a depender dos objetos e do escopo da auditoria.

A prática de realizar *benchmark's* em organizações similares também foi adotada, principalmente durante a fase inicial de funcionamento da Comissão.

A atuação da área de auditoria de TI, a exemplo de como é desempenhado em outros órgãos congêneres, tais como o TCU, buscam orientar, além de fiscalizar, os gestores públicos nas melhores práticas de governança de TI, visando a garantir a correta aplicação dos recursos públicos em projetos e atividades dependentes de TI. Nos trabalhos, os auditores tentam obter respostas para várias perguntas, que poderão traduzir o estado da área de TI dentro da organização do auditado, podendo ser gerados, a partir daí, diversos indicadores

de resultado. Como exemplos de perguntas a serem respondidas pelas auditorias realizadas, podemos citar:

1. Os sistemas de informação e sítios são seguros? Estão bem documentados? Foram desenvolvidos seguindo normas e padrões de qualidade?
2. Os investimentos em TI apresentam relação custo-benefício adequada?
3. Soluções de TI estão sendo usadas convenientemente para dar transparência aos gastos públicos?
4. As regulamentações estão bem elaboradas? Estão amplamente divulgadas e de fácil acesso e leitura? Estão em concordância com normatizações superiores?
5. O modelo de gestão de TI está bem definido e proporcionando uma boa governança de TI?
6. Os processos de aquisição de TI estão em conformidade com os normativos legais? E os contratos e convênios?
7. Há real efetividade nos projetos e ações de governo baseados em TI? A sociedade está realmente sendo direta ou indiretamente beneficiada com o uso dos recursos tecnológicos utilizados?
8. O pessoal da área de TI e usuários dos serviços estão capacitados adequadamente? Estão certificados?

Em prol de uma boa realização das atividades de auditoria, todos os procedimentos seguidos no âmbito da Comissão foram devidamente formalizados e documentados. Isso permite que os trabalhos sejam sempre realizados com método e obedecendo a padrões estabelecidos.

Da mesma forma que as demais áreas do TCE-CE, a área de auditoria de TI também tem seu desempenho mensurado por meio de indicadores de produtividade.

Áreas de Auditoria

As atividades de auditoria de TI no âmbito do TCE-CE foram distribuídas em áreas, visando à categorização dos trabalhos realizados. O intuito com isso foi definir os objetivos e objetos das auditorias. As seguintes áreas são consideradas nas fiscalizações:

ÁREA DE AUDITORIA	OBJETIVO DA AUDITORIA	OBJETOS A SEREM AUDITADOS
Sistemas de Informação	Auditar sistemas de informação e sítios de Intranet/Internet	Sistemas de informação, sítios na Intranet/Internet, etc
Programas, projetos, processos e atividades de TI (resultado para a sociedade)	Fiscalizar se as iniciativas baseadas em TI estão sendo eficazes para a sociedade; se a qualidade dos serviços prestados é aceitável; se estão atingindo os objetivos esperados	Programas, projetos, processos e atividades de TI, sítios e portais na Internet
Aquisições de TI	Verificar se os processos de aquisição de bens e serviços de TI (licitações, adesões a registros de preços, inexigibilidades e dispensas de licitação) estão regulares	Processos de aquisição de bens e serviços de TI
Contratos e convênios de TI	Auditar os contratos e convênios de TI e a gestão de fornecedores	Contratos e convênios de TI
Patrimônio de TI	Auditar o controle patrimonial de TI	Controle patrimonial e inventário de TI
Regulamentação de TI	Avaliar se as regulamentações para a área de TI estão elaboradas de forma adequada, e verificar se o modelo de gestão de TI definido está adequado às melhores práticas de governança de TI	Decretos, instruções normativas, resoluções, políticas, diretrizes, modelos de gestão, outros procedimentos formalizados, etc
Prestação de serviços de TI aos servidores públicos	Averiguar a efetividade da prestação dos serviços públicos baseados em TI aos servidores públicos e outros colaboradores	Sítios na Intranet e sistemas de informação disponibilizados internamente aos colaboradores do governo

ÁREA DE AUDITORIA	OBJETIVO DA AUDITORIA	OBJETOS A SEREM AUDITADOS
Capacitação e competências no uso de recursos de TI	Averiguar se os usuários TI estão capacitados para utilizar adequadamente os recursos disponibilizados (contempla os servidores públicos e os cidadãos)	Planejamento e gestão de capacitação e de competências, sistemas de gestão de treinamentos, resultados de avaliações, e documentações de cursos ministrados
Segurança da Informação	Avaliar a organização da segurança da informação e os controles existentes	Políticas de segurança da informação, controles na área de segurança da informação, capacitação da equipe de TI na área de segurança, dentre outros
Infraestrutura de TI	Investigar sobre a infraestrutura de TI existente, verificando a adequação da mesma às atividades do ente público, inclusive quanto à capacidade de ampliação visando a atender demandas futuras e os controles pertinentes	Descrição da infraestrutura de TI existente, diagramas de rede, Data-Center, controles existentes, modelos e frameworks utilizados, capacitação da equipe de TI no tema, etc

ÁREA DE AUDITORIA	OBJETIVO DA AUDITORIA	OBJETOS A SEREM AUDITADOS
Governança de TI	Auditar o estado atual da governança de TI e verificar os controles existentes	Planejamento Estratégico Institucional, Planejamento Estratégico de TI, Política de Gestão de TI, manuais de governança de TI, registros de acompanhamento e execução dos planejamentos, controles existentes, modelos e frameworks utilizados, capacitação da equipe de TI no tema, etc

TABELA 1 – Áreas de Auditoria

Dentro das diversas áreas de auditoria, deverão ser definidos escopos das auditorias a serem conduzidas. O escopo poderá envolver processos completos dos jurisdicionados ou parte dos mesmos.

Metodologia de Seleção de Auditorias

Para seleção das auditorias de Tecnologia da Informação a serem realizadas nos jurisdicionados do TCE-CE, foi desenvolvida uma metodologia baseada em critérios relativos a características dos objetos a serem auditados. A metodologia teve como finalidade a otimização dos recursos e a padronização dos trabalhos realizados pela Comissão Especial de Auditoria de Tecnologia da Informação. Esta metodologia de seleção permite o planejamento das auditorias que farão parte do Plano Anual de Auditoria do TCE-CE e do Plano de Ações Anual da área de auditoria de TI. Além destas auditorias selecionadas, e com base no quadro efetivo de técnicos da Comissão, também são consideradas, na elaboração do

cronograma de trabalho, auditorias que são determinadas pela Lei Orgânica do TCE-CE e outras que forem identificadas como prioritárias, por outros motivos que não os dos critérios de seleção.

A metodologia para seleção de auditorias de Tecnologia da Informação para o TCE-CE é dividida em 4 (quatro) etapas:

1. Seleção dos trabalhos de auditoria de acordo com 4 (quatro) critérios de seleção: relevância, risco, materialidade e desempenho dos serviços públicos na Internet(conforme Tabela 2);
2. Estudo de viabilidade de execução das auditorias;
3. Priorização dos trabalhos de auditoria;
4. Planejamento das auditorias para o exercício corrente.

1. Seleção dos trabalhos de auditoria de acordo com critérios

1.1. Relevância

▪ No âmbito do Poder Executivo, o analista seleciona os programas, projetos, processos e atividades de TI que sejam aderentes ao critério de relevância, utilizando o sistema de planejamento governamental (no caso do Estado do Ceará, o Sistema de Monitoramento de Ações e Projetos Prioritários – MAPP), além da Lei Orçamentária Anual (LOA) e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Para os demais poderes, são avaliadas a LOA e LDO. As iniciativas de TI que forem destaque na mídia também devem ser relacionadas neste critério. Para este critério, devem ser relacionadas para a próxima etapa, no mínimo 5 (cinco) auditorias.

1.2. Risco

▪ No âmbito do Poder Executivo, o analista seleciona os programas, projetos, processos e atividades de TI que sejam aderentes ao critério de risco, utilizando o sistema de planejamento governamental, além da LOA e LDO. Para os demais poderes, são avaliadas a LOA e a LDO. As vulnerabilidades detectadas no diagnóstico sobre a governança de TI dos jurisdicionados do TCE-CE, realizada pela Comissão, ou em outras auditorias anteriores, devem servir de insumo para a escolha das áreas e dos órgãos/entidade a serem auditados.

Também deverão ser pesquisados editais e contratos que possuam riscos significativos que justifiquem auditorias. Para este critério, devem ser relacionadas para a próxima etapa, no mínimo 5 (cinco) auditorias.

1.3. Materialidade

- No âmbito do Poder Executivo, o analista seleciona os programas, projetos, processos e atividades de TI que sejam aderentes ao critério de materialidade, utilizando o sistema de planejamento governamental, além da LOA e LDO. Para os demais poderes, são avaliadas a LOA e a LDO. Devem ser relacionadas para a próxima etapa, no mínimo 5 (cinco) auditorias.

1.4. Desempenho de Serviços Públicos na Internet

- São relacionados 5 (cinco) serviços relevantes disponibilizados na *Internet* pelos jurisdicionados. Os serviços disponibilizados para a sociedade de forma eletrônica devem ser analisados com a intenção de se perceber como eles estão estruturados, e como são avaliados pelo cliente (cidadão-usuário). Para a seleção dos serviços a serem auditados, poderão ser utilizados estudos, pesquisas e *rankings*, como o “*Ranking Sites*”, elaborado pelo Governo do Estado do Ceará.

Auditorias anteriores (incluindo o diagnóstico sobre a governança de TI), meios de comunicação (mídia) e outros sistemas de informação governamentais também podem ser utilizados como fontes para identificação de possíveis auditorias dentro dos critérios estabelecidos.

CRITÉRIO	FONTES
<p>RELEVÂNCIA Importância e impacto que um programa, projeto, processo ou atividade de TI tem para a Administração Pública, ainda que não seja financeiramente significativo</p>	<p>MAPP⁽¹⁾, LOA / LDO (2), Meios de comunicação (mídia), Auditorias anteriores</p>

CRITÉRIO	FONTES
<p>RISCO Relação entre probabilidade e impacto de ocorrência de eventos indesejáveis advindos do uso e da gestão de sistemas de TI</p>	<p>Editais, Contratos, MAPP⁽¹⁾, LOA / LDO (2) Auditorias anteriores</p>
<p>MATERIALIDADE Importância relativa ou representatividade do volume de recursos envolvidos</p>	<p>MAPP⁽¹⁾, LOA / LDO⁽²⁾, Sistemas orçamentários e financeiros, Auditorias anteriores</p>
<p>DESEMPENHO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NA INTERNET Qualidade da prestação de serviços públicos disponibilizados para a população via Internet</p>	<p>Estudos, Pesquisas, Rankings, Meios de comunicação (mídia), Auditorias anteriores</p>

TABELA 2 – Critérios de Seleção para Trabalhos de Auditoria

1.Monitoramento de Ações e Projetos Prioritários

2.Lei Orçamentária Anual / Lei de Diretrizes Orçamentárias

2. Estudo de viabilidade de execução das auditorias

▪ Após a seleção feita na etapa anterior, o analista deve verificar se existe viabilidade técnica e financeira para a execução das auditorias selecionadas. Nesta etapa, é verificado se será necessária a contratação de alguma assessoria técnica ou consultoria. Deve também ser verificado se existem recursos tecnológicos, de logística, e tempo disponível para a realização das auditorias.

3. Priorização dos trabalhos de auditoria

▪ Nesta etapa, a área de auditoria de TI realiza reuniões para que sejam definidos os trabalhos de auditoria que poderão ser executados no exercício corrente, de acordo com o quadro de pessoal disponível, a demanda de outras atividades internas e a relação das auditorias consideradas viáveis. Devem ser priorizados inicialmente os trabalhos de auditoria que aparecem relacionados em

mais de um critério.

4. Planejamento das auditorias do exercício corrente

- Após a priorização das auditorias, é elaborado um Plano Anual de Auditoria de TI, com as auditorias selecionadas, o cronograma e os recursos humanos, tecnológicos e financeiros que serão alocados para cada trabalho. Neste momento, são alimentados o Plano Anual de Auditoria do TCE-CE e o Plano de Ações anuais da área de auditoria de TI. Oportunamente, outras auditorias poderão ser incluídas no Plano Anual de Auditoria de TI, durante o exercício, a partir de novas demandas da própria área ou de outras origens previstas na Lei Orgânica do TCE-CE.

Aplicando a metodologia prevista, sempre se buscou designar pelo menos dois analistas para cada auditoria, com o objetivo de dividir o esforço de trabalho, propiciar uma melhor análise da situação a partir de múltiplas visões e entendimentos e reduzir pressões sobre os integrantes da equipe de fiscalização.

Fase atual: a Inspecção

Confirmando as expectativas, em 01/09/2011, foi implantada a 13ª Inspecção de Controle Externo (ICE), que havia sido instituída em 22/03/2011, por meio da Resolução Administrativa TCE Nº 02/2011, com a missão de realizar auditorias de TI no âmbito da Administração Pública estadual no Estado do Ceará, absorvendo as funções da Comissão Especial de Auditoria de TI, que foi extinta. A partir desta data, os membros da então Comissão, integrantes do corpo de servidores efetivos do Tribunal, passaram a compor a nova inspecção. A partir da implantação da inspecção, a gestão da área passou a ser conduzida por um diretor e um subdiretor, selecionados dentre os próprios servidores da equipe, conforme prática existente no TCE-CE. A nova ICE é, portanto, a unidade organizacional que responde atualmente pela área de auditoria de TI no Tribunal.

A nova inspecção vem dando continuidade ao planejamento de certificações para a equipe de auditores, com o foco inicial na obtenção da certificação CISA.

Conclusão

Entendemos que foi bastante relevante a implantação da área de auditoria de TI no Tribunal de Contas do Estado do Ceará, pois veio suprir uma deficiência nesta área no âmbito da Administração Pública estadual. Antes da criação da Comissão de Auditoria de TI não existia atuação específica e especializada do controle externo nessa área junto aos órgãos e entidades estaduais. Da mesma forma, as ações de controle interno nessa área eram muito incipientes, pelo menos dentro do Poder Executivo.

A área de auditoria de TI, além de fiscalizar os jurisdicionados, presta também o serviço de consultoria interna para as demais áreas de fiscalização do TCE-CE, emitindo pareceres e apoiando-as na elaboração dos seus trabalhos, em temas específicos de TI. As equipes de fiscalização do Tribunal frequentemente se deparavam com dúvidas técnicas da área de TI e não tinham um setor específico para consultar e apoiá-las, quando da elaboração de seus relatórios de auditoria e inspeção.

Adicionalmente, a área de auditoria de TI também pode eventualmente realizar auditorias internas no próprio TCE-CE, de forma a buscar garantir a boa governança de TI, segundo as recomendações ditadas pelo próprio Tribunal e preparando-o para ser um bom exemplo a ser seguido pelos seus jurisdicionados.

Além do papel de fiscalização, a atuação da Comissão junto aos jurisdicionados foi vista pelos gestores de TI dos órgãos e entidades como importante para respaldá-los no processo interno de aprovação de investimentos para a área de TI. O trabalho de diagnóstico da governança de TI realizado tornou evidente a necessidade de maiores investimentos na aquisição de infraestrutura de TI e na qualificação de pessoal nessa área no âmbito estadual. Chamou a atenção o fato de vários gestores terem solicitado para serem os primeiros a serem auditados (após o diagnóstico, a Comissão passou a realizar auditorias mais específicas e aprofundadas nos jurisdicionados).

Dentre os principais resultados e benefícios advindos com a implantação da área de auditoria de TI, podemos citar:

- Aperfeiçoamento do controle externo na área de TI no âmbito no TCE-CE;

- Melhoria na governança da TI na Administração Pública estadual;
- Maior controle dos sistemas computacionais estaduais, por parte dos jurisdicionados;
- Aprimoramento da qualidade dos softwares desenvolvidos pelos órgãos e entidades estaduais;
- Melhoria dos processos de aquisição de bens e serviços de TI, tanto em termos de economicidade e racionalidade, quanto de qualidade das aquisições;
- Melhor aplicação dos recursos de TI nos processos intra e interorganizacionais dentro do escopo da Administração Pública estadual, aperfeiçoando a geração das informações e os controles necessários a uma efetiva gestão pública;
- Melhoria da efetividade dos serviços prestados à população de forma eletrônica;
- Melhoria da qualidade das informações disponibilizadas à sociedade através dos sítios e portais oficiais;
- Melhor suporte às demais áreas de fiscalização do TCE-CE, em questões relativas à TI;
- Estímulo à criação de áreas de controle interno de TI nos órgãos e entidades jurisdicionados.

Como resultado do trabalho de auditoria especializada de TI, acreditamos que, com uma melhor governança de TI, haja uma sensível melhoria na prestação dos serviços públicos à sociedade, aperfeiçoamento da gestão pública e aumento da transparência dos atos governamentais, através de um uso mais adequado, racional e efetivo da Tecnologia da Informação por parte da Administração Pública estadual.

Por fim, esperamos que nossa experiência no TCE-CE, relatada neste texto, possa contribuir com outras instituições públicas que desejem implantar ou que já estejam implantando áreas de auditoria de TI.

Referências bibliográficas

CEARÁ, Tribunal de Contas do Estado do. **Lei Orgânica**. 3ª edição. Fortaleza: TCE, 2010.

FERRER, Florência. **Gestão pública eficiente**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da administração pública**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

KNIGHT, Peter Titcomb; FERNANDES, Ciro Campos Christo; CUNHA, Maria Alexandra (organizadores). **E-Desenvolvimento no Brasil e no mundo – subsídios e Programa e-Brasil**. São Paulo: Yendis, 2007.

WEILL, Peter; ROSS, Jeanne W. **Governança de TI - Tecnologia da Informação**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2006.

ANEXO I

Instituições de referência em auditoria

- ANAO – Australian National Audit Office
- GAO – US General Accounting Office
- IIA – Institute of Internal Auditors
- INTOSAI – International Organization of Supreme Audit Institutions
- ISACA – Information Systems Audit and Controle Association
- NAO – National Audit Office
- TCU – Tribunal de Contas da União
- ASUL – Associação de Entidades Oficiais de Controle Público do Mercosul
- EUROSAI – Organização das Entidades Fiscalizadoras Superiores da Europa
- ASOSAI – Organização Asiática de Entidades Fiscalizadoras Superiores
- EURORAI – Organização Européia das Instituições Regionais de Controle Externo do Setor Público
- OLACEFS – Organização Latino-americana e do Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores

ANEXO II

Questionário sobre a Situação da Governança de Tecnologia da Informação

Objetivo: realizar levantamento sobre a gestão e uso da Tecnologia da Informação na Administração Pública estadual.

Questões:

- A instituição possui planejamento estratégico?
- O setor de TI da instituição possui planejamento estratégico?
- Há um Plano de Continuidade do Negócio (PCN) formalmente estabelecido capaz de garantir as necessidades operacionais da instituição?
- A instituição utiliza Processo de Desenvolvimento de Software formalmente estabelecido?
- Há comitê diretivo na instituição que decida sobre a priorização das ações e investimentos de TI?
- O gestor de TI da instituição é servidor do Estado?
- O gestor é servidor / empregado público? É da própria instituição?
- Há cargos específicos para a área de TI no plano de cargos e carreiras da instituição?
- A instituição possui e mantém atualizado inventário de: hardwares, softwares, sistemas informatizados e bases de dados?
- A instituição possui uma Política de Segurança da Informação alinhada aos requisitos do negócio e com as leis e regulamentações relevantes?
- Existe formalmente um gestor ou área específica, com responsabilidades definidas, para lidar estrategicamente com segurança da informação?
- A instituição classifica a informação (por exemplo, em termos do seu valor, requisitos legais, sensibilidade e criticidade)?
- Existem procedimentos formais de controle de acesso físico de pessoas ao setor de TI da instituição?
- A instituição possui uma política formal de realização de cópias de segurança (backup)?
- Existe na instituição uma política formal de controle de acesso lógico aos

recursos de TI (rede, Internet, sistemas de informação, arquivos, correio, etc)?

- Existem política formal e medidas de segurança para a proteção contra os riscos do uso de recursos de TI móveis?
- Existe processo formalizado de auditoria de Tecnologia da Informação na instituição?
- A instituição possui um processo formal de Gerenciamento de Projetos de TI?
- A instituição possui servidores / empregados com certificação PMP (Project Management Professional) do PMI (Project Management Institute)?
- A instituição possui um escritório de projetos formalmente implantado para os projetos de TI?
- A instituição possui um ponto único de contato para atender às necessidades de TI (Central de Serviços, Help Desk, etc)?
- A instituição possui formalmente implantado processo de Gerenciamento de Incidentes/Problemas, contemplando no mínimo, o registro e o monitoramento de incidentes/problemas, verificação de status de recursos de sistemas, preenchimento de pedidos de serviço padrão e gerenciamento de conhecimento?
- A instituição possui formalmente implantado processo de Gerenciamento de Mudanças, contemplando no mínimo, a verificação e a aprovação de pedidos de mudança na infraestrutura de TI e também a coordenação de mudanças aprovadas a serem implementadas?
- A instituição possui formalmente implantado processo de Gerenciamento de Acordos de Níveis de Serviço de TI, com o objetivo de estabelecer e manter acordos da área de TI com os seus usuários, quanto à qualidade dos serviços prestados?
- A instituição possui formalmente implantado processo de Gerenciamento de Acordos de Níveis de Serviço de TI, com o objetivo de estabelecer e manter acordos com os fornecedores de TI, quanto à qualidade dos serviços prestados?
- A instituição possui formalmente implantado processo de Gerenciamento Financeiro de Serviço de TI, que identifica os custos de fornecimento dos serviços e viabiliza considerações sobre custo e benefício (ou preço e

desempenho) nas decisões sobre mudanças na infraestrutura de TI ou nos serviços de TI?

- A instituição possui formalmente implantado processo de Gerenciamento da Capacidade, que aborda a estruturação dos recursos de TI, dentro das perspectivas de otimização de custos e tempo, para suportar os acordos feitos com os usuários?
- A instituição possui formalmente implantado processo de Gerenciamento da Continuidade, abordando a capacidade da organização de TI em continuar a fornecer serviços em níveis previamente acordados com os usuários, após a ocorrência de um evento de interrupção das atividades?
- É designado formalmente gestor/fiscal para os contratos de TI?
- Há pesquisa de satisfação dos usuários internos/externos dos serviços de TI?
- Os gestores de TI participam da elaboração do orçamento da instituição?
- A instituição possui procedimentos formais de Análise de Riscos na área de TI?
- Há pessoas terceirizadas em funções de TI sem exercerem na prática atividades específicas da área de TI (trabalhando no setor de TI da instituição)?
- Informe a quantidade de servidores da instituição que trabalham na área de TI
- Informe a quantidade de terceirizados que trabalham na área de TI
- Informe a quantidade de estagiários que trabalham na área de TI
- Informe a quantidade de servidores do Estado cedidos de outras instituições que trabalham na área de TI
- Em quais das seguintes áreas a instituição tem necessidade de receber capacitação para o seu pessoal de TI? Coloque em ordem de prioridade (PMBOK, ITIL, COBIT, Segurança da Informação, Governança de TI)

Obs.: Deverão ser anexados documentos que possam comprovar as respostas, caso sejam afirmativas.

Reajuste contratual, disponibilidade orçamentária e ajuste verbal com a Administração Pública

Bruno Santos Cunha

Procurador do Município do Recife e Advogado .
Mestrando em Direito Administrativo pela Universidade de São Paulo (USP).
Ex-professor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).
Professor de Direito Administrativo da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco (ESMAPE).
Coautor do Livro “Súmulas do TCU – Comentadas, anotadas e organizadas por assunto”, pela Editora Juspodivm (2012).

Thiago Mesquita Teles de Carvalho

Juiz Federal Substituto (TRF 5ª Região).
Ex-Procurador do Município do Recife.
Ex-professor de Direito Administrativo da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco (ESMAPE).
Coautor do Livro “Súmulas do TCU – Comentadas, anotadas e organizadas por assunto”, pela Editora Juspodivm (2012).

Resumo: O presente artigo pretende analisar as decorrências e peculiaridades de ajustes verbais entabulados entre a Administração Pública, por seus prepostos, e contratados, no bojo da discussão acerca de reajustes em contratos administrativos (sobretudo os relativos a obras e serviços de engenharia). Entre outros pontos, o que se pretende é discutir tal temática à luz da questão da disponibilidade financeira e orçamentária da Administração Pública para o cumprimento daquilo que foi ajustado, com o objetivo de fazer face à despesa correspondente ao reajuste devido.

Palavras-chave: contrato administrativo; reajuste; disponibilidade orçamentária e financeira; ajuste verbal.

Introdução

Os estudiosos do Direito Administrativo – mais especificamente, das licitações e contratos administrativos –, de regra, dedicam sua atenção ao desenvolvimento de trabalhos que buscam explicitar e orientar os procedimentos

a serem adotados pelos órgãos e entes administrativos, a fim de não descumprirem os preceitos legislativos pertinentes.

No entanto, sucede que, não raro, a praxe administrativa se distancia do comportamento previsto em abstrato pela norma. Tais situações, por casuísticas, não recebem a mesma atenção dos estudiosos, dificultando sobremodo a atividade dos agentes públicos responsáveis não só pelas licitações e contratações administrativas, mas também, sobretudo, pela gestão de tais contratos.

É nesse contexto que se insere o presente trabalho. Objetiva-se, aqui, investigar uma situação casuística determinada – menos incomum na atividade administrativa do que recomendam as boas práticas de gestão – na qual, no bojo de contrato administrativo de obras e serviços de engenharia, órgão da Administração Pública, verificando a insuficiência financeira para fazer face à despesa correspondente ao reajuste devido, ajusta verbalmente com a empresa contratada a postergação do adimplemento de tal obrigação para o exercício seguinte, no qual haverá disponibilidade orçamentário-financeira suficiente.

Com o presente estudo, além de estimular a investigação de temas afeitos aos problemas concretos vislumbrados pelos operadores e gestores de licitações e contratos, buscar-se-á contribuir com a solução jurídica do caso acima aludido, enfrentando as consequências advindas das irregularidades perpetradas, bem como propondo a solução jurídica correspondente.

1. As contratações administrativas e as finanças públicas: a responsabilidade no trato do dinheiro público

É fato que já há algum tempo, o legislador, constituinte e ordinário, vem consagrando especial atenção ao zelo pelas contas públicas e pela responsabilidade fiscal. Nesse rumo, a Constituição da República de 1988, que dedicou todo um capítulo ao trato das finanças públicas (Título VI – Da Tributação e do Orçamento – Capítulo II – Das Finanças Públicas – Arts. 163 a 169), destacando deste uma seção somente aos orçamentos (Seção II – Dos Orçamentos – Arts. 165 a 169), e a Lei Complementar n. 101/2001 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que versa especialmente sobre normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, são exemplos dessa preocupação.

Os diplomas citados, somados a outros de igual importância – a exemplo da Lei n. 4.320/1964 –, constituem um sistema jurídico tendente a regular e resguardar as contas públicas, abrangendo da previsão da receita à geração e efetiva execução da despesa pública.

Partindo da Constituição, já se afigura clara a preocupação com o equilíbrio das contas públicas pelo que dispõe o art. 167, II, onde resta vedada “a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais”.

Na mesma esteira, a Lei Complementar n. 101/01 impõe uma série de exigências para a geração ou expansão de despesas em seus arts. 16 e 17, considerando não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação sem a observância de suas normas (art. 15).

No art. 16, a referida lei complementar consigna que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de estimativa de impacto orçamentário-financeiro para o exercício em curso e para os dois subsequentes, além de declaração de adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e com o Plano Plurianual.

É cediço que a observância do itinerário aludido somente se faz necessária para a geração de despesas ainda não consignadas nas leis orçamentárias. Eis que, se presente de antemão tal previsão, ter-se-ão por perfeitas as estimativas necessárias, com a demonstração da adequação com a Lei Orçamentária Anual mediante a previsão de dotação específica e suficiente nela consignada, integrando tal despesa, por conseguinte, o equilíbrio original das leis orçamentárias.

Por outro lado, caso a despesa não reste totalmente prevista nas leis orçamentárias, ou configure, de todo, novas despesas (a exemplo daquelas decorrentes de alterações orçamentárias, remanejamento, transposição ou transferência), faz-se necessário percorrer os trâmites da lei complementar, a fim de atestar a regularidade da despesa, em atenção especial ao princípio da gestão fiscal responsável e ao do equilíbrio das contas públicas¹.

¹ Nesse sentido: NASCIMENTO, Edson Ronaldo. Lei de responsabilidade fiscal comentada. 4. ed. Brasília: Vestcon, 2007, p. 89 e 90.

Tais disposições, observadas as ressalvas mencionadas, constituem condição prévia para licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras (art. 16, §4º, I, LC n. 101/2000), de forma que “a validade da futura contratação e a instauração da licitação dependem não apenas das exigências contidas na Lei n. 8.666/93, mas também das disposições da LRF²”. Em que pese a Lei n. 8.666/93 já conter disposição semelhante (art. 7º, §2º, III), é forçoso reconhecer que as exigências tornaram-se mais rígidas e amplas com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Na mesma linha, Marçal Justen Filho ensina que a adequação da despesa com a Lei Orçamentária Anual, prevista no art. 16, II, da LC n. 101/01, deve ser vista não somente do prisma orçamentário, senão também do financeiro. Nesse sentido, não é suficiente a previsão de recursos orçamentários para a satisfação da despesa a ser gerada por meio da futura contratação (adequação orçamentária). Faz-se imprescindível, outrossim, a aferição da adequação financeira da despesa e da licitação. É dizer:

[...] a instauração da licitação não depende propriamente da efetiva disponibilidade dos recursos necessários para o pagamento. Dependerá da previsão de recursos orçamentários, mas não apenas disso. Esse é requisito necessário, mas não suficiente. É indispensável verificar-se a adequação financeira da futura contratação. Isso significa exame dos recursos efetivamente disponíveis no momento da abertura da licitação e da consideração às receitas e despesas futuras – mas não apenas sob o ponto de vista das projeções realizadas por ocasião da elaboração do orçamento. Deve recorrer-se aos dados concretos, acerca da execução do orçamento. O ordenador de despesa tem o dever de manifestar-se, indicando se a realização das despesas e o ritmo das receitas permitem estimar a existência de recursos suficientes para propiciar a liquidação oportuna das despesas derivadas da contratação.

Não existindo indicações de que as receitas serão suficientes para o atendimento das despesas (ou cumprimento das metas), torna-se juridicamente inviável a licitação³.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 140.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 141-142.

Assim, a legislação não mais se contenta com a mera previsão orçamentária (adequação orçamentária), impondo, também, a adequação financeira como requisito para a realização da despesa, inclusive as decorrentes de licitação.

2. A licitação e contratação administrativa de obras e serviços e a adequação financeira e orçamentária

Nesse passo, a licitação de obras e serviços deve atender a todas as exigências de adequação e compatibilidade orçamentária e financeira. É preciso registrar, contudo, que a anualidade da lei orçamentária, isto é, a restrição de sua previsão de receitas e autorização de despesas ao período de um ano (exercício financeiro) não significam que a eventual execução de uma obra ou serviço que extrapole o exercício inicial dispense a observação da adequação e compatibilidade em relação aos exercícios seguintes. É que, além da estimativa de impacto para os exercícios subsequentes, que permite a programação financeira dos próximos orçamentos, de regra, tais situações encontram-se previstas no Plano Plurianual, já que configuram projetos com prazo de execução superior ao anual, o que impõe que os projetos de lei orçamentária dos anos em que ocorrerão as despesas correspondentes contenham suficiente e específica previsão de recursos, por força da exigência de compatibilidade destas leis com aquele plano (art. 5º, LC n. 101/01).

Ressalta-se, ainda, que – não só por força do Plano Plurianual – as leis orçamentárias subsequentes devem consignar dotação suficiente para fazer face às despesas decorrentes da execução de obras e serviços que extrapolem o exercício financeiro. É que, conforme o art. 8º da Lei de Licitações, a programação das obras e dos serviços deve ser realizada, salvo situações excepcionais, de maneira integral, prevendo e estimando a totalidade dos custos atuais e futuros para a execução completa do objeto. Nesse sentido, mais uma vez, a abalizada doutrina de Marçal Justen Filho, a evidenciar o planejamento financeiro como um dos móveis da atividade administrativa:

O agente administrativo tem o dever de estimar custos, encargos e prazos para a execução de obras e serviços. Não pode deixar de reconhecer o custo e a duração integral previstos para a obra ou

serviço. Deve adotar providências para estimar o custo da obra, considerando tanto as condições contemporâneas à época da decisão como prevendo as prováveis circunstâncias futuras. A Administração deve antever todos os compromissos com que arcará e lhe é vedado contratar sem perspectivas de conclusão da obra ou serviço.

A Lei impõe, como regra, a execução integral da obra ou serviço. Obra ou serviço executados parcialmente não trazem benefício ao interesse coletivo⁴.

O entendimento apresentado é consentâneo com a busca da preservação do patrimônio público, da eficiência e da moralidade administrativas, além de atender ao imperativo de vedação da atividade administrativa inútil. Ademais, todas estas precauções se alinham, em verdade, às modernas concepções de que os destinatários da atividade administrativa – em última análise, o povo – detêm verdadeiro direito fundamental à boa administração.

Na mesma senda, não é outro o objetivo da Lei de Responsabilidade Fiscal ao vedar a inclusão na lei orçamentária (e nas de créditos adicionais) de novos projetos, sem que aqueles que estejam em andamento já tenham sido contemplados⁵.

O objetivo das considerações acima expendidas é demonstrar que a realização de despesas – inclusive aquelas decorrentes da execução de obras e serviços licitados – deve se orientar pelas regras que regem a gestão fiscal responsável e que propiciam a manutenção do equilíbrio das contas públicas e a eficiente programação orçamentária, sendo imprescindível que todos os custos e encargos decorrentes da assunção das obrigações pactuadas, salvo situações excepcionais devidamente justificadas, possam ser satisfeitos à conta de recursos existentes no orçamento do exercício correspondente, sob pena de se promover irregularmente a transferência dos passivos de um exercício financeiro aos seguintes, comprometendo a própria execução dos programas contidos nos orçamentos que suportarão os aludidos encargos, já que tal prática termina por

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 150-151.

⁵ LC n. 101/00 – Art. 45. Observado o disposto no § 5º do art. 5º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

importar em endividamento disfarçado do ente público.

Em reforço à tese defendida, a Lei de Responsabilidade Fiscal afirma que se equipara à operação de crédito e considera vedada a “assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços” (art. 37, IV).

Em que pese serem distintos os conceitos de autorização orçamentária e efetiva disponibilidade de recursos, é preciso consignar que, à luz da exigência de adequação financeira da despesa com a lei orçamentária, é imperativo que haja um acompanhamento efetivo da execução orçamentária, a fim de permitir que os compromissos já assumidos possam ser honrados. Aliás, esse entendimento ganha ainda maior relevo no caso da obrigação ser decorrente de obras e serviços; eis que, conforme já exposto, o art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal somente permite a criação de novos projetos após adequadamente contemplados os em andamento.

Em comentário ao citado art. 37, IV, Edson Ronaldo Nascimento corrobora a posição defendida, lecionando que está vedada a

assunção de obrigação com fornecedor mediante pagamento posterior sem autorização orçamentária, sendo considerada prática irregular dentro da administração pública, além de inconstitucional, nos termos do art. 167, I e II, da Constituição Federal. Na prática, representa uma forma disfarçada de endividamento que foge ao controle da gestão pública responsável⁶.

3. O ajuste verbal com a Administração Pública

Afora todas as considerações de cunho orçamentário-financeiro, registra-se, ainda, que o trato com a coisa pública é infenso, salvo raras exceções, a avenças verbais, sendo de se mencionar que a Lei de Licitações (art. 60, parágrafo único) considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal celebrado com a Administração (salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% do limite estabelecido no art. 23,

⁶ NASCIMENTO, Edson Ronaldo. Lei de responsabilidade fiscal comentada. 4. ed. Brasília: Vestcon, 2007, p. 168-169.

inciso II, alínea "a", feitas em regime de adiantamento).

Sobre a temática, elucidativa a lição de Joel de Menezes Niebuhr:

Na seara administrativa, os contratos, por regra, devem ser escritos, em obséquio ao princípio da indisponibilidade do interesse público, em vista do qual os agentes administrativos, por não disporem da coisa pública, não podem proceder em relação a ela tal qual procedem em relação aos seus assuntos particulares. Por isso, em tributo ao aludido princípio, impõe-se aos agentes administrativos uma série de formalidades para o gerenciamento da coisa pública, a fim de evitar distorções e deturpações, a fim de protegê-la.

Explicando melhor, particulares firmam contratos do jeito que quiserem, verbais ou escritos, porquanto o que vale são as suas vontades. Agentes administrativos, que gerenciam o interesse público, não gozam da liberdade de agir de acordo com as suas vontades, e, pois, decidir livremente em firmar contratos apenas verbalmente ou por escrito. Para melhor curar do interesse público, os agentes administrativos, em regra, devem firmar contratos escritos⁷.

Nesse contexto, assim como já se verificou ser irregular a realização de licitação e de contratação administrativa desprovida de suficiente lastro orçamentário-financeiro, também se mostra contrária à legislação, em regra, a celebração de ajuste verbal com a Administração, sobretudo como no caso ora em comento, isto é: ajuste verbal prevendo a postergação do pagamento de reajuste devido ao contratado para exercício seguinte, no qual haverá a disponibilidade financeira e orçamentária para tal.

Considerações finais.

Assentada a irregularidade do procedimento preambularmente descrito, cumpre informar as diretrizes a serem adotadas para o saneamento do problema.

Primeiro – e a fim de evitar eventuais repetições da irregularidade –, é

7 NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 702.

preciso que haja um aprimoramento da programação orçamentária, do acompanhamento financeiro e da orçamentação dos processos de contratação administrativa, permitindo à Administração conhecer, previamente à realização de uma licitação ou contratação direta, sua efetiva disponibilidade de caixa para fazer face aos custos do futuro contrato, com todos os seus consectários (entre eles os reajustes, de ordem legal e contratual).

Segundo, se a Administração for surpreendida pela indisponibilidade orçamentário-financeira para fazer face à despesa correspondente ao reajuste contratual – tal qual no caso em questão –, a esta só caberá dialogar com o contratado, a fim de firmar termo aditivo ao contrato, prevendo o diferimento do pagamento do reajuste. Neste caso, a Administração estará sujeita, inclusive, ao pagamento de encargos moratórios.

Referências bibliográficas

CUNHA, Bruno Santos; CARVALHO, Thiago Mesquita Teles de. **Súmulas do Tribunal de Contas da União**: organizadas por assunto, anotadas e comentadas. Salvador: Juspodivm, 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. **Lei de responsabilidade fiscal comentada**. 4. ed. Brasília: Vestcon, 2007.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

Comentários sobre as despesas públicas obrigatórias de caráter continuado sob a ótica da Lei de Responsabilidade Fiscal

André Garcia Xerez Silva

Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC).
Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

Resumo: O paradigma de um Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, que incorporou o Estado Social em seu bojo, implica na compreensão das despesas públicas como pressupostos da materialização dos direitos fundamentais prometidos pelo texto constitucional. Daí surge a relevância de seu exame sob a ótica da Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente a respeito das despesas públicas de caráter continuado, haja vista sua imprecisão conceitual, a fim de buscar uma adequação entre seu regime legal e sua aplicação prática em conciliação com o conceito de serviços de natureza continuada.

Palavras-chave: despesas públicas obrigatórias; caráter continuado; Lei de Responsabilidade Fiscal.

Introdução

A mudança do contexto do Estado Liberal para o Estado Social implicou em significativas alterações no que atine às suas responsabilidades, especialmente em relação ao papel do Estado perante os cidadãos. Se, por um lado, o Estado Liberal, fundado pela Revolução Francesa no século XVIII, era visto como o grande inimigo do indivíduo e era preciso criar mecanismos de contenção para conter o poder ilimitado do soberano, por outro, o Estado Social, experimentado inicialmente na Constituição Mexicana de 1917 e na República de Weimar em 1919, era compreendido como um promotor e aliado na emancipação e na garantia dos direitos dos governados.

Para tanto, o Estado encampou uma gama de atividades que anteriormente não lhe eram peculiares, à vista de satisfazer o bem comum. O caminho: gastos públicos. Os tributos não deveriam, mas representam o aviltamento ou um ataque ao patrimônio dos cidadãos. Entretanto, na verdade, este é o modo pelo qual o Estado poderia promover justiça social, por meio da materialização de direitos fundamentais.

Nesse sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal evidencia a necessidade do equilíbrio financeiro a que o Estado está obrigado a respeitar. Em seu bojo, é possível visualizar espaço reservado às despesas públicas obrigatórias de caráter continuado, que sinaliza, *a priori*, gastos públicos relacionados a serviços tidos por essenciais para a Administração Pública.

Todavia, em virtude de uma imprecisão conceitual, devido à ausência de definição legal e uma doutrina que também não está consolidada, tal matéria merece um exame mais aprofundado, como medida para adequar as verdadeiras despesas que devem ser submetidas ao regime da Lei Complementar nº. 101 de 2000 ao atual paradigma do Estado Democrático de Direito.

1. O atual contexto das despesas públicas

Conforme Gilmar Mendes (2012, p. 1491), "não há Estado Social sem que haja também um Estado fiscal, são como duas faces da mesma moeda. Se todos os direitos fundamentais têm, em alguma medida, uma dimensão positiva, todos implicam em custos". O nascimento de um Estado Fiscal corresponde, pois, ao nascimento de um Estado Social. A concretização dos direitos fundamentais reclama custos para a implementação do Estado Democrático de Direito anunciado pela Constituição da República Federativa Brasileira, em seu artigo 1º.

As necessidades públicas previstas nos textos de constituições de Estados sociais, como saúde, educação, moradia, lazer, trabalho, segurança, previdência social, alimentação, assistência aos desamparados e proteção à maternidade e à infância, apenas para citar o rol não exaustivo do art. 6º da Constituição brasileira, constituem, em verdade, o núcleo dos direitos fundamentais, tanto em sua dimensão individual quanto transindividual.

E como satisfazer e concretizar tais direitos sociais demanda custos, o Estado há de ingressar na ordem econômica para tanto, inclusive criando um regramento

jurídico para disciplinar a atividade financeira estatal, gênero no qual se inserem as ações de arrecadação ou tributação, a elaboração do orçamento e a despesa ou gasto público.

Canotilho (1994, p. 69), a respeito da finalidade das Constituições Dirigentes, acredita que o problema da constituição social é um problema de transformação da realidade a ser realizada pelos homens.

Assim, o perfil prospectivo de uma política racional delineada em uma Constituição tida como dirigente visa o mundo político-social e se projeta sobre ele na tentativa de alterá-lo. Para Gilberto Bercovici (2005, p. 35), “a Constituição Dirigente busca racionalizar a política, incorporando uma dimensão materialmente legitimadora ao estabelecer um fundamento constitucional para a política. O núcleo da idéia de Constituição Dirigente é a proposta de legitimação material da Constituição pelos fins e tarefas previstos no texto constitucional”.

Ou seja, o Estado social se institucionaliza por meio de uma Constituição Dirigente, que anuncia juridicamente projetos e programas políticos que ostentam normatividade e, por isso, não deve ser tarefa apenas de determinado governo gerenciado por certa agremiação política, mas do Estado em si, independente do partido político que transitoriamente o administre. Para defender a normatividade da Constituição, Konrad Hesse (1991, p. 24) sustenta que “a Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade”. E prossegue:

Elas logra despertar “força que reside na natureza das coisas”, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se, em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).

Bercovici trata o artigo 3º, I, da Constituição brasileira, o qual estabelece que é objetivo da República Federativa do Brasil constituir uma sociedade livre, justa

e solidária como a cláusula de transformação social, em alusão a Pablo Lucas Verdu em análise da Constituição italiana. Cuida-se, segundo ele, de uma manifestação do legislador de insatisfação com a ordem econômica posta, sendo a Constituição o substrato jurídico para alterá-la. O direito seria o meio de emancipação do indivíduo, e não mais de manutenção do status quo.

Surge, assim, a figura das Constituições Econômicas, que, conforme maioria doutrinária, consiste na disciplina constitucional despendida à ordem econômica. É verdade que nos Estados sociais as relações entre Direito e Economia se aproximaram, pois, conforme se demonstrou, expandiu-se a atuação estatal para a esfera econômica. Segundo Eros Grau (2005, p. 59), “a economia condiciona o direito, mas direito condiciona a economia”. Com efeito, existe uma ordem jurídica do mercado que acompanha o nascimento do Estado Social. Natalino Irti (2003, p. 111) define mercado como unidade jurídica da relação de câmbio, referente a um dado bem ou categoria de bem.

Diga-se, desde logo, que é possível a coexistência da economia de mercado e a atividade econômica do setor público, segundo anota Dino Jarack (2003, p. 39), em uma relação simbiótica, ao contrário da relação parasitária a que Canabais (2011, p. 25) alude, mas que, em ambos os autores, é reconhecida sua interdependência.

A atividade econômica desempenhada pelo Estado que aqui interessa é a que diz respeito às finanças públicas, especialmente a partir da conceituação de Dino Jarack (2003, p. 42), segundo a qual elas são concebidas como um instrumento destinado a satisfazer certas necessidades que merecem, por sua natureza, o qualificativo de públicas ou coletivas ou sociais, ainda que haja diferenças a respeito da classificação dos conceitos de cada um destes qualificativos.

Nesta perspectiva de Estado como consecutor de finalidades ou necessidade públicas, é preciso entender que não são elas que determinam os fins do Estado, pois elas não existem anteriormente ao aparelho estatal, razão pela qual dependem de uma relatividade histórica, uma vez que não há necessidades públicas por natureza (JARACK, 2003, p. 44).

A superação pelo Estado social do Estado Liberal implicou na adoção de prioridades ou necessidades que antes não eram vistas como públicas e, por isso, não eram endereçadas políticas públicas na sua direção. Contudo, como suas

prioridades hoje se alteraram, evidentemente, o objeto dos gastos públicos também não é nem deve ser o mesmo.

Na década de 80 até meados de 90, o Brasil atravessava sérias crises econômicas, a ponto de atingir em 1993 um percentual inflacionário superior a 2.500%. Conseqüentemente, a hiperinflação era a justificativa para os desequilíbrios financeiros e econômicos, ocultando a má gestão e o uso inadequado dos recursos públicos.

Essa situação começou a ser alterada com a elaboração do Plano Real, instituído oficialmente em 01.07.1994, de modo que um ano depois a inflação chegou à média mensal de 2%, e com a promulgação da Lei Complementar n° 101, sancionada em 04.05.2000, cujo escopo estava previsto no Programa de Estabilidade Fiscal do governo federal, adiante transcrito:

A lei definirá princípios básicos de responsabilidade, derivados da noção de prudência na gestão dos recursos públicos, bem como limites específicos referentes a variáveis como nível de endividamento, déficit, gastos e receitas anuais. O texto estabelecerá também mecanismos prévios de ajuste destinados a assegurar a observância de parâmetros de sustentabilidade da política fiscal. Determinará sanções, tanto de natureza institucional, quando caracterizada a inobservância de princípios de responsabilidade, quanto de caráter individual, quando tipificado ato de irresponsabilidade fiscal.

Ocorre que a atividade financeira tem como sujeito ativo o Estado, cabendo a ele, portanto, decidir quais seus fins políticos, os quais dependem das forças políticas e socioeconômicas que exercem o poder estatal. Considerando essa dimensão dos gastos públicos, Dino Jarack (2003, p. 57) afirma que podem estes ter efeitos redistributivos que podem ser buscados deliberadamente pelo Estado, à vista de alterar a composição social e o bem-estar da coletividade.

Visto isso, não há dúvidas da interligação entre Estado social e Estado fiscal, na medida em que o primeiro anuncia as necessidades públicas a serem satisfeitas, enquanto o segundo as operacionaliza.

A ideia de Estado fiscal, conforme Nabais (2011, p. 12), exclui a noção de Estado patrimonial, que remonta aos Estados da Idade Média, e de Estado

empresarial, expressão do Estado iluminista (ou liberal-burguês) e do Estado socialista. O que caracteriza o Estado fiscal é seu suporte financeiro advir de impostos, que representam o preço a se pagar para viver uma sociedade civilizada, que garanta “um mínimo de igual liberdade a todos, ou, por outras palavras, um mínimo de solidariedade” (NABAIS, 2011, p. 13). Nota-se que se recorre também em termos de fiscalidade ao valor da solidariedade.

Enquanto uma perspectiva liberal considera os impostos e investimentos públicos um “mal necessário”, uma visão social, ou solidária, da tributação e da atividade fiscal do estado fundamenta o papel de destaque que o Estado e o setor público merecem gozar no exercício de suas prerrogativas, vinculadas à satisfação das necessidades públicas. Analisando a concepção estadunidense de tributação, Tony Judt (2011, p. 40) relata a desconfiança deste povo sobre esse aspecto:

Todos gostariam que os filhos tivessem mais chances ao nascer: educação e perspectiva profissionais melhores, por exemplo. Prefeririam que suas esposas e filhos tivessem as mesmas chances de sobreviver à maternidade que as mulheres de outros países desenvolvidos. Apreciariam cobertura médica abrangente a custo reduzido, maior expectativa de vida, serviços públicos mais eficientes e menos criminalidade. Contudo, quando são informados de que esses benefícios estão disponíveis na Europa Ocidental, muitos americanos respondem: “Mas eles tem socialismo! Não queremos que o Estado se meta na nossa vida. Acima de tudo, recusamos qualquer aumento de impostos!”

É por isso que as prestações e medidas afirmativas do Estado que se fazem necessárias hoje dependem de custos que devem ser repartidos com todos os cidadãos, não havendo espaço para uma perspectiva egoísta da tributação. Nabais (2011, p. 23) chega a sugerir uma “reconstrução da socialidade ou renegociação do contrato social” a partir das mudanças que o Estado fiscal necessita atender. As novas tarefas demandam um acréscimo do poder de tributar em face dos novos encargos assumidos pelo Estado social.

A luta da passagem de um Estado liberal para um Estado social e fiscal consiste essencialmente nessa humanização e legitimação do capitalismo. Dessa

forma, a problematização da atividade financeira no novo contexto do Estado social pode ser resumida nas palavras de Nabais (2011, p. 26):

Enfim, no domínio social, parece não haver dúvidas de que num Estado fiscal social, como são os Estados desenvolvidos, a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais passa pelas receitas e despesas estaduais. Pois, embora a realização desses direitos, ou a grande maioria deles, no que se refere à generalidade das pessoas tenha por suporte o financiamento da economia de mercado, através sobretudo da sua participação na actividade produtiva de bens e serviços, relativamente a quantos ou na medida em que o mercado não proporcione o gozo dos direitos sociais, cabe ao Estado assegurar um nível mínimo desses direitos, um nível que, no específico quadro econômico-financeiro, permita salvaguardar a dignidade da humana.

Eis, assim, o contexto atual dos Estados que assumiram a forma social e fiscal, o qual vivenciam economias em desenvolvimento, como é o caso brasileiro, cumprindo-lhes assimilar sua experiência para buscar aprimorar seus fundamentos, no que atine aos investimentos e gastos públicos na consecução das tarefas, fins e necessidades públicas eleitas pelas Constituições dirigentes.

2. Da despesa pública obrigatória de caráter continuado

Despesa pública, em sentido lato, significa a utilização de consumo de bens e serviços no processo de produzir receitas (Iudícibus, 2006). Em sentido estrito, Kohama (2003) afirma que as despesas públicas são os gastos fixados na lei orçamentária, destinados à execução dos serviços públicos e dos aumentos patrimoniais ou ainda à satisfação dos compromissos da dívida pública. Bertassi, Cillo e Benedicto (2012, p. 37) diferenciam, ainda, as saídas de caixa do Estado que podem reduzir de forma definitiva o patrimônio público - despesa pública propriamente dita - ou apenas restituições de valores antes recebidos - simples saída de caixa.

A propósito da classificação das despesas públicas, Silva (2004) as divide quanto à natureza (orçamentárias, as quais dependem de autorização legal e por

isso precisam estar previstas na lei orçamentárias, e extraorçamentárias, como aquelas que constituem apenas saída financeira decorrente de valores recebidos anteriormente a título de ingresso de receita extraorçamentária); quanto à competência político-institucional (refere-se à responsabilidade legal do ente federal responsável pela realização da despesa); quanto à afetação patrimonial (despesa efetiva implica na diminuição do patrimônio líquido, e despesa por mutação patrimonial não reduz o patrimônio líquido, pois constitui simples saída ou alteração compensatórias); e quanto à regularidade (ordinárias, pois são constantes e repetitivas, ou extraordinárias, representadas pelas despesas extraordinárias, ou de caráter excepcional).

Por sua vez, existe a classificação legal das despesas públicas, prevista pela Lei nº 4320/64, assim divididas: institucional, funcional-programática e econômica. A institucional atende ao art. 14 da referida lei, vinculando a despesa à unidade gestora responsável pela execução das ações correspondentes, pois cada Poder é dividido em órgãos, por sua vez divididos em unidades orçamentárias, estruturas às quais são consignadas as dotações orçamentárias, sendo, portanto, responsáveis pelas despesas dali decorrentes. A funcional-programática (inciso I, §1º do art. 2º) permite uma conexão das dotações orçamentárias aos objetivos do governo, privilegiando o enfoque gerencial do orçamento. Tal inovação resulta da Portaria n. 42/99 do Ministério do Orçamento e Gestão, que descreve conceitos como função, subfunção, programa, projeto, atividade e operações especiais, aliando a classificação funcional, que se propõe a explicitar as áreas "em que" as despesas estão sendo realizadas, e a programática, com a preocupação de identificar os objetivos, isto é, "para que" as despesas estão sendo efetivadas (Bertassi, Cillo e Benedicto, 2012, p. 40). Por fim, a econômica trata das despesas correntes, as quais não contribuem diretamente para a formação ou aquisição de capital, pois são utilizadas na manutenção dos serviços públicos, e as despesas de capital, que contribuem diretamente para a formação ou aquisição de capital.

A partir desses conceitos, importa reconhecer as despesas obrigatórias de caráter continuado na categoria de despesas públicas orçamentárias, ordinárias e correntes. Sua definição legal, estampada no art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, conceitua-a como "a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua

execução por um período superior a dois exercícios”.

Ocorre que tanto a doutrina quanto à legislação não oferece uma definição clara e precisa de tal categoria de despesa pública, uma vez que parte de uma definição técnica ou formal. Sua delimitação com base em sua natureza orçamentária ou extraorçamentária, ordiária ou excepcional e corrente ou de capital não permite identificar que tipo de despesas realmente poderia ser assim enquadrado. Sua definição legal também se afigura limitada, haja vista fixar, antes de tudo, muito mais as consequências do regramento legal das despesas classificadas como obrigatórias de caráter continuado, notadamente a aplicação do mecanismo de compensação.

A Lei de Responsabilidade Fiscal inova exatamente ao trazer para o contexto da gestão pública brasileira o mecanismo de compensação, garantindo equilíbrio fiscal entre receitas e despesas. O art. 17, que regula a geração de despesas obrigatórias de caráter continuado, condiciona a geração de despesas à comprovação de que as metas fiscais não serão afetadas e à compensação dos efeitos financeiros da lei. Os §§ 1º a 7º procuram alinhar procedimentos que tornem neutros, do ângulo dos objetivos e das metas fiscais, os atos de que resulte a criação ou aumento das despesas obrigatórias. Para tanto, exigem que esses atos sejam instruídos com estimativas de seus respectivos impactos financeiros (§ 1º), assim como que se lhes comprove a devida compensação de tais impactos (§§ 2º, 3º e 4º), não se tornando as despesas, deles resultantes, executáveis até que esse ciclo instrução-comprovação se complete (§ 5º).

Tais dispositivos, entretanto, apenas norteiam aspectos secundários e, não, aspectos que permitam visualizar o conteúdo ou a definição em si do que seriam tais despesas. E a principal decorrência dessa imprecisão legal e doutrinária é a ampla discricionariedade dos relatores da Comissão da Casa Legislativa competente para apreciação e elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias, geralmente na Comissão Mista de Orçamento. E a ausência de uma diretriz que possibilite seu enquadramento põe em risco a estabilidade financeira da Administração Pública, visto que despesas sem nenhuma conotação obrigatória podem onerar os cofres públicos de maneira infundada e deletéria.

Da mesma forma que Dino Jarack afirmou não haver uma despesa pública por natureza, mas que depende da conjuntura política e social sua definição, dificilmente será possível apresentar um rol fechado e estanque de despesas que

necessariamente não de ser tidas como obrigatórias de caráter continuado. Contudo, com o novo contexto do Estado Social Fiscal e a nova dimensão que isso implica para as despesas públicas, propõe-se uma gama de serviços que se apresentam em sintonia com os objetivos fundamentais da Lei de Responsabilidade Fiscal para identificar tais despesas.

3. Dos serviços de natureza continuada

Pouco lembrada por quem pretende estudar o assunto é a Lei n. 8.666/93, especificamente quanto ao art. 57, II, que estabelece que a prorrogação contratual independe de licitação quando a contratação se referir à prestação de serviços a serem executados de forma continuada.

Sobre o assunto, a matéria é mais bem explorada pela doutrina e jurisprudência, sobretudo pelo constante julgamento a respeito da legalidade de tal conduta no âmbito dos Tribunais de Contas. Isso permitiu um amadurecimento e um certo consenso quanto à natureza dos serviços que podem ser classificados como de natureza continuada e, por isso, poderiam ser prorrogados sem novo procedimento licitatório.

Por isso, este trabalho sugere uma aproximação entre esses serviços e o conteúdo das despesas previstas no art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que permitiria uma coerência entre a conceituação de despesas obrigatórias de natureza continuada e os serviços de natureza continuada, elencados na Lei de Licitações. Assim, por exemplo, o trabalho dos Tribunais de Contas seria, inclusive, facilitado, caso se constatasse que as despesas com limpeza estão alocadas como despesas obrigatórias.

Sendo assim, os serviços de natureza contínua são aqueles cuja interrupção importaria em sério risco da atividade administrativa. Para classificar um serviço de execução contínua, é preciso se verificar a necessidade da continuidade da prestação, razão pela qual se for interrompida sua execução haverá lesão substancial à atividade administrativa.

Como a Lei n. 8.666/93 também não oferece uma lista de serviços que podem ser assim conceituados, algumas administrações públicas se utilizam da Lei n. 7.783/89 (Lei de Greve), que estabelece em seu art. 10 e incisos seguintes: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica,

gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo; compensação bancária.

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, por meio de sua Coordenadoria de Assistência Técnica aos Municípios – COTEM –, adota em rol exemplificativo os seguintes serviços de execução contínua: assessoria jurídica, contábil e administrativa; limpeza, conservação e manutenção; segurança; vigilância; transporte de valores e coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; e processamento de dados ligados a serviços essenciais.

É verdade que a justificativa para a classificação de tais serviços como contínuos se deve à limitação da maioria dos municípios em contar com um corpo interno de servidores próprios capazes de suprir a demanda social. A restrição orçamentária de muitos municípios resulta no gestor a falsa impressão de que é menos custoso contratar serviços de assessoria jurídica, contábil e administrativa do que implementar um setor específico e integrante da Administração Pública. Trata-se de raciocínio tipicamente a curto prazo.

Na verdade, a assessoria jurídica há de ser exercida por um procurador, integrante dos quadros da Administração Pública, o que evidentemente revela ser mais trabalhoso para o gestor instalar uma procuradoria do que contratar o serviço por um ente privado. Fato é que se trata de serviço de índole eminentemente pública e que, por isso, permite a prorrogação contratual nos termos do art. 57, II da Lei n. 8.666/93.

Diferente não é a situação do serviço de assessoria administrativa. Ora, se é função típica do Poder Executivo a de administrar, como seria possível contratar serviços de assessoria administrativa? Tal incoerência é admitida no âmbito dos Tribunais de Contas pelo fato de muitos gestores de municípios, sobretudo aqueles mais distantes das capitais, não reunirem conhecimentos técnicos suficientes para administrar a coisa pública.

É inegável a baixa escolaridade da população habitante dos municípios mais pobres do país, de modo que a única condição para se eleger é que o candidato não seja analfabeto. Assim, muitos gestores eleitos necessitam de assessorias

específicas em administração para exercerem o cargo com eficiência, eficácia e, principalmente, em obediência à legislação.

Enfim, no presente trabalho não se pretende discutir a contratação de atividades tipicamente públicas, e, sim, a qualidade pública dos serviços em apreço. Importa perceber, contudo, que a realidade fática da unidade gestora conduz a uma flexibilidade em relação ao serviço público que pode ser contratado pela Administração Pública e prorrogado sem novo procedimento licitatório.

Todavia, a qualificação quanto à essencialidade do serviço é a mesma e sendo prestado diretamente pela Administração Pública ou não demandará despesas públicas. Por essa razão, a orientação a respeito dos serviços cuja interrupção acarreta grave lesão à atividade administrativa pode ser abrigada pelo conceito de despesa obrigatória de natureza continuada. A permanência e a continuidade dos serviços naturalmente hão de se traduzir na continuidade das despesas a eles vinculadas.

Conclusão

O advento do novo contexto de um Estado Social e Fiscal significa a superação do Estado Liberal e a encampação pela Administração Pública de uma séria de atividades e prestações à coletividade. O perfil dirigente de uma constituição se materializa a partir do estabelecimento de objetivos fundamentais a serem perseguidos pelo Poder Público.

O Estado ingressa na ordem econômica e protagoniza suas relações com a ordem social. O compromisso com as promessas constitucionais implica no aumento do volume das despesas públicas, por revelarem o outro lado da moeda, no qual figuram os direitos fundamentais.

A disciplina dos gastos públicos, regulada pela Lei Complementar n. 101/2000, na esteira da ideia de controle e responsabilidade fiscal dos gestores públicos, peca pela imprecisão conceitual a respeito da disciplina das despesas obrigatórias de caráter continuado. Resulta daí que a ampla discricionariedade conferida às comissões responsáveis pela análise da Lei de Diretrizes Orçamentárias pode acarretar em infundado ônus aos cofres públicos, dada a ausência de uma definição precisa das despesas que poderiam ser assim

classificadas.

Dessa forma, é pertinente uma aproximação entre tal categoria de despesas com os serviços de natureza continuada, previstos na Lei n. 8.666/93, uma vez que a coerência entre serviço e despesa evita a assunção de compromissos financeiros sem verdadeira necessidade material.

Referências

BENEDICTO, Gildeon Carvalho; BERTASSI, Andre Luis; CILLO, Andre Roberto. **Lei de responsabilidade fiscal: efeitos nas finanças publicas nas capitais dos estados brasileiros.** Curitiba: Jurua, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988.** Malheiros: São Paulo, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.** Coimbra: Coimbra, 1994.

GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto.** São Paulo: Malheiros, 2005.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1991.

IRTI, Nalino. **L'ordine giuridico del mercato.** Roma: Editori Laterza, 2003.

IUDICUBUS, Sergio de. **Teoria da Contabilidade.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

JARACK, Dino. **Finanzas Publicas y derecho tributario.** 3.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003.

JUDT, Tony. **O mal ronda a terra: um tratado sobre as insatisfações do presente.** Rio de Janeiro: Objetica, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Conet. **Curso de direito**

constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NABAIS, Casalta José. **Da sustentabilidade do Estado fiscal**. Coimbra: Almeida, 2011.

SILVA, Lino Martins. **Contabilidade Governamental**: um enfoque administrativo. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Administração Pública e Agenda Ambiental – A3P - Considerações sobre a implementação nos órgãos públicos

Maria Lailze Simões Albuquerque Cavalcante

Assessora Técnica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará
Advogada e especialista em Direito Ambiental pela
Universidade de Fortaleza – UNIFOR

Resumo: O ambiente sustentável e a política socioambiental merecem destaque na sociedade hodierna. Busca-se colocar em prática ações ambientais nas empresas politicamente atualizadas sob o ponto de vista ambiental. A legislação que acolhe é vasta e expressiva. O Ministério do Meio Ambiente, em parceria com o Ibama, instituiu a denominada A3P- Agenda Ambiental na Administração Pública, pautada em ação a caminho da construção de uma nova cultura institucional nos órgãos e entidades públicos. Além de estimular os gestores públicos a incorporar princípios e critérios de gestão socioambiental em suas atividades rotineiras, ressalta a relevância da economia de recursos naturais e à redução de gastos institucionais por meio do uso racional dos bens públicos, da gestão adequada dos resíduos, da licitação sustentável e da promoção da sensibilização, capacitação e qualidade de vida no ambiente de trabalho. Além disso, a A3P busca também despertar o comprometimento do servidor/colaborador na redução de despesas da própria instituição, com exemplo educativo para as presentes e futuras gerações.

Palavras-chave: Ministério de Meio Ambiente; administração pública; comissão gestora; Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P; sustentabilidade; responsabilidade socioambiental; recursos naturais, bens públicos; políticas públicas; gestão ambiental; economia dos recursos públicos; qualidade de vida, sensibilização; cultura institucional; capacitação de servidores.

Introdução

O presente trabalho tem por escopo uma breve consideração sobre um tema ainda pouco divulgado, mas que apresenta uma valiosa contribuição social no que tange aos aspectos ambientais. Este assunto está explicitado na *Charta Magna*, em seu art. 125, quando aborda “ser um direito de todos ter um meio ambiente saudável”. proposta de uma Agenda Ambiental nos órgãos públicos, do Ministério do Meio Ambiente – MMA, já conta com vários parceiros envolvidos com o intuito único de traçar uma maneira educacional de aproveitar os recursos públicos de forma sustentável e se beneficiar de uma nova proposta de economia e racionalidade na Administração Pública de um modo global.

A Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P):

O Programa - Agenda Ambiental na Administração Pública – visa a sensibilizar os gestores públicos para as questões ambientais, estimulando-os a incorporar princípios e critérios de gestão ambiental em suas atividades rotineiras. Numa economia que ainda se caracteriza por elevado desperdício de recursos, surge mais que conveniente a iniciativa de difundir os princípios da gestão ambiental na Administração Pública, com o objetivo principal de economia e redução de gastos e destino correto dos resíduos.

Desde a instituição da Comissão Gestora da A3P no MMA- Ministério do Meio Ambiente (Portaria 221/2004), já foram realizados dois fóruns nacionais sobre o tema.

A primeira edição, ocorrida em 2005 em parceria com o Tribunal de Contas da União - TCU enfocou o tema da “Licitação Pública Sustentável” e debateu a necessidade de se formularem políticas públicas de gestão ambiental para toda Administração Pública.

Na época, foi elaborada uma proposta de alteração da Lei 8.666/93 (institui normas para licitações e contratos da Administração Pública), a qual contou com a participação de diferentes órgãos públicos, tais como o Ministério do Planejamento, Governo do Estado de São Paulo (pioneiro neste tema) e alguns parceiros da A3P. Há quem defenda que a sobrevivência das organizações públicas ou privadas estará assentada, sem dúvida, na capacidade de atualizar o

seu modelo de gestão, adequando-o ao contexto da sustentabilidade.

Esse contexto envolve a inserção de critérios ambientais e sociais, mas é sobretudo uma ambiência nova, um modo de perceber as relações coletivas dentro de um constante aprimoramento da qualidade de vida do trabalhador, sua saúde e bem-estar.

O momento em que vivemos é de correção de hábitos de desperdício e desatenção. Há a necessidade de motivar os servidores públicos para estarem abertos a mudanças nos procedimentos administrativos. Essa abertura requer a participação de profissionais de todas as áreas, independentemente de cargo ou grau de responsabilidade, em um processo, e este deve ser encarado com naturalidade e maturidade, pois, além de muito dinâmico, está voltado para as exigências da sociedade e sua economia de mercado.

O programa Agenda Ambiental na Administração Pública, identificado como A3P, tem como perspectiva uma ação de caráter voluntário, que pretende induzir a adoção de um modelo de gestão pública que corrija e diminua impactos negativos gerados durante a jornada de trabalho. O meio próprio de conseguir isso é o uso eficiente dos recursos naturais, materiais, financeiros e humanos.

Este programa vem sendo coordenado pela Secretaria de Políticas para o Desenvolvimento Sustentável e tem levado sua experiência aos órgãos governamentais, nos três níveis de governo, mediante solicitação dos interessados.

Legislação

Em 1981, foi instituída, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), um fato histórico no desenvolvimento do direito ambiental, estabelecendo definições legais sobre os temas: meio ambiente e degradação da qualidade ambiental, poluição, poluidor e recursos ambientais. Institui um importante mecanismo de proteção ambiental – o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e seu respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA), instrumentos modernos em termos ambientais mundiais. Seguiu-se à Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a qual tutela os valores ambientais, disciplinando a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e

paisagístico.

Em 1988, nossa Constituição Federal dedicou em seu título VIII, Da Ordem Social, capítulo VI, artigo 225, normas direcionais da problemática ambiental, definindo meio ambiente como bem de uso comum do povo.

Em 1999, o Programa Nacional de Educação Ambiental - PNEA, instituído pela (Lei nº 9.795/99), dispõe sobre a educação ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental. Em 1999, foi elaborada e aprovada pelo MMA a prévia construção de Agendas Ambientais por um processo participativo que possibilitou o aprendizado das questões ambientais, estimulando a reflexão de cada ser humano para criar uma fase transitória entre o velho e o novo paradigma.

Em 2004, foi instituída a Portaria Ministerial nº 221 - Ministério do Meio Ambiente. Poder Público e legislação ambiental: o controle exercido pelos órgãos governamentais em relação às questões ambientais, assim como o crescente aumento de políticas e normas atinentes, tem pressionado as empresas a adotarem políticas gerenciais voltadas para a gestão ambiental.

- Meio sociocultural: o aumento do nível de conscientização tem se posicionado cada vez mais em relação aos produtos e processos de produção.
- Certificação ambiental: alguns clientes, para adquirirem produtos das empresas, exigem que esta possua certificação reconhecida internacionalmente.
- Fornecedores: alguns, através da introdução de novos materiais e processos, contribuem para minimizar as ameaças ao meio ambiente.

Objetivo da A3P:

A A3P é um programa que busca incorporar os princípios da responsabilidade socioambiental nas atividades da Administração Pública, através do estímulo a determinadas ações que vão, desde uma mudança nos investimentos, compras e contratações de serviços pelo governo, passando pela sensibilização e capacitação dos servidores, pela gestão adequada dos recursos naturais utilizados e resíduos gerados, até a promoção da melhoria da qualidade de vida no ambiente de trabalho. Essas ações embasam e estruturam os eixos

temáticos da A3P e buscam:

- Sensibilizar os gestores públicos para as questões socioambientais;
- Estimular a incorporação de critérios para gestão social e ambiental nas atividades públicas;
- Promover a economia de recursos naturais e redução de gastos institucionais;
- Contribuir para revisão dos padrões de produção e consumo.

Tópicos a considerar na A3P:

- Uso racional dos recursos naturais e bens públicos.
- Gestão adequada dos resíduos gerados adoção da política dos 5R's: , Reduzir, Reutilizar, Reciclar e Recusar. Dessa forma, deve-se primeiramente pensar em reduzir o consumo e combater o desperdício para só então destinar o resíduo gerado corretamente.
- A qualidade de vida no ambiente de trabalho visa a facilitar e satisfazer as necessidades do trabalhador ao desenvolver suas atividades na organização através de ações para o desenvolvimento pessoal e profissional no âmbito da administração pública.
- Sensibilização e Capacitação criar e consolidar a consciência cidadã da responsabilidade socioambiental nos servidores. O processo de capacitação contribui para o desenvolvimento de competências institucionais e individuais para os servidores desenvolverem atitudes para um melhor desempenho de suas atividades laborais.
- Licitações Sustentáveis promover a responsabilidade socioambiental das suas compras que levem à aquisição de produtos e serviços sustentáveis, apresentando uma melhor relação custo/benefício a médio ou longo prazo quando comparadas com critério de menor preço.

Onde ocorre e quem participa

A A3P pode ser desenvolvida em toda a administração pública, na esfera dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e no âmbito de governo (Municipal, Estadual e Federal).

O Programa foi criado para ser aplicado na administração pública, mas pode ser usado como modelo de gestão socioambiental por outros segmentos da sociedade. Muitas organizações e instituições governamentais ou não governamentais têm construído agendas ambientais e agendas 21. Na avaliação das implicações ambientais, não se pode esquecer que o homem é o integrante diferencial do meio ambiente - que, na prática, é um todo formado por partes igualmente complexas, geralmente frágeis e passivas.

Antes de desencadear uma ação dessa natureza, é preciso que seja estabelecido um processo metodológico básico, contínuo, capaz de orientar as etapas, desde a sua concepção até a implementação das ações e sua manutenção. O Ministério do Meio Ambiente - MMA vem construindo a sua Agenda Ambiental, visando à melhoria das relações com o ambiente, em suas atividades diárias, e das relações interpessoais entre os servidores.

Metodologia

Para se conhecer os detalhes da primeira etapa de trabalho da Comissão Permanente do MMA na implementação da sua Agenda Ambiental, que ouviu sugestões encaminhadas pelos servidores, apresentamos a seguir os "Primeiros Passos" em direção à melhoria do desempenho ambiental das atividades deste Ministério, bem como da qualidade das relações humanas.

Resumo dos "Primeiros Passos"

- Realizada a Série Vídeo, Módulos I e II, para os prestadores de serviços gerais;
- Colocado um PEV (Ponto de Entrega Voluntária), para coleta seletiva de vidro;
- Implantado programa de redução do consumo de papel (10% de redução);
- Programa de sensibilização, tendo o teatro e outras atividades lúdicas como forma de mobilização e difusão de informações sobre a Agenda Ambiental e o Programa;
- Exposição de artes com material alternativo: "A arte do Lixo", visando a implantar as "Oficinas de Talentos";
- Estimulada a Campanha do Bloco: aproveitamento de papéis com um lado

- ainda branco para a confecção de blocos de rascunho;
- Substituídas as torneiras tradicionais por torneiras com temporizador e instaladas válvulas automáticas nos lavatórios masculinos;
- Aprimoramento do programa de manutenção de ar condicionado.

Histórico

Em 1999, o MMA – Ministério do Meio Ambiente criou a Comissão Permanente, composta por representantes de suas unidades, incluindo o IBAMA, além de um representante do Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília. Essa comissão, juntamente com os demais servidores voluntários, identificou problemas e propôs ações básicas para solucioná-los, de um modo contínuo, que sempre se renova.

Da mesma forma, cada representante de unidade ficou responsável por procedimentos que considerassem peculiares à ambiência de suas unidades, num processo de multiplicação e incorporação de atitudes próprias e saudáveis.

A partir de 2000, o Programa A3P passou a ser incluído nas ações de competência da Secretaria de Políticas para o Desenvolvimento Sustentável, que estabelece a ligação com as ações administrativas que buscam a ecoeficiência governamental.

No mesmo período, reuniões visaram a distribuir tarefas, realizar diagnósticos, colher sugestões junto aos servidores, caracterizar e quantificar os resíduos gerados e identificar materiais alternativos.

Para estabelecer novas formas de sensibilização e motivação dos servidores, foram elaborados materiais didático/pedagógicos e informativos. Foram promovidos eventos para uma troca descontraída de informações.

Responsabilidade socioambiental

É aquela que a empresa/órgão tem com a sociedade e com o meio ambiente ,além das obrigações legais e econômicas , pautada nos seguintes requisitos legais:

- Política Nacional do Meio Ambiente - Lei nº 6.938/81
- Constituição Federal/1988 – art. 225

- Lei de Saneamento Básico - Lei nº 11.445/2007
- Política Nacional de Educação Ambiental - Lei nº 9.795/99

As questões que remetem à Responsabilidade Socioambiental (RSA) são globais, e sua compreensão é diferente por parte das empresas e instituições (governamentais ou não), dependendo dos impactos e da influência dos desafios econômicos, sociais e ambientais a serem enfrentados, bem como dos padrões internacionais e nacionais adotados como referência para o desenvolvimento em cada um dos diferentes países.

Entende-se por educação ambiental a responsabilidade social das empresas. É, essencialmente, um conceito que expressa a decisão de contribuir voluntariamente em prol de uma sociedade melhor e um meio ambiente mais equilibrado e sadio. Os compromissos assumidos de forma voluntária pelas empresas vão além das obrigações legais, regulamentares e convencionais que devem obrigatoriamente ser cumpridas. As empresas que optam por investir em práticas de responsabilidade social elevam os níveis de desenvolvimento social, proteção ao meio ambiente e respeito aos direitos humanos e passam a adotar um modo de governança aberto e transparente, que concilia interesses de diversos agentes em um enfoque global de qualidade e viabilidade.

No cenário atual, a RSA deixou de ser um conceito restrito aos projetos sociais de cunho filantrópico. Com base na ISO 26000 – Norma Internacional de Responsabilidade Social, são abordados como temas centrais: governança organizacional; direitos humanos; práticas do trabalho; meio ambiente; práticas justas de operação; questões relativas ao consumidor e, envolvimento e desenvolvimento da comunidade. Todas essas iniciativas internacionais têm sido traduzidas como novos padrões, acordos, recomendações e/ou códigos de condutas adotados em diferentes países, inclusive no Brasil, e fazem parte da agenda de responsabilidade socioambiental do setor empresarial e de instituições governamentais, principalmente das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Responsabilidade Socioambiental no Setor Público - Os novos desafios globais e a necessidade de promover uma Agenda de Desenvolvimento “que atenda às necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das futuras

gerações atenderem às suas próprias necessidades”, apontando como princípio básico a necessidade de mudar comportamentos e adotar novas práticas éticas e responsáveis – tanto no setor empresarial como público – destaca a importância da criação de políticas e programas de Responsabilidade Socioambiental (RSA). A responsabilidade socioambiental é um processo contínuo e progressivo de desenvolvimento de competências cidadãs, com a assunção de responsabilidades sobre questões sociais e ambientais relacionadas a todos os públicos com os quais a entidade interage: trabalhadores, consumidores, governo, empresas, investidores e acionistas, organizações da sociedade civil, mercado e concorrentes, comunidade e o próprio meio ambiente.

Como participar da A3P – Agenda Ambiental na Administração Pública

Adesão formal à A3P-: Agenda Ambiental na Administração Pública

O Termo de Adesão é o instrumento de compromisso para implantação da A3P nas instituições públicas, celebrado entre os interessados e o MMA – Ministério do Meio Ambiente, cuja finalidade é integrar esforços para desenvolver projetos destinados à implementação da A3P. Para aderir formalmente à A3P, a instituição interessada deve cumprir as orientações descritas no site do MMA – Ministério do Meio Ambiente.

Rede A3P

A A3P tem sido implementada em vários órgãos e entidades públicas por meio da participação na Rede A3P. A Rede é um canal de comunicação permanente para promover o intercâmbio técnico, difundir informações sobre temas relevantes à agenda, sistematizar dados e informações sobre o desempenho ambiental das instituições e incentivar programas de formação e mudanças organizacionais, permitindo a troca de experiências. Para aderir à Rede, basta solicitar, por meio do e-mail a3p@mma.gov.br.

Como Implantar a Agenda Ambiental na Administração Pública

Para adotar a agenda ambiental da Administração Pública, alguns passos são determinados para que se possa seguir:

- 1º Passo: Criar a Comissão da A3P
- 2º Passo: Realizar um diagnóstico da Instituição
- 3º Passo: Desenvolver projetos e atividades
- 4º Passo: Promover a Mobilização e sensibilização
- 5º Passo: Realizar a avaliação e o monitoramento das ações.

Iniciando pela criação da comissão gestora das ações, segue o trabalho de conscientização. Essa comissão deverá ser composta de servidores das mais diversas áreas da instituição. Em seguida, prossegue-se com o diagnóstico da instituição a fim de implantar a melhor e mais aconselhável medida que se adequa. O diagnóstico deve conter informações sobre aspectos de todos os eixos da A3P, desde o consumo de bens naturais e a política interna de gestão de resíduos até a avaliação dos programas de qualidade de vida e dos de sensibilização. Também deve ser avaliada a política interna de compras para constatar se há algum direcionamento às licitações sustentáveis. Após o diagnóstico, parte-se para os projetos que contemplam o Programa de gestão socioambiental. Após a definição dos objetivos, metas e plano de ação, passa-se à implantação e operacionalização do sistema. A promoção da mobilização e sensibilização acontece na prática através de cursos e capacitações, material didático e informativo sobre a relevância da implantação. Outro fator determinante é o acompanhamento de mensuração através de indicadores, os quais norteiam as informações e comparações.

Qualidade de Vida no Ambiente de Trabalho e Agenda Ambiental

A qualidade de vida no ambiente de trabalho visa a facilitar e satisfazer as *necessidades do trabalhador ao desenvolver suas atividades na administração pública*. , esta se concentra permanentemente para uma melhor qualidade de vida no trabalho, promovendo ações para o desenvolvimento pessoal e profissional de seus servidores. Para tanto, as instituições públicas devem desenvolver e implantar programas específicos que envolvam o grau de satisfação da pessoa com o ambiente de trabalho, o melhoramento das condições ambientais gerais, a promoção da saúde e da segurança, a integração social e o

desenvolvimento das capacidades humanas, entre outros fatores. Com isso, objetiva-se facilitar e satisfazer as necessidades do trabalhador ao desenvolver suas atividades na organização, tendo como ideia básica o fato de que as pessoas são mais produtivas quando mais satisfeitas e envolvidas com o próprio trabalho. Também se faz necessário avaliar, de forma sistemática, a satisfação dos servidores, pois, nesse processo de autoconhecimento, as sondagens de opinião interna são uma importante ferramenta para detectar a percepção dos funcionários sobre os fatores intervenientes na qualidade de vida.

O que é a Agenda 21 Brasileira

Agenda 21 é um documento aprovado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Desenvolvimento que funciona como “leis” internacionais que devem ser cumpridas. Foi aprovada por diversos países signatários da Conferência Rio – 92, a Agenda 21 parte do geral para o específico, com a finalidade de atingir suas metas de forma segura e eficaz apoiando-se no tripé compreendido por mudança, compromisso ético e mobilização social. É classificada da seguinte forma: Agenda 21 Global, Agenda 21 Nacional (brasileira) e Agenda 21 Local (município). Tem por objetivo definir uma estratégia de desenvolvimento sustentável para o País, a partir de um processo de articulação e parceria entre o governo e a sociedade. Nesse sentido, o processo de elaboração da Agenda 21 Brasileira vem sendo conduzido pela Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável (CPDS), a partir de critérios e premissas específicas, que privilegiam uma abordagem multissetorial da realidade brasileira e um planejamento em longo prazo do desenvolvimento do País.

A metodologia de trabalho para a Agenda 21 brasileira, selecionou as áreas temáticas que refletem a nossa problemática socioambiental e definiu a necessidade de proposição de novos instrumentos de coordenação e acompanhamento de políticas públicas para o desenvolvimento sustentável.

A escolha dos temas centrais da Agenda 21 brasileira foi feita de forma a abarcar a complexidade do país, dos Estados, Municípios e regiões dentro do conceito da sustentabilidade ampliada, permitindo planejar os sistemas e modelos ideais para o campo, através do tema: “Agricultura Sustentável para o meio urbano – Cidades. Sustentáveis”; para os setores estratégicos de transportes,

energia e comunicações, questões-chave do tema “Infraestrutura e Integração Regional”; para a proteção e uso sustentável dos recursos naturais, o tema “Gestão dos Recursos Naturais”; para reduzir as disparidades sociais, o tema “Redução das Desigualdades Sociais. um projeto”.

É difícil imaginar três palavras mais associadas ao futuro do que ciência, tecnologia e inovação. Por isso mesmo, a 4ª Conferência Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação para um Desenvolvimento Sustentável (4ª CNCTI), realizada em Brasília em 2010, na qual olhou para o futuro, visando uma política de Estado para a próxima década, de desenvolvimento sustentável nos âmbitos da natureza e da sociedade.

Essa Conferência resultou no “Livro Azul”, um documento que contém as recomendações das conferências regionais e estaduais que resume as principais propostas para a próxima década. Este artigo destaca os grandes desafios debatidos na Conferência e a agenda para o futuro. Esse objetivo pressupõe a adoção de uma agenda de longo prazo, claramente delineada pela 4ª CNCTI, que incluía: a consolidação do Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, reforçando a coordenação entre os diversos setores envolvidos e revendo marcos legais que ainda prejudicam a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, nas empresas e nas instituições de ensino e pesquisa; o estímulo à inovação nas empresas, de modo que elas possam competir globalmente com produtos de alto valor agregado; o apoio da ciência e da tecnologia para a inclusão social, incentivando a difusão do conhecimento científico e a inovação nessa área; o uso sustentável dos biomas nacionais, incluindo o mar e o oceano; um projeto de desenvolvimento para a região amazônica, que valorize a biodiversidade e impeça a destruição da floresta; a realização de projetos de grande envergadura que promovam a autossuficiência nacional nas áreas de energia, comunicações e atividades espaciais; o domínio das tecnologias de microeletrônica, de produção de fármacos, de nanotecnologia, biotecnologia e de um conjunto de tecnologias verdes; a melhoria da qualidade da educação em todos os níveis; o aumento substancial na formação de profissionais qualificados nos níveis médio e superior; o aumento do número de pesquisadores nas empresas, nas universidades e institutos de pesquisa; a intensificação de programas destinados a reduzir o desequilíbrio regional nas atividades de ciência e tecnologia. A maior preocupação reside sempre nesse caso, aliar o desenvolvimento sustentável ao

desenvolvimento tecnológico sem prejuízo das questões ambientais.

A necessidade de ampliar a participação dos diversos setores da sociedade brasileira no processo de construção da Agenda 21 brasileira fez a Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável gerar um documento básico, para subsidiar uma rodada de debates estaduais. Esse documento-síntese, denominado Bases para Discussão, foi publicado e distribuído pelas unidades da federação pelas secretarias de estado de Meio Ambiente às entidades e instituições dos setores governamental, civil organizado e produtivo.

“A noção de sustentabilidade tem-se firmado como o novo paradigma do desenvolvimento humano”, segundo o ex- ministro do Meio Ambiente, José Sarney Filho. Ele afirmou que essa sustentabilidade refere-se à construção política das bases do desenvolvimento sustentável, cujo objetivo é conciliar justiça social, equilíbrio ambiental e eficiência econômica, de forma gradual e negociada. A Agenda 21 significa a construção política das bases do desenvolvimento sustentável, cujo objetivo é conciliar justiça social, equilíbrio ambiental e eficiência econômica.

Iniciativa privada

O Ministério do Meio Ambiente (MMA) vem construindo a sua Agenda Ambiental, visando à melhoria das relações com o ambiente, em suas atividades diárias, e das relações interpessoais entre os servidores.

Considerações Relevantes

As ações constantes da agenda levaram ainda em consideração os diagnósticos e levantamentos realizados pela Comissão, elaborados no sentido de nortear as demandas na área administrativa e comportamental.

Estes dados permitiram também definir, além do perfil dos funcionários - independente de suas funções (administrativo, técnico, prestador de serviços, segurança e recepção) - as características de cada setor, de suas responsabilidades, comprometimento e competências. O trabalho com base em números permite, juntamente com a área administrativa, elaborar programas de redução específicos, estabelecendo metas quantificáveis a serem realizadas e o

custo envolvido para a realização do conjunto de ações.

É essencial, no entanto, que seja dada grande ênfase ao processo de sensibilização voltado aos responsáveis pelo setor de compras e de distribuição de materiais. Os cursos e treinamentos realizados na área de recursos humanos permitiram a convivência entre colegas e servidores, incluindo ações lúdicas realizadas, assim como através dos cursos específicos para os prestadores de serviços gerais.

Sociedade Planetária Sustentável x Economicidade

O conceito de sustentabilidade transformou-se num elemento chave no movimento global, crucial para encontrar soluções viáveis para resolver os maiores problemas do mundo.

Na última década emergiram conceitos básicos que nos permitem rascunhar o projeto de uma nova sociedade sustentável. Segundo *Lester Brown*, um analista do ambiente, fundador presidente do *Earth Policy Institute*, organização não governamental baseada em Washington, DC., elaborou uma definição clara e trabalhável: “uma sociedade sustentável é aquela que satisfaz as suas necessidades sem diminuir as possibilidades das gerações futuras de satisfazer as delas”.

Como seria, verdadeiramente, uma sociedade sustentável? Ainda não há modelos detalhados, mas, na última década, surgiram critérios básicos que nos permitem desenhar a forma emergente das sociedades sustentáveis.

- A sustentabilidade global requer uma drástica diminuição do crescimento mundial. As sociedades sustentáveis terão populações estáveis.
- A população mundial deverá se estabilizar no máximo em oito bilhões de pessoas. As economias sustentáveis serão potencializadas por energia solar e suas muitas formas diretas e indiretas; luz solar para aquecimento; energia eólica e hídrica. A energia nuclear deixará de ser usada devido a sua longa lista de desvantagens e riscos econômicos, sociais e ambientais. Os painéis solares esquentarão a maior parte da água doméstica ao redor do mundo através da entrada direta dos raios solares.
- Com as células fotovoltaicas (transformam a luz natural ou artificial em

eletricidade), os lares, em todas as partes do mundo, chegarão a ser produtores tanto quanto consumidores de eletricidade.

- Um sistema energético sustentável será também muito mais eficiente energeticamente. Como algo típico, será duplicada a economia de combustível dos automóveis, que, por sua vez, terão triplicada a eficiência dos sistemas de iluminação, e as necessidades de aquecimento diminuirão em 75%.

Benefícios de uma sociedade sustentável

- O transporte, numa sociedade sustentável, será muito menos esbanjador e poluente.
- As pessoas morarão muito mais perto dos seus lugares de trabalho e se movimentarão nas vizinhanças mediante sistemas altamente desenvolvidos de ônibus e transporte sobre trilhos.
- Haverá menos automóveis particulares, e as bicicletas serão um veículo importante no sistema de transporte sustentável.
- O desejável será uma mentalidade baseada na ética da reciclagem. As empresas de reciclagem ocuparão, em grande escala, o lugar das atuais companhias de limpeza urbana e disposição final do lixo, reduzindo os resíduos pelo menos em 2/3 (dois terços).

Uma sociedade sustentável necessitará de uma Base Biológica restaurada e estabilizada

O uso da terra seguirá os princípios básicos da estabilidade biológica:

- A retenção de nutrientes,
- O equilíbrio de carbono,
- A proteção do solo,
- A conservação da água e a preservação da diversidade de espécies.

É provável que as áreas rurais tenham maior diversidade que hoje em dia com o uso da terra em equilíbrio de manejo, em que haverá rotatividade quanto à plantação e cultivo de espécies. As empresas que produzirem alimentos e energia

serão mais populares.

Os bosques tropicais serão conservados. Não haverá desmatamento para a obtenção de madeira e outros produtos. Pelo contrário, milhões de hectares de novas árvores serão plantados. Os esforços para deter a desertificação transformarão as áreas degradadas em terrenos produtivos. O uso exaustivo de pastagens será eliminado, assim como haverá modificação na cadeia alimentar das sociedades afluentes, para incluir menos carne e mais grãos e vegetais. Novas indústrias sustentáveis estarão mais descentralizadas, fomentando uma maior independência nas grandes cidades. Os sistemas de valores que enfatizam a quantidade, a expansão, a competição e a dominação, darão lugar à qualidade, à conservação, à cooperação e à solidariedade. À medida que a acumulação de riqueza material perca sua fatigante importância, a brecha entre ricos e pobres se estreitará, eliminando muitas tensões sociais.

Hipoteticamente as nações estabelecerão um grau de cooperação e coordenação sem precedentes em nível internacional para solucionar problemas globais. As diferenças ideológicas se dissiparão frente à crescente consciência de que *“a Terra é o nosso lugar comum, não importando os nossos diferentes antecedentes culturais. A compreensão de que todos nós compartilhamos esta Terra será a fonte de um novo código ético”*.

Certificação Ambiental - ISO 14.001 em organizações públicas e privadas:

Independente da adoção da Agenda Ambiental da Administração Pública – A3P, outro fator importante adquirido pelos órgãos e empresas é a Certificação Ambiental. A Norma especifica as principais exigências para Sistemas de Gestão Ambiental. Não são apresentados critérios próprios de desempenho ambiental, mas se exige que uma organização elabore sua política e tenha objetivos que levem em consideração os requerimentos legais e as informações referentes aos impactos ambientais significativos. Ela aplica-se aos efeitos ambientais que possam ser controlados pela organização e sobre os quais se espera que tenha influência. Todos os elementos apresentados na Norma destinam-se a ser incorporados num Sistema de Gestão Ambiental. O nível de aplicação dependerá de fatores como: a política ambiental da organização, a natureza de suas atividades e as condições em que opera.

A Norma se aplica a qualquer organização que deseje:

- Implantar, manter e aprimorar um Sistema de Gestão Ambiental; e/ou
- Assegurar-se do atendimento à sua política ambiental; e/ou
- Demonstrar tal conformidade a terceiros; e/ou
- Buscar certificação/registro do seu Sistema de Gestão Ambiental por uma organização externa; e/ou realizar autoavaliação e emitir declaração de conformidade à Norma.

Introdução do Sistema de Gestão Ambiental - SGA

Para dar início a um SGA cujo foco está essencialmente voltado para organizações, empresas públicas devem atender ao conceito definido na norma que rege como sendo um conjunto de políticas, programas e práticas administrativas e operacionais que levam em conta a saúde, a segurança das pessoas e a proteção do meio ambiente, através da eliminação ou minimização de impactos e danos ambientais.

Deve-se ressaltar que, no contexto da melhoria contínua da qualidade ambiental, as exigências de capacitação e os mecanismos de apoio evoluem constantemente, ou seja, devem ser aperfeiçoadas ou adequadas sempre que se fizer necessário.

Com a adoção das medidas necessárias, a organização só tem a ganhar, tendo em vista que a racionalização de hábitos de consumo inconsciente, a economia de material de expediente, a baixa na conta de energia elétrica e a redução do consumo da água deve ser priorizada.

Segundo a NBR-ISO 14.001, a implementação e a operação do SGA engloba os seguintes aspectos:

- Estrutura e responsabilidade/Treinamento, conscientização e competência.
- Comunicação/Documentação do SGA
- Controle de documentos/Controle operacional
- Preparação e atendimento a emergências

No que se refere à estrutura e à responsabilidade para as questões

ambientais, deve-se ressaltar que isto depende do tamanho e do ramo de atividades da organização/empresa.

Vantagens da Certificação Ambiental:

Representa um valioso benefício no tocante à economia, à qualidade de vida no trabalho e ao respeito aos critérios ambientais, que representa, nos dias atuais, preceito fundamental nessas questões que devem ser desenvolvidas pelas organizações/empresas.

A implantação do SGA , objetiva amenizar ou eliminar os impactos ambientais advindos dos processos produtivos. Nesse sentido, o conjunto de ações empreendidas pelas empresas durante a implantação do SGA trazem melhorias ao meio ambiente. A partir de um SGA, a instituição/empresa passa a incentivar a reciclagem, buscar matérias-primas e processos produtivos menos impactantes, passando a racionalizar o uso dos recursos naturais renováveis e não renováveis. A norma NBR ISO 14.001:2004 - Sistemas de Gestão Ambiental tem por finalidade sistematizar as ações da empresa frente às questões ambientais inerentes às suas atividades, assim como possibilitar a obtenção de um certificado ambiental reconhecido internacionalmente.

Os estímulos para adotar a certificação ambiental podem estar relacionados a fatores internos e/ou externos à instituição tais como:

- Necessidade de redução de custos: podem-se obter ganhos financeiros a partir da redução de material por unidade produzida, uso eficaz de água, energia e materiais auxiliares.

- Incremento na qualidade do produto: melhorar sua funcionalidade, confiabilidade, durabilidade e facilidade para sua manutenção.

Órgãos envolvidos na A3P: atualmente conta-se com muitos parceiros que fizeram adesão à Agenda Ambiental na Administração Pública, que tem como destaque alguns órgãos, a seguir relacionados:

- Tribunal de Contas da União TCU
- Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro
- Assembleia Legislativa do Estado do Ceará
- Companhia de água e Esgoto do Ceará - CAGECE

- Conselho de Políticas e Gestão do Meio Ambiente do Estado do Ceará - CONPAM
- Superior Tribunal de Justiça
- Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso- TCE-MS

Eventos de enfoque à A3P e sustentabilidade que ocorreram no ano de 2011/2012:

Palestra destaca a importância da agenda A3P em Fortaleza:

No dia 08/09/11 foi promovida na CGE – Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado do Ceará, uma palestra de esclarecimento sobre o que significado da A3P – Agenda Ambiental da Administração Pública. O evento contou com a parceria do CONPAM - Conselho de Políticas Públicas e Gestão do Meio Ambiente, cujo objetivo foi conscientizar os gestores e demais servidores sobre a necessidade de se criar uma consciência ambiental no dia a dia de trabalho. O técnico e facilitador, Severo Barbosa, ressaltou que é preciso que as pessoas desenvolvam o princípio da economicidade e eficiência, uma vez que a administração pública é uma grande consumidora/usuária dos recursos naturais. Disse ainda, que os órgãos que compõem a estrutura organizacional do Estado do Ceará têm um papel indutor de mudança e adoção de novos padrões de produção, devendo, por esse motivo, promover o crescimento sustentável, sendo ainda um exemplo da redução de impactos socioambientais. Agenda quer dizer compromisso, portanto é preciso haver a assinatura do termo de adesão, a criação e a regulamentação da comissão da A3P, o diagnóstico situacional, o planejamento integrado, a definição de projetos e atividades, a implantação das ações, a avaliação e o monitoramento da A3P, bem como a melhoria contínua.

O facilitador, lembrou ainda, que é muito importante as pessoas se conscientizem de que o caráter da comissão da A3P não é fiscalizador, mas, sim, facilitador e colaborador, para uma melhor qualidade de serviço a todos. Dentre os eixos temáticos da agenda, foram destacados: o uso racional dos recursos naturais e bens públicos; a sensibilização e a capacitação dos servidores; a gestão adequada dos resíduos gerados (reciclagem); a qualidade de vida no ambiente de trabalho e as licitações sustentáveis. “É preciso lembrar, ainda, dos cinco

erres(R): repensar (mudança de consciência em nossas ações diárias); recusar (produtos que possam vir a causar danos ao meio-ambiente); reduzir o consumo de recursos naturais (como luz e papel, por exemplo); reutilizar sempre que possível, e finalmente reciclar (para evitar a retirada de matérias-primas da natureza). Desta forma, poderemos melhorar as condições de vida em nosso ambiente de trabalho e também de nosso planeta”, afirmou Severo Barbosa.

Legislativo cearense busca ações para reduzir seus próprios impactos ambientais:

Em busca da conservação do meio ambiente e da sustentabilidade ambiental, o parlamento da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, realizou um levantamento das ações que podem diminuir os danos e impactos ao meio ambiente. Com isso, a Casa do Povo, no intuito de levar essas medidas a toda população cearense, para que sejam adotadas em escolas, residências, hospitais, empresas públicas, entre outras, e com base no que relata a A3P, de acordo com o Ministério do Meio Ambiente, passou a realizar essa pesquisa.

Segundo o diretor operacional da AL – acrescentou: *pequenas mudanças podem fazer grandes diferenças*. Devemos prestar atenção no uso que fazemos da nossa energia, reduzindo o consumo do ar condicionado e aproveitar mais a luz natural. Dessa forma já estamos de imediato colaborando com o ambiente. Essas medidas fazem parte do programa Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P), elaborado pelo MMA e adotado pela AL/CE. Desde agosto/2011, estamos realizando pesquisas, além do estímulo com os funcionários da casa para que sejam aplicados os resultados do levantamento feito via questionário, aos servidores em busca da melhoria das suas atividades rotineiras. Os servidores receberão a cartilha que está sendo elaborada com o programa A3P. Já existe um treinamento para separação de materiais recicláveis. Temos o termo de adesão assinado, e a AL pretende um compromisso com esse novo modelo de desenvolvimento.

Conferência com cerimônia no Itamaraty – Brasília - DF (2011)

Celebrando o Dia das Nações Unidas no dia 24/10/11 , data em que a ONU

comemorou 66 anos, aconteceu em Brasília/DF uma cerimônia, que foi dedicada à preparação e às expectativas da Rio+ 20, a conferência sobre desenvolvimento sustentável que aconteceu em junho de 2012 no Rio de Janeiro e que se anunciou como um dos mais importantes eventos internacionais deste ano. “Nós precisamos aprender a viver de maneira sustentável para que esta geração e as seguintes aproveitem suas vidas com dignidade e melhores oportunidades”, disse o Secretário-Geral da ONU – organização das Nações Unidas, Ban Ki-moon. E completou: “Os líderes precisam fazer escolhas difíceis. Precisamos suprir as necessidades de hoje, enquanto investimos nas pessoas, no planeta e na promessa do amanhã”.

Conferência Rio + 20/2012 e compromissos gerados:

Durante a Conferência Internacional sobre Desenvolvimento Sustentável, com a finalidade de conciliar desenvolvimento, qualidade de vida e preservação ambiental, sediada no Rio de Janeiro, em junho/2012, foi feito um balanço das ações realizadas nos últimos 20 anos em relação ao meio ambiente, dentre eles:

- A importância e os processos da Economia Verde;
- Ações para garantir o desenvolvimento sustentável do planeta;
- Maneiras de eliminar a pobreza;
- A governança internacional no campo do desenvolvimento sustentável.

A economia verde, segundo o PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente –, está pautada na melhoria e bem-estar da humanidade e na igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente os riscos ao meio ambiente, olhando simultaneamente a economia e o verde. Algumas propostas foram encaminhadas durante a conferência:

- Criação de Metas do Desenvolvimento Sustentável (MDS), que são prazos e objetivos para a transição rumo à economia verde;
- Consolidação de uma nova metodologia – o indicador de riqueza, que considera os investimentos em educação e bem-estar e o nível de sustentabilidade na produção, para medir o progresso em substituição ao PIB;

- Criação de uma instância alternativa para vigiar a saúde planetária.

Propostas foram enviadas para tentar evitar a degradação. Dentre elas, está a criação das MDS - Metas do Desenvolvimento Sustentável –, que representa um conjunto de objetivos e prazos para a transição rumo à economia verde. Outra proposta é a consolidação de uma nova metodologia, o indicador de riqueza inclusiva - IRI, que considera dados como investimento em educação e bem-estar e o nível de sustentabilidade na produção, para medir o progresso em substituição ao PIB – Produto Interno Bruto. Propuseram ainda a criação de um órgão regulador mais exigente e desvinculado da ONU- Organização da Nações Unidas.

Segundo estudos apontados na Rio+20, outro fator importante é o crescimento populacional X degradação ambiental, vez que o uso dos recursos naturais já excede em 50% a capacidade de reposição da natureza.

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), apontados como principal resultado da Rio+20, partiram de uma proposta brasileira lançada no ano passado. Inspira-se nos Objetivos do Milênio, que países em desenvolvimento perseguem até 2015 na área social e de meio ambiente. A expectativa dos negociadores brasileiros é que os ODS organizem a nova etapa da agenda para reduzir a pobreza e o impacto do crescimento sobre o meio ambiente. O dever de casa definido durante a conferência prevê um "processo intergovernamental transparente" para definir os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Mas a futura adesão será voluntária. Países que não cumprirem as metas não serão punidos. Um dos parágrafos da declaração final da Rio+20 diz que o cumprimento dos Objetivos levará em conta as realidades nacionais.

O primeiro passo é a criação de um grupo de trabalho até o final de 2012. Esse grupo será formado por 30 integrantes nomeados pelos países membros da ONU. O resultado do debate será submetido à Assembleia Geral da ONU de 2013.

Um segundo comitê composto igualmente por 30 especialistas indicados pelos grupos regionais ficará encarregado de discutir meios de ajudar os países mais pobres a cumprirem as metas. O trabalho será concluído em 2014.

Praticamente a Conferência pautou-se em duas relevantes questões: de um lado, países ricos e emergentes; e de outro, países pobres, com visões opostas

sobre questões básicas do desenvolvimento sustentável que reside em como adaptar o modelo econômico para acomodar os princípios da sustentabilidade e especialmente a questão de quem vai pagar a bilionária conta da mudança.

Considerações Finais

A pesquisa em estudo buscou evidenciar a necessidade e a importância de trazer para os órgãos da Administração Pública a Agenda Ambiental instituída pelo Ministério do Meio Ambiente, como órgão gestor. A preocupação com as políticas públicas deve representar algo fundamental nas instituições, iniciando pelo ambiente politicamente correto, o que já representa um avanço para uma organização e oferece a sensação do dever cumprido quando o assunto trata especificamente da saúde e qualidade de vida do trabalhador. Representa um salto nacional frente às questões ambientais, que merecem a consideração e a atitude de cada cidadão e órgão envolvido.

As medidas adotadas para a redução dos impactos ambientais (presentes e futuros) – além de constituírem manifestações de responsabilidade social das empresas – podem redundar em retorno econômico. Para provar essa eficácia econômica, cabe ao responsável pela gestão ambiental ultrapassar a lógica de mera despoluição e investir no desenvolvimento de novos produtos geradores de receita; reduzir os custos de produção, utilizando menos insumos ou introduzindo mudanças tecnológicas; e diminuir custos contingentes. Os métodos propostos subsidiam a definição de projetos ambientais a serem mantidos, implantados ou encerrados, bem como a definição das atividades a serem priorizadas, visando sempre a uma maior eficiência no desempenho ambiental e econômico.

As empresas e instituições do setor público, particularmente as que têm como missão direta promover o bem-estar da sociedade, devem ser as primeiras a tomar a iniciativa de implantar um sistema eficiente de gestão ambiental. Aos fatores sociais associados à preservação ambiental e à saúde da população, somam-se os efeitos da melhor utilização de recursos públicos, pois a ecoeficiência se fundamenta na racionalidade das decisões, na análise de custo e benefício das medidas a serem implementadas. Seria de desejar, portanto, que a A3P atue em conformidade com os requisitos ambientais legais, evitando

potenciais custos em compensação por danos ambientais. Para que as mudanças pretendidas por essa Agenda na cultura institucional possam se efetivar, é decisivo o engajamento do próprio servidor e de seus dirigentes, com a finalidade de tornar a A3P um programa governamental com garantia de efetividade e continuidade.

Referências

FIGUEIREDO, José Purvim de. **Curso de Direito Ambiental** – 4ª ed. Editora Arte & Letra, 2008

FAGA, Patrícia; LEMOS, Iglesias. **Responsabilidade Civil e Proteção ao Meio Ambiente**. 3ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2009

MEDAUAR, Odete. **Mini Coletânea Legislativa de Direito Ambiental e Organizador** – 10ª ed.: Editora Revista dos Tribunais, 2011

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

CAÚLA, Bleine Queiroz. **A lacuna entre o Direito e a Gestão do Meio Ambiente**. Fortaleza: Editora Premium, 2012

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 4ª Edição: Editora Atlas, 2012.

PUREZA, Luciana Chueke. et al. Ministério do Meio Ambiente – Programa Agenda Ambiental na Administração – Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania – SAIC/Departamento de Cidadania e Responsabilidade Socioambiental – DCRS. 5ªEd. Brasília: 2009.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ. **Notícias Assembleia Legislativa do Estado do Ceará**. nº 50, set/out: 2011.

Normas brasileiras de contabilidade aplicadas ao setor público: implicações na contabilidade municipal

Marta Maciel Bertulino

Bacharel em Ciências Contábeis , pela Universidade Federal do Ceará

Maria da Glória Arrais Peter

Doutora em Educação, pela Universidade Federal do Ceará;
Mestre em Contabilidade, pela Universidade de São Paulo
Professora Associada da Universidade Federal do Ceará

Anelise Florencio de Meneses

Mestre em Administração e Controladoria, pela Universidade Federal do Ceará. Analista de Controle Externo do TCE-CE

Marcus Vinicius Veras Machado

Ph.D. em Higher Education (Área de Organização e Administração),
pela University of Arizona/USA
Mestre em Administração Financeira, pela Universidade Federal da Paraíba . Coordenador de Administração Tributária da Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza
Professor Adjunto da Universidade Federal do Ceará

Resumo: Objetivou-se evidenciar o nível de adequação das Demonstrações Contábeis municipais às Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, tendo em vista ser ainda facultativa a utilização desses normativos. Trata-se de uma pesquisa exploratória, realizada por meio de pesquisa bibliográfica, documental e de campo, sendo utilizada a estratégia do estudo de caso, desenvolvido no Município de Fortaleza, com a análise dos demonstrativos contábeis relativos ao exercício de 2009. Conclui-se que o nível de adequação das demonstrações contábeis municipais, a partir do caso estudado, é ainda bastante incipiente, tendo como atenuante a não obrigatoriedade ainda de adoção dos novos padrões contábeis nessa esfera de governo. Compreende-se que, por se tratar de um estudo de caso único, os resultados aqui encontrados não podem ser extrapolados para outros municípios, o que enseja que estudos dessa

natureza sejam desenvolvidos, trazendo contribuições para essa temática ainda pouco explorada em trabalhos acadêmicos.

Palavras-chave: contabilidade governamental; normas brasileiras de contabilidade aplicadas ao setor público; demonstrações contábeis.

Introdução

A Contabilidade, em suas diversas ramificações, vem se deparando com um intenso processo de transformação, em virtude da maior exigência dos usuários por informações para a tomada de decisão. No setor público, esta exigência não é menor, tendo em vista a necessidade de informações contábeis de caráter mais objetivo, que possuam comparabilidade frente ao cenário internacional.

Assim, entidades governamentais, como a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), regulamentadoras da classe contábil, como o Conselho Federal de Contabilidade (CFC), instituições de fiscalização superior como os Tribunais de Contas, bem como instituições de ensino superior, uniram-se para discutir a harmonização das regras contábeis no âmbito brasileiro, tendo em vista a tendência de, cada vez mais, essa “linguagem” ser utilizada como forma de apresentar maior transparência e credibilidade perante os usuários das informações contábeis e a sociedade em geral.

Nesse contexto, o CFC publicou, em 21 de novembro de 2008, as Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público (NBCASP), visando a contribuir para o aperfeiçoamento e a harmonização dos procedimentos contábeis do Brasil. Complementando o processo, a STN, na condição de órgão central do Sistema de Contabilidade Federal, publicou os Manuais de Contabilidade Aplicados ao Setor Público (MCASP), por meio de Portarias (467/09, 749/09 e 751/09), atualizadas pelas Portarias 4/10, 664/10, 1/11, 406/11, 2/12 e 437/12, destacando-se, em vista dos objetivos do presente trabalho, o Volume V, que trata das Demonstrações Contábeis Aplicadas ao Setor Público, contemplando as premissas das NBCASP. A obrigatoriedade de adoção dos padrões estabelecidos foi determinada pela STN, para o exercício de 2013, para todos os entes da Federação, facultando a utilização das novas normas a partir de 2010.

Diante do exposto, a presente pesquisa está direcionada para responder ao seguinte questionamento: qual o nível de adequação das Demonstrações Contábeis municipais às Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, tendo em vista ser ainda facultativa a utilização desses normativos?

Pretende-se responder ao questionamento formulado, a partir do objetivo principal do estudo, que é evidenciar o nível de adequação das Demonstrações Contábeis municipais às Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, tendo em vista ser ainda facultativa a utilização desses normativos. Para tanto, foram definidos objetivos específicos, quais sejam: (1) verificar as principais mudanças introduzidas nas demonstrações contábeis municipais pelas NBCASP; (2) identificar as demonstrações contábeis publicadas pela Administração Pública Municipal, de acordo com as NBCASP; e (3) observar o nível informacional das demonstrações contábeis municipais com a aplicação das NBCASP.

Diante dos objetivos propostos, a presente pesquisa tem abordagem qualitativa, classificada, quanto aos meios, como exploratória e descritiva. No tocante aos procedimentos, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental, bem como a pesquisa de campo, com o uso da estratégia de estudo de caso, desenvolvido no Município de Fortaleza, mediante análise das Demonstrações Contábeis publicadas no exercício de 2009.

O artigo está organizado em cinco seções, incluindo a introdução. A segunda seção trata das características gerais da Contabilidade aplicada ao setor público, bem como da apresentação das NBCASP. Na seção três expõe-se a metodologia adotada no desenvolvimento da pesquisa e, na quarta seção, evidenciam-se os resultados obtidos. Por fim, são apresentadas as principais conclusões.

1. Contabilidade Aplicada ao Setor Público e as Normas Brasileiras de Contabilidade (NBCASP)

Para Marion (2008), a Contabilidade é a ciência que tem por objeto o estudo do patrimônio, a partir da utilização de métodos especialmente desenvolvidos, de modo a contemplar todos os fatos que afetam a situação patrimonial, sendo as informações geradas por esta ciência essenciais para a tomada de decisão dos

gestores em geral. No setor público, tem-se a contabilidade como o instrumento utilizado para a captação, o registro, o acúmulo e a geração de informações acerca do patrimônio.

Araújo (2004) destaca que a origem oficial da Contabilidade Aplicada ao Setor Público no Brasil remonta a 1808, com a chegada da família real portuguesa ao País, quando Dom João VI criou o Erário Régio e instituiu o Conselho da Fazenda para organizar a elaboração dos orçamentos e a Contabilidade da Colônia. Posteriormente, em 1850, foi promulgada a Lei que institui o Código Comercial, tornando obrigatória a escrituração contábil e a elaboração anual dos Balanços Gerais. Com a proclamação da República, em 1889, começou a ser exigido maior controle do patrimônio público.

Já no Século XX, merece destaque a publicação do Código de Contabilidade Pública, por meio do Decreto Federal nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922. Em 08 de novembro do mesmo ano, o Decreto nº 15.783 aprovou o regulamento para a execução do Código de Contabilidade Pública. Com 926 artigos, esse Código revolucionou as práticas contábeis até então vigentes, sendo posteriormente modificado, pelo Decreto-Lei nº 2.416, de 17 de julho de 1940, que aprovou a codificação das normas financeiras para os estados e municípios.

Duas décadas depois, foi promulgada a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que instituiu normas gerais de direito financeiro para a elaboração e o controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, permanecendo em vigor até o momento, com alguns de seus princípios acatados na Constituição Federal, complementada, mais recentemente, pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Nesse processo de aperfeiçoamento da Contabilidade Aplicada ao Setor Público, em 1986, o Governo Federal criou a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) na estrutura do Ministério da Fazenda, com vistas a promover a modernização e a integração dos sistemas de acompanhamento e controle da execução orçamentária, financeira e patrimonial, como órgão central da contabilidade da União.

Apesar de todos esses normativos, persistiu a necessidade de maior inserção do Brasil no ambiente internacional, tendo em vista a busca por mais investimentos externos, iniciando-se, assim, o processo de convergência das normas brasileiras de contabilidade às normas internacionais, tanto na área

privada quanto no setor público. No âmbito público, o processo teve impulso quando o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) aprovou a Resolução nº 1.111/07, criando o Apêndice II à Resolução nº 750/93, que trata dos Princípios de Contabilidade, traduzindo os referidos Princípios para a ótica do setor público. Com a publicação desta Resolução, constatou-se a preocupação em fazer as demonstrações contábeis, peças processuais das prestações de contas dos administradores públicos perante os órgãos de controle e a sociedade, serem elaboradas de forma que estes usuários pudessem compreender seu conteúdo, enfatizando-se, desta forma, a transparência das ações dos governantes.

Em 21 de novembro de 2008, o CFC publicou as dez primeiras Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público (NBCASP), trazendo inovações de forma a harmonizar as práticas contábeis até então adotadas. Tais normas traduzem um esforço de promover o desenvolvimento conceitual, o fortalecimento institucional da contabilidade aplicada ao setor público, o resgate de procedimentos contábeis embasados pelos Princípios Fundamentais de Contabilidade e a convergência às normas internacionais de Contabilidade.

Salienta-se que as *International Public Sector Accounting Standards* (IPSAS) são as normas internacionais de contabilidade voltadas para o setor público (NICSP), desenvolvidas e emitidas pelo *International Public Sector Accounting Standards Board* (IPSASB), que é um dos conselhos do *International Federation of Accountants* (IFAC). Tais normas são baseadas nas normas internacionais de contabilidade aplicadas ao setor privado, as *International Federal Reporting Standards* (IFRS), que são emitidas pelo *International Accounting Standards Board* (IASB). As IPSAS contemplam definições, requisitos para o reconhecimento, a mensuração e a evidenciação de eventos e transações contábeis. Nesse contexto, as NBCASP foram editadas, como um caminho para se chegar às premissas das normas internacionais, que cada vez mais trazem uma aproximação dos métodos da contabilidade para o setor público com a contabilidade do setor privado, seguindo os Princípios de Contabilidade, tornando o patrimônio público o foco desta ciência.

Cabe destacar que a Resolução CFC nº 1.128/2008 define a Contabilidade Aplicada ao Setor Público como o ramo que aplica, na geração das informações, os Princípios de Contabilidade e as normas contábeis direcionadas ao controle patrimonial, uma vez que o objeto desse ramo da Contabilidade é o patrimônio

público.

No tocante às Demonstrações Contábeis, de acordo com o artigo 101 da Lei Federal nº 4.320/64, os resultados gerais do exercício serão demonstrados mediante: o Balanço Orçamentário; o Balanço Financeiro; o Balanço Patrimonial; e a Demonstração das Variações Patrimoniais. No Balanço Orçamentário, são demonstradas as receitas orçamentárias previstas e as despesas orçamentárias fixadas, em confronto com as realizações, evidenciando as diferenças entre os valores previstos e os executados. No tocante ao Balanço Financeiro, são evidenciadas a receita e a despesa orçamentárias, bem como os recebimentos e os pagamentos de natureza extraorçamentária, conjugados com os saldos em espécie provenientes do exercício anterior, e os que se transferem para o exercício seguinte.

O Balanço Patrimonial é composto pelas contas do Ativo, Passivo e Patrimônio Líquido. O Ativo será dividido em Ativo Financeiro e Ativo Permanente. O Passivo, da mesma forma, será dividido em Passivo Financeiro e Passivo Permanente. Pela diferença entre o Ativo e o Passivo, tem-se o Saldo Patrimonial ou Patrimônio Líquido. São também evidenciadas as Contas de Compensação. Quanto à Demonstração das Variações Patrimoniais, esta evidencia as alterações verificadas no patrimônio, resultantes ou independentes da execução orçamentária, indicando o resultado patrimonial do período.

Além das demonstrações contábeis comentadas, a LRF, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a gestão fiscal responsável, obriga a elaboração de mais dois demonstrativos contábeis, quais sejam: o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) e o Relatório de Gestão Fiscal (RGF).

O RREO, publicado com periodicidade bimestral, tem na composição anexos que apresentam as informações acerca da execução orçamentária, através do Balanço Orçamentário. É demonstrada a execução das despesas por função e subfunção, a Receita Corrente Líquida do ente público, o demonstrativo das Receitas e Despesas Previdenciárias do Regime Próprio dos Servidores Públicos, bem como os Demonstrativos do Resultado Nominal e do Resultado Primário. São demonstrados, ainda, os Restos a Pagar por Poder e Órgão, as Receitas e Despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e o demonstrativo da Receita de Impostos e das Despesas Próprias com Saúde, entre outras

informações.

O Relatório de Gestão Fiscal (RGF) abrange os órgãos da Administração Direta, autarquias, fundações, fundos, empresas públicas e sociedades de economia mista, beneficiários de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social, para a manutenção de atividades, excetuadas aquelas empresas que recebem recursos exclusivamente para aumento de capital, oriundos de investimentos do respectivo ente.

As NBCASP mantiveram as demonstrações contábeis anteriormente comentadas (Balanço Orçamentário, Balanço Financeiro, Balanço Patrimonial e Demonstração das Variações Patrimoniais), apresentando entre as principais alterações a necessidade de que as Notas Explicativas sejam parte integrante das Demonstrações Contábeis, e as informações que nelas constam sejam relevantes, complementares ou suplementares àquelas não suficientemente evidenciadas ou não constantes nas demonstrações contábeis.

Ressalta-se, também, a introdução da Demonstração dos Fluxos de Caixa (DFC) e da Demonstração do Resultado Econômico (DRE), tendo em vista as novas necessidades de informações que o setor público vem demandando e a aproximação com as Normas Internacionais de Contabilidade para o Setor Público. Além disso, as NBCASP estabelecem critérios e procedimentos para o registro contábil da depreciação, amortização e da exaustão. O valor depreciado, amortizado ou exaurido deverá ser apurado, mensalmente, e reconhecido nas contas de resultado do exercício. As reavaliações deverão ser realizadas utilizando-se o valor justo ou o valor de mercado na data do encerramento do Balanço Patrimonial, pelo menos anualmente ou a cada quatro anos. E os bens de uso comum do povo, exemplificados pelas praças, estradas e vias, devem ser reconhecidos na contabilidade dos entes públicos.

Dando continuidade a esse movimento, o Ministério da Fazenda publicou a Portaria nº 184/2008, determinando que a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), como órgão central de Contabilidade da União, passasse a ser responsável por desenvolver o processo de convergência no Brasil, formando-se, então, o grupo de estudos que contou com a participação efetiva do CFC, de representantes dos Tribunais de Contas e de instituições de ensino.

Buscando uma forma de operacionalizar essas mudanças, foram emitidos, pela STN, em 2009, cinco Manuais de Contabilidade Aplicados ao Setor Público

(MCASP), aprovados pelas Portarias STN/SOF nº 2, nº 467 e nº 751, abordando procedimentos contábeis relacionados ao orçamento, aos aspectos patrimoniais e específicos da Contabilidade, à estrutura de um plano de contas e de demonstrações contábeis. Tais Manuais foram atualizadas por meio das Portarias STN/SOF nº 4/10, nº 664/10, nº 1/11, nº 416/2011, nº 2/12 e nº 437/12.

Entende-se, assim, que as NBCASP e os MCASP trazem um embasamento teórico amplo e, ao mesmo tempo, complexo, pois aproximam a Contabilidade aplicada ao setor público da contabilidade privada, uma vez que o objeto destas é o mesmo, o patrimônio. Assim, o enfoque orçamentário é deixado em segundo plano, tornando o enfoque patrimonial em evidência. As alterações apontadas demonstram que a correta observância aos Princípios de Contabilidade traz uma mudança estrutural na Contabilidade para o Setor Público, pois evidencia a prevalência da essência sobre a forma, característica da Ciência Contábil.

Considerando os objetivos do trabalho, a próxima seção apresenta a metodologia adotada na pesquisa.

2. Metodologia da Pesquisa

A presente pesquisa caracteriza-se como qualitativa, tendo em vista os objetivos propostos. Segundo Godoy (1995), pesquisas desta natureza buscam trazer para a apreciação novas informações e relações para a verificação e a ampliação do conhecimento disponível sobre o assunto.

A pesquisa é considerada, quanto aos fins, como exploratória, dada a classificação adotada por Beuren et al. (2008), que definem a caracterização de um estudo como pesquisa exploratória quando há pouco conhecimento sobre a temática a ser abordada, sendo necessário um aprofundamento do estudo sobre este.

Objetivando conhecer o tema estudado de forma mais abrangente, foi realizada, de início, uma pesquisa bibliográfica, que, para Lakatos e Marconi (1999), abrange a bibliografia já publicada em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico etc; e uma pesquisa documental, que, de acordo com Beuren et al. (2008), visa a selecionar, tratar e interpretar a informação bruta, buscando extrair dela algum sentido e introduzir-lhe algum valor.

Sendo a finalidade da pesquisa evidenciar o nível de adequação das Demonstrações Contábeis municipais às Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, tendo em vista ser ainda facultativa a utilização desses normativos, considerou-se adequado utilizar o estudo de caso. Para Yin (2001), o estudo de caso tem uma utilização maior em estudos exploratórios e descritivos, mas também pode ser importante para fornecer respostas relativas a causas de determinados fenômenos.

Desta forma, foi selecionado, intencionalmente, o Município de Fortaleza, capital do Estado do Ceará, em virtude da acessibilidade das informações necessárias para o desenvolvimento da pesquisa. Cabe destacar que o Município de Fortaleza é o quinto maior em população e o décimo quinto maior Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2011).

No tocante à coleta de dados, foram utilizados os demonstrativos contábeis do Município de Fortaleza e a Lei Orçamentária Anual, referente ao exercício de 2009, obtidos na Secretaria de Finanças do referido Município.

Para a realização do estudo, buscou-se construir um quadro de análise contemplando as principais mudanças introduzidas nas demonstrações contábeis, a partir das NBCASP e dos MCASP. A seguir, foram analisadas as demonstrações contábeis publicadas pelo Município de Fortaleza, referentes ao exercício de 2009, com base no quadro elaborado, verificando-se se as mudanças foram contempladas: totalmente, parcialmente ou se não foram contempladas. Na construção do Quadro, foram definidas como categorias as demonstrações contábeis exigidas nas NBCASP e nos MCASP, e, como subcategorias, as informações requeridas em cada demonstração.

Em síntese, a fim de alcançar os objetivos propostos, observaram-se as seguintes etapas: (1) levantamento bibliográfico na literatura, a fim de buscar conceitos de Contabilidade Governamental, bem como levantamento das principais mudanças observadas com a introdução das Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público; (2) seleção da unidade de análise; (3) construção do quadro de análise para orientar o estudo; (4) e análise dos demonstrativos contábeis do Município, objeto de estudo para posterior comparação com as exigências trazidas pelas NBCASP e MCASP.

A seguir são apresentados os principais resultados da pesquisa, de acordo

com a metodologia adotada.

3. Resultados da Pesquisa

Nesta seção, são evidenciados os resultados da pesquisa realizada, orientada pelo quadro de análise elaborado, conforme definido na metodologia. Foram observadas as categorias e subcategorias, observando-se nas demonstrações contábeis apresentadas pelo Município de Fortaleza se as mudanças foram contempladas: totalmente, parcialmente ou se não foram contempladas. O Quadro 2 apresenta os resultados da análise efetuada.

Categoria	Subcategoria	Análise das Demonstrações do Município de Fortaleza	Resultado
Notas Explicativas	Notas explicativas como partes integrantes das Demonstrações Contábeis visam a detalhar e explicar itens não apresentados ou divulgados nas demonstrações.	As notas explicativas detalham o que representa cada demonstrativo (balanço orçamentário, financeiro, patrimonial e demonstração das variações patrimoniais), conforme a Lei nº. 4.320/64, fazendo uma exposição conceitual.	Contemplada Parcialmente.
Balanço Orçamentário	Apresentação das receitas, constando além da previsão, a previsão atualizada, que demonstra as alterações ocorridas durante o exercício. Quanto às despesas, além da fixação e execução, tem-se a dotação atualizada, que incorpora os créditos adicionais abertos ou reabertos durante o exercício.	O balanço orçamentário foi apresentado de acordo com a estrutura da Lei nº. 4.320/64, sendo que as orientações das NBCASP e dos MCASP quanto à previsão da receita e a previsão atualizada, bem como a fixação e execução da despesa, com a dotação atualizada, evidenciando os créditos adicionais abertos ou reabertos durante o exercício foram apresentados no RREO.	Contemplada Parcialmente.

Categoria	Subcategoria	Análise das Demonstrações do Município de Fortaleza	Resultado
Balanço Financeiro	<p>Apresentação das receitas e despesas orçamentárias por destinação de recursos, confrontando o que foi recebido para cada vinculação e os dispêndios nestas vinculações, demonstrando, assim, de que forma os serviços públicos são financiados com receitas próprias. Dados evidenciados em duas colunas, uma com os valores do exercício atual e outra com os valores do exercício anterior.</p>	<p>O balanço financeiro foi apresentado de acordo com a estrutura da Lei nº. 4.320/64, não contemplando as orientações das NBCASP e dos MCASP.</p>	<p>Não Contemplada.</p>
Balanço Patrimonial	<p>Elementos do Ativo e do Passivo classificados em circulante e não circulante. Os bens sujeitos à depreciação, amortização ou exaustão deverão conter os valores discriminados, figurando, no balanço, como contas retificadoras, que compreendem o decréscimo no benefício de um bem durante o período contábil, decorrente de depreciação, amortização ou exaustão.</p>	<p>O balanço patrimonial foi apresentado de acordo com a estrutura da Lei nº. 4.320/64, não contemplando as orientações das NBCASP e dos MCASP.</p>	<p>Não Contemplada.</p>

Categoria	Subcategoria	Análise das Demonstrações do Município de Fortaleza	Resultado
Demonstração das Variações Patrimoniais	Segregação das variações patrimoniais em quantitativas e qualitativas, decorrentes ou não da execução orçamentária, contemplando a evidenciação da depreciação, amortização ou exaustão. Evidenciação dos valores constantes no exercício com os valores do exercício imediatamente anterior.	A demonstração das variações patrimoniais foi apresentada de acordo com a estrutura da Lei n.º. 4.320/64, não contemplando as orientações das NBCASP e dos MCASP.	Não Contemplada.
Demonstração do Resultado Econômico (DRE)	Evidenciação do resultado econômico das ações do setor público, no que se refere à eficiência, eficácia e efetividade dos serviços prestados à sociedade.	Não foi apresentada esta demonstração.	Não Contemplada.
Demonstração dos Fluxos de Caixa	Evidenciação das movimentações havidas no caixa e seus equivalentes, nos seguintes fluxos: (a) das operações; (b) dos investimentos; e (c) dos financiamentos.	Não foi apresentada esta demonstração.	Não Contemplada.
Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido	Será obrigatória apenas para as empresas estatais dependentes e para os entes que as incorporarem no processo de consolidação das contas.	Não foi apresentada esta demonstração.	Não Contemplada.

Quadro 2 – Análise das Demonstrações Contábeis do Município de Fortaleza
Fonte: Elaborado pelos autores.

De acordo com os dados apresentados no quadro 2, contatou-se que, das oito categorias e subcategorias definidas para orientar a análise, as demonstrações contábeis do Município de Fortaleza não contemplaram totalmente nenhuma destas. Contemplaram parcialmente duas categorias e não contemplaram seis categorias. Embora a adoção dos novos padrões contábeis seja obrigatória para os municípios somente a partir de 2013, observa-se um movimento de adequação bastante incipiente, mas que, de certa forma, evidencia que há interesse em adotar os padrões, mesmo de forma facultativa.

Conforme análise efetuada, observou-se que a inclusão das notas explicativas nos balanços do Município de Fortaleza, que fazem menção às NBCASP, foi parcialmente contemplada. Tal procedimento facilita a leitura pelos cidadãos dos valores expressos e procedimentos utilizados para a elaboração dos demonstrativos, o que dá indícios do início da adesão às referidas normas. Após as notas explicativas, um glossário auxilia o leitor na compreensão dos termos técnicos utilizados. A partir do exposto, pode-se concluir que há a preocupação de expor as demonstrações de forma clara aos diversos usuários e de forma a atender o maior número de cidadãos.

No tocante aos demonstrativos do Município de Fortaleza, segue na Tabela 1 o Balanço Orçamentário.

Tabela 1 - Balanço Orçamentário do Município de Fortaleza de 2009

RECEITAS	Previsão	Execução	Diferença
RECEITAS CORRENTES	2.954.078.050,00	2.890.625.569,44	(63.452.480,56)
Receita Tributária	498.592.000,00	532.310.256,71	33.718.256,71
Receita Contribuição	375.908.000,00	400.120.463,91	24.212.463,91
Receita Patrimonial	66.512.000,00	70.452.269,07	3.940.269,07
Receita de Serviços	17.249.000,00	2.609.639,11	(14.639.360,89)
Transf. Correntes	2.117.128.050,00	1.999.686.729,20	(117.441.320,80)
Out. Rec. Correntes	111.370.000,00	96.017.130,71	(15.352.869,29)
Deduções para Formação do FUNDEB	(232.681.000,00)	(210.570.919,27)	22.110.080,73

RECEITAS DE CAPITAL	457.655.950,00	118.387.272,00	(339.268.678,00)
Operações de Crédito	271.968.000,00	31.051.474,33	(240.916.525,67)
Alienação de Bens	16.000,00	503.877,25	487.877,25
Transf. de Capital	185.277.950,00	86.604.265,39	(98.673.684,61)
Amort. Empréstimos	394.000,00	227.655,03	(166.344,97)
SUBTOTAL	3.411.734.000,00	3.009.012.841,44	(402.721.158,56)
DEFICIT	80.117.879,00	-	(80.117.879,00)
TOTAL	3.491.851.879,00	3.009.012.841,44	(482.839.037,56)

DESPESAS	Fixação	Execução	Diferença
CRÉDITOS ORÇAM. E SUPLEMENTÁRES	3.486.940.597,00	2.920.034.889,78	(566.905.707,22)
Despesa Corrente	2.858.159.458,37	2.634.800.748,59	(223.358.709,78)
Despesa de Capital	628.781.138,63	285.234.141,19	(343.546.997,44)
CRÉDITOS ESPECIAIS	4.911.282,00	3.049.052,61	(1.862.229,39)
Despesa Corrente	4.911.282,00	3.049.052,61	(1.862.229,39)
Despesa de Capital	-	-	-
CRÉDITOS EXTRAORDINÁRIOS	-	-	-
SUBTOTAL	3.491.851.879,00	2.923.083.942,39	(568.767.936,61)
SUPERAVIT	-	85.928.899,05	85.928.899,05
TOTAL	3.491.851.879,00	3.009.012.841,44	(482.839.037,56)

Fonte: SEFIN (2010)

Quanto às mudanças ao Balanço Orçamentário, verificou-se que estas foram atendidas parcialmente, pois, embora não tenha evidenciado as atualizações da receita prevista nem dos créditos orçamentários abertos ou reabertos, apresentou essa informação no RREO.

Em suma, ao analisar-se o Balanço Orçamentário, de acordo com a estrutura proposta pelas NBCASP, é válido afirmar que, a partir da nova estrutura, além da relação entre o previsto e o executado, serão apresentadas as alterações ocorridas durante o exercício. A nova estrutura impõe que seja apresentada, para as receitas, além da previsão, que considera o que está exposto na LOA, a previsão

atualizada, que demonstra as alterações executadas na LOA durante o exercício, com a utilização de créditos adicionais.

Quanto às despesas, além da fixação e execução, tem-se, na nova estrutura, a dotação atualizada, que incorpora os créditos adicionais abertos ou reabertos durante o exercício, o que demonstra o dinamismo do orçamento para adequá-lo às necessidades da entidade. Dessa forma, o saldo orçamentário, a partir da nova estrutura, apresentar-se-á de forma distinta, pois trará as adequações ocorridas no orçamento durante o exercício. Isso não quer dizer, em um primeiro momento, que o orçamento tenha sido mal elaborado, entretanto será possível balizar o nível de precisão do mesmo e, a partir daí, estabelecer índices de variação. Servirá, também, como fonte de estudo na elaboração dos próximos orçamentos, pois mostrará o comportamento das despesas do ente e o perfil da arrecadação, a ser utilizado nas próximas estimativas das receitas.

A Tabela 2 evidencia o Balanço Financeiro do Município de Fortaleza, em 2009.

Tabela 2 – Balanço Financeiro do Município de Fortaleza de 2009

INGRESSOS		DISPÊNDIOS	
RECEITAS ORÇAMENTÁRIAS	3.009.012.841,44	DESPESAS ORÇAMENTÁRIAS	2.923.083.942,39
RECEITAS CORRENTES	2.890.625.569,44	Legislativa	77.147.460,23
Receita Tributaria	532.310.256,71	Essencial a Justiça	20.004.939,31
Receita Contribuição	400.120.463,91	Administração	328.003.248,19
Receita Patrimonial	70.452.269,07	Segurança Publica	56.140.304,51
Receita de Serviços	2.609.639,11	Assistência Social	67.589.210,29
Transf. Correntes	1.999.686.729,20	Previdência Social	196.536.098,54
Out. Rec. Correntes	96.017.130,71	Saúde	995.536.760,85
Deduções para Formação do FUNDEB	(210.570.919,27)	Trabalho	6.073.127,21
RECEITAS DE CAPITAL	118.387.272,00	Educação	591.721.196,13
Operações de Credito	31.051.474,33	Cultura	27.261.776,31
Alienação de Bens	503.877,25	Urbanismo	325.313.444,54

Transf. de Capital	86.604.265,39	Habitação	69.806.988,17
Amort. Empréstimos	227.655,03	Saneamento	2.056.508,15
		Gestão Ambiental	55.762.866,94
		Comercio e Serviço	6.261.148,00
		Desporto e Lazer	7.630.402,60
		Encargos Especiais	90.238.462,42
REPASSES RECEBIDOS	1.023.635.267,30	REPASSES CONCEDIDOS	1.023.635.267,30
DUODÉCIMOS RECEBIDOS CÂMARA MUNICIPAL	75.094.081,07	DUODÉCIMOS CONCEDIDOS P/ CÂMARA MUNICIPAL	75.094.081,07
RECEITAS EXTRA- ORÇAMENTÁRIAS	466.158.324,22	DESPESAS EXTRA- ORÇAMENTÁRIAS	430.146.457,34
Dep. Div. Origens	6.357.668,36	Dep. Div. Origens	5.991.259,35
Consignações	314.369.517,55	Consignações	317.143.584,14
Restos a Pagar Inscritos no Exercício	133.912.989,68	Restos a Pagar Pagos no Exercício	87.523.342,59
Diversos Devedores	7.501.994,81	Restos a pagar (2004)	158.599,50
Incorporação Saldo Conciliado	4.016.153,82	Restos a pagar (2005)	34.109,78
		Restos a pagar (2006)	381.961,34
		Restos a pagar (2007)	3.775.128,38
		Restos a pagar (2008)	83.173.543,59
		Ajuste Saldo Consignações	2.552.128,65
		Diversos Devedores	16.936.142,61
SALDO BANCÁRIO EXERCÍCIO ANTERIOR	541.603.146,88	SALDO BANCÁRIO EXERCÍCIO SEGUINTE	663.543.912,81
Bancos/Câmara	30.186,06	Bancos/Câmara	443.980,05
Bancos/Diretas	73.354.387,93	Bancos/Diretas	58.059.467,36
Bancos c/Vinculada	39.044.881,27	Bancos c/Vinculada	37.719.948,88
Bancos/Indiretas	132.827.631,71	Bancos/Indiretas	186.357.467,32
Bancos/IPM PREVIFOR	296.346.059,91	Bancos/IPM PREVIFOR	380.963.049,20
TOTAL DOS INGRESSOS	5.115.503.660,91	TOTAL DOS DISPÊNDIOS	5.115.503.660,91

Fonte: SEFIN (2010).

A nova estrutura do Balanço Financeiro apresentará as receitas e as despesas orçamentárias por destinação de recursos, o que acarretará em confronto entre o

que foi recebido para cada vinculação e os dispêndios nestas vinculações, demonstrando, assim, de que forma os serviços públicos são financiados com receitas próprias. Segundo a Resolução CFC nº. 1.133/2008, “a destinação de recursos orçamentários discrimina, no mínimo, as vinculações legais, tais como nas áreas de saúde, educação e previdência social” (BRASIL, 2008).

A nova estrutura trará, ainda, duas colunas, uma com os valores do exercício atual e outra com os valores do exercício anterior, proporcionando, assim, um maior poder de comparabilidade, o que dará suporte para a avaliação da gestão financeira e do fluxo de caixa da entidade. Quanto aos ingressos e os dispêndios de natureza extraorçamentária, não houve modificações; estes só ganharam maior poder de comparabilidade, tendo em vista a inclusão dos valores do exercício anterior. Com relação aos “Saldo Bancários do Exercício Anterior” e “Saldo Bancários para o Exercício Seguinte”, a nomenclatura passará a ser, respectivamente, “Saldo em Espécie do Exercício Anterior” e “Saldo em Espécie para o Exercício Seguinte”.

No tocante ao estudo do Balanço Patrimonial, a Tabela 4 apresenta este demonstrativo do Município de Fortaleza, relativo ao exercício de 2009.

Tabela 3 – Balanço Patrimonial Município de Fortaleza de 2009

ATIVO		PASSIVO	
ATIVO FINANCEIRO	689.965.329,46	PASSIVO FINANCEIRO	182.502.935,00
DISPONÍVEL	663.543.912,81	RESTOS A PAGAR	153.221.349,37
Bancos/Câmara	443.980,05	Restos a pagar/2005	701.906,29
Bancos/Diretas	58.059.467,36	Restos a pagar/2006	3.778.039,20
Bancos c/Vinculada	37.719.948,88	Restos a pagar/2007	6.720.951,67
Bancos/Indiretas	186.357.467,32	Restos a pagar/2008	8.107.462,53
Bancos/IPM PREVIFOR	380.963.049,20	Restos a pagar/2009	133.912.989,68
REALIZÁVEL	26.421.416,65	Depósitos de Diversas Origens	1.323.329,57
Diversos Devedores	46.051.283,59	Consignações	27.958.256,06
(-) Provisão Perdas de Invest. IPM	(19.629.866,94)		
ATIVO PERMANENTE (NÃO FINANCEIRO)	1.516.824.317,98	PASSIVO PERMANENTE (NÃO FINANCEIRO)	319.801.064,17
Almoxarifado	6.826.340,39	Dívida Fundada Interna	230.091.724,07

ATIVO		PASSIVO	
Bens Móveis	152.592.618,79	Dívida Fundada Externa	49.476.000,15
Bens Imóveis	213.680.618,71	Precatórios	40.233.339,95
Dívida Ativa	925.680.881,86		
Fin. Casa Própria	2.032.195,24		
Ações CTC	50.460.916,24		
Ações Empresas de Telecomunicações	2.775.831,63		
Ações Etufor	800.000,00		
Ações Docas	43,51		
Ações Cagece	161.974.871,61		
ATIVO REAL	2.206.789.647,44	PASSIVO REAL	502.303.999,17
		ATIVO REAL LÍQUIDO	1.704.485.648,27
		Resultado Acumulado	1.704.485.648,27
ATIVO COMPENSADO	100.335,60	PASSIVO COMPENSADO	100.335,60
Resp. Suprimento de Fundos	100.335,60	Resp. Suprimento de Fundos	100.335,60
TOTAL DO ATIVO	2.206.889.983,04	TOTAL DO PASSIVO	2.206.889.983,04

Fonte: SEFIN (2010).

Conforme o exposto na Tabela 3, o Balanço Patrimonial divide-se em Ativo e Passivo; estes, por sua vez, são divididos em Ativo Financeiro e Permanente (não financeiro) e Passivo Financeiro e Permanente (não financeiro). Tal situação ainda reflete o enfoque orçamentário, ao separar os elementos em financeiro, que não dependem da execução orçamentária, e não financeiro, que dependem da execução orçamentária.

A nova estrutura, que traz similaridade com o demonstrativo da Lei nº 6.404/76 e suas alterações, traz um ganho na evidenciação do Patrimônio ao dividir o ativo e o passivo em circulante e não circulante.

De acordo com o manual de procedimentos contábeis elaborado pela STN, as contas seguirão a ordem do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público (PCASP), auxiliando, assim, o processo de consolidação das contas públicas. Os bens sujeitos à depreciação, amortização ou exaustão deverão conter os valores discriminados, figurando, no balanço, como contas retificadoras, que compreendem o decréscimo no benefício de um bem durante o período contábil, decorrente de depreciação, amortização e exaustão.

A Tabela 4 apresenta a Demonstração das Variações Patrimoniais (DVP) do Município de Fortaleza do ano de 2009.

Tabela 4 - Demonstração das Variações Patrimoniais do Município de Fortaleza de 2009

VARIAÇÕES ATIVAS		VARIAÇÕES PASSIVAS	
RESULTANTES DA EXECUCAO ORCAMENTARIA	4.170.342.324,87	RESULTANTES DA EXECUCAO ORCAMENTARIA	4.098.610.527,41
RECEITAS CORRENTES	2.890.625.569,44	DESPESAS CORRENTES	2.637.849.801,20
Receita Tributária	532.310.256,71	Pessoal Encargos Sociais	1.435.853.006,89
Receita Contribuição	400.120.463,91	Juros e Encargos da Dívida	19.202.970,91
Receita Patrimonial	70.452.269,07	Outras Despesas Correntes	1.182.793.823,40
Receita de Serviços	2.609.639,11		
Transf. Correntes	1.999.686.729,20		
Out. Rec. Correntes	96.017.130,71		
Deduções para Formação do FUNDEB	(210.570.919,27)		
RECEITAS DE CAPITAL	118.387.272,00	DESPESAS DE CAPITAL	285.234.141,19
Operações de Crédito	31.051.474,33	Investimento	242665721,16
Alienação de Bens	503.877,25	Inversões Financeiras	3.882.265,23
Transf. de Capital	86.604.265,39	Amortização Dívida	38.686.154,80
Amort. Empréstimos	227.655,03		
MUTAÇÕES ATIVAS	62.600.135,06	MUTAÇÕES PASSIVAS	76.797.236,65
Aquis. Bens Móveis	9.174.847,20	Cobrança da Dívida Ativa	45.241.885,07
Amort. Empréstimos	38.697.894,69	Empréstimos Tomados	31.051.474,33
Baixa de Precatórios	7.901.052,78	Alienação de Bens	503.877,25
Almoxarifado	6.826.340,39		
INTERFERENCIAS ATIVAS	1.098.729.348,37	INTERFERENCIAS PASSIVAS	1.098.729.348,37
Repasse Recebidos	1.098.729.348,37	Repasse Concedidos	1.098.729.348,37
INDEPENDENTES DA EXECUCAO ORCAMENTÁRIA	336.140.889,20	INDEPENDENTES DA EXECUCAO ORCAMENTÁRIA	184.538.433,44
Inscrição da Dívida Ativa	160.693.908,54	Desincorporação Bens Móveis	14.222.586,62
Cancelamento de Dívidas Passivas	354.391,81	Desincorporação de Ações	8,03
Incorporação Bens Móveis	15.472.956,96	Prescrição da Dívida Ativa	19.310.816,17

VARIÇÕES ATIVAS		VARIÇÕES PASSIVAS	
Incorporação de Ações	6.998.543,01	Consumo de Bens do	9.411.009,45
Varição Monetária Dívida Fundada	62.724,06	Reavaliação Inventário Bens Móveis	39.382.397,77
Desincorporação Dívida INSS/Reparcelamento	71.811.043,56	Incorporação Dívida Fundada	102.211.615,40
Prescrição de Restos a Pagar/2004	15.187.753,80	Parcelamento PASEP	13.777.895,99
Reavaliação Inventário Bens Móveis	65.559.567,46	Reparcelamento INSS	88.433.719,41
		RESULTADO PATRIMONIAL	223.334.253,22
TOTAL DAS VARIÇÕES ATIVAS	4.506.483.214,07	TOTAL DAS VARIÇÕES PASSIVAS	4.506.483.214,07

Fonte: SEFIN (2010)

A nova estrutura da DVP apresenta uma evolução na sua forma de evidenciar o resultado do exercício, pois segrega as variações patrimoniais em quantitativas e qualitativas, decorrentes ou não da execução orçamentária. Passa a evidenciar a depreciação, amortização e exaustão do patrimônio das instituições públicas que, na estrutura vigente, não compõem esta demonstração. Permite, ainda, comparar os valores constantes no exercício com os valores do exercício imediatamente anterior, possibilitando, dessa forma, uma melhor avaliação da gestão, servindo também para a tomada de decisão.

Em relação ao Balanço Financeiro, ao Balanço Patrimonial e à Demonstração das Variações Patrimoniais da Prefeitura Municipal de Fortaleza, estas não apresentaram grandes alterações dentre aquelas estabelecidas nas novas regras. As demais demonstrações introduzidas - Demonstração do Resultado Econômico, Demonstração dos Fluxos de Caixa e Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido - não foram apresentadas no exercício analisado.

Diante dos resultados obtidos, observa-se que as entidades públicas deverão passar por uma reformulação em suas práticas contábeis, de forma a adequar seus demonstrativos às novas estruturas. Apesar de já existir, por parte da STN, os manuais que estabelecem os procedimentos a serem aplicados com vistas a implementar as normas, é necessária uma atualização dos contadores públicos,

visando-se à compreensão das novas regras. A partir dessas imposições, o papel do contador torna-se ainda mais importante como tradutor da teoria contábil aos fatos ocorridos nas atividades da Administração Pública.

Conclusão

O presente trabalho buscou evidenciar o nível de adequação das Demonstrações Contábeis municipais às Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, tendo em vista ser ainda facultativa a utilização desses normativos. Para tanto, utilizou-se da análise nos demonstrativos contábeis do Município de Fortaleza, referentes ao exercício de 2009, trazendo à discussão as principais alterações impostas pelas Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público (NBCASP), emitidas pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC), e pelos Manuais de Contabilidade Aplicados ao Setor Público (MCASP), emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), aos balanços públicos.

Para a pesquisa, foi utilizado um estudo de caso no Município de Fortaleza, que, em seus demonstrativos, conforme a estrutura vigente, apresenta informações contábeis de acordo com a Lei, porém, de uma forma que pouco evidencia o patrimônio público, o que poderá ser melhorado com a implementação das novas regras e a inserção dos novos demonstrativos que visam a mostrar os resultados da ação governamental e o fluxo de caixa dos municípios.

Verificou-se que, para a aplicação das normas de forma adequada, terá que haver, por parte da Administração Pública, o treinamento de seus profissionais, com vistas a acompanhar os novos métodos. E isso, como toda mudança, requer cuidados; porém, trará, para o produto da contabilidade aplicada ao setor público, que são as informações contábeis, uma agregação de valor traduzida na qualidade, confiabilidade, tempestividade, compreensibilidade, comparabilidade e ganho no nível informacional.

Constatou-se que, das oito categorias e subcategorias definidas para orientar a análise e alcançar o objetivo proposto, as demonstrações contábeis do Município de Fortaleza não contemplaram totalmente nenhuma destas. Contemplaram parcialmente duas categorias e não contemplaram seis categorias.

Desta forma, embora a adoção dos novos padrões contábeis seja obrigatória para os municípios somente a partir de 2013, observa-se um movimento de adequação bastante incipiente, mas que, de certa forma, evidencia que há interesse em adotar os padrões, mesmo de forma facultativa.

Conclui-se que o nível de adequação das demonstrações contábeis municipais, a partir do caso estudado, é ainda bastante incipiente, tendo como atenuante a ainda não obrigatoriedade de adoção dos novos padrões contábeis nessa esfera de governo. Compreende-se que, por se tratar de um estudo de caso único, os resultados aqui encontrados não podem ser extrapolados para outros municípios, o que enseja que estudos dessa natureza sejam desenvolvidos, trazendo contribuições para essa temática ainda pouco explorada em trabalhos acadêmicos.

Espera-se que, em 2013, exercício em que se torna obrigatória, para os municípios, a adoção das novas regras, já exista uma estrutura montada com profissionais treinados para pôr em prática as novas premissas da Contabilidade Aplicada ao Setor Público e para haver um aprimoramento técnico e ideológico dos servidores, para que os objetivos da Administração Pública, agora, além da transparência, a geração de resultados econômicos, sejam alcançados.

Referências

ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos. **Redescobrimo a contabilidade governamental**: uma mudança de paradigmas para uma melhor transparência. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BEUREN, Ilse Maria et al. **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade**: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. Lei Complementar n.º. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 mai. 2000.

_____. Lei n.º. 4.320, de 17 de março de 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 mar. 1964.

CFC. CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. Resolução nº. 1.111, de 29 de novembro de 2007. Aprova o apêndice II da Resolução CFC nº. 750/93 sobre os princípios fundamentais de contabilidade. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 dez. 2007.

_____. Resolução nº. 1.128, de 21 de novembro de 2008. Aprova a NBC T 16.1 – Conceituação, Objeto e Campo de Aplicação. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 nov. 2008.

_____. Resolução nº. 1.133, de 21 de novembro de 2008. Aprova a NBC T 16.6 – Demonstrações Contábeis. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 nov. 2008.

_____. Resolução nº. 1.134, de 21 de novembro de 2008. Aprova a NBC T 16.7 – Consolidação das Demonstrações Contábeis. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 nov. 2008.

_____. Resolução nº. 1.136, de 21 de novembro de 2008. Aprova a NBC T 16.9 – Depreciação, Amortização e Exaustão. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 nov. 2008.

GODOY, A. S. **Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades**. Revista de Administração de Empresas – RAE, São Paulo, v.35.n.2.p.57.63,mar/abr. 1995

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Cidades. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>> Acesso em: 10 de fev 2011.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Técnicas de Pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MARION, José Carlos. **Contabilidade básica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Portaria nº. 184, de 25 de agosto de 2008. Dispõe sobre as diretrizes a serem observadas no setor público (pelos entes públicos) quanto aos procedimentos, práticas, laboração e divulgação das demonstrações contábeis, de forma a torná-los convergentes com as Normas Internacionais de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 ago. 2008.

STN. SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL. Portaria Conjunta STN/SOF nº. 2, de 6 de agosto de 2009. o Volume I - Procedimentos Contábeis Orçamentários da 2ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público - MCASP, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 ago. 2009.

_____. Portaria nº. 467, de 6 de agosto de 2009. os volumes II - Procedimentos Contábeis Patrimoniais, III - Procedimentos Contábeis Específicos e IV - Plano de Contas Aplicado ao Setor Público, da 2ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 ago. 2009.

_____. Portaria nº. 751, de 16 de dezembro de 2009. Aprova o volume V – Demonstrações Contábeis Aplicadas ao Setor Público e republica o volume IV - Plano de Contas Aplicado ao Setor Público, da 2ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 dez. 2009.

_____. Portaria nº. 437, de 12 de julho de 2012. Aprova as Partes II – Procedimentos Contábeis Patrimoniais, III – Procedimentos Contábeis Específicos, IV – Plano de Contas Aplicado ao Setor Público, V – Demonstrações Contábeis Aplicadas ao Setor Público, VI – Perguntas e Respostas e VII – Exercício Prático, da 5ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 2012.

SEFIN. **Secretaria de Finanças de Fortaleza**. Disponível em: <<http://www.sefin.>

fortaleza.ce.gov.br/responsabilidade_fiscal/gerados/balanco_geral.asp > .
Acesso em: 01 mai. 2010.

YIN, Robert K. **Estudo de caso:** planejamento e métodos. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

O fortalecimento do Tribunal de Contas e a busca de um novo sistema de combate à corrupção

Waléria da Cruz Sá Barreto

Doutoranda em ESTADO DE DERECHO Y BUEN GOBIERNO, Universidad de Salamanca Espanha (2010). Graduação em SERVIÇO SOCIAL pela Universidade Federal de Pernambuco (1982). Graduação em DIREITO pela Universidade Católica de Pernambuco (1997). Mestrado em CORRUPCIÓN Y ESTADO DE DERECHO - Universidad de Salamanca (2010). Mestrado em ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA pela Fundação Getúlio Vargas RJ (2008). Técnico superior - Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco

Resumo: O presente artigo enfoca o aperfeiçoamento do Tribunal de Contas na busca de novos caminhos para o controle da corrupção na Administração Pública. A análise ressalta a importância do estabelecimento de uma permanente parceria entre a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas e os diversos atores sociais envolvidos no processo de combate à corrupção, sobretudo a importância da participação do cidadão. O estudo apresenta a experiência da Ouvidoria do Tribunal de Contas, enquanto canal de comunicação entre a instituição e a sociedade civil organizada.

Palavras-chave: Tribunal de Contas; corrupção; transparência; ouvidoria; controle social.

Introdução

Na esfera do direito administrativo, muito se tem debatido sobre os atos de improbidade praticados pelos agentes públicos. Os estudos sobre improbidade administrativa têm ressaltado o enquadramento legal desses atos, mas, apesar do tema improbidade encontrar-se presente na agenda das preocupações das instituições brasileiras, o interesse público permanece como algo ainda pouco assimilado.

A partir da Constituição Federal brasileira de 1988, ocorre o fortalecimento de diversas instituições de controle, como o Ministério Público, os órgãos de

controle interno, as agências reguladoras, os Tribunais de Contas, entre outras, crescendo também a necessidade da aproximação entre cidadãos e o Estado.

Este trabalho pretende estudar o Tribunal de Contas no sistema de fiscalização e controle da corrupção particularmente no que se refere aos atos praticados pelos agentes públicos. Para tanto, buscou-se identificar os conceitos de interesse público, improbidade administrativa, função fiscalizadora do Tribunal de Contas e princípios da Administração Pública.

A atividade administrativa é o meio utilizado pelo Estado para atender às necessidades da coletividade, visando a promover o bem-estar geral. O bem comum só se consegue, dentro de qualquer sociedade, em havendo paz na relação entre seus membros, como elemento primeiro e indispensável para a vida comunitária, e, em seguida, em se efetivando as melhores condições de bem-estar coletivo. O Estado, na gestão de seu patrimônio e dos seus serviços, para alcançar seu fim, de criação e realização de utilidade pública, exerce poderes de império, isto é, de comando. (Mello, 2007, p. 484)

O interesse público como finalidade suprema do ato administrativo revela-se mais importante quando se trata daquelas atitudes em que o administrador recorre ao seu próprio juízo valorativo, seu arbítrio pessoal, para tomar a decisão. São os chamados “atos discricionários”. É nestes que o fim se mostra demarcador de limites à arbitrariedade pura e simples do administrador público.

A liberdade do administrador público tem seu limite no interesse público, que é a razão de ser da própria discricionariedade. É a liberdade jurídica emergente da lei e, ao mesmo tempo, limitada por ela. Existe a ilegalidade direta no ato da Administração Pública quando, em virtude dele, ocorre violação frontal da lei. Isso porque se acha a Administração Pública vinculada a comportamento nos estritos termos dos seus dispositivos e seu ato se opõe a esse comando, ao qual ela devia se conformar. Há ilegalidade indireta quando ocorre violação circunstancial da lei. Nesses casos, esta lhe confere elasticidade de ação dentro de certos limites, relativos aos motivos e ao fim do ato, conforme acentua Mello (2007, p. 493).

O Tribunal de Contas tem como missão institucional desempenhar o papel de fiscalizar, controlar e orientar a aplicação dos recursos públicos. A sociedade, por outro lado, deve exercer o chamado controle social, não só sobre os administradores dos bens públicos, como também sobre a atuação do Tribunal de

Contas, para ensejar a utilização efetiva dos seus instrumentos no combate à improbidade.

A partir da aceitação de que a prática da corrupção precisa ser efetivamente combatida, tanto pelos órgãos de controle como pelo cidadão e que a atuação do Tribunal de Contas deve favorecer uma maior aproximação com a sociedade, cabe indagar: em que medida a tarefa de fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas tem favorecido o controle da corrupção na Administração Pública?

A dificuldade para responder esta indagação demonstra a complexidade das ações que devem ser implementadas na Administração Pública para favorecer um efetivo combate à corrupção.

A suposição deste estudo é a seguinte: a relação entre o Tribunal de Contas e os diversos atores sociais precisa ser fortalecida para que haja mais transparência nas ações da Administração Pública e, conseqüentemente, maior controle da corrupção.

Fiscalização em parceria com diversos atores sociais

O controle da improbidade passa a ser uma busca constante na atividade dos Tribunais de Contas. Ele tem uma função preventiva na medida em que fiscaliza o correto emprego do dinheiro público, atuando na contenção de abusos do poder administrativo, garantindo uma boa gestão orçamentária.

O Poder Legislativo exerce controle externo de mérito e de legalidade sobre os atos da Administração Pública, com o auxílio dos Tribunais de Contas, nos termos do art. 71 da CF/88, que arrola distintas competências do órgão.

A Constituição Federal, ao regular a atividade do Tribunal de Contas, confere-lhe iniciativa própria ou por solicitação do Poder Legislativo para a realização de auditorias e inspeções de natureza contábil, orçamentária, operacional e patrimonial nas entidades da Administração Pública direta e indireta e das sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público e para a prestação de informações a respeito (art. 71, IV e VII), consagrando específico direito de petição a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato para denunciar irregularidades ou ilegalidades nesse âmbito (art. 74, § 2º).

A Administração Pública está sujeita à fiscalização interna e externa, sobretudo de legalidade e legitimidade dos seus atos, portanto, o sistema de

controle não se restringe apenas às despesas públicas. Sobre a atividade fiscalizadora do Tribunal de Contas, Garcia (2006) ressalta que esta não deve se limitar à análise da legalidade formal dos atos de gestão. A legitimidade deve ser considerada um acréscimo em relação à legalidade, exigindo especialmente a consecução da finalidade pública, que é peculiar à atuação estatal. A legitimidade está baseada no equilíbrio e na harmonia entre os valores sociais, éticos e morais.

Não cabe ao Tribunal de Contas tomar o lugar do administrador, comprometendo o implemento de programas de governo ou mesmo realizando modificações próprias da Administração.

Cabe-lhe, tão-somente, verificar a observância dos princípios regentes da atividade estatal, sem intrometer-se na esfera de liberdade legitimamente exercida pelo agente público, mas a análise da economicidade torna indiscutível que a Corte de Contas deverá realizar o controle do aspecto material dos atos de execução orçamentária. (GARCIA, 2006, p.147)

A sonegação de informações sobre as contas, por si só, gera indícios de ato de improbidade administrativa e impede a realização do controle interno e externo.

A Lei de Responsabilidade Fiscal exige a transparência da gestão fiscal, devendo haver a divulgação, com amplo acesso à população, dos planos, orçamentos, prestações de contas e o respectivo parecer prévio... A omissão é decorrente da falta de prestação de contas no prazo legal conforme o art. 48, inc. VI da referida lei...A sonegação de informações sobre as contas, por si só, gera indícios de ato de improbidade administrativa e impede que o controle interno e externo da Administração Pública se perfeça....Com a prestação, a sociedade tomará ciência se o administrador público ou particular gera bem a coisa pública. A moralidade no trato com a coisa pública exige uma eficaz e tempestiva prestação de contas, para que a máquina administrativa se locomova com segurança e com custos reduzidos, homenageando o princípio da economicidade. (MATTOS, 2005, p.463).

A eficácia das decisões dos Tribunais de Contas é instrumento essencial da ação de controle. O órgão encarregado pela execução deve ter em mãos informações sintéticas e exatas do título executivo. O acórdão deve indicar o valor da dívida e a data da ocorrência do dano, permitindo sua liquidação, ou seja, a certeza do valor da obrigação. A decisão tem natureza jurídica declaratória e constitutiva, uma vez que afirma a vontade da lei aplicada ao caso concreto e declara a existência da obrigação.

O intercâmbio entre o Ministério Público e o Tribunal de Contas possibilita a solicitação de auditorias específicas, uma vez verificada a ilegalidade de qualquer despesa, para impor à Administração Pública providências necessárias para o exato cumprimento da lei e sustação da execução do ato impugnado.

O sistema de combate à corrupção realizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco consiste numa ação integrada entre os diversos órgãos de controle da moralidade na Administração Pública.

O trabalho integrado desses órgãos tem favorecido experiências pioneiras no combate à corrupção, como foi o caso da chamada “Operação Suíça”. Nessa ação de fiscalização e controle da Administração Pública, foi descoberta pelo Tribunal de Contas de Pernambuco a existência de organização criminosa envolvendo vários municípios do Estado de Pernambuco: 29 empresas com sede na cidade de Garanhuns e com atuação em 36 municípios pernambucanos, cinco baianos e em três do estado de Alagoas. Em parceria com o MPPE, foi decretada a prisão de 10 acusados, o desvio de dinheiro público foi reprimido e as contas dos respectivos municípios foram rejeitadas pelo Tribunal de Contas..

O julgamento do Processo TC nº 0390079-4 demonstra o trabalho conjunto do Tribunal de Contas na fiscalização da corrupção e os meios de prova utilizados na realização dessa tarefa. Todas as constatações foram verificadas por promotores e auditores da Secretaria da Fazenda e do Tribunal de Contas do Estado ao procederem a uma primeira análise das cerca de 500 mil folhas de documentos apreendidos.

Com a análise desse material probatório e a ação conjunta dos diversos atores sociais envolvidos, Tribunal de Contas, Ministério Público Estadual, Secretaria da Fazenda do Estado, Polícia Militar, meios de comunicação e sobretudo o cidadão, que, mesmo anonimamente, forneceu informações fundamentais, foi possível reprimir o desvio de dinheiro público e estimular a

utilização de um sistema de combate à corrupção.

Essa operação conjunta tornou mais eficaz a ação fiscalizadora do Tribunal de Contas, exercendo efetivamente sua função institucional de controle sobre a corrupção na aplicação do dinheiro público.

Outras ações do TCE-PE tem demonstrado o empenho e o compromisso com a transparência e o combate à corrupção na Administração Pública. Essas ações têm envolvido a participação de outros órgãos de controle, confirmando a necessidade de uma atuação integrada.

O Tribunal de Contas de Pernambuco vem acompanhando o envio do Demonstrativo de Resultado da Avaliação Atuarial dos municípios ao Ministério da Previdência Social. Os municípios detentores de Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e o Governo do Estado têm até 31 de julho para encaminhar o Demonstrativo à Secretaria de Políticas de Previdência Social, do Ministério da Previdência Social.

Caso não enviem esse documento, os estados e municípios não obtêm o Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP). Sem o CRP, eles não podem, por exemplo, receber transferências voluntárias de recursos pela União (excetuando-se aquelas relativas às ações de educação, saúde e assistência social), celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como obter empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da administração direta e indireta da União. O CRP também é necessário para a liberação de recursos de empréstimos e financiamentos concedidos por instituições financeiras federais e de valores da compensação previdenciária devidos pelo regime geral de previdência social (INSS).
Coordenadoria de Controle Externo/Gerência de Jornalismo em 18/07/2008.

Essa ação fiscalizadora é fundamental para que os municípios possam receber transferências voluntárias de recursos da União, pois muitos deles deixam de prestar serviços públicos, celebrar contratos e convênios e obter empréstimos, prejudicando sobretudo a população do Estado ou Município. O sistema de fiscalização no combate à corrupção envolve sobretudo ações

preventivas de controle sobre a gestão pública.

Ressaltam-se como ação preventiva de fiscalização e controle desenvolvida pelo TCE/PE as auditorias de natureza operacionais, conhecidas como ANOPS. Essas auditorias são um importante instrumento de controle social e vêm sendo realizadas desde 1998. Visam a oferecer informações relevantes sobre o desempenho dos programas sociais, dos órgãos governamentais e da gestão pública como um todo. Destacam-se as auditorias do Programa de Merenda Escolar, do Programa Leite de Pernambuco, Projeto de Combate à Pobreza Rural. O investimento público com gastos sociais exigem uma avaliação da eficiência dos programas sociais e de seus resultados. A ANOP vem se mostrando um importante instrumento de fiscalização, controle e avaliação dos programas realizados pelo Poder Executivo, numa ação preventiva de combate à corrupção.

Para o fortalecimento dos Tribunais de Contas, torna-se fundamental a construção de uma nova cultura institucional, cultura que envolva a quebra do isolamento e a valorização das mais variadas parcerias. Assim será possível a construção de um novo sistema de combate à corrupção, sistema que efetivamente favoreça a transparência na Administração Pública.

O controle institucional se caracteriza como o direito que o Estado tem de examinar sua própria atuação. “É o Estado fiscalizando as atividades do próprio Estado, por meio do princípio da repartição de poderes” (SIRAQUE, 2005, p. 99).

Atualmente, verifica-se um maior incentivo por parte da esfera pública no sentido de adotar métodos de controle social com o objetivo de promover uma ligação entre os indivíduos e a Administração (FACCIONI, 2006, p. 8).

O controle social é a faculdade conferida ao particular de fiscalizar a atividade administrativa; é o direito que o cidadão possui de desempenhar o seu controle sobre o agir do Estado. Configura-se como uma “forma de exercício da soberania popular” (SIRAQUE, 2005, p. 100),

Existem formas institucionais utilizadas pela população para exercer o controle social, tais como os conselhos municipais e os comitês populares que estão sendo implementados nas áreas da saúde, dos transportes coletivos e na gestão do orçamento municipal. São áreas historicamente marcadas por uma disputa entre grupos de interesses.

O Poder Público tem, na atual conjuntura, o papel de mediar os conflitos, redefinir a relação público-privado e possibilitar ações que de fato sejam

propiciadoras da melhoria da qualidade de vida da população. Esta possibilidade democrática é bem mais próxima no âmbito local, por ser o Município a instância do Estado mais permeável ao controle por parte da sociedade. Incluem-se aqui, também, outros instrumentos de participação popular, consolidados na Constituição Federal de 1988, mas que são ainda pouco apropriados pela população. São eles: a ação civil pública, no âmbito da Defensoria Pública; o mandado de segurança coletivo; o mandado de injunção; a ação popular de projeto de lei; o direito à informação; e o Código de Defesa do Consumidor.

Nesse controle, o particular é que detém a incumbência de inquirir sobre o agir da administração, seja individualmente, por meio de grupos, ou através de organismos juridicamente constituídos. “Nesse caso, não há necessidade de as pessoas serem estranhas ao Estado, mas pelo menos de uma parte de seus membros ser eleita pela sociedade...

[...] é ato realizado individual ou coletivamente pelos membros da sociedade, por meio de entidades juridicamente organizadas não, através dos diversos instrumentos jurídicos colocados à disposição da cidadania para fiscalizar, vigiar, velar, examinar, inquirir e colher informações a respeito do exercício da função administrativa do Estado (SIRAQUE, 2005, p.99, 103).

A inexistência de mecanismos de controle social e a ineficácia dos existentes provocam o desestímulo e a conformação do cidadão frente aos atos de improbidade praticados pelo gestor público. Portanto, a sociedade necessita de espaços de expressão, de canais de participação, e ao Estado cabe implementar mecanismos que facilitem esta comunicação.

O estudo da relação Estado e sociedade remete ao conceito de *accountability*.

O reconhecimento da necessidade de o Estado exercer o poder político mediante uma ação combinada com a sociedade civil remete ao elo de ligação entre ambos, qual seja, a *accountability*, a obrigação de **prestar contas** e assumir **responsabilidades** perante os cidadãos imposta àqueles que detêm o poder de Estado. O prestar contas, porém, deriva de explicações

construída – *accounts* – cujo significado deve ser entendido e aceito por todas as partes envolvidas para que se possa planejar e avaliar a ação coletiva”.(LEVY, 1999, p.390)

A cidadania é colocada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o artigo 1º da C.F. de 1988, “significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular”(SILVA, 2001, p.108).

A Constituição de 1988 adotou como modelo a democracia representativa.

Com temperos de princípios e institutos de participação direta dos cidadãos no processo decisório governamental”. A participação do cidadão não se limita ao processo de eleição dos seus representantes, instrumentos de participação direta como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular]são estabelecidos constitucionalmente..(SILVA, 2001, p. 149)

Pode-se observar a ampliação dos direitos que favorecem a participação do cidadão. Foram criados direitos referentes à informação, ao exercício eleitoral dos analfabetos e dos maiores de 16 anos, como também a inovação de diversos direitos voltados para o controle do Estado e para a participação popular.

Diversas formas de participação do cidadão foram criadas, destacando-se como direitos voltados para o controle do Estado e para a participação popular.

Para viabilizar a atuação mais eficiente da administração, no sentido de se satisfazer, de forma efetiva os interesses sociais, foram implantadas as chamadas “Ouvidorias Públicas”, que serviriam de eixo a ser estabelecido entre o Órgão Público e a população (SILVA, 2001, p. 62).

A ouvidoria se caracteriza como um mecanismo de controle social. É um instrumento de controle social, porquanto visa, precipuamente, através de sua atuação, a garantir a satisfação do interesse público, dando abertura ao cidadão para que este se manifeste sobre a atuação do Estado. Assim, independentemente de se estar exercendo, ou não, o controle institucional por meio da ouvidoria, esta sempre será caracterizada como método de exercício do controle social, pois a preocupação primária de tal instituto reside na observância dos interesses da sociedade.

As ouvidorias públicas se configurariam como “instrumentos jurídicos” que ensejariam aos cidadãos a possibilidade de participarem, “diretamente ou através de representantes, dos processos decisórios, das execuções ou controles das tarefas” desempenhadas pela Administração Pública. (PEREZ, 2004, p.109)

A comunicação entre o órgão público e o particular pode ser concebida como uma das formas de se exercer o controle social.

O controle social é fundamental para aumentar a eficácia ao suprir as imprecisões no agir administrativo, mantendo a coerência na atividade administrativa.

O aumento da participação dos cidadãos exercendo o controle social, “acompanhando as ações da gestão pública e avaliando os objetivos, processos e resultados”, torna-se essencial para uma atuação administrativa mais célere e eficaz na consecução das demandas da sociedade. (FACCIONI, 2006, p.8),

Dentre os resultados que podem ser obtidos com o controle social a ser exercido pelas ouvidorias, destacam-se uma maior eficiência na atuação administrativa; satisfação do interesse público; promoção da aproximação entre a administração pública e os cidadãos; aperfeiçoamento do Estado; transparência; democratização das informações; consolidação de uma democracia participativa; credibilidade das instituições; consolidação de uma sociedade verdadeiramente democrática, com desenvolvimento econômico e mais justiça social. (OLIVEIRA, 2002).

Ressalta-se a possibilidade de denúncias de irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas, que podem ser realizada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, ou seja, um dos principais mecanismos de controle social previstos no art. 74 da atual Constituição da República Federativa do Brasil.

Buscando o combate efetivo da improbidade administrativa, o Tribunal de Contas tem valorizado o controle social na transparência da administração e incentivado a efetiva participação comunitária nas decisões administrativas, a exemplo do orçamento participativo, mediante consultas e audiências públicas, ou seja, mecanismos de controle e participação popular decisória na Administração Pública.

A Ouvidoria do Tribunal de Contas recebe informação a respeito de ato praticado por agente público jurisdicionado ao Tribunal, quando este ato envolve

irregularidade na aplicação de recursos federais. O cidadão é chamado a prestar sua colaboração na fiscalização do uso dos recursos públicos, como forma de exercício de cidadania.

Para irregularidades que envolvam a utilização de recursos públicos federais, a denúncia deve ser oferecida ao Tribunal de Contas da União; com relação a recursos estaduais ou municipais, o cidadão deve oferecer denúncia ao Tribunal de Contas do Estado ou ao Tribunal de Contas do Município, quando existente.

Com a proximidade do período eleitoral, denúncias de irregularidades envolvendo desvio de dinheiro público para fins eleitorais têm sido frequentes.

Como ação de combate à corrupção, fortalecendo o sistema de fiscalização e o trabalho integrado com os diversos órgãos de controle, o TCE-PE vem realizando encontros para discutir a chamada "Operação Eleições". A ação é uma parceria do Tribunal de Contas com o Ministério Público de Pernambuco, visando a combater em todo o Estado o uso dos recursos públicos com finalidade eleitoral; o principal ganho com os encontros é aumentar a integração entre os dois órgãos e estimular o combate à corrupção eleitoral.

Na construção de uma nova cultura institucional referente à necessidade de parcerias para uma maior fiscalização, foram celebrados acordos de cooperação técnica pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

O acordo com o TCU teve como objetivo a fiscalização de recursos públicos federais repassados às unidades estaduais e municipais do Estado de Pernambuco. O convênio estabelecido com a Caixa Econômica Federal visou a promover intercâmbio para disponibilização de dados e informações contábeis do Estado e dos Municípios de sua jurisdição. O convênio de cooperação com o CREA/PE objetivou o aprimoramento da verificação da participação de profissionais habilitados em estudos, projetos e implantação de empreendimentos de engenharia executados pelas entidades públicas da área jurisdicional do TCE-PE. Tal convênio buscou assegurar a necessária economicidade, qualidade e segurança.

Ressalta-se que, apesar do papel relevante do Tribunal de Contas no combate à improbidade, a efetividade desse controle exige a participação de múltiplos atores sociais. Portanto, para que o Tribunal de Contas realize o combate efetivo

à corrupção, torna-se imprescindível a participação do cidadão através do controle social, da sociedade civil organizada e dos demais órgãos de controle da Administração Pública, todos atuando como parceiros na tarefa de fiscalizar.

Conclusão

O controle das contas públicas é vital para a sociedade. A moralidade no trato com a coisa pública exige uma eficaz e tempestiva prestação de contas. Com isso, a sociedade tomará ciência se o administrador público ou particular rege bem a coisa pública.

Nesse contexto, é fundamental o combate aos atos de improbidade, que se tipificam pelas lesões ao patrimônio público, caracterizadas pelo desfalque ao erário, derivado de ilegalidade praticada pelo administrador público, com ou sem o auxílio de particulares, que, em regra, advém de condutas ilegais e/ou imorais.

O Tribunal de Contas, órgão aparelhado para o controle das contas públicas, realizando auditorias e inspeções, identificando as condutas dos agentes públicos tipificadas como atos de improbidade, é instrumento essencial no combate a essa improbidade. No entanto, a comunicação entre o órgão público e o particular pode ser concebida como uma das formas de se exercer o controle social.

Por sua vez, caberá à sociedade exercer o chamado controle social, não só sobre os agentes públicos administradores dos bens públicos, como também sobre a atuação do Tribunal de Contas para que sejam utilizados efetivamente seus valiosos instrumentos no combate à improbidade administrativa (BARRETO, 2009).

Apesar do papel relevante do Tribunal de Contas no combate à corrupção, a efetividade desse controle exige a participação de múltiplos atores sociais.

A ação conjunta dos diversos atores sociais envolvidos, Tribunal de Contas, Ministério Público, Secretarias da Fazenda, Polícia Militar, imprensa e sobretudo o cidadão que, mesmo anonimamente, fornece informações valiosas, é fundamental para que seja possível reprimir o desvio de dinheiro público. A utilização de um novo sistema de combate à corrupção faz o Tribunal de Contas realizar sua missão fiscalizadora com maior efetividade.

Portanto, para o fortalecimento dos Tribunais de Contas, torna-se fundamental a construção de uma nova cultura institucional, cultura que

envolva a quebra do isolamento e a valorização das mais variadas parcerias. Assim, será possível a construção de um novo sistema de combate à corrupção, sistema que efetivamente favoreça à transparência na Administração Pública.

Referências

BARRETO, Waléria Dacruz Sá. **Controle da Gestão Pública e Participação Cidadã: a experiência da Ouvidoria do Tribunal de Contas de Pernambuco**. 127 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FACCIONI, Victor. A sociedade e o controle externo. **Fórum Administrativo - Direito Público**. Belo Horizonte: 2006.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. 3ª edição. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2006.

LEVY, Evelyn. Controle social e controle de resultados – um balanço dos argumentos e da experiência recente. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. GRAU, Nuria Cunill (Orgs.). **O público não-estatal na reforma do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da Improbidade Administrativa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2005.p.557 a 564.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

OLIVEIRA, Arildo. Controle Social: perspectivas para a fiscalização popular da Administração Pública no Brasil. **Perspectivas para o Controle Social e a Transparência da Administração Pública**. Brasília: Editora do Tribunal de Contas da União, 2002.

PEREZ, Marcos Augusto. **Administração Pública Democrática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

PERNAMBUCO, Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Lei nº 10.651 de 25 de novembro de 1991, com redação atualizada pela Lei 11.570 de 11 de setembro de 1998 e pela Lei Complementar Estadual Nº036/2001. Dispõe sobre a Lei Orgânica do TCE-PE e dá outras providências. Disponível em: www.tce.pe.gov.br. Acesso em: 15/08/2008.

<http://elefante3/buscatextual/deliberacoes/deliberacoes.html>Acesso em 05/09/2008)

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª ed. Brasil: Malheiros Editores, jan. 2001.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle Social da função administrativa do Estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2005.

Análise da execução do Programa Férias no Ceará em 2011 com base nos dados dispostos no Portal da Transparência: um ensaio sobre o controle social das finanças públicas estaduais

Vitor Gonçalves Pinho

Bacharel em Ciências Contábeis.
Pós-graduado em Administração Pública.
Analista de Controle Externo do TCE-CE.

Resumo: No legítimo exercício do controle social, o presente artigo analisa criticamente os dispêndios incorridos pelo Estado na consecução do Programa Férias no Ceará em 2011, com esteio nos dados disponibilizados pelo Portal da Transparência. A abordagem recai sobre os aspectos quantitativo e qualitativo dos valores pagos, com enfoque no volume despendido e na forma de contratação dos artistas responsáveis pelos shows, visando a verificar possível desrespeito à Lei de Licitações e ao princípio da economicidade. Foi efetuada pesquisa junto a material bibliográfico, normas e jurisprudência, assim como ao sítio eletrônico da Controladoria Geral do Estado. Em vista de a sétima edição do Programa Férias no Ceará ter se iniciado em treze de janeiro de 2012, propõe-se que o resultado deste estudo desencadeie, por parte dos órgãos de controle, no exercício do controle concomitante, inspeções nos contratos celebrados via inexigibilidade pela Casa Civil, a fim de resguardar cautelarmente o erário de eventuais práticas antieconômicas e ilegais.

Palavras-chave: controle social; Programa Férias no Ceará; Portal da Transparência; Lei de licitações; princípio da economicidade; órgãos de controle; controle concomitante; erário; práticas antieconômicas.

Introdução

O Programa Férias no Ceará, que está em sua sétima edição neste ano de 2012, consiste essencialmente em promover a realização de shows gratuitos nos períodos de férias (janeiro e julho), eventos estes comandados em sua grande

maioria por grandes artistas do eixo sul-sudeste, que possuem cachês consideravelmente elevados para a realidade orçamentária do estado.

Valioso instrumento de controle social das finanças públicas estaduais, o Portal da Transparência, mantido pela Controladoria Geral do Estado, contém todos os dados orçamentários e financeiros referentes à execução de contratos celebrados pela Administração Pública cearense.

Nessa esteira, o referido portal disponibiliza ao público em geral todas as avenças – com os respectivos empenhos e pagamentos – pactuadas entre a Casa Civil e as empresas representantes dos artistas que se apresentaram em 2011 por conta do Férias no Ceará, à época em sua sexta edição.

Diante das suscitadas informações, pôde-se elaborar levantamento – o qual foi anexado ao final do presente estudo – que atesta terem sido pagos às expensas do multicitado programa exatos R\$ 10.582.600,00 em 2011, monta que parece um tanto exacerbada, considerando-se que os fatos geradores das despesas se deram em apenas dois meses do ano, a saber, janeiro e julho.

Por outra via, analisando os referidos gastos sob o enfoque legal, vale dizer, à luz do que preceitua a Lei de Licitações, nota-se que todas as contratações efetivadas no âmbito do Férias no Ceará o são sob a forma direta, isto é, sem prévia licitação, por inexigibilidade.

Não se está aqui dizendo que esse fato, de per si, afronta a Lei nº 8.666/93, até porque o citado diploma normativo, em seu art. 25, III, permite contratar-se diretamente profissional de qualquer setor artístico. A pretensão é a de que se assegure que os empresários que estão a intermediar as avenças detenham, comprovadamente, termo de exclusividade sobre os artistas contratados, nos moldes do que dispõe a parte final do dispositivo legal acima citado. Salienda-se que a inserção de terceiro, não autorizado legalmente (empresário não exclusivo), no vínculo contratual entre a Administração e os artistas, onera sobremaneira o erário, na medida em que é embutida no valor pactuado a comissão do atravessador, ao arrepio do princípio da economicidade.

Outro aspecto a ser ponderado se relaciona à necessária justificativa de preços que deve compor o processo de contratação por inexigibilidade dos artistas pela Casa Civil. O preço contratado está coerente com os valores costumeiramente cobrados pelo artista em seus demais eventos? A possível superavaliação do valor pago pelo Estado constitui-se em grave prática

antieconômica, da qual, inclusive, pode-se presumir dano ao erário.

Outrossim, será analisado o volume de gastos realizados pelo Férias no Ceará em 2011, abordando-se precipuamente: a) o cotejo de tais dispêndios com despesas tidas como de natureza básica (saúde, segurança e educação), a fim de se verificar o custo social (de oportunidade) da escolha realizada pelo Estado ao deflagrar o Férias no Ceará em 2011; b) os empresários artísticos que mais contrataram com a Casa Civil em 2011 por conta do Férias no Ceará, a fim de aferir possível cartelização no processo.

Em termos pragmáticos, propõe-se que o presente estudo motive a atuação proativa dos competentes órgãos de controle estaduais, no intuito de se atestar junto à Casa Civil, mediante inspeções nos processos de contratação direta afetos ao Férias no Ceará 2012, a inexistência de falhas – relacionadas à falta de justificativa de preços ou à existência de participação de empresários não exclusivos no processo – que culminem, direta ou indiretamente, em lesão ao erário ou aos princípios da legalidade e da economicidade.

Quanto à metodologia utilizada no presente artigo, realizar-se-á pesquisa exploratória junto a materiais bibliográficos atinentes ao tema, assim como à legislação e jurisprudência correlacionadas, e, ainda, ao sítio eletrônico da Controladoria Geral do Estado.

A temática ora abordada será desenvolvida em três tópicos interdependentes, destinados a confirmar a necessidade de atuação dos órgãos de controle na verificação da conformidade dos contratos por inexigibilidade efetivados pela Casa Civil, visando à consecução do Programa Férias no Ceará 2012, que, repita-se, iniciou-se em treze de janeiro último. A segmentação se dará da seguinte forma: a) o portal da transparência enquanto ferramenta de controle social; b) análise quantitativa acerca dos valores pagos à conta do Férias no Ceará em 2011; c) da necessidade de se verificarem os processos de contratação via inexigibilidade afetos à execução do Férias no Ceará 2012.

1. O Portal da Transparência enquanto ferramenta de controle social

A implementação dos portais da transparência pelos Entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) decorre de mandamento legal constante na Lei de Responsabilidade Fiscal, cujo art. 48-A foi introduzido pela

Lei Complementar nº 131/2009.

Dispõe o citado dispositivo que os Entes devem disponibilizar em meio eletrônico informações referente à: a) despesa, abrangendo todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução do dispêndio, no momento de sua realização, contendo no mínimo os dados afetos ao número do processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e ao procedimento licitatório, se for o caso; b) receita, abrangendo o lançamento e o recebimento de todo ingresso por parte das unidades gestoras.

Analisando a finalidade imiscuída nas regras legais acima expendidas, ensina Paludo (2011, p. 276) que:

O grande foco das regras da LRF destinadas à transparência é permitir e fomentar o exercício do controle social. Com a disponibilização de todas essas informações o cidadão e a sociedade civil organizada terão melhores condições para exercer a fiscalização e cobrar responsabilização pelos atos praticados.

Não obstante os termos dispostos no art. 48-A – a serem regiadamente seguidos pela gestão –, deve a Administração Pública, sempre que viável, envidar o máximo de esforços no sentido de apresentar – no Portal de Transparência – ao usuário-cidadão o máximo de informações necessárias ao bom acompanhamento das finanças públicas.

Nesse raciocínio, pode-se dizer que a administração deve cultivar o desejo de informar, sabendo que da boa comunicação interna e externa, particularmente quando espontânea, franca e rápida, resulta clima de confiança, tanto internamente quanto nas relações com terceiros (SLOMSKI, 2009).

Saliente-se que medidas relacionadas ao aumento da transparência governamental mitigam o gargalo da assimetria informacional, que nada mais é que um “problema de comunicação entre Agente e Principal, Estado e Sociedade, que aumenta, por via de consequência, a incerteza dos membros dessa sociedade sobre o que acontece no interior da coisa pública” (SLOMSKI, 2009, p. 32).

É inegável, portanto, a contribuição do Portal da Transparência cearense no fomento do controle social, que, frise-se, potencializa o trabalho feito pelos órgãos de controle (interno e externo) e pelo Ministério Público estadual, já que tais entidades não podem, por óbvio, fiscalizar todas as despesas públicas. Nesse sentido, são lapidares as palavras de Mileski, citado por Lima (2008, p. 21):

O controle social exercido pelo cidadão não se esgota em si mesmo, nem possui a função de substituir o controle oficial regulado constitucionalmente. O controle social é complementar ao controle oficial e depende deste último para ter eficácia. O controle social, para fazer valer as suas constatações contra irregularidades praticadas pelo Poder Público, deve buscar a própria Administração para correção das falhas encontradas, representar aos integrantes do sistema de controle interno, denunciar os fatos ao Tribunal de Contas ou representante do Ministério Público.

2. Análise quantitativa e qualitativa acerca dos valores pagos à conta do Programa Férias no Ceará em 2011

Preliminarmente, impende informar que as ponderações a seguir delineadas têm como base levantamento realizado junto ao Portal da Transparência, relacionado às despesas pagas a empresários artísticos em face da execução do Programa Férias no Ceará em 2011, estando a planilha demonstrativa na parte final deste artigo.

Um primeiro ponto passível de verificação refere-se ao montante total despendido na execução do citado programa, que atingiu em 2011 a cifra de R\$ 10.582.600,00, monta bem superior a alguns gastos incorridos pelo Estado do Ceará em áreas básicas, tais como saúde, segurança e educação. Vale lembrar que o projeto Férias no Ceará ocorre faticamente em apenas dois meses do ano, a saber, janeiro e julho.

A despeito da elevada monta envolvida na execução do Férias no Ceará no ano de 2011, e com base em consulta ao Sistema de Execução Orçamentária (SIOF WEB)¹, o qual possui acesso público, informa-se que a Secretaria de Saúde do Estado não despendeu quaisquer recursos em 2011 na ação governamental “Apoio à estruturação da assistência aos usuários de drogas lícitas e ilícitas”, sendo válido realçar que o consumo de drogas se constitui grave problema de saúde pública.

Num segundo plano, colaciona-se também que, com relação às despesas na área de educação, foi gasto na ação de governo “Melhoria da infraestrutura das

¹ Disponível em: < http://172.24.30.2:8083/siofweb/exports/OrgaoProgramaPA_20120628022420.PDF > Acesso em 25.04.12.

unidades do ensino médio” um total de R\$ 637.096,19², o que corresponde a irrisórios 6,02% da despesa incorrida no Férias no Ceará em 2011. Ainda neste mesmo ano, na execução orçamentária da atividade básica “Melhoria da aprendizagem dos alunos do ensino médio”, foram empenhadas despesas no valor de R\$ 2.560.729,81, que equivalem a aproximadamente 24,19% da cifra incorrida pelo Férias no Ceará – 2011.

Por outro turno, constatou-se que o valor total gasto na execução do Programa 888 (Gestão de Tecnologia da Informação – SSPDS) pela Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social em 2011 redundou em exatos R\$ 1.936.980,32³, montante bem aquém do total executado pelo Férias no Ceará 2011 (R\$ 10,5 milhões, aproximadamente), ainda mais se se levar em conta a necessidade premente de o Estado aparelhar-se tecnologicamente no fito de rastrear, acompanhar e combater a contento as diversas ações de banditismo.

Diante dos fatos acima repassados, coletados junto ao Portal da Transparência e ao Sistema de Execução Orçamentária (SIOF WEB), observa-se que a execução do Programa Férias no Ceará possui um custo social (de oportunidade) relevante, em que pese ultrapassar itens de despesas de custeio em áreas vitais como educação, segurança e saúde, intuitivamente mais essenciais que o lazer.

Uma outra questão a ser sopesada reporta-se à possível cartelização das contratações celebradas, mensurável a partir da participação percentual de alguns empresários artísticos sobre o montante total despendido pelo Programa Férias no Ceará em 2011 (R\$ 10.582.600,00).

Por exemplo, a empresa Portte Turismo e Eventos Ltda recebeu em 2011 dos cofres públicos exatos R\$ 1.440.000,00, que corresponde a 13,6% do total contratado pela Casa Civil por conta do programa Férias no Ceará naquele ano.

Por sua vez, a Nativa Promoções de Eventos Ltda ME faturou o importe de R\$ 1.713.000,00, que equivale a 16,18% do montante total executado pelo Programa Férias no Ceará 2011.

Ao seu turno, a Arte Produções abocanhou fatia considerável do volume de recursos pagos pela Casa Civil em vista do programa epigrafado, correspondente

² Disponível em: <http://172.24.30.2:8083/siofweb/exports/OrgaoProgramaPA_20120628023615.PDF> Acesso em 25.04.12.

³ Disponível em <http://172.24.30.2:8083/siofweb/exports/OrgaoProgramaPA_20120628030202.PDF> Acesso em 26.04.12.

a R\$ 6.523.000,00, perfazendo, assim, um estarrecedor percentual de 61,63% dos R\$ 10.582.600,00.

Veja-se que a soma dos percentuais acima retratados resulta em 91,41% do valor total executado pelo Férias no Ceará 2011, o que implica dizer que R\$ 9.673.554,66 foram recebidos por apenas três empresas do ramo artístico.

Diante dos dados coligidos, nota-se haver indício de cartelização no processo de contratações efetuadas à conta do programa em comento, o que parece pôr em xeque a vantajosidade das propostas aceitas pela Administração cearense, ao arrepio do princípio da economicidade.

3. Da necessidade de se verificarem os processos de contratação afetos à execução do Férias no Ceará 2012.

É sabido que o Programa Férias no Ceará consiste em viabilizar shows gratuitos no estado na época das férias de janeiro e julho, a partir da contratação de artistas – em sua maior parte egressos do eixo sul-sudeste – mediante inexigibilidade nos moldes do art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, a teor do Portal da Transparência (lista de contratações em anexo).

O dispositivo legal suscitado preconiza ser inexigível a licitação “para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”.

Pois bem. Em pesquisa ao Portal da Transparência, utilizando como filtros a data de vigência dos contratos (01.01.2011 a 31.12.11) e seus respectivos objetos (“férias no Ceará”), observou-se que a contratação de todos os artistas que se apresentaram ano passado por conta do programa epigrafado se deu pela via da inexigibilidade, nos moldes do art. 25, III, da Lei de Licitações.

Segundo Hely Lopes Meirelles *apud* Borges e Bernardes (2010, p. 161), dá-se a inexigibilidade “quando há a impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração”.

Apesar da permissão legal, há que se ponderar dois aspectos fundamentais, inerentes à pactuação dos contratos em exame, para fins de averiguação de sua conformidade plena à Lei nº 8.666/93, art. 25, III. Tal análise deve recair sobre a

justificativa de preços praticada no orbe das contratações celebradas, assim como sobre a existência, de fato, de documento que comprove haver vínculo de exclusividade entre o empresário e o artista arrematado.

Com atinência à figura do empresário exclusivo, a Lei nº 8.666/93 é clara ao afirmar que as contratações diretas somente serão válidas caso o vínculo se estabeleça diretamente com o artista ou com seu empresário exclusivo. Ladeado a isso, cabe informar que, no bojo do levantamento efetuado junto ao Portal da Transparência, todas as avenças se deram com entidades empresariais do ramo do entretenimento, e não com o próprio artista, o que implica dizer que todas essas empresas devem obrigatoriamente fazer constar no processo de contratação efetuado pela Casa Civil prova de que possuem vínculo de exclusividade com o artista representado, sob pena de nulidade contratual.

Frisa-se neste ponto jurisprudência exarada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU, nos termos do Acórdão nº 96/2008, transposto abaixo:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos.

Outro ponto passível de verificação se refere à existência da devida justificativa do preço contratado pela Casa Civil, cuja monta deve inexoravelmente estar consentânea aos valores costumeiramente cobrados pelo artista em seus demais shows, sendo esse o entendimento pacificado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, mediante emissão do Acórdão nº

1.796/2007, a cujo teor inclusive aderiu a Advocacia Geral da União, no corpo da Orientação Normativa nº 17, de 1º de abril de 2009.

É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comprovação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.

Portanto, em vista dos argumentos expendidos, considerando o valor vultoso das contratações realizadas por conta do Férias no Ceará 2011, em que pese ainda a periodicidade anual do referenciado programa de entretenimento de massas, faz-se imprescindível ao resguardo do erário a adoção de medidas por parte dos órgãos de controle competentes, a fim de se buscar atestar – previamente à ocorrência dos pagamentos – a conformidade das contratações efetivadas pela Casa Civil, mediante inspeções documentais que abordem necessariamente as questões do vínculo de exclusividade entre empresário e artista e da justificativa de preços.

Conclusão

Com efeito, a Lei Complementar nº 131/09, ao introduzir o art. 48-A da Lei de Responsabilidade Fiscal, obrigando os Entes Federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a disponibilizarem todos os dados afetos à execução orçamentária e financeira em meio eletrônico, prestigiou a transparência na gestão pública enquanto ferramenta fomentadora do controle social.

Nesse raciocínio, o Portal da Transparência do Estado do Ceará constitui-se fonte valiosa de consulta acerca das despesas públicas incorridas pela Casa Civil em face do Programa Férias no Ceará, realizado anualmente e cuja sétima edição iniciou neste ano de 2012.

O referido programa de entretenimento de massas foi objeto deste trabalho em face de se terem vislumbrado alguns indícios de inconformidades em sua execução.

O primeiro dos problemas localizados refere-se ao alto valor despendido pelo Férias no Ceará 2011 (R\$ 10.582.600,00), o que, cotejado com a cifra

irrisória de despesas consideradas constitucionalmente como básicas (saúde, segurança e educação), demonstrou estar incorrendo o Estado em um alto custo social (de oportunidade) no momento em que destina tal gama de recursos ao suscitado programa de entretenimento, no que pese ainda o fato de o citado programa ocorrer faticamente em apenas dois meses do ano (janeiro e julho).

Por outra via, constatou-se haver forte indício de cartelização no processo de contratação dos artistas, posto que apenas três empresas receberam, em 2011, por conta do Programa Férias no Ceará, percentual de aproximadamente 91% do total de pagamentos realizados pela Casa Civil. Digno de nota o fato de a empresa Arte Produções ter, sozinha, faturado o percentual de 61,63% dos R\$ 10.582.600,00 (total de valores despendidos pelo programa multicitado). Alerta-se que a cartelização põe em xeque a vantajosidade das propostas aceitas pela Administração cearense, ao arrepio do princípio da economicidade.

Outro produto decorrente da análise efetuada, considerando o alto valor executado em 2011 pelo multicitado programa, reporta-se à necessidade de os órgãos de controle verificarem, no exercício do controle concomitante, mediante inspeções documentais junto à Casa Civil, se as inexigibilidades relacionadas ao Programa Férias no Ceará 2012 (que se iniciou em 13 de janeiro último) observaram os seguintes aspectos: a) se há justificativa de preços pagos aos artistas contratados (a justificativa deve estar coerente com os valores usualmente cobrados pelo profissionais em suas demais apresentações), na dicção do Acórdão TCU-Plenário nº 1.796/2007; b) se, de fato, os empresários intermediadores detêm vínculo (contrato) de exclusividade, registrados em cartório, com os artistas arrematados pela Casa Civil, nos termos do art. 25, III, da Lei de Licitações.

Enfim, como medida de ordem prática, propõe-se que o presente artigo desencadeie, a critério das autoridades competentes, processo de fiscalização por parte dos órgãos de controle junto à Casa Civil no sentido de averiguar os pontos acima narrados, visando a preservar os princípios da legalidade e economicidade, este materializado, no caso em menção, pela busca incessante da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Quanto às limitações encontradas no presente trabalho, salienta-se que ainda carece o Portal da Transparência de algumas funcionalidades relacionadas aos filtros de pesquisa, tais como seleção por faixa de valores contratados.

Nada obstante, considerou-se ser extremamente necessária uma acurada verificação por parte dos órgãos de controle nos procedimentos de contratação realizados no orbe do Programa Férias no Ceará 2012 e vindouros, considerando-se a grande materialidade pecuniária e a pequena relevância social do multicitado projeto de entretenimento, se comparado a outras áreas básicas (e críticas) preteridas ou mitigadas em termos de orçamento, tais como educação, saúde e segurança pública.

Referências Bibliográficas

BERNARDES E BORGES, Sandro Henrique e Cyonil. Licitações e contratos: teoria, jurisprudência e mais de 400 questões fundamentadas. RJ: Elsevier, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2012. Disponível em [.presidencia.gov.br/legislacao](http://www.presidencia.gov.br/legislacao). Acesso em 10 jan. 2012.

. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2012. Disponível em <www.presidencia.gov.br/legislacao> Acesso em: 10 jan. 2012.

. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2012. Disponível em <www.presidencia.gov.br/legislacao> Acesso em: 10 jan. 2012.

CEARÁ. Portal da Transparência do Estado do Ceará. Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado do Ceará, 2012. Disponível em <<http://www.ceara.gov.br/?secretaria=CGE&endereco=http://www.cge.ce.gov.br/>> Acesso em 11 jan. 2012.

LAKATOS, Eva e Marconi, Marina. Metodologia do Trabalho Científico. SP: Atlas, 1992.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo: teoria, legislação, jurisprudência e mais de 450 questões.** RJ: Elsevier, 2008.

PALUDO, Augustinho. **Orçamento público, administração financeira e orçamentária e Lei de Responsabilidade Fiscal.** RJ: Elsevier, 2011.

SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública.** SP: Atlas, 2009.

ANEXO I – Rol de pagamentos efetuados à conta do Programa Férias no Ceará 2011

Contratado	Gestor	Valor do Contrato	Pago
Ricardo Pinheiro de Oliveira	Casa Civil	R\$ 10.000,00	R\$ 10.000,00
Ricardo Pinheiro de Oliveira	Casa Civil	R\$ 10.000,00	R\$ 10.000,00
Ricardo Pinheiro de Oliveira	Casa Civil	R\$ 10.000,00	R\$ 10.000,00
Ricardo Pinheiro de Oliveira	Casa Civil	R\$ 10.000,00	R\$ 10.000,00
Ricardo Pinheiro de Oliveira	Casa Civil	R\$ 5.000,00	R\$ 5.000,00
PSP dos Santos Prom e Org de Eventos	Casa Civil	R\$ 8.000,00	R\$ 8.000,00
PSP dos Santos Prom e Org de Eventos	Casa Civil	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
Pro Audio Gravação e Produção de Disco	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00
Pro Audio Gravação e Produção de Disco	Casa Civil	R\$ 6.500,00	R\$ 6.500,00
Portte Turismo e Eventos Ltda	Casa Civil	R\$ 140.000,00	R\$ 140.000,00
Portte Turismo e Eventos Ltda	Casa Civil	R\$ 140.000,00	R\$ 140.000,00
Portte Turismo e Eventos Ltda	Casa Civil	R\$ 220.000,00	R\$ 220.000,00
Portte Turismo e Eventos Ltda	Casa Civil	R\$ 140.000,00	R\$ 140.000,00
Portte Turismo e Eventos Ltda	Casa Civil	R\$ 140.000,00	R\$ 140.000,00
Portte Turismo e Eventos Ltda	Casa Civil	R\$ 220.000,00	R\$ 220.000,00
Portte Turismo e Eventos Ltda	Casa Civil	R\$ 220.000,00	R\$ 220.000,00
Portte Turismo e Eventos Ltda	Casa Civil	R\$ 220.000,00	R\$ 220.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 197.000,00	R\$ 197.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 175.000,00	R\$ 175.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 115.000,00	R\$ 115.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 197.000,00	R\$ 197.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 197.000,00	R\$ 197.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 197.000,00	R\$ 197.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 175.000,00	R\$ 175.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 115.000,00	R\$ 115.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 115.000,00	R\$ 115.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 115.000,00	R\$ 115.000,00
Nativa Promoções de Eventos Ltda ME	Casa Civil	R\$ 115.000,00	R\$ 115.000,00
Marcia de Oliveira Gomes & Cia Ltda ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00

Contratado	Gestor	Valor do Contrato	Pago
Marcia de Oliveira Gomes & Cia Ltda ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00
Marcia de Oliveira Gomes & Cia Ltda ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00
Marcia de Oliveira Gomes & Cia Ltda ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00
JWC Filho ME	Casa Civil	R\$ 6.500,00	R\$ 6.500,00
JWC Filho ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00
Inbeats Produções Artísticas Ltda	Casa Civil	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
Inbeats Produções Artísticas Ltda	Casa Civil	R\$ 4.000,00	R\$ 4.000,00
Hiperion Produção e Eventos Ltda	Casa Civil	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
Hiperion Produção e Eventos Ltda	Casa Civil	R\$ 4.000,00	R\$ 4.000,00
Harmônica Produções Ltda	Casa Civil	R\$ 4.500,00	R\$ 4.500,00
Harmônica Produções Ltda	Casa Civil	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
Harmônica Produções Ltda	Casa Civil	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
Harmônica Produções Ltda	Casa Civil	R\$ 3.000,00	R\$ 3.000,00
Harmônica Produções Ltda	Casa Civil	R\$ 5.000,00	R\$ 5.000,00
Francisco Jander Pereira da Silva ME	Casa Civil	R\$ 3.500,00	R\$ 0,00
Event's Produções Ltda	Casa Civil	R\$ 3.000,00	R\$ 3.000,00
Eduardo S P de Oliveira ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00
Eduardo S P de Oliveira ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 0,00
Eduardo S P de Oliveira ME	Casa Civil	R\$ 5.000,00	R\$ 5.000,00
Eduardo S P de Oliveira ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00
Eduardo S P de Oliveira ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00
Eduardo S P de Oliveira ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00
Edcarlos Holanda Silva ME	Casa Civil	R\$ 6.000,00	R\$ 0,00
Daysiane Gomes David ME	Casa Civil	R\$ 5.000,00	R\$ 5.000,00
Dalupe Produções Culturais Ltda	Casa Civil	R\$ 379.000,00	R\$ 379.000,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 4.200,00	R\$ 4.200,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 5.500,00	R\$ 5.500,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 3.000,00	R\$ 3.000,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 3.500,00	R\$ 3.500,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00

Contratado	Gestor	Valor do Contrato	Pago
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 4.700,00	R\$ 4.700,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 5.000,00	R\$ 5.000,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 4.700,00	R\$ 4.700,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 6.500,00	R\$ 6.500,00
Campelo C Prod. Musical e Locação ME	Casa Civil	R\$ 4.500,00	R\$ 4.500,00
Associação Art. De Concertos do Ceará	Casa Civil	R\$ 3.500,00	R\$ 3.500,00
Associação Art. De Concertos do Ceará	Casa Civil	R\$ 4.000,00	R\$ 0,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 185.000,00	R\$ 185.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 225.000,00	R\$ 225.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 175.000,00	R\$ 175.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 107.000,00	R\$ 107.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 175.000,00	R\$ 175.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 115.000,00	R\$ 115.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 135.000,00	R\$ 135.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 190.000,00	R\$ 190.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 175.000,00	R\$ 175.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 223.000,00	R\$ 223.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 175.000,00	R\$ 175.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 223.000,00	R\$ 223.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 190.000,00	R\$ 190.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 225.000,00	R\$ 225.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 175.000,00	R\$ 175.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 223.000,00	R\$ 223.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 115.000,00	R\$ 115.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 223.000,00	R\$ 223.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 230.000,00	R\$ 230.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 230.000,00	R\$ 230.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 107.000,00	R\$ 107.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 225.000,00	R\$ 225.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 185.000,00	R\$ 185.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 223.000,00	R\$ 223.000,00

Contratado	Gestor	Valor do Contrato	Pago
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 230.000,00	R\$ 230.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 223.000,00	R\$ 223.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 223.000,00	R\$ 223.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 175.000,00	R\$ 175.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 230.000,00	R\$ 230.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 175.000,00	R\$ 175.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 190.000,00	R\$ 190.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 175.000,00	R\$ 175.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 225.000,00	R\$ 225.000,00
Arte Produções de Eventos Artísticos LTD	Casa Civil	R\$ 223.000,00	R\$ 223.000,00
Areia Entretenimentos Ltda	Casa Civil	R\$ 5.000,00	R\$ 5.000,00
AML Cultural Ltda	Casa Civil	R\$ 240.000,00	R\$ 240.000,00
Total de Pagamentos		R\$	10.582.600,00

Análise das atividades da auditoria interna no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: sob a ótica dos auditores internos

Francisco das Chagas Brandão Pinto

Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Graduado em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Ceará. Graduando em Direito (3º semestre) pela Universidade de Fortaleza -UNIFOR

Ana Carolina Vasconcelos Colares

Professora Assistente do Departamento de Contabilidade da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - Unidade São Gabriel. Mestrado (UFMG) e Graduação (UFC) em Ciências Contábeis

Marcus Vinicius Veras Machado

Ph.D. em Higher Education (Área de Organização e Administração), pela University of Arizona/USA. Mestre em Administração Financeira, pela Universidade Federal da Paraíba. Coordenador de Administração Tributária da Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza
Professor Adjunto da Universidade Federal do Ceará

Germana Fontenele Daher

Pós Graduanda em Controladoria pela Universidade Federal do Ceará (UFC) – Nível Especialização.
Graduada em Ciências Contábeis pela UFC (2010)

Maria da Glória Arrais Peter

Doutora em Educação, pela Universidade Federal do Ceará;
Mestre em Contabilidade, pela Universidade de São Paulo
Professora Associada da Universidade Federal do Ceará

Resumo: A auditoria interna destaca-se como importante ferramenta de controle nas instituições públicas, permitindo avaliar a entidade sob os aspectos da integridade, adequação, eficácia, eficiência e economicidade dos processos de controle interno. O objetivo geral da pesquisa é analisar as atividades

exercidas pela auditoria interna do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A metodologia caracteriza-se como quantitativa, exploratória, descritiva, bibliográfica e documental, sendo realizado estudo de caso com aplicação de questionário e observações diretas. Concluiu-se que o processo de auditoria interna utiliza conceitos, técnicas e procedimentos modernos de auditoria governamental, cujas recomendações foram atendidas satisfatoriamente pelas unidades auditadas.

Palavras-chave: auditoria interna; controle interno; auditoria governamental.

Introdução

Com a ascensão da democracia, a sociedade adquiriu uma maior participação na política dos países, consolidando a cidadania. Nesta perspectiva, observa-se que, quanto mais a população torna-se consciente de seus direitos, maiores são as cobranças. Assim, a Administração Pública está cada vez mais descentralizando suas funções e fortalecendo sua capacidade de governo para o melhor desempenho do seu papel estratégico na promoção do desenvolvimento econômico e social.

Diante desse cenário, a Administração Pública é impulsionada a desenvolver o controle interno de suas operações, utilizando-se da evolução tecnológica, cujo tempo e a qualidade no atendimento do interesse público são fundamentais. A Auditoria Governamental é uma das mais atuais ferramentas para o exercício do controle das ações públicas. As atividades de auditoria governamental hoje em dia estão voltadas tanto para a fiscalização como para a análise dos resultados das entidades governamentais. A auditoria moderna indica, além dos resultados da análise de conformidade, as soluções possíveis para o melhor desempenho da Administração Pública.

Neste contexto, a Lei de Responsabilidade Fiscal, que impõe sanções aos governos que não cumprirem as normas por ela estabelecidas, também contribuiu para impulsionar a cultura da auditoria interna da gestão pública. As pressões decorrentes do equilíbrio fiscal e o esgotamento do modelo estatal captador líquido de recursos da sociedade demandam uma nova estrutura de

controle. O desafio aplicado aos sistemas de controles internos é adaptar seus instrumentos e processos de trabalhos às novas formas de gestão pública e ao controle externo e efetivamente auxiliar a tomada de decisão.

Atualmente a auditoria interna ainda é incipiente em muitas instituições públicas. Outras se expõem a inúmeros riscos, frequentes erros e desperdícios em virtude da ausência de controles adequados. A utilização de técnicas de auditoria é importante para que se possa exercer o controle dos gastos públicos.

O uso da auditoria interna no TJCE é recente. A Unidade de Auditoria Administrativa de Controle Interno (AUDIN) do TJCE passou a exercer, efetivamente, as suas atividades desde 2007, quando ocorreu uma mudança na estrutura organizacional do Poder Judiciário. Este estudo pode ajudar a administração do Judiciário cearense na melhoria das técnicas de auditoria que necessite.

Para a melhoria da Administração Pública, faz-se uso da Auditoria Governamental, que compreende a auditoria interna e externa, visando ao controle do patrimônio público e ao alcance dos interesses sociais (PETER; MACHADO, 2009). Assim, torna-se indispensável a existência de um órgão ou setor de auditoria para auxiliar o controle interno das atividades das instituições públicas.

A realização desta pesquisa está associada à relevância social da auditoria interna. A pesquisa pretende contribuir para o aperfeiçoamento dessa atividade dos órgãos de controle que, no caso do TJCE, visa às boas práticas de gestão pública. Diante do exposto, justifica-se a realização deste trabalho para o estudo da efetividade do uso auditoria interna governamental, bem como a oportunidade e a relevância do tema escolhido.

Diante deste cenário, a presente pesquisa analisa as atividades da Auditoria Interna no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). A implantação da auditoria interna no TJCE foi motivada pela necessidade de verificação sistemática da adoção e do cumprimento dos procedimentos de controles internos definidos.

Portanto, é essencial a resposta às presentes questões: que atividades de auditoria interna são desenvolvidas no TJCE? Estas atividades contribuem para o controle interno da entidade? Nesta pesquisa, o desenvolvimento das atividades da auditoria interna no TJCE servirá de suporte para a confirmação dos seguintes

pressupostos:

a) A equipe de auditoria do TJCE desenvolve atividades de auditoria interna voltadas para a avaliação do desempenho da gestão e do uso dos recursos públicos;

b) As recomendações emitidas pela equipe de auditoria do TJCE estão sendo eficientemente implementadas pelas unidades auditadas.

O presente estudo baseia-se na necessidade de se obter uma maior compreensão de como é realizada a auditoria interna no controle das atividades do TJCE e, conseqüentemente, em encontrar uma forma de melhorar a execução dos procedimentos de auditoria realizados no referido órgão. Desta forma, o objetivo geral deste estudo é:

analisar as atividades desenvolvidas pela Auditoria Interna no âmbito do TJCE sob a ótica principal dos auditores do órgão.

Na elaboração do presente trabalho, foi desenvolvida uma estrutura composta de cinco seções, incluindo esta introdução. A segunda seção aborda aspectos teóricos que deram suporte à pesquisa, com enfoque na importância do Controle Interno por meio da Auditoria Governamental para a Administração Pública. A metodologia da pesquisa é detalhada na terceira seção. Os resultados da pesquisa são apresentados na quarta seção e são seguidos das considerações finais, na última seção.

1. Referencial teórico

1.1. Controle Interno

Em 1988, já se falava em controle interno na Administração Pública quando foi determinado pela Constituição Federal (CF/88), em seu art. 74, que “os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno”. Essa necessidade é imposta devido à imprescindibilidade em manter a salvaguarda dos bens públicos, o controle sobre a execução orçamentária e a correspondente prestação de contas com a sociedade (accountability).

Desta forma, o controle interno, como uma função da gestão administrativa, tem a missão de verificar o desempenho de pessoas, dos departamentos e das atividades, a fim de auxiliar as instituições para que estas alcancem os objetivos

pretendidos. Assim, o controle é realizado a partir da preocupação em zelar, avaliar, comprovar e exercer um controle interno adequado sobre os atos praticados pela administração.

Nas entidades em geral, o controle interno representa “um conjunto de normas criadas pela entidade que permeia todas as atividades e visa à eficácia organizacional. Reflete o estilo gerencial, a estruturação dos negócios e a cultura organizacional” (PINHO, 2007, p. 47).

Na Administração Pública, a LRF enfatizou o poder de fiscalização do controle interno, que já tinha sido dado pelo art. 70 da CF/88. O controle interno começou a ser bastante valorizado como um instrumento de gestão na área pública com o advento da LRF, respaldado pela Constituição Federal de 1988. Assim, a Administração Pública deve ter controles satisfatórios para o equilíbrio das contas públicas, como determina a Lei complementar nº 101/2000.

A interatividade dos segmentos do controle interno na administração governamental faz com que a entidade pública busque controles eficazes, visando a alcançar a racionalidade administrativa, princípio básico de toda instituição moderna. Por outro lado, o cidadão está mais consciente de suas necessidades, direitos e deveres, o que leva a Administração Pública a repensar o conceito de Controle Interno.

Segundo Peter e Machado (2009), o sistema de controle interno na área pública deve assegurar que não ocorram erros potenciais, controlando suas causas e atingindo os objetivos específicos. A responsabilidade de promover o alcance desses objetivos e, sobretudo, de formar e manter o controle interno é da Administração. Nesse contexto, Attie (2007) afirma que “a administração é responsável pelo planejamento, instalação e supervisão de um sistema de controle interno adequado”.

Na área pública, a responsabilidade da Administração é determinada pela legislação, que obriga a entidade a formar e manter o sistema de controle interno. Se na área privada a administração pode fazer tudo o que a lei não proíbe, na área pública a Administração somente deve fazer o que a lei determina.

1.2. Princípios do Controle Interno

O Controle Interno na Administração Pública deve satisfazer as normas da

Constituição Federal (1988), bem como os dispositivos infraconstitucionais. Contudo, segundo Peter e Machado (2009), os procedimentos de controle da entidade devem, ainda, ser regidos por regras e diretrizes, chamados de Princípios de Controle Interno, que visam a atingir objetivos específicos. Dentre esses princípios, destacam-se:

- Relação custo x benefício: os benefícios obtidos pelo controle devem exceder os respectivos custos;

- Qualificação adequada, treinamento e rodízio de funcionários: os recursos humanos podem atingir os melhores resultados quando são bem selecionados e treinados. A ocorrência de fraudes é reduzida quando se faz o rodízio de pessoal;

- Delegação de poderes e determinação de responsabilidades: as decisões fluem com maior rapidez quando há a descentralização na administração dos controles;

- Segregação de funções: consiste que uma mesma pessoa não deve controlar toda a cadeia de uma transação, ou seja, deve haver a separação das funções de controle entre um determinado número de agentes com responsabilidades limitadas;

- Instruções devidamente formalizadas: os procedimentos, as ações e as instruções sobre os controles devem ser emitidos por autoridade com poderes para tal e serem de fácil entendimento por todos;

- Controles sobre as transações: acompanhamento dos controles, em termos contábil-financeiro e operacional, para a garantia de emissão de atos legítimos, alinhados com os objetivos da entidade;

- Aderência às diretrizes e normas legais: consiste no controle do cumprimento pela entidade auditada das determinações emanadas interna ou externamente.

Acrescenta-se, ainda, um princípio indicado por Castro (2008): utilização de processamento eletrônico. De acordo com este princípio, a Administração Pública deve utilizar sistemas eletrônicos para o controle das operações realizadas pela entidade, por meio da Tecnologia da Informação, aumentando, assim, a eficiência operacional e a proteção contra erros e fraudes.

1.3. Relação do controle interno com a auditoria interna

Conforme Castro (2008, p. 88), a auditoria interna na área pública deve ser

criada para avaliar os controles internos, visando a cumprir o que determina o art. 59 da LRF, descrito anteriormente. Para Cruz e Glock (2008, p. 27), “a atividade de auditoria interna traduz-se num serviço de apoio à administração, ou seja, passa a ser um elemento de controle, integrante do Sistema, que mede a avalia os demais controles”.

Em muitas entidades públicas, existe um equivocado entendimento de que controle interno é sinônimo de auditoria interna. O que deve ser compreendido é que a auditoria interna representa um tipo de controle interno. Assim, o controle interno faz parte das atividades normais da Administração Pública, ao passo que a auditoria interna é um dos componentes do controle interno.

De acordo com Attie (2006), a finalidade da revisão do sistema de controle interno realizada pela auditoria é determinar a certeza de que os controles cumprem os objetivos da organização, de forma eficiente e econômica. Segundo Almeida (1996), não adianta a organização implantar um ótimo sistema de controle interno sem que alguém verifique se as determinações desse sistema estão sendo cumpridas ou se este deve ser adaptado.

A função da auditoria interna não é especificamente controlar uma atividade realizada, mas, sim, de aperfeiçoar todos os outros controles, para que possam ser realizados de forma correta e eficiente para atender os objetivos da entidade. Assim, pode-se verificar que auditoria interna complementa e apoia o controle interno. Este representa o conjunto de sistemas coordenados para prevenir a ocorrência de erros e irregularidades. A auditoria interna, por sua vez, constitui-se num serviço prestado à Administração Pública com a função de revisar o controle interno, expedindo recomendações para o seu fortalecimento. Esta, portanto, representa um controle administrativo com a função de analisar os outros controles.

1.4. Auditoria Interna Governamental

Para Peter e Machado (2007), a auditoria governamental se caracteriza por contemplar “um campo de especialização da auditoria voltada para a administração pública (direta e indireta), compreendendo a auditoria interna e externa”. A Auditoria Interna representa um controle gerencial, que funciona por meio de medição e avaliação da eficiência e eficácia de outros controles. Essa

atividade está voltada para o assessoramento da administração, e será o foco de discussão deste trabalho.

Para o setor público, a auditoria interna constitui um processo aplicado ao exame da regularidade, da economicidade, da eficiência, da eficácia dos atos e fatos administrativos praticados na gestão de bens públicos. Esse tipo de auditoria funciona por meio de medição e avaliação da eficiência e eficácia de outros controles.

A exemplo do que acontece no setor privado, auditoria interna na área pública subordina-se diretamente ao dirigente máximo da entidade. Isso evita que vícios nos resultados da auditoria, que poderiam ocorrer caso fosse subordinada a algum departamento da entidade.

De acordo com Peter e Machado (2009), a auditoria governamental se classifica em: Auditoria de Gestão, Auditoria de Programas, Auditoria Operacional, Auditoria Contábil, Auditoria de Sistemas, Auditoria de Qualidade, Auditoria integral e Auditoria Especial. Segundo os mesmos autores, pode-se definir cada uma dessas auditorias da seguinte maneira:

Tipos	Definição
Gestão	- Procura garantir, por meio da avaliação dos resultados da gestão, que os recursos e as ações governamentais estão sendo administrados de acordo com os parâmetros definidos para a consecução dos objetivos sociais;
Programas	- Realizada ao longo dos processos de gestão, atua-se sobre os atos efetivos e os efeitos exercidos por uma unidade ou entidade pública referente a um projeto ou programa;
Operacional	- Voltada para a análise da economia, eficácia e eficiência da aplicação dos recursos e para a efetividade das ações governamentais;
Contábil	- Visa emitir opinião sobre a adequação e a fidedignidade das demonstrações contábeis e dos respectivos registros elaborados pelas unidades ou órgãos públicos, ao verificar a efetividade e a aplicação dos recursos governamentais;
Sistemas	- Avalia os sistemas informatizados de controle interno, identificando os eventuais pontos fortes ou deficiências e garantindo que as informações obtidas desses sistemas são corretas, oportunas e protegidas contra fraudes ou perdas;

Tipos	Definição
Qualidade	- Analisa os processos e os resultados governamentais em busca da excelência dos serviços públicos, através da avaliação da qualidade do uso dos recursos da entidade e das suas informações;
Integral	- Representa a avaliação global dos processos da entidade, partindo da análise dos principais fluxos e sistemas e desdobrando-se a todos os sub-processos e atividades;
Especial	-Consiste nos exames necessários devido a ocorrências imprevistas, solicitados ou determinados expressamente por autoridade competente, com a indicação dos fatos a serem verificados;

Quadro 3 – Tipos de Auditoria Governamental
 Fonte: Peter e Machado (2009)

1.5. Planejamento em Auditoria e Relatórios

O início dos trabalhos de auditoria consiste no seu planejamento para que possa ser realizado da forma mais eficiente possível. O planejamento compreende a organização dos dados sobre a entidade e a elaboração das estratégias e metas de atuação da auditoria. O planejamento é “uma metodologia de preparação de um serviço, que compreende os objetivos definidos, o roteiro, os métodos, planos e programas a serem observados por etapas e os processos de avaliação de que se atingiram as metas programadas” (ATTIE, 2006, p. 44).

O auditor, para realizar um bom planejamento, deve conhecer bem a entidade a ser auditada e os procedimentos a serem adotados na execução dos trabalhos. Com base nas informações da entidade, o auditor procura prevê todas as situações que devem ocorrer durante a execução da auditoria para o alcance dos objetivos desta. A síntese de todo o planejamento deve constar no Plano de Auditoria.

A elaboração do Relatório de Auditoria ou parecer é a fase em que o auditor emite seu posicionamento da situação auditada, com base nos fatos e informações obtidas. Nesse caso, os membros da equipe de auditoria discorrem sobre as causas de cada achado e sobre as ações corretivas recomendadas, bem como sobre os elementos balizadores das conclusões e recomendações.

De acordo com Peter e Machado (2009), o auditor deve congrega atributos

de qualidade ao relatório, tais como: concisão, objetividade, convicção, clareza, integridade, coerência, oportunidade, apresentação e conclusivo. Além dessas qualidades, o relatório de auditoria deve seguir um padrão de formatação, mas que pode ser adaptado, caso seja necessário, para uma melhor avaliação e interpretação dos resultados da auditoria (PETER; MACHADO, 2009). Nesse contexto, os autores oferecem a estrutura de um relatório-padrão:

Quadro 4 – Estrutura padrão de um relatório de auditoria

Estrutura padrão de um relatório de auditoria
Página 01 (capa): mostrando o nome do órgão de controle, da unidade regionalizada, número do relatório por ano, órgão ou entidade auditada e data da auditoria;
Página 02: indicando o nome e matrícula dos integrantes da equipe de auditoria;
Página 03: descrevendo a identificação completa da entidade ou órgão auditado e suas características e os dados de seus diretores e gestores;
Página 04: relacionando os itens e subitens dos tópicos do relatório (índice);
Página 05: (a partir desta numerada e rubricada pela equipe de auditoria) contendo:
a) Introdução: com a ordem que determina a auditoria e o objetivo desta;
b) Metodologia: procedimentos usados durante a execução dos trabalhos;
c) Avaliação dos controles internos: nos aspectos físico-funcionais, documental e orçamentário-financeiro;
d) Avaliação qualitativa: descrevendo o diagnóstico da situação analisada, evidenciando as conformidades ou não-conformidades (impropriedades ou irregularidades);
e) Recomendações: sugestões encaminhadas ao gestor e ao auditado para corrigir as distorções identificadas pelas evidências de não-conformidade;
f) Conclusão: com a opinião do auditor sobre as condições de funcionamento e de operação da situação auditada, indicando o parecer técnico da equipe ou a necessidade de novos trabalhos e os devidos encaminhamentos;
g) Data e assinatura dos componentes da equipe de auditoria.

Fonte: Peter e Machado (2009)

Vale destacar que o relatório de auditoria identifica áreas e maneiras para melhorar as operações ao invés de expressar somente uma opinião sobre a eficácia global das operações. Constituindo-se na fase final do processo de auditoria, o relatório deverá ser discutido entre os membros da equipe e entre esses e a administração da entidade auditada e ainda com o auditado, devendo conter as recomendações constantes do papel de trabalho.

Por fim, as recomendações emanadas no relatório devem ser acompanhadas e avaliadas pelo auditor para a correta implementação das ações corretivas sugeridas à entidade auditada. Segundo Peter e Machado (2009), isso ocorre ao analisar as respostas solicitadas pela Carta de Acompanhamento elaborada pela auditoria e enviada ao gestor ou dirigente da área auditada, solicitando a implementação das recomendações.

2. Metodologia da pesquisa

Esta seção se propõe a apresentar as especificações relativas à forma de realização do estudo. A pesquisa é o meio para se poder chegar à ciência. Assim, esta seção trata da metodologia utilizada na presente pesquisa, envolvendo a tipologia, a coleta e a análise de dados.

2.1. Caracterização da Pesquisa

A metodologia científica compreende o conjunto de etapas ordenadamente dispostas a serem executadas na investigação de um fenômeno. A presente pesquisa é classificada quanto aos objetivos, aos procedimentos e à abordagem do problema conforme Beuren et al (2008).

Quanto aos objetivos, o estudo se caracteriza por ser exploratório e descritivo. De acordo com Gil (2006, p.43), a pesquisa exploratória é utilizada quando o tema é pouco explorado e possui o objetivo principal de “desenvolver conceitos e idéias para a formulação de problemas mais precisos e hipóteses pesquisáveis em estudos posteriores”. O tema deste trabalho ainda é considerado pouco explorado em ciências sociais, devido ao pequeno enfoque dado às pesquisas em auditoria governamental no Brasil. Através da investigação exploratória, a presente pesquisa tem por finalidade analisar e, assim,

proporcionar maiores informações sobre a auditoria interna do ambiente em estudo, descrevendo as atividades e os procedimentos de auditoria do TJCE. Desta forma, a pesquisa descritiva também é uma característica do enfoque dos objetivos deste trabalho, podendo ser definida por “descrever, narrar, classificar características de uma situação e estabelece conexões entre a base teórico-conceitual existente ou de outros trabalhos já realizados sobre o assunto” (CHAROUX, 2006).

Em relação aos procedimentos da pesquisa, o presente trabalho é considerado como um estudo de caso, no qual Cervo, Bervian & Silva (2007, p.62) o definem como “a pesquisa sobre determinado indivíduo, família, grupo ou comunidade que seja representativo de seu universo, para examinar ou que aspectos variados da vida”. O estudo de caso procura o aprofundamento de uma realidade específica, basicamente realizada por meio da observação direta das atividades do grupo estudado, de entrevistas ou de aplicação de questionário junto aos informantes para captar as explicações e interpretações do que ocorre naquela realidade. Desta forma, através da profundidade da pesquisa e do contato do pesquisador com o órgão de auditoria do TJCE, esta pesquisa se caracteriza por ser um estudo de caso.

A pesquisa bibliográfica e documental também se referem à classificação quanto aos procedimentos e se encaixam na caracterização deste estudo, uma vez que o instrumento de coleta de dados foi elaborado conforme o referencial teórico sobre o tema (fontes secundárias). E também foram utilizados relatórios de auditoria interna (fontes primárias) elaborados pela AUDIN no ano de 2009 para complementar a descrição das atividades de auditoria do TJCE, que, em conjunto com a técnica de observação direta, foi possível corroborar na triangulação das informações geradas no processo.

Sobre a abordagem do problema, esta pesquisa possui avaliação quantitativa, destacando-se por possuir dados e evidências coletadas que podem ser quantificados, mesurados. Os dados coletados por meio de questionário serão tabulados para que possam descrever como são realizadas as atividades de auditoria interna do TJCE sob a perspectiva dos auditores do próprio órgão. Corroborando com a definição, Marconi e Lakatos (2004), afirmam que, na abordagem quantitativa, “são atribuídas mensurações estatísticas em torno de amostras com dados quantificáveis”. Para a quantificação dos dados coletados

nesta pesquisa, é utilizada a frequência absoluta, uma vez que o total de observações é reduzido, e são representados por meio de tabelas e gráficos.

2.2. Procedimentos de coleta e análise de dados

A coleta de dados constitui a obtenção dos dados primários, isto é, daqueles que ainda não sofreram estudo e análise. Para coletá-los, pode-se utilizar: questionário, formulário, entrevista, discussão de grupo, observação, etc. Neste trabalho, a pesquisa primária foi realizada por meio da análise documental, observações diretas e aplicação de questionário.

A pesquisa foi realizada em três fases distintas. Primeiro, foi desenvolvida a pesquisa bibliográfica usual, através da qual se procurou obter a base teórica necessária para análise do tema. Na segunda etapa, por meio de observação simples e pela aplicação de questionário, foi possível compreender o processo de realização da auditoria interna no TJCE. E, finalmente, através da pesquisa documental, foi realizada a coleta de dados para verificação do grau de adesão das unidades auditadas às recomendações expedidas nos relatórios.

Nessa pesquisa, por meio do contato direto do pesquisador com o fenômeno analisado, foi realizada a técnica de observação. Desse modo, foram obtidas as informações sobre a realidade em seus próprios contextos, tendo-se buscado compreender melhor a forma como estão sendo realizadas as auditorias na entidade investigada.

A coleta dos dados sobre as atividades de auditoria realizadas no TJCE foi obtida por meio do questionário aplicado a todos os integrantes da equipe de auditoria dessa entidade, totalizando 10 servidores. O questionário, a propósito, é um instrumento que consiste em “um conjunto ordenado e consistente de perguntas a respeito de variáveis e situações que se deseja medir ou descrever” (MARTINS E THEOPHILO, 2009).

O questionário autoaplicável é composto por 15 (quinze) perguntas fechadas com opções de resposta, através do qual foi feito um levantamento para conhecer a metodologia utilizada na auditoria interna da entidade investigada. Esse questionário foi elaborado sob a égide dos conceitos obtidos no referencial teórico deste trabalho. Em algumas questões foi utilizada a Escala Likert, a qual possui o objetivo de os respondentes informarem o grau de concordância ou

discordância sobre o que foi questionado (SAMPLERI; COLLADO; LÚCIO, 2006). Desse modo, o pesquisador pode controlar a direção do conteúdo do questionário para os pontos mais importantes.

Para a obtenção dos dados sobre as recomendações da equipe de auditoria, realizou-se a leitura do inteiro teor dos relatórios de cada auditoria realizada no TJCE, referente ao exercício de 2009. Por questões de sigilo, os dados não foram evidenciados de forma detalhada nesta pesquisa. Ao mesmo tempo, foi realizado um mapeamento dos dados sobre os procedimentos adotados pelas unidades auditadas sobre cada recomendação emitida pela AUDIN. Desta forma, realizou-se a categorização dos dados, por meio da análise de conteúdo, a qual se caracteriza como uma técnica para se estudar e analisar a comunicação de maneira objetiva e sistemática (MARTINS E THEOPHILO, 2009). Com base nas categorias estabelecidas, foi quantificada a frequência de ocorrência de cada classe determinada, procurando agrupar significações e identificar padrões nos resultados das auditorias internas do órgão. Assim, foi possível analisar o nível de atendimento das recomendações pelas áreas auditadas. A execução da análise dos dados e os resultados obtidos são apresentados na seção seguinte.

3. Resultados da pesquisa

Por meio das respostas dos questionários aplicados aos 10 (dez) servidores que compõem a equipe de auditoria do TJCE, no período de 27 de outubro a 08 de novembro de 2010, foram identificadas as atividades de auditoria interna da entidade. Para isso, foram realizadas questões diretas e objetivas, visando ao foco principal do trabalho, abordando: atividades, tipos e equipe de auditoria interna, princípios do controle interno, planejamento, técnicas e procedimentos de auditoria, evidências, papéis de trabalho e relatório de auditoria.

Considerando-se a pergunta de nº 1 do questionário aplicado, em que é arguido o grau de execução das atividades de auditoria interna na entidade estudada, cujos dados foram extraídos por meio de escala de atitudes Likert, obteve-se os resultados apresentados na Tabela 1. A legenda da escala é: (A) Não executa; (B) Raramente executa; (C) Pouco executa; (D) Executa razoavelmente; (E) Sempre executa.

Tabela 1 – Atividades de Auditoria Interna realizadas no TJCE

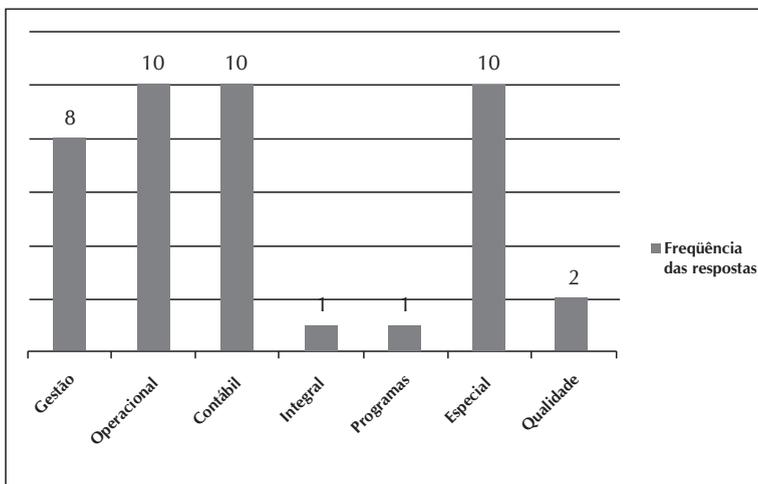
Atividade	Frequência das respostas				
	A	B	C	D	E
Comprovar a legalidade e legitimidade dos atos da entidade					10
Avaliar os resultados da entidade, quanto à eficiência e eficácia da gestão orçamentária, financeira e patrimonial das unidades auditadas				1	9
Revisão e avaliação dos controles internos					10
Verificação do cumprimento das políticas, planos, programas, normas e procedimentos definidos em lei ou internamente.				1	9
Verificação e exame das receitas e despesas da entidade	1				9
Controle e coordenação das informações, diligências e auditorias requeridas pelo Tribunal de Contas junto ao TJCE.	1		3	2	4
Verificação da fidedignidade dos registros contábeis.				1	9
Avaliação da qualidade no desempenho dos responsáveis pelo patrimônio da entidade				1	9
Emissão de recomendações para melhoria dos controles internos por meio dos relatórios de auditoria.					10

Fonte: Resultados da Pesquisa (2010)

Observa-se, pela análise das respostas dos servidores, que a maioria destes considera que todas as atividades de auditoria interna indicadas são sempre realizadas. Contata-se, assim, que a AUDIN atinge seus objetivos ao realizar, em benefício da administração do TJCE, as atividades mencionadas na referida questão.

Conforme as respostas dos servidores na questão de nº 2, os tipos de auditoria interna exercidos pela AUDIN são os descritos no Gráfico 1.

Gráfico 1 – Tipos de Auditoria Interna realizados no TJCE



Fonte: Resultados da Pesquisa (2010)

Através dos resultados mostrados no Gráfico 1, observa-se que as Auditorias Operacional, Contábil e Especial são as modalidades mais praticadas no TJCE, pela unanimidade das respostas dos auditores. Isso porque essas auditorias são as mais realizadas pela entidade para atender as exigências legais e as dos órgãos de controle externo, tais como Tribunal de Contas e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Na questão de nº 3, procurou-se obter a informação do uso dos Princípios do Controle Interno (indicados na pesquisa bibliográfica deste trabalho), nas avaliações realizadas pela AUDIN sobre os controles da entidade. Nesse contexto, quase todos os servidores foram unânimes em indicar que os controles são sempre avaliados pela auditoria sob a ótica desses princípios. Apenas 01 (um) servidor indicou que a descentralização das decisões é avaliada razoavelmente.

Sobre a equipe de auditoria do TJCE, através da questão nº 4, foram colhidas informações da composição e capacidade técnica, conforme apresentado no Gráfico 2:

Gráfico 2 – Perfil dos auditores



Fonte: Resultados da Pesquisa (2010)

O resultado é que a AUDIN é composta de 10 (dez) integrantes, com os seguintes cargos, conforme a Gráfico 2: a) 01 (um) Auditor Chefe de Controle Interno; b) 02 (dois) Auditores de Controle Interno; c) 04 (quatro) Técnicos Judiciários d) 01 (um) Analista Judiciário e; e) 02 (dois) Analistas Judiciários Adjuntos. Do total, 08 (oito) são servidores efetivos da entidade pesquisada. Ainda no questionário, foi indicado que, do total de servidores da AUDIN, metade são contadores. Sobre esses últimos, conforme informações do Auditor Chefe de Controle Interno, 03 (três) são funcionários efetivos e 02 (dois) exercem cargo comissionado e não pertencem ao quadro de servidores concursados do TJCE. Apenas 01 (um) informante indicou que a equipe muitas vezes passa por treinamentos, enquanto os demais responderam que sempre são treinados.

Todavia, todos foram unânimes em indicar que a equipe está adequada quanto à capacidade técnica para o exercício dos trabalhos demandados, mas possui uma quantidade insuficiente de membros. Durante as observações in loco, o Auditor Chefe de Controle Interno comentou que a equipe de auditoria é composta por um número inferior de servidores necessários ao cumprimento da sua missão, tendo em vista que a AUDIN ainda não consegue realizar auditorias em todas as unidades do TJCE, no intuito de fazer, por exemplo, exames físicos do patrimônio da entidade em todas as comarcas do interior.

Tendo em vista as respostas da questão de nº 5, todos os integrantes da AUDIN indicaram que os papéis de trabalho elaborados durante a fase de

Planejamento das auditorias são: Programação das atividades, Matriz de Risco, Planos de Auditoria e Programas de Trabalho. A maioria dos servidores indicou que também são elaborados os seguintes papéis de trabalho de planejamento: a Solicitação de Auditorias-prévias (oito pessoas) e o Quadro de Rotação de Ênfase (sete pessoas).

Para o Plano de Auditoria, a AUDIN adota o período de abrangência de 01 (um) ano, de acordo com as respostas indicadas nos questionários, referente à questão de nº 6. Na elaboração desse plano, os temas a serem auditados são definidos por meio dos seguintes critérios indicados na Tabela 2, conforme o número de respostas obtidas na questão de nº 7.

Tabela 2 – Critérios utilizados na definição dos temas de análises no Plano de Auditoria

Critérios indicados nos questionários	Frequência das respostas
Sugestão dos membros da AUDIN com base na experiência desta	6
Sugestão dos membros da AUDIN baseada na familiarização dessa equipe com as atividades desenvolvidas no TJCE	8
Considerando a missão e os objetivos estratégicos do TJCE	10
O cumprimento das orientações e determinações emanadas pela Presidência do TJCE	10
Considerando os pontos críticos da organização	10
Considerando o último período em que a unidade responsável foi auditada	10
Considerando os resultados de auditorias anteriores	9
Solicitações de órgãos de controle externo	7
Determinações legais	10

Fonte: Resultados da Pesquisa (2010)

Observa-se, pela Tabela 2, que todos os servidores tiveram a mesma opinião quando indicaram que a missão e os objetivos estratégicos, as ordens da Presidência do TJCE, os pontos críticos, a última auditoria realizada e as determinações legais são os critérios utilizados para definir os temas das

auditorias a serem realizadas descritas no Plano.

Ainda sobre o Plano de Auditoria, solicitou-se que os informantes indicassem os procedimentos realizados na elaboração desse plano, de acordo com os itens da questão de nº 8. Segundo o resultado das respostas dessa questão, os servidores indicaram que são realizados os procedimentos abaixo durante a elaboração do Plano de Auditoria:

Levantamento das informações necessárias da entidade para detectar os riscos da auditoria e a relevância dos temas a serem examinados; análise preliminar da situação a ser auditada para definir a abrangência da auditoria; definição das finalidades do controle das atividades da entidade a serem auditadas; definição do tipo de auditoria; definição da equipe responsável; indicação e a base de sustentação das responsabilidades das áreas ou da administração da entidade que tem relação com a auditoria a ser realizada; identificação das condições pró ou contra a execução dos programas (com exceção de uma pessoa que não indicou este procedimento); elaboração dos Programas de Auditoria; apresentação do Plano à equipe de auditoria para aprovação, mediante consenso, após análise e discussão e; apresentação do Plano à Presidência do TJCE para avaliação e aprovação.

Quanto aos Programas de Auditoria elaborados pela AUDIN, assunto da questão de nº 9, os servidores indicaram que esses programas descrevem: os objetivos e o escopo das auditorias, as técnicas e os procedimentos de exame a serem utilizados, a documentação da entidade necessária para referências, o material a ser utilizado nas auditorias, o diagnóstico inicial, o programa de controle, os papéis de trabalhos e o cronograma de atividades. Apenas um servidor não indicou este último item. As notas de auditoria ainda não fazem parte dos elementos descritos nos programas de auditoria da entidade, tendo em vista que não foi indicado por nenhum dos informantes.

As técnicas de auditoria utilizadas no TJCE, que foram indicadas na questão de nº 10 pelos servidores da AUDIN, são: exames físicos e de documentos originais; circularizações ou confirmações formais; conferências de cálculos e somas; observações das atividades da situação auditada; exame de lançamentos contábeis; exame de livros e de registros auxiliares; entrevistas com as áreas auditadas; e análise de informações inter-relacionadas a áreas diferentes da entidade. A técnica de auditoria “análise de informações Inter-relacionadas a

áreas diferentes da entidade” não foi indicada apenas por uma das pessoas que respondeu o questionário.

A partir das técnicas de auditoria apontadas na questão anterior, buscou-se obter as informações sobre o direcionamento dessas técnicas nas formas de aplicação indicadas na questão de nº 11. Assim, por meio de escala de atitudes Likert, solicitou-se aos auditores o grau de aplicação de cada uma das formas indicadas nesta questão, quando aplicadas as técnicas de auditoria. A legenda da escala é: (A) Não aplica; (B) Raramente aplica; (C) Pouco aplica; (D) Aplica razoavelmente; (E) Sempre aplica. Os resultados são vistos na Tabela 3.

Tabela 3 – Grau de aplicação das formas por meio das técnicas de auditoria no TJCE

Formas para aplicação	Frequência das		
	A	B	C
Provas selecionadas direcionadas ao objeto auditado			
Provas selecionadas de forma aleatória			1
Testes de procedimentos ou de observância			
Testes substantivos			
Amostragem probabilística			
Amostragem não probabilística (ou subjetiva)		1	

Fonte: Resultados da Pesquisa (2010)

Constata-se que a maioria dos auditores considera que as técnicas de auditoria são sempre aplicadas por meio das formas indicadas na Tabela 3. Os servidores da AUDIN não foram unânimes em indicar todas essas formas para aplicação das técnicas de auditoria, tendo em vista que 04 (quatro) servidores se abstiveram em marcar as seguintes formas: provas selecionadas direcionadas ao objeto auditado (um auditor) e amostragem não probabilística (três auditores).

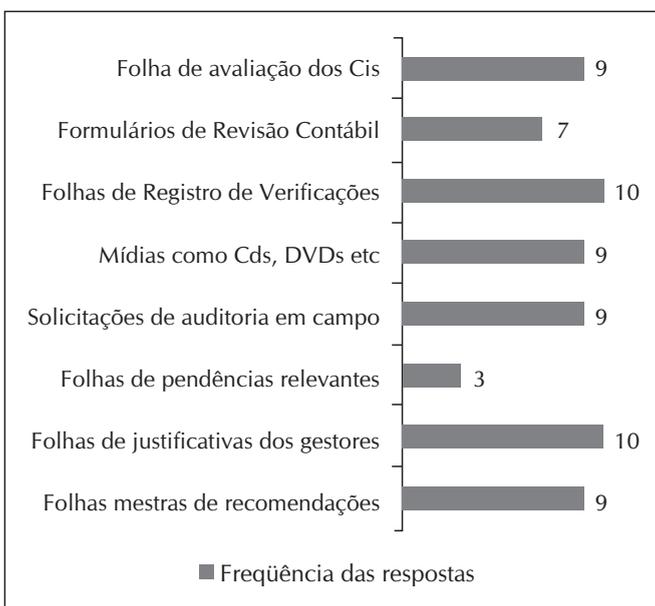
Os tipos de evidências obtidas pela AUDIN durante a execução das auditorias é o que foi solicitado na questão de nº 12. Segundo as respostas dos informantes, sempre são obtidas nas auditorias realizadas as evidências do tipo: física, analítica, documental e testemunhal. Apenas uma pessoa indicou que esta última forma é razoavelmente obtida.

Considerando-se a questão de nº 13, todos os informantes responderam que durante a fase de Execução dos Trabalhos de auditoria são realizados os seguintes

procedimentos: identificação dos achados e das evidências de auditoria durante o trabalho de campo; expedição das recomendações sobre cada achado e as respectivas evidências; análise das entrevistas realizadas com as unidades auditadas; análise das observações realizadas nas unidades auditadas; revisão dos programas de auditoria sempre que necessário; elaboração do Relatório de Auditoria; e o acompanhamento e a avaliação das recomendações emitidas nos relatórios.

Com a questão de nº 14 do questionário, obteve-se a informação de quais os papéis de trabalho elaborados pela AUDIN. Como não houve um total consenso entre os integrantes da equipe de auditoria do TJCE sobre os papéis de trabalho produzidos, o Gráfico 3 apresenta esses documentos de acordo com as respectivas frequências das respostas obtidas.

Gráfico 3 – Papéis de Trabalho de execução das auditorias realizados no TJCE



Fonte: Resultados da Pesquisa (2010)

Pelo Gráfico 3, verifica-se que a maioria dos auditores opinou que os papéis de trabalho indicados são elaborados pela equipe de auditoria, exceto em relação às folhas de pendências relevantes que foi indicada por apenas 3 (três) servidores. Observa-se ainda, que, por unanimidade dos auditores, as folhas de registro de verificações e as de justificativas dos gestores sobre as situações auditadas são elaboradas pela entidade durante as auditorias.

Na última questão, nº 15, solicitou-se que os servidores da AUDIN indicassem os elementos constituintes dos Relatórios de Auditoria. Pela análise das respostas desta questão, observa-se que os relatórios de auditoria da AUDIN seguem o modelo de relatório-padrão sugerido por Peter e Machado (2009), descrito na parte conceitual desta pesquisa. Nesse contexto, todos foram unânimes em assinalar que as partes que compõem esses relatórios são:

- Capa: indicando os dados iniciais do órgão/unidade auditada e do relatório;
- Descrição do nome e matrícula dos integrantes da equipe de auditoria;
- Identificação completa da unidade auditada e de seus responsáveis;
- Índice dos tópicos do relatório;
- Introdução: indicando a ordem que determinou a auditoria e o objetivo desta;
- A Metodologia (procedimentos) utilizada na execução dos trabalhos;
- A Avaliação dos controles internos;
- A Avaliação qualitativa que indica as conformidades ou não-conformidades constatadas (impropriedades ou irregularidades);
- As Recomendações para corrigir distorções contidas nos controles da entidade;
- A Conclusão dos trabalhos;
- Data de realização auditoria;
- Assinatura e rubrica dos componentes da equipe de auditoria.

Desse modo, os relatórios de auditoria da AUDIN expressam bem todas as constatações e recomendações das auditorias, sendo úteis para a melhoria das atividades da entidade. Assim, a equipe do TJCE estrutura satisfatoriamente esses relatórios, atendendo os objetivos pretendidos e fornecendo informações adequadas para os usuários dos relatórios.

3.1. Nível de implementação das recomendações

Durante o exercício de 2009, a AUDIN produziu 14 (quatorze) relatórios de auditoria interna cujos trabalhos foram considerados concluídos. Analisando o inteiro teor das respostas colhidas das unidades auditadas sobre as recomendações expedidas naquele exercício, agrupou-se os dados em categorias específicas. Em grande parte dos casos, essas unidades não respondem à AUDIN, mas o atendimento das recomendações era verificado pela auditoria através da existência de documentos comprobatórios emitidos por aquelas unidades, como por uma norma publicada de acordo com as recomendações emitidas.

Dividiram-se os tipos de atendimento das recomendações em três grupos, com a seguinte codificação: 1 - recomendação atendida satisfatoriamente; 2 - recomendação parcialmente atendida; e 3 - recomendação não atendida. Na Tabela 4, encontram-se apresentadas as frequências de ocorrência de cada uma das categorias estabelecidas.

Tabela 4 - Atendimento das Recomendações por categoria

Número do Relatório:	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	Total	%
Número de Ocorrências	27	7	36	25	8	8	8	31	30	19	27	18	12	12	268	100%
Categoria1	27	7	36	25	8	8	8	31	30	19	27	16	12	12	266	99.25%
Categoria2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	0.37%
Categoria3	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	0.37%

Fonte: Dados da Pesquisa (2010)

Conforme a Tabela 4, verifica-se que em 99,25% das recomendações emitidas pela equipe de auditoria foram consideradas pertinentes pelas unidades auditadas. A única recomendação não atendida depende da interação com outro órgão para sua implantação, e a outra recomendação que foi atendida parcialmente depende da implementação de providências que estão em fase de andamento.

Dentre os motivos para que exista essa quase absoluta efetividade no atendimento das recomendações, foram identificados dois pontos considerados

mais relevantes: a simplicidade das recomendações e o escopo muito reduzido das auditorias. A grande maioria das recomendações é de fácil implementação pelas unidades auditadas, tendo em vista que exigem apenas esclarecimentos ou medidas para corrigir erros simples no desenvolvimento das atividades realizadas no TJCE.

O escopo das auditorias é muito restrito. Assim, as recomendações são bem específicas, facilitando sua implementação. Cada relatório envolve apenas uma atividade ou processo. Na pesquisa realizada, observaram-se nos quatorze relatórios emitidos: a) 07 (sete) relatórios se referem a auditoria de um contrato específico cada, realizados pela entidade; b) 05 (cinco) têm escopo sobre apenas um processo cada (Folha de Pagamento, Diárias ou Compras, etc.) e; c) 02 (dois) relatórios abrangem processos de gestão, sendo um do patrimônio físico e o outro do financeiro da entidade. Portanto, pode-se inferir que o escopo restrito permite recomendações mais efetivas.

Considerando-se o exposto nesta seção, as ações desenvolvidas pela auditoria interna do TJCE são realizadas conforme os preceitos de auditoria governamental estudados nesta pesquisa. Acrescenta-se ainda que as atividades realizadas pela AUDIN estão de acordo com a sua missão definida em lei. Assim, a auditoria interna do TJCE fornece os subsídios necessários à boa aplicação de recursos públicos, auxiliando a administração da entidade na correta tomada de decisões e contribuindo para a moralidade e transparência dos atos de seus gestores públicos.

Considerações finais

A utilização dos procedimentos de auditoria interna está se consolidando mais firmemente nas instituições públicas no país, e em especial no TJCE. Nesse contexto, surge a necessidade de adequações na metodologia, que deve ser considerada uma etapa normal no processo de introdução da técnica. Assim, sobre o TJCE, o presente estudo visou a analisar as atividades de auditoria interna desenvolvidas no domínio dessa entidade sob a ótica dos próprios auditores do órgão.

Desta forma, a pesquisa evidenciou que a entidade utiliza os serviços de auditoria interna para a melhoria dos níveis de controle interno e,

consequentemente, evitar erros e fraudes. A qualidade dos controles internos dentro das organizações depende muito da utilização dos procedimentos de monitoramento, e estes devem estar em constante aperfeiçoamento para garantir a maximização dos resultados.

Em síntese, pelos dados apresentados, foi possível constatar que:

- As atividades desenvolvidas pela equipe de auditoria do TJCE estão em consonância com a missão institucional da AUDIN, no intuito de garantir a eficiência, eficácia, economicidade e publicidade das ações realizadas pelos gestores públicos;

- O processo de auditoria realizado na AUDIN utiliza os métodos e procedimentos de auditoria interna consagrados pela literatura pesquisada, embora não exista um total consenso nas opiniões dos servidores dessa unidade;

- 99,25% das recomendações emitidas em 2009 pela AUDIN foram acolhidas pelas unidades auditadas;

- O escopo restrito das auditorias aliado às recomendações específicas e simples contribuem para a quase total efetividade das ações sugeridas pela AUDIN e devidamente implementadas pelas unidades auditadas.

Verifica-se, ainda, que a Auditoria de Sistemas ainda não é uma prática realizada pela AUDIN, haja vista não ter sido indicada nos questionários. Esse tipo de auditoria deve ser implementado no TJCE, tendo em vista que essa entidade está a cada dia informatizando seus controles internos tais como, por exemplo, já existem os sistemas de almoxarifado, de compras, de contratos e convênios, etc.

Porém, percebe-se a necessidade de elaboração de um manual de auditoria da própria entidade. É importante que se elabore um manual para padronizar os procedimentos de auditoria realizados no TJCE, no sentido de incentivar o profissionalismo dos servidores da própria entidade na área de auditoria e para melhorar a qualidade dos trabalhos. Esse manual deverá, portanto, orientar as atividades de auditoria interna do órgão, evitando que os métodos e as técnicas de análise sejam utilizados de forma inadequada e sujeitas a mudanças de cunho individual a cada alteração no quadro de auditores da entidade.

Por fim, espera-se que outras pesquisas contribuam no aperfeiçoamento das práticas de auditoria interna, tendo em vista a relevância do tema para os controles governamentais, bem como para controle social, em busca de uma gestão pública cada vez mais eficiente e justa para a coletividade.

Referências

ATTIE, William. **Auditoria Interna**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Auditoria: conceito e aplicações**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

BEUREN, Ilse Maria (organizadora e colaboradora). **Como elaborar trabalhos monográficos em Contabilidade – Teoria e Prática**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria e controle interno na administração pública: ção do controle interno no Brasil: do código de contabilidade de 1922 até a criação da CGU em 2003**. Guia para atuação das auditorias e organização dos controles internos nos Estados, Municípios e ONGs. São Paulo: Atlas, 2008.

CERVO, Amado L; BERVIAN, Pedro A; SILVA, Roberto. **Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CHAROUX, O. M. G. **Metodologia: processo de produção, registro e relato do conhecimento**. 3. ed. São Paulo: DVS Editora, 2006.

CRUZ, Flávio da; GLOCK, José Osvaldo. **Controle interno nos municípios: orientação para a implantação e relacionamento com os Tribunais de Contas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIL, A. C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Metodologia científica**. 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, G. A.; THEÓFILO, C. R. **Metodologia da investigação científica para Ciências Sociais Aplicadas**. São Paulo: Atlas, 2009.

PETER, Maria da Glória Arrais; MACHADO, Marcus Vinícius Veras. **Manual de**

Auditoria Governamental. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PINHO, Ruth Carvalho de Santana. **Fundamentos de auditoria:** auditoria contábil: outras aplicações de auditoria. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Tópicos Contemporâneos em Auditoria Pública e Privada.** 1. ed. Fortaleza: Edições UFC, 2007.

SAMPIERI, R. H.; COLLADO, C. F.; LÚCIO, P. B. **Metodologia de Pesquisa.** Tradução Fátima Conceição. 3. ed. São Paulo: MCGRAW-HILL, 2006.

Controle Interno e Externo das Entidades Desportivas que recebem Investimento Público

Ivan Rocha

Concluiu o curso de Direito em 2001, pela Universidade Católica de Pernambuco. Graduado em Administração de Empresas pela Faculdade de Ciências da Administração da Universidade de Pernambuco – FCAP/UPE, Pós-graduado em Direito Civil, com concentração em Didática do Ensino Superior, pela Universidade Federal de Pernambuco – Faculdade de Direito do Recife (2004); Bacharel em Teologia pelo STPN (2011); Mestrando em Administração pela UFPE (2012); Professor Honorário da Ordem dos Advogados do Brasil-Secção Pernambuco; Secretário da Comissão de Direito do Terceiro Setor da OAB/PE; Diretor Jurídico do Clube Náutico Capibaribe desde 2002. Membro fundador e Vice-Presidente do Instituto Pernambucano de Direito Desportivo – IPDD, É advogado militante

Resumo: Ao longo do tempo, tem crescido o investimento e o repasse de verba pública para as organizações desportivas. O artigo pretende demonstrar a importância dos controles interno e externo nessas organizações, a saber: entidades de prática, que são os clubes e agremiações; e as entidades de administração, que são as federações e confederações. Para esse mister, utilizando procedimentos de pesquisa bibliográfica e documental, justifica-se a atualidade e relevância do tema, posiciona-se o tema da governança corporativa no âmbito do controle interno e apresenta-se a discussão sobre a criação de órgãos de controle externo, como uma agência reguladora.

Palavras-chaves: controle; prática desportiva; governança.

Introdução

No passado recente, as principais receitas das entidades de prática desportiva, especialmente os clubes de futebol, derivavam das contribuições de seus associados, da venda de ingressos para os jogos, da negociação de atletas, de

ações de marketing, dos direitos de transmissão audiovisual e da redistribuição das receitas pelas entidades de administração desportiva, como federações e confederações.

Atualmente, além dessas e outras fontes de receita, as entidades de prática e administração desportivas contam com financiamento público, o qual quase sempre é mascarado por contratos de publicidade e programas sociais ou de apoio e incentivo ao esporte. Tais iniciativas públicas são feitas através de repasse direto de verba pública e também via renúncias fiscais e privilégios sociais, conforme restará demonstrado (SOUZA, 2007, pág. 200).

Há muitas razões para que esse assunto seja muito bem investigado e conhecido sob os mais diversos prismas, como a possibilidade de uso irregular das receitas, a promoção individual de dirigentes envolvidos com política partidária, entre outras.

Esse artigo pretende destacar o fato de que, muito embora haja financiamento e repasse de verba pública para as entidades de prática e administração desportivas, muitas vezes não há um mecanismo público de controle e fiscalização adequado, proporcional e eficaz.

É que não é comum haver nas organizações de prática e administração desportivas mecanismos internos de controle e fiscalização adequados e eficazes, como a utilização de boas práticas de governança corporativa, nem há órgãos públicos de controle externo e regulação dessas organizações.

Neste sentido, passa-se a apresentar uma breve revisão de literatura seguida de comentários e apontamentos críticos. Inicialmente, o foco da discussão será sobre as formas de repasse de dinheiro público para as entidades desportivas. Depois, o enfoque será nas formas externas e internas de fiscalização e controle externo dessas entidades, e, finalmente, a análise abordará a relação entre os dois temas.

Para fazer a revisão de literatura e apontar a relação entre os temas do financiamento público e a falta de fiscalização e controle em relação às entidades desportivas, foi necessário fazer uma pesquisa exploratória, uma vez que a proposta do estudo é contribuir para o aprofundamento desse conhecimento, e talvez descobrir um novo tipo de enfoque sobre esse assunto (RAUPP e BEUREN, 2008, pág.80).

Quanto ao procedimento, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental

porque, além da literatura em forma de livros, revistas e publicações científicas propriamente ditas, foi necessário analisar informações que se encontravam dispersas, conferindo-lhes nova importância como forma de consulta. (FIGUEIREDO, 2007)

2. Repasses de verba pública às entidades desportivas

Almeida e Wanderley (2010, pág.73) relataram que a preocupação política com o esporte foi institucionalizada na legislação brasileira pela primeira vez no governo Vargas, através do Decreto-lei 3.199, de 1941, e atualmente está presente no artigo 217 da Constituição Federal de 1988, apontando que, nesse interstício temporal, a administração do esporte passou da subordinação governamental para a atual autonomia das entidades gestoras.

Porém, pretende-se demonstrar, no decorrer do artigo, que essa autonomia na administração não é coerente com o financiamento público das entidades de prática e administração desportivas e também não significou independência financeira com relação ao Estado.

É que as entidades de prática e administração desportivas acessam a verba pública de muitas formas. Uma delas é via repasse direto do orçamento público. Tome-se como exemplo a Lei nº 10.264/2001, que destina um percentual das loterias federais aos comitês olímpicos e paraolímpicos.

Outra forma de repasse é via renúncia fiscal, como é o caso da Lei nº 11.438/2006, que dispõe sobre os benefícios de isenção de imposto de renda para as pessoas físicas e jurídicas que patrocinam ou doam recursos financeiros a projetos desportivos.

Há ainda o patrocínio por parte de empresas estatais ou de economia mista, como o Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Correios, Infraero, que estampam suas marcas nos espaços de marketing de entidades de prática (clubes) e administração (federações).

Finalmente, há programas sociais como o caso do “Todos Com a Nota”, em Pernambuco, que tem como objetivo conscientizar os cidadãos sobre a importância dos tributos, de maneira que, apresentando uma nota ou cupom fiscal no valor de R\$ 100,00, o consumidor adquire o Vale Cidadão, que permite a entrada nos estádios para assistir a qualquer um dos jogos dos campeonatos de

futebol das equipes conveniadas (DECRETO ESTADUAL Nº 36.096/2011).

Em 2011, para o Campeonato Pernambucano de Futebol, esse programa destinou R\$ 5,5 milhões aos 12 clubes participantes. Segundo Souza (2007, pág.208), programas similares existem em diversos estados. A lista abaixo dá uma ideia do volume de recursos repassados.

INVESTIMENTOS PÚBLICOS EM ESPORTE – 2005 a 2008	R\$
Lei das Loterias (1)	265,7 milhões
Lei de Incentivo ao Esporte (2)	34,4 milhões
Comitê Olímpico Brasileiro	26,0 milhões
Confederação de Boxe	4,9 milhões
Confederação de Judô	1,9 milhões
Confederação de Tênis de Mesa	564,5mil
Minas Tênis Clube (MG)	1,0 milhões
Empresas Estatais	247,9 milhões
Caixa Econômica Federal	47,9 milhões
*Atletismo	42 milhões
*Ginástica	5,9 milhões
Banco do Brasil – Vôlei (3)	100 milhões
Correios – Natação (4)	38 milhões
Eletrobras – Basquete (5)	40 milhões
Infraero – Judô	10,8 milhões
Petrobras – Handebol	11,2 milhões
Ministério do Esporte – Programa Brasil no Esporte de Alto Rendimento	106,7 milhões
Total	654,7 milhões

Fonte: ONG Contas Abertas (2008).

E, como se não bastassem essas formas de investimento público, as entidades de prática e administração do desporto também contam com outros tipos de benefícios públicos, como a “Timemania”, que é uma loteria especialmente criada pelo governo federal com a intenção de regularizar as dívidas dos clubes

de futebol com a União, através da Lei nº 11.345/2006.

Esse benefício se constitui de parcelamento de débitos tributários e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, com prazo muito ampliado, mais redução em 50% das multas sobre os débitos e o recebimento de royalties pelas entidades em razão da utilização dos seus nomes/marcas.

Como se observa, tanto o volume de recursos públicos quanto os benefícios que são conferidos às entidades de prática e administração do desporto têm o condão de alertar o Estado sobre a necessidade de fiscalização e controle, tanto do ponto de vista da finalidade, quanto do ponto de vista contábil, financeiro e de legalidade.

Na seara administrativa, há dois tipos de controle: o interno, intrínseco a cada entidade, órgão ou poder responsável pela atividade controlada, que tem por objetivo a verificação da legalidade, da oportunidade e da eficiência da ação administrativa, e o externo, responsável pela eficácia das ações administrativas, exercido por órgãos externos, como o Ministério Público, Tribunais de Contas, Controladorias, Corregedorias.

Nos capítulos seguintes, tratar-se-á de como se dão os controles interno e externo das entidades de prática e administração desportiva.

3. Fiscalização e controle internos – governança corporativa

Não parece ser coerente que o Estado trate as entidades de prática desportiva de forma privilegiada em relação à forma de tributação/arrecadação, e também em relação ao gasto público e financiamento, sem que haja iniciativas mais eficazes de controle e fiscalização da governança corporativa, formas e mecanismos relacionados com transparência, prestação de contas, *accountability* e combate à corrupção.

Além do Brasil, na Comunidade Europeia, o desporto é também parcialmente financiado através de programas governamentais de renúncia fiscal, transferência direta de recursos e autorizações especiais para participar de loterias (COMISSÃO EUROPEIA, 2007, pág.23).

No caso da Comunidade Europeia, a comissão para o debate europeu sobre a importância do desporto chegou à conclusão de que a maioria dos desafios à governança, fiscalização e controle poderiam ser resolvidos através da

autorregulação, independentemente de legislações.

Vieweg (2004, pág.54) chega a afirmar que as entidades desportivas na Europa atuam numa zona *'law free'*, ou seja, livre de legislação. Aqui no Brasil esse cenário não é tão simples, e, por isso, passou-se a tratar de questões tipicamente regulatórias através de leis.

As normas atinentes à elaboração do estatuto social das entidades de prática desportiva constam do Código Civil (Lei nº 10.406/02) e garantem um mínimo exigível de práticas de governança, como os requisitos para admissão e demissão de associados, regras para destituição dos administradores e para convocação das assembleias, representação legal, entre outras.

Além do Código Civil, a Lei Pelé (Lei nº 9.615/98) regulamentou matérias atinentes à regulação quando equiparou os clubes, independentemente da natureza jurídica, a empresas com finalidade lucrativa, permitindo a desconsideração da personalidade jurídica e tratou de questões referentes à prestação de contas, assembleias gerais, conselhos fiscais e outras figuras tipicamente de economia interna das entidades de prática.

A chamada Lei de Moralização do Futebol (Lei n.º 10.672/03) trouxe a obrigatoriedade de se publicar, em jornais de grande circulação, as demonstrações contábeis de cada período, devidamente aprovadas por auditores independentes.

Essa regulação legislativa das entidades de prática foi vista como um avanço, pois algumas dessas instituições serviam a seus "cartolas" como trampolim eleitoral, fonte inesgotável de corrupção e apropriação indébita. Para muitos, dentre os quais me incluo, estes dispositivos legais foram responsáveis pela regulamentação decisiva, em termos de transparência administrativa e financeira, do desporto (SILVA, TEIXEIRA E NIYAMA, 2009, pág.03).

Mas o fato é que esses avanços ainda não são suficientemente eficazes para fiscalizar e controlar as entidades de prática desportiva que recebem verba pública, direta ou indiretamente, o que se observa em razão dos escândalos públicos que periodicamente surgem na imprensa.

O tema da Governança Corporativa, como se observará, existe para tentar aumentar as garantias de que os interesses de um grupo de pessoas serão verdadeiramente satisfeitos mediante uma pessoa jurídica, administrada por outro grupo de pessoas.

Mais especificamente, no caso das entidades de prática e administração desportivas, a governança corporativa tentará garantir que os interesses das partes interessadas, principalmente dos associados e torcedores, sejam realmente satisfeitos através dos clubes e seus dirigentes, que supostamente possuem finalidade prioritariamente desportiva.

Esse controle, ou garantia, se dá pela criação de mecanismos ou práticas que regulem a organização, de maneira que o comportamento das pessoas que estão conduzindo a gestão esteja alinhado com o interesse das partes interessadas: os associados e torcedores (teoria dos agentes).

É que, segundo Carvalho e Bourdeaux-Rêgo (2010, pág.02/03), nem todos os dirigentes agem para o bem comum, ou para o bem da entidade, de maneira que os possíveis conflitos de interesses e o modo como os clubes tentam ultrapassar esses conflitos formam a teoria da agência ou dos agentes, que tem a preocupação maior de criar mecanismos eficientes (sistemas de monitoramento) para garantir que o comportamento dos agentes esteja alinhado com o interesse das partes interessadas.

O postulado básico dessa teoria dos agentes é no sentido de que as relações existentes entre o principal e o agente se dão quando uma das partes (o principal) engaja a outra parte (o agente) a desempenhar algum serviço em seu nome. No caso das entidades de prática desportiva, os agentes são os mandatários e também os executivos, enquanto os principais são os associados e os torcedores. No presente artigo, tentarei articular que o Estado é também parte interessada (Stakeholder).

O papel exercido por esse tipo de organização (entidades de prática desportiva), que já se provou ser mais relevante do que simples entretenimento, e o alto montante de recursos administrados pelas mesmas, justifi ficam a necessidade dessas garantias.

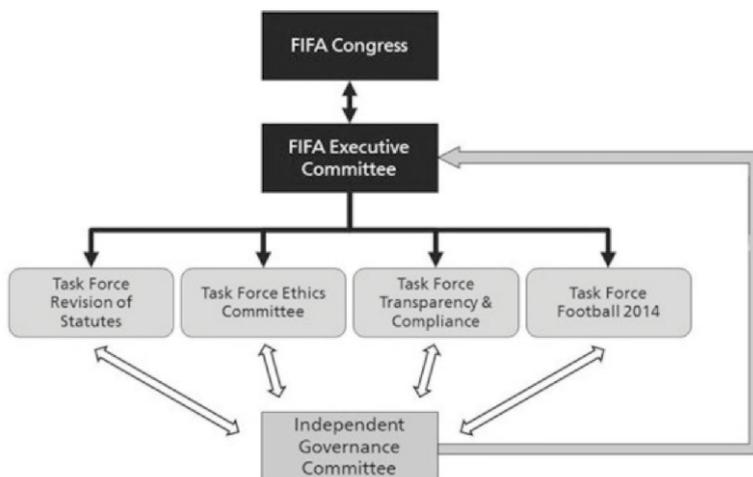
A sociedade já está acostumada a ouvir falar de escândalos, falta de transparência, conflito de interesses envolvendo dirigentes e clubes, corrupção e desvio de finalidade das pessoas jurídicas ligadas ao desporto.

Tudo isso, aliado ao fato de que se avizinha uma Copa do Mundo de Futebol em 2014 e as Olimpíadas do Rio de Janeiro em 2016, faz o assunto da governança corporativa em entidades desportivas ser relevante e atual.

Veja-se, por exemplo, a Federação Internacional de Futebol – FIFA –, que é

uma associação internacional, com presença local através da Confederação Brasileira de Futebol – CBF –, que, recentemente, anunciou a contratação de uma empresa de consultoria em governança corporativa, com vistas a afastar a imagem de organização corrupta/corruptível e sem transparência.

Independentemente do resultado final da consultoria, a FIFA já implementou várias regras e princípios de boa governança, em caráter emergencial, anunciando o seguinte organograma:



Fonte: <http://pt.fifa.com/>

Como se verifica, a preocupação é urgente em demonstrar revisão e credibilidade dos estatutos, comissões de ética e transparência, para que esse grande negócio que se tornou o desporto não seja prejudicado.

A necessidade de clareza, transparência e profissionalização gera um conjunto de mecanismos que visam a amenizar o conflito entre gestores e associados/torcedores, e esses mecanismos são as chamadas boas práticas de governança.

Além disso, repita-se, embora se tratem de pessoas jurídicas de natureza privada, os interesses das entidades de prática e administração desportiva transcendem os limites dos seus muros, atingindo muitas pessoas de maneira

difusa, e também o Estado, e por isso carecem de utilizar boas práticas de governança. (CARLEZZO, 2003, pág.153)

4. Fiscalização e controle externos

Embora a adoção de boas práticas de governança corporativa por parte das entidades de prática e administração desportivas seja um cenário futuro possível, a Administração Pública não pode contar com isso para implementar um marco regulatório eficaz dessas organizações beneficiárias de recursos públicos.

A esperança de que os clubes passem a adotar as boas práticas se dá porque pesquisas desenvolvidas recentemente no Brasil já demonstraram que os clubes que evidenciam suas demonstrações contábeis em maior grau são essencialmente os mesmos que apresentam melhores resultados no campo e em termos financeiros (SILVA e CARVALHO, 2009, pág.15).

Mas a constatação de que isso vai demorar decorre de outro estudo realizado por Rezende, Facure e Dalmácio (2009, pág.09) com 27 clubes do futebol brasileiro, o qual apontou que todos eles possuem um índice baixo de Governança Corporativa, quando analisados sob pontos como: evidenciação; conselhos; estrutura e funcionamento; ética e conflito de interesses; direitos e propriedades e retorno social. O clube com maior índice ficou em 45%, e a média dos clubes ficou abaixo dos 29%.

Por isso, é necessário que a Administração Pública crie mecanismos mais eficazes. Isso se dá porque não há nenhuma lei que regule ou preveja controle ou fiscalização externa das associações, como são as entidades de prática e administração do desporto. Nem mesmo o Ministério Público tem competência para fiscalizar as associações, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (2007).

Recentemente, até mesmo o Poder Judiciário criou órgãos para seu controle externo, como é o caso do Conselho Nacional de Justiça – CNJ –, razão pela qual o clamor pela criação de algum mecanismo de controle externo das entidades desportivas tem aumentado. Michel Zen Ruffinen (2012), ex-secretário-geral da FIFA e um dos acusados de envolvimento em casos de corrupção, há muito vem proclamando que essas entidades precisam ter um controle externo.

Ramalho (2009, pág.07) aponta que, em todo o mundo, aumenta o debate

sobre o modelo de desenvolvimento das nações e de “quanto” Estado devemos ter. A forte intervenção do Estado, via regulação de mercados, segundo este autor, é agora a nova fase do capitalismo mundial.

Gaetani e Albuquerque (2009, pág.191) defendem que a adoção da política regulatória tem como principal motivação a crença de que se trata da melhor forma de promover a institucionalização da busca por eficiência e legitimação em determinado mercado, ao mesmo tempo em que se asseguram investimentos.

Há quem proponha a criação de uma agência reguladora específica para o desporto, nos mesmos moldes da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – e da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL –, entre outras, como é o caso de Savastano (2012). É que não só os serviços públicos acabaram sendo por fiscalizados por esse tipo de órgão de controle.

A Agência Nacional do Cinema – ANCINE –, por exemplo, é uma agência reguladora que tem como atribuições o fomento, a regulação e a fiscalização do mercado do cinema e do audiovisual no Brasil, que é também privado, assim como o desporto. Assim como o cinema e o audiovisual, apesar de não ser o esporte um serviço público, possui ele grande influência na vida do povo e, desta forma, seria muito importante ser fiscalizado e regulado.

Segundo Carlezzo (2004, pág.47), essa proposta foi ventilada na época das investigações parlamentares realizadas no Congresso Nacional, por ocasião da CPI do Futebol, mas não foi adiante.

Savastano (2012) esclareceu que a razão pela qual os críticos dessa ideia discordam da criação de uma agência reguladora refere-se ao inciso I do art. 217 da Constituição Federal de 1988, que determina a observação da autonomia das entidades desportivas quanto a sua organização e funcionamento. No entanto, está claro que regulação e fiscalização não fere a autonomia de organização e funcionamento, mas apenas controla entidades que recebem verba e benefícios especiais públicos.

Conclusão

Considerando todas essas questões suscitadas, conclui-se que as entidades de prática e administração desportiva, muito embora recebam periodicamente investimento público através de repasse direto de verba pública e também via

renúncias fiscais e privilégios sociais, não são objeto de controle e fiscalização eficaz interno ou externo.

No âmbito do controle interno, é importante insistir e acreditar nas boas práticas de governança corporativa nas entidades de prática e administração desportiva porque: (i) a consequência desse investimento é vista nos resultados desportivos e financeiros; (ii) as partes interessadas – associados e torcedores - são muitas e difusas, carecendo de mecanismos de fiscalização; e (iii) a profissionalização desse mercado é medida que se impõe, inclusive para melhorar a reputação do mercado em face dos escândalos do passado.

Há muitas dificuldades e desafios para a adoção de boas práticas de governança nas entidades de prática desportiva, mas o desenvolvimento do desporto como negócio, o desenvolvimento econômico, cultural e social do Brasil e os benefícios advindos desse investimento apontam que esse caminho deve ser trilhado por quem pensa na sustentabilidade da sua organização.

Mas o fato é que, mesmo considerando avanços na governança das entidades, isso ainda não seria suficiente para fiscalizar e controlar eficazmente essas organizações que recebem verba pública, direta ou indiretamente.

Por isso, é necessário que a Administração Pública crie mecanismos eficazes de controle externo. Isso se dá porque não há nenhuma lei que regule ou preveja controle ou fiscalização externa das associações, como são as entidades de prática e administração do desporto. Por conta disso, há quem proponha a criação de uma agência reguladora específica para o desporto, o que é perfeitamente viável.

Seja via agência reguladora, ou seja através de qualquer outro órgão, certo é que essa regulação é medida urgente que precisa ser implementada.

Referências

ALMEIDA, Bárbara Schausteck de; WANDERLEY, Marchi Júnior. **O financiamento dos programas Federais de esporte e lazer no Brasil (2004 a 2008)**. Revista Movimento, vol. 16, nº 4, out-dez, 2010, pp. 73-92. Disponível em: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1153/115316963005.pdf>. Acesso em 31 de julho de 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em:

< www.planalto.gov.br > Acesso em 06 abr. 2012.

_____ Decreto-lei 3.199 de 1941. Disponível em: < www.planalto.gov.br >
Acesso em 06 abr. 2012.

_____ Lei Federal nº 9.615, de 1998. Disponível em:
< www.planalto.gov.br > Acesso em 06 abr. 2012.

_____ Lei Federal nº 10.264, de 2001. Disponível em:
< www.planalto.gov.br > Acesso em 06 abr. 2012.

_____ Lei Federal nº 11.438, de 2006. Disponível em:
< www.planalto.gov.br > Acesso em 06 abr. 2012.

_____ Lei Federal nº 10.406, de 2002. Disponível em:
< www.planalto.gov.br > Acesso em 06 abr. 2012.

_____ Lei Federal nº 10.672, de 2003. Disponível em:
< www.planalto.gov.br > Acesso em 06 abr. 2012.

_____ Lei Federal nº 11.345, de 2006. Disponível em:
< www.planalto.gov.br > Acesso em 06 abr. 2012.

CARLEZZO, Eduardo. **Governança Corporativa em clubes de futebol**. Revista Brasileira de Direito Desportivo, v. 4, p. 149/157, 2003.

_____. **Direito Desportivo Empresarial**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CARVALHAL, Raquel Lourenço; BORDEAUX-RÊGO, Ricardo. **Teoria do Agente, Teoria da Firma e os Mecanismos de Governança Corporativa no Brasil**. In: Relatórios de Pesquisa em Engenharia de Produção v.10 n.13. 2010. Disponível em: http://www.producao.uff.br/conteudo/rpep/volume102010/RelPesq_V10_2010_13.pdf

COMISSÃO EUROPEIA. Livro branco sobre o desporto. Luxemburgo: Serviço

das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias. Disponível em: http://ec.europa.eu/sport/documents/white-paper/whitepaper-short_pt.pdf. Acesso em 18 de julho de 2012.

CONTAS ABERTAS. Investimentos Públicos em Esporte – 2005 a 2008. Disponível em: <http://www.citadini.com.br/cob/investimentos-publicos-esporte-2005-2008.pdf>. Acesso em 18 de julho de 2012.

FIGUEIREDO, N.M.A. **Método e metodologia na pesquisa científica**. 2ª ed. São Caetano do Sul: Yendis Editora, 2007.

GAETANI, Francisco; ALBUQUERQUE, Kélvia. **Análise de impacto regulatório e melhoria regulatória**. In RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. *Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório (Org.)* – Brasília: Anvisa, 2009, pags.189/196. Disponível em <http://www.anvisa.gov.br/divulga/public/Regulacao.pdf>. Acesso em 02/08/2012.

PERNAMBUCO. Decreto Estadual nº 36.096, de 2011. Disponível em: <http://www.pe.gov.br/programas/todos-com-a-nota/>. Acesso em 06 abr. 2012.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. **Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório (Org.)** – Brasília: Anvisa, 2009. Disponível em <http://www.anvisa.gov.br/divulga/public/Regulacao.pdf>. Acesso em 02/08/2012.

RAUPP, Fabiano Maury; BEUREN, Ilse Maria. **Metodologia da Pesquisa Aplicável às Ciências Sociais**. In: BEUREN, Ilse Maria et al. *Como elaborar trabalhos monográficos em Contabilidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. Cap. 3, p. 76-97.

REZENDE, A. J.; FACURE, C. E. F.; DALMÁCIO, F. Z. **Práticas de governança corporativa em organizações sem fins lucrativos**. 9º Congresso USP de Controladoria e Contabilidade. São Paulo: USP/FEA/EAC, 30 e 31 de julho de 2009.

RUFFINEN, Michel Zen. **Acusado de corrupção diz que Fifa precisa de controle externo.** Disponível em: <http://esporte.uol.com.br/futebol/ultimas-noticias/2010/10/26/acusado-de-corrupcao-diz-que-fifa-precisa-de-controle-externo.jhtm>. Acesso em 31 de julho de 2012.

SAVASTANO, Marcelo Mercante. **Fiscalização no Esporte.** Disponível em: <http://esporte.uol.com.br/futebol/ultimas-noticias/2010/10/26/acusado-de-corrupcao-diz-que-fifa-precisa-de-controle-externo.jhtm>. Acesso em 31 de julho de 2012.

SILVA, José Antonio Felgueiras; CARVALHO, Frederico Antonio Azevedo. **Evidenciação e Desempenho em Organizações Desportivas:** um estudo empírico sobre clubes de futebol. RCO – Revista de Contabilidade e Organizações – FEARP/USP, v. 3, n. 6, p. 96 – 116, maio/ago. 2009.

SILVA, César Augusto Tibúrcio; TEIXEIRA, Hígor Medeiros; NIYAMA, Jorge Katsumi. **Evidenciação contábil em entidades desportivas: uma análise dos clubes de futebol brasileiros.** In: CONGRESSO USP DE CONTROLADORIA E CONTABILIDADE, 9., 2009, São Paulo. Anais... São Paulo: USP, 2009.

SOUZA, Pedro Trengrouse L. de. **Financiamento Desportivo e as Parcerias Público-Privadas (PPPs) no Desporto.** In: MACHADO, Rubens Approbato et ali (coordenação) Curso de Direito Desportivo Sistêmico. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 195/216.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Ministério Público não tem poder para fiscalizar associações.** Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-jun-04/ministerio_publico_nao_fiscalizar_associacoes. Acesso em 31 de julho de 2012.

VIEWEG, Klaus. **The legal authonomy of sport organizations and the restrictions of European law.** Revista Brasileira de Direito Desportivo, v. 5, p. 54-76, 2004.

A demonstração do resultado econômico no contexto da avaliação das ações governamentais: estudo sobre as vantagens e dificuldades no processo de implementação desta ferramenta contábil

Beatriz Veras Aguiar

Bacharelanda em Direito. Estagiária do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

João Paulo Vasconcelos Rocha

Bacharel em Ciências Contábeis. Especialista em Contabilidade Pública. Mestrando em Economia. Contador da Universidade Federal do Ceará.

Resumo: O presente artigo visa a comprovar a importância da Demonstração do Resultado Econômico (DRE) enquanto ferramenta de mensuração do desempenho das ações governamentais, considerando os dificultadores relacionados à aferição correta das receitas econômicas e dos respectivos custos e despesas correlacionadas. Foi realizada pesquisa bibliográfica de natureza exploratória junto a amplo material bibliográfico e a normas relacionadas ao tema, a fim de reforçar a essencialidade dessa peça contábil. Considerou-se que o resultado econômico evidenciado na DRE é parâmetro suficiente para medir o grau de desempenho alcançado pelos gestores na consecução das ações públicas, haja vista a metodologia científica utilizada na obtenção de tal resultado. Além disso, decidiu-se por averiguar os potenciais obstáculos inerentes ao cálculo do resultado econômico, como forma de contribuir para a otimização e efetiva implementação desse demonstrativo contábil.

Palavras-chave: demonstração do resultado econômico; desempenho; ações governamentais; resultado econômico; receita econômica; custos.

Introdução

A emenda constitucional nº 19/98 elevou a eficiência administrativa ao

patamar de princípio constitucional explícito a ser observado pela Administração Pública na consecução dos seus atos, de modo que as ações desencadeadas por gestores públicos sem a devida observância à respectiva relação custo-benefício importam em desrespeito evidente à norma constitucional em questão.

Avaliar o desempenho de determinada ação governamental vai além de verificar se o fim pretendido pela Administração Pública foi almejado ou se o orçamento de fato foi executado integralmente para aquela atividade ou projeto inicialmente planejados.

Nesse raciocínio, o desempenho da Administração pode e deve ser mensurado objetivamente, visando a concretizar o mandamento constitucional da eficiência. Cada ação tida como de relevante impacto sobre os programas governamentais deve ser avaliada quanto aos benefícios gerados à população e quanto ao custo dos insumos consumidos para sua realização.

Vale frisar que a aferição do grau de desempenho das ações públicas precisa estar baseada em dados fidedignos e tempestivos, a serem coletados por um sistema de informações devidamente implementado e localizado em plataforma tecnológica segura.

Quanto à importância do parâmetro desempenho para determinada ação pública, é digno de nota realçar que tal indicador dará aos gestores responsáveis informação eminentemente gerencial acerca da necessidade de ajustes ou correções, otimizando, dessa forma, a integração entre o planejamento e a execução daquele programa.

Da necessidade de se obter um índice de desempenho seguro e objetivo, o qual fosse calculado mediante metodologia clara e científica, o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) editou a Resolução nº 1.133/08, criando, para a esfera pública, a Demonstração do Resultado Econômico (DRE), concebida como ferramenta contábil-gerencial suficiente para delimitar o resultado econômico resultante de cada ação de governo, fornecendo, dessa forma, meio suficiente para a avaliação do desempenho no âmbito público.

De acordo com essa norma contábil, a DRE visa a evidenciar o resultado econômico das ações desempenhadas pelo setor público a partir de duas variáveis: a) receita econômica dos serviços prestados ou dos bens e produtos oferecidos à população; b) custos e despesas identificados com a respectiva ação governamental.

Vê-se, portanto, que a referida demonstração contábil se configura em ferramenta essencial à mensuração do desempenho (resultado econômico) da máquina pública no cumprimento dos programas governamentais, sendo

responsabilidade do Estado providenciar os meios precisos à implementação e utilização dessa ferramenta contábil.

Entretanto, a metodologia do cálculo do resultado econômico precisa ainda ser melhorada em alguns aspectos, sobretudo no que se refere à precificação das receitas econômicas e dos custos e despesas incorridos. Para aquelas, o problema reside em sua correlação direta com o custo de oportunidade percebido pelo cidadão-cliente ao usufruir do bem ou serviço público; já no que concerne aos custos e despesas, a dificuldade reside no fato de não haver no momento sistema informatizado efetivamente implementado, que permita o processo de coleta dos dados junto às unidades gestoras.

Assim, para que a DRE desenvolva todo o seu potencial informativo é necessário que as autoridades competentes providenciem a eliminação dos empecilhos acima relacionados, sob pena de impor-se a tal demonstrativo a natureza de peça contábil subutilizada.

Dessa forma, este artigo pretende, sem a intenção de esgotar o assunto, responder à seguinte pergunta: considerando os dificultadores existentes no processo de implementação da Demonstração do Resultado Econômico, pode-se afirmar que tal peça contábil contribui para com a mensuração objetiva do desempenho operacional no setor público?

Com o objetivo de responder essa questão, abordar-se-á a importância da DRE para a aferição do desempenho governamental e os correspondentes óbices à sua efetiva implementação, mediante cumprimento dos seguintes objetivos específicos: a) demonstrar a importância da avaliação de desempenho para a otimização das ações públicas; b) apresentar os conceitos e características inerentes à Demonstração do Resultado Econômico, visando a demonstrar a maneira pela qual se obtém o resultado econômico da ação pública; c) elencar as vantagens da Demonstração do Resultado Econômico enquanto ferramenta gerencial de avaliação do desempenho das ações governamentais (programas, atividades e projetos); d) abordar as dificuldades existentes no processo de implementação efetiva da Demonstração do Resultado Econômico.

Quanto à metodologia utilizada neste artigo, realizar-se-á pesquisa exploratória junto a materiais bibliográficos atinentes ao tema, assim como a normas correlacionadas.

Em termos práticos, propor-se-á que este estudo contribua para disseminar as vantagens da Demonstração do Resultado Econômico no papel de ferramenta informadora do desempenho público, focando-se a atenção também nos obstáculos afetos à mensuração adequada da receita econômica e dos custos

envolvidos.

A temática ora estudada será desenvolvida em três tópicos interdependentes, relacionados à exposição de motivos pelos quais a DRE é importante para a quantificação do desempenho governamental, considerados os dificultadores existentes no alcance de tal objetivo. A segmentação se dará da seguinte forma: a) avaliação do desempenho público; b) a Demonstração do Resultado Econômico; c) dificultadores existentes na efetivação da DRE.

2. Avaliação do desempenho público

O postulado constitucional da eficiência está associado à idéia de administração gerencial, podendo ser desmembrado em duas facetas básicas, segundo os professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2008): a) quanto à qualidade da atuação do agente público; b) quanto ao modo de organizar e estruturar órgãos e entidades integrantes da Administração Pública, que deve – utilizando a maior racionalidade possível na administração dos recursos – alcançar excelentes resultados na prestação dos serviços públicos.

Observa-se que o segundo aspecto atende ao estudo em questão, pois se relaciona diretamente à otimização do desempenho das ações do Estado, ou seja, à economicidade dos atos de gestão.

Sobre o conceito de economicidade aplicada ao campo público, conceitua o Manual de Auditoria de Desempenho do Tribunal de Contas da União: “é a minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade” (TCU, 2008, p. 11).

“Assim, também o exame da economicidade implica uma avaliação qualitativa, que será feita sopesando-se os custos e os resultados, para o conjunto da sociedade, tendo em vista as alternativas disponíveis no momento da decisão quanto à alocação dos recursos” (LIMA, 2008, p. 33).

A título de exemplo, o Acórdão nº 183/1996, emitido pelo Plenário do TCU, considerou como ato antieconômico a contratação de equipamentos reprográfiários com superdimensionamento de capacidade, o que ocasionou a subutilização dos mesmos.

Demonstrando a interligação dos conceitos abordados, leciona Lima (2008) que, na auditoria de desempenho, examina-se a economicidade, eficiência e eficácia da ação governamental, a partir da análise da gestão e dos procedimentos operacionais.

Validando a importância da mensuração do desempenho para a Auditoria

Governamental e, defendendo a criação de indicadores para tal atribuição, preconiza Carvalho (2008, p. 257):

“Os dados sobre desempenho são fundamentais para a avaliação dos aspectos da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade do objeto da auditoria. Embora ocupem uma posição central no levantamento de auditoria, informações sobre desempenho nem sempre estão disponíveis e o seu desenvolvimento pela gerência enfrenta vários problemas”.

Ilustra o autor ainda que, entre os principais dificultadores encontrados na quantificação do desempenho governamental, estão: a) a dificuldade de desenvolver indicadores de desempenho; b) a subjetividade quase sempre presente nos indicadores qualitativos; c) a necessidade frequente de múltiplos indicadores para se obter um quadro da eficiência e da efetividade de um programa.

Acerca desses dificultadores, sugere Slomski (2008) que as entidades públicas governamentais poderão melhorar seus desempenhos implementando ações de melhorias nos dois ambientes, o ambiente interno e o ambiente externo. Interessa, ao fim desta pesquisa, a solução apontada para a área interna ao órgão ou entidade pública:

“O ambiente interno poderá melhorar seu desempenho implementando ações saneadoras, desenvolvendo as potencialidades dos recursos públicos, por ações capitaneadas pela controladoria” (SLOMSKI, 2008, p. 131).

Anote-se que, antes mesmo da promulgação da Emenda nº 19/98, a Lei nº 4.320/64, em seu art. 85, já preceituava sobre a importância de a contabilidade (controladoria) aferir a eficiência (desempenho) da Administração Pública:

“Os serviços de contabilidade serão organizados de forma a permitirem o acompanhamento da execução orçamentária, o conhecimento da composição patrimonial, a determinação dos custos dos serviços industriais, o levantamento dos balanços gerais, a análise e a interpretação dos resultados econômicos e financeiros”.

Veja-se, portanto, que a função da Controladoria está consubstanciada em desenvolver ferramentas que materializem indicador capaz de traduzir aos

usuários da informação contábil (cidadãos, gestores etc.) um real quadro acerca do desempenho das ações governamentais desencadeadas pelo Poder Público.

3. A demonstração do resultado econômico

A Lei nº 4.320/64 – que regula a Contabilidade Pública no Brasil – já preceituava em seu art. 85 que os serviços de contabilidade seriam organizados de forma a permitir a análise e interpretação dos resultados econômicos da Administração Pública.

Visando a suprir a falta de regulamentação do citado artigo, o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) editou em 2008 a Resolução nº 1.133/08, que aprovou a Norma Brasileira de Contabilidade (NBC T 16.6), criando a Demonstração do Resultado Econômico.

No tocante à estrutura da DRE, a citada norma contábil a estabelece como sendo da seguinte forma: a) receita econômica dos serviços prestados e dos bens ou dos produtos fornecidos; b) custos e despesas identificados com a execução da ação pública; e c) o resultado econômico apurado.

De forma mais específica, dispõe o Manual de Demonstrações Contábeis do Setor Público – MDCSP (atualizado pela Portaria da Secretaria do Tesouro Nacional – STN nº 664/2010) sobre a estrutura da Demonstração do Resultado Econômico:

< ENTE DA FEDERAÇÃO >

DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO ECONÔMICO

EXERCÍCIO: PERÍODO(MÊS): DATA EMISSÃO: PÁGINA

ESPECIFICAÇÃO	Exercício Atual	Exercício Anterior
1. Receita econômica dos serviços prestados e dos bens ou dos produtos fornecidos		
2. (-) Custos diretos identificados com execução da ação pública		
3. Margem Bruta		
4. (-) Custos indiretos identificados com execução da ação pública		
5. (=) Resultado Econômico Apurado		

Quadro 1 – Estrutura da Demonstração do Resultado Econômico
Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional

Deve-se entender por receita econômica o valor apurado a partir de benefícios gerados à sociedade pela ação pública, obtido por meio da multiplicação da quantidade de serviços Prestados, bens ou produtos fornecidos, pelo custo de oportunidade (STN, 2010).

“Por sua vez, custo de oportunidade é o valor que seria desembolsado na alternativa desprezada de menor valor entre aquelas consideradas possíveis para a execução da ação pública” (SILVA, 2009, p. 348).

Segundo o mestre Eliseu Martins (2003, p. 51), em sua clássica obra Contabilidade de Custos:

“[...] os custos diretos e indiretos dizem respeito ao relacionamento entre custo e o produto feito: os primeiros são de fácil, objetiva e diretamente apropriáveis ao produto feito, e os indiretos precisam de esquemas especiais de alocação, tais como bases de rateio, estimativas etc.”

Conceituada por Mota (2009, p. 627), a Demonstração do Resultado Econômico (DRE) “trata-se de um demonstrativo que emprega conceitos econômicos e que tem o objetivo final de mensurar e evidenciar o resultado econômico das operações (ações e serviços) realizadas pelos entes públicos”.

Com relação ao resultado econômico evidenciado, salienta Slomski (2001) que, puma correta mensuração daquele indicador em entidades públicas, é necessário considerar que o cidadão representa o gerador das fontes de recursos para manutenção da entidade, e esta, por sua vez, tem a missão de prestar serviços voltados para o bem-estar social da coletividade.

Sobre a funcionalidade da DRE e seu nexu com a quantificação do desempenho governamental, destacam-se as palavras de Glauber Mota (2009, p. 627):

“Essa demonstração deve apontar quão eficiente ou ineficiente é uma atividade ou um projeto em execução, aponto de oferecer suporte de dados econômicos necessários para o processo de identificação da melhor alocação dos recursos públicos. A alocação dos recursos de modo eficiente, eficaz e, principalmente com economicidade requer o complicado processo de escolha da melhor opção, entre diversas alternativas viáveis de execução de uma ação”.

Para Slomski (2009), resultado econômico é a diferença entre receita econômica e a soma dos custos diretos/variáveis e indiretos identificáveis à

entidade pública que a produziu. Logo, o resultado econômico evidencia a eficiência da Administração Pública no uso dos recursos públicos, sendo válido lembrar a relação estreita existente entre aquele princípio constitucional e o desempenho das ações de governo.

Diante do exposto, constata-se que o resultado econômico evidenciado pela DRE se reveste de papel singular no que tange a indicar o grau de desempenho alcançado pela gestão pública, quanto às ações praticadas.

Dessa forma, confirma-se ser a Demonstração do Resultado Econômico verdadeira ferramenta de apoio à tomada de decisão dos gestores públicos, o que incorpora à tradicional Contabilidade Pública um viés gerencial, sendo preciso advertir: para que a informação contábil seja desejável e útil às pessoas responsáveis pela administração da entidade, esta deve ser obtida a custos menores que os benefícios correspondentes (PADOVEZE, 2004).

4. Dificultadores existentes na efetivação da dre

Apesar do grande potencial informativo da Demonstração do Resultado Econômico para a tomada de decisão no âmbito governamental, como visto alhures, é necessário que se faça menção a alguns obstáculos existentes no processo de implementação efetiva dessa peça contábil, relacionados à mensuração da receita econômica e dos custos dos serviços e bens públicos.

De acordo com a Resolução nº 1.133/98, a DRE deve ser elaborada considerando sua interligação com o sistema de custos, haja vista ser a variável custo imprescindível ao cálculo do resultado econômico.

Vale dizer, devem ser coletadas com a devida precisão as informações detalhadas acerca dos custos e despesas envolvidas no desenvolvimento dos projetos e atividades de que se incumbe o Poder Público (MOTA, 2009).

Priorizando a fase de coleta de dados junto às unidades operacionais, ensina Eliseu Martins (2003, p. 357) que “o sucesso de um sistema de informações depende do pessoal que o alimenta e o faz funcionar”. Continua o autor afirmando que, normalmente, o problema maior reside na qualificação dos agentes envolvidos nas fases iniciais do processamento (fase de coleta de dados).

Nesse sentido, pode-se concluir que os gestores públicos devem ser treinados para informar ao sistema de custos dados fidedignos às operações realizadas nas respectivas (e distintas) unidades gestoras, sob pena de se gerarem informações deturpadas, na origem, acerca das ações públicas sob custeio.

Com efeito, até o momento, tal sistema de custos (leia-se sistema

informatizado) não foi efetivamente implementado e posto em funcionamento oficialmente, de maneira que tal entrave merece ser estudado com afinco pelas autoridades competentes, para fins de concretização do papel informativo da DRE.

Nesse sentido, acredita o professor Lino Martins (2009) que, em termos práticos, levará ainda algum tempo para a inclusão da referida demonstração nas prestações de contas dos gestores, a serem apresentadas aos órgãos institucionais de controle (Poderes Legislativos e respectivos Tribunais de Contas).

No entanto, é preciso enfatizar o esforço envidado pela Secretaria do Tesouro Nacional para a efetivação oficial do sistema de custos. A título de exemplo, cite-se a Portaria STN de nº 157, datada de 09 de março de 2011, que criou o Sistema de Custos no Governo Federal, no que diz respeito ao aspecto orgânico (unidades componentes do sistema).

Todavia, o Sistema de Informações de Custos (SIC) – sob o aspecto de plataforma informatizada – ainda está em fase de ajustes e correções, como bem destacado por Lino Martins em março de 2011:

“O FMI no seu blog com texto intitulado “Brasil: Desafios na Implantação do Sistema de Custos no Governo Federal” descreve, em seu atual estágio de desenvolvimento, os avanços do sistema de custos do Governo Federal.

O texto aponta o SIC como parte da reforma da gestão pública no Brasil com ênfase na mudança do papel do setor público como agente de uma gestão pública mais eficiente. O SIC permitirá que todos os gestores públicos tenham as informações financeiras necessárias a produção de informações de custo nas dimensões institucional (unidades administrativas) e programática (por programa de governo), porém com a flexibilidade para definir centros de custos e atividades em um nível mais detalhado de acordo com as especificidades e necessidades de cada entidade”.

Com relação à receita econômica, vale, num primeiro momento, transcrever sua conceituação, de acordo com a Resolução CFC nº 1.133/98: “é o valor apurado a partir de benefícios gerados à sociedade pela ação pública, obtido por meio da multiplicação da quantidade de serviços prestados, bens ou produtos fornecidos, pelo custo de oportunidade”.

Segundo ainda a citada Resolução, o custo de oportunidade “é o valor que seria desembolsado na alternativa desprezada de menor valor entre aquelas consideradas possíveis para a execução da ação pública”.

Diante da visualizada correlação – entre receita econômica do Estado e custo de oportunidade do cidadão –, fica fácil perceber que a quantificação da receita econômica tenderá a ser realizada de forma intempestiva, posto que o custo alternativo percebido pelo cliente do serviço exige constante atualização (por parte do Estado) a respeito dos preços dos respectivos serviços substitutos oferecidos no mercado de ampla concorrência.

“A Tempestividade diz respeito, em essência, ao fato de que as informações e demonstrações contábeis, para serem úteis aos usuários, devem ser editadas em tempo hábil para que o tomador de decisões possa extrair o Máximo de utilidade da informação para os propósitos a que se destina. De pouco adianta dispor de uma Demonstração de Resultados d uma Entidade, absolutamente perfeita e extremamente detalhada, somente um ano aos a data do termino do exercício social que contempla” (IUDICIBUS, 2006, p. 85).

Logo, para que a informação afeta à receita econômica estatal seja fidedigna aos fatos contábeis ocorridos, será necessário que o Estado, provedor do serviço ou do bem público, mantenha um poderoso banco de dados, cuja manutenção provavelmente será extremamente dispendiosa, capaz de fornecer o preço (menor) dos respectivos bens ou serviços substitutos oferecidos pela iniciativa privada.

Tal dificuldade se acentua ao se levar em conta a dimensão continental do Brasil, que certamente possui variações de preços significativas nos diversos municípios. Integrar tais informações em nível nacional será indubitavelmente um grande desafio a ser enfrentado pelo governo federal.

Diante de toda a argumentação apresentada, infere-se que a DRE possui importância ímpar no processo de avaliação do desempenho governamental, mediante medição do resultado econômico, o qual necessita, entretanto, ter suas variáveis integrativas (custo e receita econômica) ajustadas em alguns pontos específicos, sobretudo no que concerne à correta mensuração das variáveis custo e receita econômica.

Considerações finais

A Ciência Contábil possui como função apurar, levantar, evidenciar e interpretar, entre outros indicadores, o resultado econômico das entidades, com

o intuito de auxiliar o controle e a tomada de decisão por parte dos gestores, conferindo, dessa forma, continuidade normal às atividades e objetivos de quaisquer organizações, sejam elas públicas ou privadas.

Nesse contexto, o art. 85 da Lei 4.320/64 preceitua que a Contabilidade Pública providenciará o registro e a evidenciação do resultado econômico das entidades e órgãos governamentais.

Visando a dar cumprimento a esse dispositivo legal, foi concebida pelo CFC a Demonstração do Resultado Econômico, ferramenta contábil cujo objetivo é quantificar o resultado econômico governamental, a partir do confronto entre a receita econômica e os custos relacionados à execução das ações do Poder Público.

Essa demonstração veio auxiliar, mediante cálculo do resultado econômico, a tomada de decisão e o planejamento dos gestores públicos, visto que mede o grau de desempenho das ações praticadas, contribuindo para o atendimento dos princípios da economicidade e da eficiência administrativa.

Além das considerações relatadas, deve-se atentar para a existência de dificultadores no processo de implementação efetiva da Demonstração do Resultado Econômico, obstáculos relacionados à maneira pela qual se quantificará as duas variáveis diretamente relacionadas ao cálculo do resultado econômico: a receita econômica e os correspondentes custos.

É preciso que as autoridades competentes providenciem a elaboração de um sistema de custos integrado, mediante metodologia bem delineada junto às unidades gestoras, de coleta de dados dos insumos, com o objetivo de conferir maior fidedignidade ao indicador do desempenho governamental, vale dizer, ao resultado econômico.

Dessa forma, a receita econômica deve estar respaldada por preços atuais e fidedignos àqueles praticados no mercado de serviços e bens privados, o que evitará deturpação na mensuração da eficiência administrativa.

Isso posto, propôs-se que este estudo contribua para disseminar as vantagens da Demonstração do Resultado Econômico no papel de ferramenta informadora do desempenho público, focando-se a atenção também para os obstáculos afetos à mensuração adequada da receita econômica e dos custos relacionados.

Quanto às limitações encontradas na elaboração deste trabalho, é válido destacar a pouca bibliografia atinente ao tema, sobretudo quando se procura abordar especificamente as funcionalidades gerenciais da DRE.

Apesar disso, considerou-se elucidado o questionamento levantado à relevância da Demonstração do Resultado Econômico enquanto ferramenta de

medição do grau de desempenho das ações públicas, chegando-se à conclusão de que realmente essa peça contábil auxilia na avaliação dos atos administrativos quanto à eficiência dos mesmos. Contudo, houve-se por bem apontar e discriminar as dificuldades existentes no processo de efetivação da DRE, obstáculos relacionados à mensuração da receita econômica e dos custos correspondentes à execução dos programas e ações governamentais.

Referências bibliográficas

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2008.

BEUREN, I.M. **Como Elaborar Trabalhos Monográficos em Contabilidade – Teoria e Prática**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

BRASIL. Acórdão nº 183 de 1996. **Brasília**: Tribunal de Contas da União, 1996.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. **Brasília**, 5 de outubro de 1988.

_____. Lei nº. 4.320 de 17 de março de 1964. **Brasília**, 17 de março de 1964; 143º da Independência e 76º da República.

_____. Manual de Auditoria de Desempenho. **Brasília**: Tribunal de Contas da União, 2008.

_____. Portaria STN nº 157 de 09 de março de 2011. **Brasília**, 09 de março de 2011.

_____. Portaria STN nº 664 de 30 de novembro de 2010. **Brasília**, 30 de novembro de 2010.

_____. Resolução CFC nº 1.133 de 21 de novembro de 2008. **Brasília**, 25 de novembro de 2008.

CARVALHO, José Carlos Oliveira de. **Auditoria Geral e Pública**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Teoria da Contabilidade**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

KOHAMA, Heilio. **Contabilidade Pública: teoria e prática**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARTINS, Eliseu. **Contabilidade de Custos**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOTA, Francisco Glauber Lima. **Contabilidade Aplicada ao Setor Público**. 1ª ed. Brasília, 2009.

PADOVEZE, Clóvis Luís. **Contabilidade Gerencial: um enfoque em sistema de informação contábil**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SILVA, Lino Martins. **Contabilidade Governamental: um enfoque administrativo da nova contabilidade pública**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Lino Martins. **O Sistema de Custos do Governo Federal do Brasil é notícia no Blog do FMI**. Acesso em 21/04/2011: < <http://linomartins.wordpress.com/2011/03/02/o-sistema-de-custos-do-governo-federal-do-brasil-e-noticia-no-blog-do-fmi/> >

SLOMSKY, Valmor. **Controladoria e Governança na Gestão Pública**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Sistema de Informações Municipais – SIM Reflexos dos acréscimos, exclusões e atualizações de registros contidos no banco de dados do SIM, nas prestações de contas de Governo e Contas de Gestão da Administração Pública Municipal Cearense

Francisco Wilson Ferreira da Silva

Graduado em Ciências Atuariais pela Universidade Federal do Ceará. Técnico de Controle Externo lotado no Gabinete do Auditor David Matos, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Especialista em contabilidade pública pela FA7; especialista em controle externo e auditoria pela Faculdade Tecnológica Darcy Ribeiro; especialista em controle externo pela Universidade Estadual Vale do Acaraú. Mestrando em Economia pela Universidade Federal do Ceará.

Resumo: A obrigação constitucional daqueles que gerem recursos públicos é a de prestar contas aos órgãos de controle externo da execução orçamentária, financeira, contábil, patrimonial e operacional. No caso dos administradores públicos municipais cearenses (prefeitos, secretários, presidentes das câmaras e gestores de fundos municipais), essa obrigação está contida no art. 42 da Carta Magna Cearense, que determina a remessa das prestações de contas mensais ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE), em meio eletrônico por meio do Sistema de Informações Municipais (SIM), até o dia 30 do mês subsequente ao da execução orçamentária, dentro dos critérios estabelecidos pela Corte de Contas, de acordo com os Manuais do SIM, publicados na Rede Mundial de Computadores. A prestação de contas mensal, portanto, deve ser encaminhada tal e qual executada, de forma a garantir a segurança jurídica das informações encaminhadas, uma vez que são disponibilizadas aos órgãos de controle social: Ministério Público, Receita Federal, Controladoria Geral da União (CGU), dentre outros, ao cidadão comum, requeridas no próprio TCM, além de serem disponibilizadas na internet, por meio do Portal da Transparência. No entanto, grande é a quantidade de solicitações de ajustes nas informações encaminhadas (inclusão, exclusão, atualizações de campos de tabelas do SIM), repercutindo na análise das contas encaminhadas, objetivo do trabalho que se apresenta: demonstrar o reflexo dos “acertos” de

registros contidos no Banco de Dados do SIM, na análise das prestações de contas mensais, em meio informatizado, concluindo-se que as alterações de registros no banco de dados do SIM trazem prejuízos à ação fiscalizadora do TCM-CE, além do comprometimento da transparência das contas públicas.

Palavras-Chave: prestação de contas; Sistema de Informações Municipais. SIM; contas de governo; contas de gestão.

Introdução

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM-CE, por meio da Emenda Constitucional nº 47/2001 (CEARÁ, 2001, on line), modificou o art. 42 da Norma Maior do Estado, obrigando os prefeitos municipais, assim como os que gerenciam recursos públicos, a encaminharem à Corte de Contas as prestações de contas mensais, acerca da execução contábil, financeira, patrimonial e operacional, por meio de sistema eletrônico: o Sistema de Informações Municipais – SIM.

Art. 42. Os Prefeitos Municipais são obrigados a enviarem às respectivas Câmaras e ao Tribunal de Contas dos Municípios, até o dia 30 do mês subsequente, as prestações de contas mensais relativas à aplicação dos recursos recebidos e arrecadados por todas as Unidades Gestoras da administração municipal, mediante Sistema Informatizado, e de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal de Contas dos Municípios, e composta, ainda, dos balancetes demonstrativos e da respectiva documentação comprobatória das receitas e despesas e dos créditos adicionais.

§ 1º A. Os agentes responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração Municipal Indireta, incluídas as Fundações e Sociedades instituídas pelo poder público, bem como os Presidentes das Câmaras Municipais, deverão, também no prazo definido no caput deste artigo, remeter prestação de contas mensais, de acordo com os critérios estabelecido no mesmo dispositivo.

O Sistema de Informações Municipais (SIM), do Tribunal de contas dos Municípios do Estado do Ceará, representa um grande avanço dos instrumentos de controle externo quanto à análise, divulgação e transparência das contas públicas municipais enviadas mensalmente ao TCM-CE.

As informações contidas nas prestações de contas mensais enviadas à Corte

de Contas estão representadas na forma de arquivos digitais. Estes arquivos digitais ingressam na Corte de Contas por meio de mídias próprias, disquetes magnéticos e CD-ROM, podendo, a posteriore, serem entregues em pen-drives, e-mails, ou até mesmo pela internet, e são importados para o Banco de Dados do Sistema.

A gerência e o manuseio destas informações digitais são facilitados pelo modo como estão armazenadas e aproveitando-se os recursos da Tecnologia de Informação (TI) existentes, para que se possam melhorar os procedimentos operacionais e de fiscalização do TCM-CE e dar transparência à Administração Pública Municipal no Estado do Ceará, assim como dar supedâneo à elaboração dos relatórios relativos às prestações de contas de governo (aquelas em que o TCM-CE emite pareceres prévios pela aprovação ou desaprovação, a serem julgadas pelas câmaras municipais) e às prestações de contas de gestão (aquelas em que o próprio TCM-CE emite voto pela regularidade, ou não, das contas apresentadas).

O SIM resultou dos esforços da equipe de desenvolvimento de sistemas do TCM, como o assessoramento do corpo técnico da então Coordenação de Fiscalização (COFIS), hoje Diretoria de Fiscalização (DIRFI), e de outros setores ligados às atividades de fiscalização do Tribunal de Contas.

O SIM é um instrumento de controle externo que analisa, divulga e dá transparência às contas públicas municipais. Trata-se de um padrão de dados que possibilitam as Administrações Municipais (Prefeituras, Câmaras e Fundos Municipais) enviarem mensalmente ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM/CE, em meio eletrônico, as informações referentes à estrutura administrativa dos municípios, orçamento de receitas e despesas, prestações de contas de prefeitura, secretarias, fundos e câmara municipal e informações Individualizadas sobre cadastro de pessoal, folhas de pagamento e patrimônio (bens móveis e imóveis).

O SIM, portanto, tornou-se um importante instrumento de transparência das contas públicas municipais cearenses, dando maior agilidade, padronização e celeridade na análise das contas públicas, e os registros contidos no Banco de Dados do TCM-CE já podem ser acessados, via internet, por meio do endereço eletrônico http://www.tcm.ce.gov.br/site/orientacoes/s131_municipios/, desenvolvido em linguagem de programação *Hypertext Preprocessor* (PHP), utilizando o *framework* *Symfony* e banco de dados *MySQL*.

O portal tem código-aberto para que os especialistas da área de cada órgão possam lhe dar manutenção e trabalhar em melhorias na transparência dos dados

das prestações de contas encaminhadas pela Administração Pública Municipal no Estado do Ceará.

No entanto, em pesquisa realizada no Sistema de Gerenciamento de Processos (SGP), do TCM-CE, verificaram-se, somente no exercício de 2010, cerca de 2.900 (duas mil e novecentas) solicitações de acréscimos, exclusões e atualizações de campos das Tabelas do SIM, pertinentes aos exercícios de 2002 (30), 2003 (24), 2004 (64), 2005 (124), 2006 (129), 2007 (140) e exercícios de 2008, 2009 e 2010 (2300), número de solicitações que praticamente se repetiu no exercício seguinte (2011).

A partir desta situação contextual, podemos indagar: qual o impacto dos acréscimos, exclusões e atualizações de registros contidos no Banco de Dados do Sistema de Informações Municipais (SIM), no exame das prestações de contas anuais (de gestão e de governo)? Como podemos visualizar os acréscimos, exclusões e atualizações por meio das abas contidas no executável do SIM, disponibilizados ao cliente interno da Corte (analistas e técnicos de controle externo)?

O presente trabalho tem como objetivo específico ser um guia de apoio, ao usuário interno do TCM-CE, aos jurisdicionados e à sociedade em geral, de forma que os técnicos e analistas da Corte, assim como os agentes de controle social das contas públicas municipais cearenses, visualizem as peculiaridades relativas aos impactos decorrentes de acréscimos, exclusões e atualizações de Tabelas contidas no Sistema de Informações Municipais (SIM), pertinentes às prestações de contas de governo e de gestão.

1. Desenvolvimento

1.1. Do Encaminhamento das Prestações de Contas Mensais por meio do Sistema de Informações Municipais

A documentação eletrônica é enviada ao TCM em formato ASCII, que representa em português o “Código Padrão Americano para o Intercâmbio de Informação”, que consiste em uma codificação de caracteres de sete bits baseada no alfabeto inglês, desenvolvida a partir de 1960, e se inicia, anualmente, com a remessa das tabelas pertinentes ao orçamento para o exercício.

Essas tabelas contêm os dados da previsão da receita e fixação da despesa: código das funções, subfunções, programas, subprogramas, projetos, atividades, elementos de despesa, dentre outros, e os dados da previsão da receita e fixação da despesa: código das funções, subfunções, programas, subprogramas, projetos,

atividades, elementos de despesa, dentre outros, contidos nas Tabelas: **DE200101.ORB** – Despesas por Categoria Econômica; **DO201101.ORB** – Dados do Orçamento; **EP2011.01.ORB** – Elementos de Despesa por projetos e atividades; **PA201101.ORB** – Orçamento de Despesas por Projetos e Atividades; **PG201101.ORB** – Programas de Governo; e **RE201101.ORB** – Orçamento de Receitas por Categoria Econômica.

Em seguida, até o dia 30 de cada mês, são enviadas as tabelas pertinentes às prestações de contas, contendo os dados da execução orçamentária:

- 1) Arquivos básicos: existem arquivos básicos que a Prefeitura Municipal deve encaminhar para que os dados da Administração Direita e Indireta possam ser devidamente importados: **CB201101.BAS** – Contas Bancárias do Município; **GE201101.BAS** – Gestores; **OD201101.BAS** – Ordenadores de Despesas; **OR201101.BAS** – Órgãos; **UG201101.BAS** – Unidades Gestoras; **UO201101.BAS** – Unidades Orçamentárias; e **XC201101.BAS** – Contratos Extra-Orçamentários.

Deve-se ressaltar que, enquanto os dados referentes às Tabelas **.BAS** não forem encaminhados pela Administração Direta do Município, os arquivos da Administração Indireta (fundações, autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas) não poderão ser importados.

- 2) Tabelas de Balancetes: **BR201101.BAL** - Balancete de Receitas Orçamentárias, **BD201101.BAS** – Balancete das Despesas Orçamentárias, **DX201101.BAS** – Balancete das Despesas Extraorçamentárias e **RX201101.BAL** – Balancete da Receita Extraorçamentária;
- 3) Tabelas de agentes das folhas de pagamento: **AF201101.CPF** – Agentes Públicos da Folha; **AP201101.CPF** – Agentes Públicos Municipais; **CR201101.CPF** – Concessão de Itens Remuneratórios da Folha; **DS201101.CPF** – Desligamento de Agentes Públicos; **ER201101.CPF** – Extinção de itens remuneratórios; **FP201101.CPF** – Folhas de Pagamento; **IR201101.CPF** – Itens Remuneratórios; **RA201101.CPF** – Reingresso de Agentes Públicos; e **SR201101.CPF** – SUSPENSÃO DE Itens Remuneratórios a Agentes Públicos.
- 4) Tabelas de receitas: **AT201101.DCR** – Anulações de talões de receitas

orçamentárias; **AX201101.DCR** – Anulações de talões de receita extraorçamentárias; **TR201101.DCR** – Talões de Receitas Orçamentárias; e **TX201101.DCR** – Talões de Receitas extra-orçamentárias;

- 5) Tabelas de despesas: **AE201101.DCD** – Anulação de Empenhos; **CP201101.DCD** – Cheques das Notas de Pagamento; **DP201101.DCD** – Deduções de Notas de Pagamento; **EF201101.DCD** – Estornos e Transferências Voluntárias; **EG201101.DCD** – Estorno de Pagamentos; **EL201101.DCD** – Estornos de Liquidação; **IF201101.DCD** – Itens das Notas Fiscais; **LQ201101.DCD** – Liquidações; **NE201101.DCD** – Notas de Empenho; **NF201101.DCD** – Notas Fiscais; **NP201101.DCD** – Notas de Pagamento; **PF201101.DCD** – Notas de Pagamento das Folhas; **RP201101.DCD** – Origens de Recursos para Empenhos; **XD201101.DCD** – Despesas Extraorçamentárias; e **XE201101.DCD** – Extornos de despesas extraorçamentárias.
- 6) Tabelas de Licitação: **CL201101.LCO** – Comissões de Licitação; **CO201101.LCO** – Contratos; **CT201101.LCO** – Contratados; **DL201101.LCO** – Dotações utilizadas para a Aquisição de Bens e Serviços; **LI201101.LCO** – Processos Administrativos para a Aquisição de Bens e Serviços; **MC201101.LCO** – Membros das Comissões de Licitação; **PE201101.LCO** – Publicações dos Processos Administrativos para a Aquisição de Bens e Serviços; **TL201101.LCO** – Itens que compõem os bens e serviços;
- 7) Outras Tabelas: **DA201101.OUT** – Diárias; **TF201101.OUT** – Transferências Federais e Estaduais; e **VI201101.OUT** – Variações Independentes da Execução Orçamentária.
- 8) Tabela de Obras: **OS201101.OSE** – Obras Municipais ou Serviços de Engenharia.

A seguir exemplificaremos como a documentação eletrônica é enviada e como podemos distinguir os campos contidos nas Tabelas. No caso em questão, trata-se do encaminhamento da Tabela GE201101.BAS – Tabela de Gestores. Essa Tabela, segundo o Manual do SIM – 2011, é composta por 16 (dezesesseis) campos, a seguir elencados:

- **Campo 1.** Tipo de documento. Campo caractere com 03 posições;
- **Campo 2.** Código do Município. Campo com 03 posições de acordo com a Tabela de Municípios constante no item 5.7.1 do Manual;
- **Campo 3.** Exercício do orçamento. Campo numérico com 6 posições, Utilizar o mesmo valor empregado na Tabela de Órgãos;
- **Campo 4.** Código da Unidade Gestora. Campo numérico com até 02 posições;
- **Campo 5.** Código do Órgão. Campo caractere com 2 posições;
- **Campo 6.** Código da Unidade Orçamentária. Campo caractere com até 4 posições;
- **Campo 7.** Número do CPF do Gestor. Campo numérico com 11 posições;
- **Campo 8.** Forma de Ingresso no serviço público municipal. Campo caractere com 1 posição: C para cargo efetivo, M para admissão em emprego público, N para nomeação de cargo comissionado, T para contratação por tempo determinado, R para regime especial, D para contratação temporária, G para estágio ou bolsa, E para eleição, P para beneficiário de pensão, V para convênio e S para cargo político administrativo.
- **Campo 9.** Tipo de relação com o serviço público. Campo caractere com 1 posição: J para cargo efetivo, M para admissão em emprego público, E para nomeação de cargo comissionado, L para cargo eletivo, F para estagiário ou bolsista, H para prestação de serviços, I para regime especial, P para pensionista, V para conveniado e S para cargo político administrativo.
- **Campo 10.** Número do expediente de nomeação ou posse. Campo caractere com até 10 posições. 1998020123.
- **Campo 11.** Data de início da Gestão: Campo numérico com 8 posições. 19980123;
- **Campo 12.** Data de referencia da documentação. Campo numérico com 6 posições, descrevendo ano e mês da documentação. 199801.
- **Campo 13.** Nome do Gestor. Campo caractere com até 40 posições. “José Maria João”.
- **Campo 14.** Data de fim da gestão. Campo numérico com 8 posições. “19980123”;
- **Campo 15.** código do tipo de cargo. Campo caractere com 2 posições. Informar conforme item 6.4.2 do Manual; e
- **Campo 16.** Ordenador da despesa. Campo numérico com 1 posição. Preencher com 0 “se o gestor não for operador” ou 1 “se o gestor for

ordenador”.

A seguir exemplifica-se o encaminhamento da Tabela GE201001.BAS, DO Município n.º 100 (Maranguape):

```
"101","100",201000,10,"10","01","41401247334","C","J","139",20100101,201001,"ADRIANO TEIXEIRA
XAVIER",0,"06",1
"101","100",201000,03,"03","01","29828678349","N","E","2539/2009",20100101,201001,"JOSE HENRIQUE PINTO
LIMA",0,"03",1
"101","100",201000,08,"08","01","01351990349","N","E","2541/2009",20100101,201001,"FRANCISCO DE ASSIS
MENEZES",0,"05",1
"101","100",201000,09,"09","01","01511785349","N","E","2542/2009",20100101,201001,"MARIANO ARAUJO
FREITAS",0,"11",1
"101","100",201000,06,"06","01","53239911353","N","E","2546/2009",20100101,201001,"LORENA SOARES
REBOUCAS",0,"03",1
"101","100",201000,07,"07","01","38476797320","E","L","2776/2009",20100101,201001,"AFONSO CORDEIRO
TORQUATO",0,"03",1
"101","100",201000,04,"04","01","23407980353","N","E","2692/2009",20100101,201001,"ANTONIO GILVAN
SILVA PAIVA",0,"03",1
"101","100",201000,02,"02","01","09307508372","N","E","2690/2009",20100101,201001,"FRANCISCO EDUARDO
GURGEL",0,"03",1
"101","100",201000,05,"05","01","28452771304","S","S","2691/2009",20100101,201001,"SANDRA
MENDES LIMA",0,"03",1
```

Esse é o formato *ASCII* a que nos referimos no início desta seção.

1.2. Do relatório de frequência do envio dos dados

No Sistema de Informações Municipais (SIM) o módulo Frequência registra todas as tentativas de importação (entrega) da mídia contendo os dados encaminhados pelo Administrador Público Municipal, Prefeito, Presidente da Câmara ou Gestor de Unidade Orçamentária, à partir da entrega dos arquivos de orçamento do Executivo Municipal junto ao setor de recepção dos disquetes (ou outra mídia) do SIM, atualmente vinculado ao Setor de Protocolo, no sentido de importação dos dados, e segundo critérios estabelecidos pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM-CE, em conformidade com o artigo 42, e seus incisos, da Constituição Estadual do Ceará.

O encaminhamento das prestações de contas mensais, ao ingressar na Corte de Contas, pode assumir os seguintes status: importação, rejeição prévia, erro de estrutura ou erro de relacionamento:

1. Importação: situação normal do encaminhamento das prestações de contas, dentro dos critérios estabelecidos pelo TCM-CE, de acordo com o Manual do SIM aprovado para o exercício;

2. Rejeição prévia: quando os dados contidos na mídia sequer permitem a leitura pelos computadores da recepção do SIM nesta Corte, o que pode ocorrer por erros de gravação, desmagnetização de dados, mídia vazia, dentre outras razões, mas de responsabilidade do Gestor Municipal;

3. Aguardando Prefeitura: quando os dados enviados pela Câmara Municipal estão pendentes de verificação do Orçamento a ser enviado pela Prefeitura Municipal: nesses casos, quando a Prefeitura Municipal ingressa com os dados do orçamento, estando os arquivos da Câmara Municipal de acordo com os critérios do TCM, ocorre a importação da mídia, e, quando, à qualquer momento posterior, a Prefeitura ingressar com os dados do orçamento, considera-se no Relatório de Frequência a data efetiva de entrega da Câmara Municipal; caso contrário, e, em havendo outros erros nos dados contidos na mídia, a Câmara Municipal deverá corrigi-los e reenviar a mídia ao TCM, mas com a nova data de entrega. Esse status, atualmente, não é aplicável;

4. Erro de Estrutura, quando os dados enviados pela Prefeitura Municipal e suas Unidades Gestoras e Câmara Municipal contêm dados que não estão de acordo com a estrutura determinada no Manual do SIM.

Exemplifica-se: de acordo com o Manual do SIM, a Tabela GE201001.BAS, relativa à Tabela de Gestores para o exercício de 2010, o Campo 3 (Exercício do orçamento) deve ser preenchido de forma numérica com 6 posições, utilizando-se o mesmo valor empregado na Tabela OR199801.BAS – Tabela de Órgãos. Nessa Tabela, o campo 3, pertinente ao exercício, deve ser preenchido com 6 posições, indicando as 4 primeiras posições o exercício do orçamento, e as 2 posições seguintes devem conter 00. Desta forma, para o exercício de 2010, esse campo é preenchido no seguinte formato “201000”, o mesmo valendo para o formato requerido no campo 3 da Tabela GE201001.BAS. Esse Campo, caso preenchido, por exemplo, com o numeral “201001”, deve ocorrer “ERRO DE ESTRUTURA”.

5. Erro de Relacionamento, quando for constatada incoerência entre informações comuns a mais de um arquivo, demonstrando incompatibilidade com as definições do Sistema de Informações Municipais (SIM), fato este que impede o recebimento dos dados por parte do TCM.

1.3. Do acréscimo, exclusão e atualização de campos dos registros contidos no Banco de Dados do Sistema de Informações Municipais

O procedimento para o envio da documentação eletrônica, por meio do

Sistema de Informações Municipais (SIM) e das atualizações e acertos de arquivos e registros, está contido no Item 4.7 do Manual, a seguir detalhado:

De acordo com o item 4.7.1.1, quatro são os grupos distintos de tipos de envio de arquivos: 1) alteração ao orçamento; 2) encaminhamento mensal; 3) atualização de dados; e 4) motivos específicos.

1.3.1 Alterações estruturais do orçamento

As tabelas relativas ao orçamento dos municípios do Estado do Ceará: DE200101.ORB – Despesas por Categoria Econômica; DO201101.ORB – Dados do Orçamento; EP2011.01.ORB – Elementos de Despesa por projetos e atividades; PA201101.ORB – Orçamento de Despesas por Projetos e Atividades; PG201101.ORB – Programas de Governo; e RE201101.ORB – Orçamento de Receitas por Categoria Econômica, não possuem campos que possam ser feitas atualizações.

Nesse sentido, para que sejam feitas alterações nessas tabelas, é necessário que o administrador solicite a exclusão da tabela “errada” e o acréscimo da tabela “correta”, na forma dos incisos 4.7.2.2.2 e 4.7.2.2.3 do Manual do SIM.

1.3.2 Encaminhamento Mensal

Referem-se às prestações de contas que devem ser encaminhadas mensalmente ao TCM-CE e importadas pelo Setor de Protocolo, dentro dos critérios estabelecidos pela Corte de Contas.

1.3.3 Alterações de Dados

O procedimento para as alterações de dados do SIM estão contidas no inciso 4.7.2 do Manual do SIM (alterações de campos e acréscimos e exclusões de registros).

1.3.4 Motivos Específicos

Os arquivos relativos a motivos específicos são aqueles que deverão ser encaminhados ao TCM-CE somente nos meses em que certos fatos ocorrem, dependendo das atividades desenvolvidas de cada administração municipal.

O procedimento para as alterações de dados do SIM estão contidas no inciso

4.7.2 do Manual do SIM (alterações de campos e acréscimos e exclusões de registros); um exemplo típico desta alteração ocorre quando o Prefeito Municipal falece, e assume o vice-prefeito. Nesse caso, no mês da ocorrência do fato, deve o novo administrador providenciar a alteração do Campo 15 da Tabela OD199801.BAS – Ordenadores de Despesas, informando a data de fim da gestão do prefeito falecido e a data de início da gestão do novo prefeito empossado.

O mesmo procedimento deve ser implementado na Tabela GE199801.BAS – Gestores, em relação aos campos 11 e 14 de ambos os gestores (anterior e atual).

1.4 Dos impactos relativos aos acréscimos, exclusões e atualizações de campos dos registros contidos no Banco de Dados do Sistema de Informações Municipais

Cada alteração de registros no Banco de Dados do Sistema de Informações Municipais (SIM), como acréscimos, exclusões ou alterações de campos específicos, com reflexo nos procedimentos relativos às prestações de contas, quer seja de Governo, quer seja de Gestão, provoca determinados impactos, conforme se poderá demonstrar no Quadro, a seguir:

TABELA	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GOVERNO	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO
CB199801.BAS GE199801.BAS OD199801.BAS OR199801.BAS UG199801.BAS UO199801.BAS XC199801.BAS	Não tem reflexos diretos, uma vez que a responsabilidade da remessa das Prestações de Contas de Governo é do Prefeito Municipal que encerrar o exercício, que deverá ser informado na Tabela GE199801.BAS. 7.0 – Execução extraorçamentária, uma vez alteradas as tabelas XC199801.BAS.Subitem 07.03 – Demonstrativo das obrigações contraídas no exercício (disponibilidade financeira). 8.0 – Da Análise dos Balanços: Subitem 08.02.03 – Do Balanço Financeiro Anexo XIII.	Tem reflexos diretos nos Relatórios de Contas de Gestão (especificamente), podendo alterar o período (data de início e fim de gestão), o nome do gestor, código do tipo de cargo, bem como o nome do ordenador de despesa, campos contidos na Tabela GE199801.BAS (gestores), e saldo ou valor de abertura da Conta Corrente, contidos na Tabela CB199801.BAS.

TABELA	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GOVERNO	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO
<p>DE199801.ORB EP199801.ORB PA199801.ORB PG199801.ORB RE199801.ORB</p>	<p>5.0 - Da Gestão Fiscal - relativos a Dotação Atualizada. 6.0 - Da Execução Orçamentária: Subitem 06.01 – Das Receitas Orçamentárias (consolidadas); Subitem 06.03 – Da Receita Tributária; Subitem 06.06 – Da Despesa Pública (despesa por funções de governo, despesa por categoria econômica). 7.0 - Da Execução Extraorçamentária: Subitem 07.04 – Do Duodécimo. 8.0 – Das Demonstrações Contábeis: Subitem 08.02 – Da Análise dos Balanços.08.02.01. Do Balanço Orçamentário – Anexo XII.</p>	<p>4.0 – Das Gestões Administrativa, Orçamentária e Financeira. Subitem 04.01 – Despesa Orçamentária Fixada Atualizada.</p>
<p>BR199801.BAL BD199801.BAL RX199801.BAL DX199801.BAL</p>	<p>6.0 - Da Execução Orçamentária: Subitem 06.01 – Das Receitas Orçamentárias (consolidadas); Subitem 06.02 – Da Receita Corrente Líquida; Subitem 06.03 – Da Receita Tributária; Subitem 06.06 – Da Despesa Pública (despesa por funções de governo, despesa por categoria econômica).</p>	<p>4.0 – Das Gestões Administrativa, Orçamentária e Financeira. Subitem 04.01 – Despesa Orçamentária Fixada Atualizada; 04.02 – Despesa Orçamentária Empenhada; 04.03 – Despesa Orçamentária Paga; 04.04 – Despesa Orçamentária a Pagar. 15.0 – Do Saldo Financeiro 16.0 – Da análise dos balanços orçamentário, financeiro, patrimonial e demonstração das variações patrimoniais.</p>

TABELA	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GOVERNO	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO
TR199801.DCR AT199801.DCR TX199901.DCR AX199801.DCR	6.0 - Da Execução Orçamentária: Subitem 06.01 – Das Receitas Orçamentárias (consolidadas); Subitem 06.02 – Da Receita Corrente Líquida; Subitem 06.03 – Da Receita Tributária. 7.0 - Da Execução Extraorçamentária: Subitem 07.01.01 – do Instituto Nacional do Seguro Social; 07.04 – Do Duodécimo; 7.01.02 – Dos valores a serem compensados pelos Poderes Executivo e Legislativo junto à Seguridade Social; 07.02 – Dos Restos a Pagar; 07.03 – Do Demonstrativo das Obrigações de despesas contraídas no exercício.	4.0 – Das Gestões Administrativa, Orçamentária e Financeira. Subitem 04.01 – Despesa Orçamentária Fixada Atualizada; 04.02 – Despesa Orçamentária Empenhada; 04.03 – Despesa Orçamentária Paga; 04.04 – Despesa Orçamentária a Pagar. 15.0 – Do Saldo Financeiro 16.0 – Da análise dos balanços orçamentário, financeiro, patrimonial e demonstração das variações patrimoniais.
LI199801.LCO PE199801.LCO CL199801.LCO MC199801.LCO LT199801.LCO TL199801.LCO DL199801.LCO CO199801.LCO CT199801.LCO	Não tem reflexos diretos, uma vez que O Relatório de Contas de Governo não faz nenhuma menção a procedimentos licitatórios e contratados.	6.0 – Da Licitações. Obs: Existem casos em que o Processo licitatório foi encaminhado através do SIM e a omissão está nos campos 24, 25 e 26 da Tabela NE199801.DCD, razão pela qual deverá estar constando do Relatório da PCS. 7.0 – Dos Contratos.

TABELA	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GOVERNO	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO
<p>NE199801.DCD LQ199801.DCD NF199801.DCD IF199801.DCD NP199801.DCD PF199801.DCD CP199801.DCD AE199801.DCD EF199801.DCD RP199801.DCD DP199801.DCD EL199801.DCD EG199801.DCD XD199801.DCD XE199801.DCD</p>	<p>6.0 - Da Execução Orçamentária: Despesa por Função; Despesa por Categoria Econômica; 06.06.01 – Despesas com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino; 06.06.02 – Despesas efetuadas com as ações de Saúde.06.06.03 – Das Obrigações Patronais dos Poderes Executivo e Legislativo. 7.0 - Da Execução Extraorçamentária: Subitem 07.01.01 – do Instituto Nacional do Seguro Social; 07.04 – Do Duodécimo; 7.01.02 – Dos valores a serem compensados pelos Poderes Executivo e Legislativo junto à Seguridade Social; 07.02 – Dos Restos a Pagar; 07.03 – Do Demonstrativo das Obrigações de despesas contraídas no exercício.</p>	<p>4.0 – Das Gestões Administrativa, Orçamentária e Financeira. Subitem 04.02 – Despesa Orçamentária Empenhada; 04.03 – Despesa Orçamentária Paga; 04.04 – Despesa Orçamentária a Pagar. 6.0 – Das Licitações. 6.1 – Da locação de Veículos. 6.2 – Assessoria Jurídica. 7.0 – Dos Contratos. 11.0 – Das Notas Fiscais 12.0 – Das Notas de Empenho Pagas e Não Liquidadas 15.0 – Do Saldo Financeiro 16.0 – Da análise dos balanços orçamentário, financeiro, patrimonial e demonstração das variações patrimoniais.</p>
<p>CA199801.CRD FA199801.CRD RT199801.CRD DT199801.CRD</p>	<p>4.0 – Dos Créditos Adicionais. 6.0 - Da Execução Orçamentária: Despesa por Função; Despesa por Categoria Econômica. 07.04 – do Duodécimo. 8.0 – Da Análise dos Balanços: Subitem 08.02.01 – Do Balanço Orçamentário – Anexo XII.</p>	<p>4.1 – Despesa Orçamentária Fixada Atualizada 16.0 – Da análise dos balanços orçamentário, financeiro, patrimonial e demonstração das variações patrimoniais.</p>
<p>CF199801.OUT DA199801.OUT VI198801.OUT</p>	<p>6.0 - Da Execução Orçamentária: 06.06.01 – Despesas com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (Convênios); 06.06.02 – Despesas efetuadas com as ações de Saúde (Convênios). 8.0 – Das Demonstrações Contábeis: Subitem 08.02.05 – Demonstração das Variações Patrimoniais – Anexo XV</p>	<p>8.0 – Despesas com Diárias. 16.0 – Da análise dos balanços orçamentário, financeiro, patrimonial e demonstração das variações patrimoniais.</p>
<p>OS199801.OSE</p>	<p>Não tem reflexos.</p>	<p>Relatórios de engenharia.</p>

TABELA	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GOVERNO	PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO
AP199801.CPF DS199801.CPF RA199801.CPF IR199801.CPF ER199801.CPF CR199801.CPF SR199801.CPF FP199801.CPF AF199801.CPF	Não tem reflexos.	1.2 – Da Administração da Unidade Gestora
BP199801.PAT BO199801.PAT	08.02.04 – Balanço Patrimonial – Anexo XIV	16 – Análise do Balanço Patrimonial e Demonstração das Variações Patrimoniais.

Considerações finais

Conforme pudemos observar, de acordo com o art. 42 da Constituição Estadual Cearense, o prefeito municipal, o presidente da câmara e os diretores de fundos especiais (administração direta) e todos os dirigentes das administrações indiretas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações) devem encaminhar, mensalmente, as suas prestações de contas ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, CORRETAMENTE, em meio eletrônico, por meio do Sistema de Informações Municipais (SIM), dentro dos critérios estabelecidos pela Corte de Contas (constantes dos manuais publicados anualmente pelo TCM-CE).

Entretanto, em detrimento das determinações do TCM-CE, um percentual elevadíssimo da Administração Pública Municipal Cearense tem se utilizado do recurso de acrescentar, excluir ou alterar registros encaminhados à Corte de Contas, registros esses contidos no Banco de Dados do Sistema de Informações.

Essas alterações não garantem a segurança jurídica das informações, que deveriam ter sido encaminhadas tal e qual foram executadas, e têm reflexos na análise das prestações de contas encaminhadas anualmente ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará: Prestação de Contas de Governo (aquela em que o TCM-CE emite parecer prévio) e Prestação de Contas de Gestão (aquela em que o TCM-CE julga).

Entretanto, o Corpo Técnico da Diretoria de Fiscalização (DIRFI), do Tribunal

de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, ainda não dispunha de uma ferramenta de consulta para verificar o reflexo que cada alteração realizada poderia ter nas PCG's e PCS's, razão pela qual se apresentou o trabalho que ora se encerra, procurando demonstrar o prejuízo que os "acertos" das informações contidas no Sistema de Informações Municipais (SIM) trazem na apresentação das prestações de contas mensais, em meio informatizado, prejudicando a ação fiscalizadora do TCM-CE, além de comprometer a transparência das contas públicas.

Referências

CEARÁ. Constituição do Estado do Ceará. Disponível em http://www.tcm.ce.gov.br/site/_arquivos/legislacao/legislacao_geral/constituicao_es/constituicao_estadual.pdf. Acesso em 30 Mai. 2012.

TCM-CE. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Manual do Sistema de Informações Municipais – SIM. Exercício 2002. Disponível em http://www.tcm.ce.gov.br/site/orientacoes/sistema_de_informacoes_municipais/documentacao_e_programas/. Acesso em 30 Mai. 2012.

TCM-CE. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Manual do Sistema de Informações Municipais – SIM. Exercício 2003. Disponível em http://www.tcm.ce.gov.br/site/orientacoes/sistema_de_informacoes_municipais/documentacao_e_programas/. Acesso em 30 Mai. 2012.

TCM-CE. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Manual do Sistema de Informações Municipais – SIM. Exercício 2004. Disponível em http://www.tcm.ce.gov.br/site/orientacoes/sistema_de_informacoes_municipais/documentacao_e_programas/. Acesso em 30 Mai. 2012.

TCM-CE. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Manual do Sistema de Informações Municipais – SIM. Exercício 2005. Disponível em http://www.tcm.ce.gov.br/site/orientacoes/sistema_de_informacoes_municipais/documentacao_e_programas/. Acesso em 30 Mai. 2012.

TCM-CE. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Manual do Sistema de Informações Municipais – SIM. Exercício 2006. Disponível em

http://www.tcm.ce.gov.br/site/_arquivos/orientacoes/sistema_de_informacoes_municipais/documentacao_e_programas/2006/manual_2006.pdf . . Acesso em 30 Mai. 2012.

TCM-CE. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Manual do Sistema de Informações Municipais – SIM. Exercício 2007. Disponível em http://www.tcm.ce.gov.br/site/_arquivos/orientacoes/sistema_de_informacoes_municipais/documentacao_e_programas/2007/SIM_manual_aos_municipios_d_e_2007_v2.pdf . Acesso em 30 Mai. 2012.

TCM-CE. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Manual do Sistema de Informações Municipais – SIM. Exercício 2008. Disponível em http://www.tcm.ce.gov.br/site/_arquivos/orientacoes/sistema_de_informacoes_municipais/documentacao_e_programas/2008/sim_manual_2008_revisado.pdf . Acesso em 30 Mai. 2012.

TCM-CE. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Manual do Sistema de Informações Municipais – SIM. Exercício 2009. Disponível em http://www.tcm.ce.gov.br/site/_arquivos/orientacoes/sistema_de_informacoes_municipais/documentacao_e_programas/2009/sim-manual2009.pdf . Acesso em 30 Mai. 2012.

TCM-CE. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Manual do Sistema de Informações Municipais – SIM. Exercício 2010. Disponível em http://www.tcm.ce.gov.br/site/_arquivos/orientacoes/sistema_de_informacoes_municipais/documentacao_e_programas/2010/manual_do_sim_2010_v3.pdf . Acesso em 30 Mai. 2012.

O direito natural na idade moderna e a filosofia do contrato social na obra de Rousseau

João Gabriel Laprovitera Rocha

Pós-graduado em Direito e Processo Tributários pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Assessor Jurídico da Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza.

Resumo: O estudo parte de uma análise do jusnaturalismo na Idade Moderna e de seu esforço no sentido de oferecer uma fundamentação racional (e não mais transcendental) para a existência dos direitos naturais do homem. Em seguida, passa-se a uma reavaliação dos pilares da teoria contratualista que ressurgiu vigorosamente nas teses iluministas daquele período, notadamente no pensamento de Rousseau. Nesse sentido, revisitam-se os inovadores conceitos de soberania popular e vontade geral, para, ato contínuo, confrontá-los com a crítica impiedosa e sugerir o verdadeiro objetivo intentado pelo filósofo genebrês em seu texto. Ao final, conclui-se pela influência salutar da obra rousseauiana no florescer da Revolução Francesa, de 1789, e pela persistência e atualidade dos seus princípios que, se bem contextualizados, podem auxiliar no processo de aprimoramento do modelo de democracia representativa presente nas nações mais influentes do mundo contemporâneo.

Palavras-chave: direito natural; idade moderna; contratualismo; Rousseau; vontade geral.

Breve Intróito

Sem dúvida alguma, o período conhecido como Idade Moderna é um dos que mais provocam a curiosidade dos estudiosos e pesquisadores, dada a riqueza de acontecimentos que marcaram a sua passagem e a ebulição de ideias inovadoras e revolucionárias que viriam a influenciar definitivamente o modo de organização política e social das nações.

Não há como falar dessa época fecunda sem lembrar de pensadores como Voltaire, Hobbes, Locke, Adam Smith, Montesquieu e Rousseau, os quais propuseram valiosas reflexões acerca dos mais diversos temas, de ordem

filosófica, social, política, moral ou mesmo religiosa. As ideias propagadas por esses filósofos iriam compor um movimento conhecido como “Iluminismo”, que faria ruir as estruturas das monarquias absolutistas europeias.

Foi na obra desses pensadores que se começou a contestar e a denunciar os malsinados privilégios do clero, da nobreza e do próprio soberano, bem como o desrespeito perpetrado pelo Estado Absolutista aos direitos individuais de cada cidadão.

Reinavam a insegurança, a ausência de liberdade plena, a desigualdade social, as péssimas condições de trabalho, a exploração e os desmandos dos poderosos, os impostos abusivos e confiscatórios que enforcavam a classe burguesa emergente, a marginalização do povo do processo político, a elaboração e aprovação de leis incompatíveis com a vontade popular etc. Urgia uma mudança significativa na estrutura do Estado.

Nesse contexto de crise, as ideias iluministas passam a ganhar adeptos e vão encorajando as multidões a lutar por mudanças. O resultado disso, como se sabe, é a eclosão da Revolução Francesa, que começa com a queda da Bastilha, em 14 de julho de 1789, e termina com o golpe de Estado de 18 de Brumário, em 9 de novembro de 1799, levando Napoleão Bonaparte ao poder. Também em 1789 foi elaborada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento extremamente relevante para o fortalecimento e a consolidação da tese da proteção universal dos direitos fundamentais do homem.

Foi precisamente com o intuito de propor uma reflexão sobre o alcance das ideias políticas, sociais e jurídicas propagadas nesse período que se decidiu escrever o presente artigo.

Buscou-se, então, delimitar o tema a partir de um recorte metodológico que permitisse um maior aprofundamento do objeto a ser estudado. Decidiu-se enfocar a evolução da teoria jusnaturalista na Idade Moderna à luz da filosofia do contrato social proposto na obra de Jean-Jacques Rousseau, o maior expoente do pensamento iluminista daquele tempo.

Para tanto, parte o estudo do exame do notável progresso conceitual sofrido pelo jusnaturalismo moderno, que abandonou sua fundamentação de base transcendental para alcançar uma justificativa pautada na razão humana, na ideia do homem como fim em si mesmo, como promovedor, garantidor e destinatário de direitos.

Em seguida, faz-se uma abordagem sobre as várias concepções de “estado de natureza” e sobre os diversos modelos de contratualismo propostos naquele período, como forma de permitir que o homem desfrutasse de seus direitos

naturais mesmo vivendo sob as regras de uma sociedade civilizada.

Depois, centra-se o estudo na contribuição dada pela obra de Rousseau a todo esse emaranhado de ideias contestadoras que culminariam com a Revolução Francesa, principalmente na construção firme do conceito de soberania popular e vontade geral, este último de caráter bem intrigante e original.

Na sequência, são colocadas e discutidas algumas críticas feitas ao pensamento de Rousseau para, ao final, concluir-se com o legado que o mestre de Genebra deixou para a posteridade, inclusive tratando de elementos que, se bem estudados e contextualizados, podem ajudar sobremaneira a aperfeiçoar e a dar mais legitimidade a diversos modelos de democracia vigente, inclusive a brasileira.

1. O Direito Natural na Idade Moderna

Primeiramente, cumpre fazer uma breve incursão no período conhecido como Idade Moderna, a fim de relembrar como o Direito Natural reformulou suas bases substanciais naquele momento histórico e, a partir de então, ofereceu ao mundo os contornos mais próximos do que se entende hoje por direitos fundamentais do homem.

A transição da Idade Média para a Idade Moderna começa a ser delineada com a passagem do feudalismo para o capitalismo. Os historiadores demarcam a Idade Moderna tendo como início a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos (em 29 de maio de 1453) e como término a Revolução Francesa (em 14 de julho de 1789).

A característica principal desse período, pelo menos no tocante à filosofia, diz respeito à busca pela explicação dos fenômenos sociais e políticos não mais por um prisma transcendental, porém por um ângulo eminentemente racional segundo exigências humanas.

Assim também os conceitos de Estado e de Direito passam a buscar legitimação num ideal de justiça com fundamento na razão humana, de maneira inamovível.

O homem passa a se colocar no centro do universo e a querer ter ingerência sobre o seu próprio destino, encontrando na razão um caminho libertador, que o levará à construção, por si mesmo, da regra de sua conduta, a partir do questionamento acerca da estrutura do Estado e da legitimidade deste para impor deveres e obrigações aos súditos.

Essa inquietação evidencia-se logo nas primeiras linhas do *Contrato Social*¹, de Jean-Jacques Rousseau, quando este observa que:

O homem nasceu livre, mas em toda a parte está a ferros. Este julga-se senhor dos outros e é mais escravo do que eles. Como se deu essa transformação? Ignoro-o. O que pôde torná-la legítima? Penso que sei responder a esta pergunta.

E, assim, essa irresignação acerca da paradoxal liberdade do homem, que não obstante nascesse livre, apresentava-se sempre acorrentado pelo Estado, vai mudando o enfoque do plano transcendental e trazendo a discussão para o terreno da autoconsciência do indivíduo, do seu pensar e agir.

É nesse contexto que surge, no campo jurídico, uma escola de pensadores que passa a tratar o homem como fim absoluto do Estado, pondo-se, em primeiro plano, o “indivíduo”, com o seu poder de agir, seus problemas e suas necessidades, para só depois se pôr a “lei”, produto do ente político abstrato². Surgiam os pilares para o entendimento do Direito sob o aspecto teleológico individualista do jusnaturalismo que se reformulava naquela época, baseado em direitos oriundos do próprio “estado de natureza” do homem, anteriores a qualquer lei e fundamentados unicamente na razão.

Descreve esse período com precisão Paulo Bonavides³:

Desponta aí a idade do jusnaturalismo racional, de direção filosófica individualista, apoiado em teorias contratuais, que haviam de incendiar os ânimos com a revolução do século XVIII, dinamitando na ordem prática a estrutura política e social da feudalidade decadente.

Para dar corpo a esse pensamento, foi preciso retomar a ideia da existência de um instrumento que desse aos indivíduos o poder de pactuar as regras delimitadoras de suas condutas em sociedade. Logo ressurgiu a figura do Contrato, desta feita aditivada pela pulsante ideologia liberal que precederia a Revolução Francesa, o que causaria grande reviravolta na ordem política até então dominante e terminaria por influenciar sobremaneira a Ciência do Direito.

¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Contrato Social*. Tradução de Mário Franco de Sousa. Lisboa: Editorial Presença, 1973, p. 10.

² Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 645/646.

³ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 121.

A esse respeito, Miguel Reale⁴ pontua com peculiar clareza:

Da ideia do indivíduo em estado de natureza, sem leis, sem normas, surge a ideia da possibilidade de contratar. Da possibilidade de contratar deriva o fato do contrato; e do contrato, a norma. Note-se que se opera uma inversão completa na concepção do Direito. Tudo converge para a pessoa do homem enquanto homem em estado de natureza, concebido por abstração como anterior à sociedade.

Reaviva-se, então, a filosofia contratualista, agora recheada por um Direito Natural moderno, pautado em uma fundamentação racional e humanista. Esse repaginado contratualismo voltará suas bases para a origem da sociedade e do Estado, renovando-se substancialmente e passando a se apresentar como uma solução claramente viável na busca pela liberdade civil plena, com garantia de segurança e isonomia entre os cidadãos.

Estavam firmados, então, os dois principais postulados da escola de Direito Natural da Idade Moderna: 1) um estado de natureza, que precede a formação da sociedade civil, em que os homens se viam absolutamente livres e independentes, submetendo-se apenas a leis naturais, ditadas pela razão e pela necessidade de conservação; 2) um contrato social, consentido unanimemente pela população, que propiciará a passagem do estado de natureza para o estado de sociedade e legitimará a figura de uma autoridade superior às vontades individuais. Na visão de Rousseau, o maior expoente do contratualismo nesse período, essa autoridade tem de ser a própria coletividade, que elaborará e aplicará as leis segundo a vontade geral do povo⁵.

2. Estado de Natureza e Contratualismo na Obra de Rousseau

Jean-Jacques Rousseau nasceu em Genebra, na Suíça, em 1712. Teve uma infância complicada. Sua mãe morreu no parto, e seu pai o rejeitou ainda criança, forçando-o a morar com um tio, que logo lhe arranjaria um ofício de aprendiz de tabelião. Tornou-se um adolescente relaxado e ganancioso, fracassou no aprendizado do latim, estudou literatura, filosofia e ciências, mas seus estudos pareciam irregulares e sem um futuro promissor. Ficou conhecido

⁴ REALE, op. cit., p. 646.

⁵ FERREIRA, Luís Pinto. Teoria Geral do Estado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 256/257.

por possuir uma personalidade difícil, chegando a ser tachado de rabugento e manifestando, algumas vezes, o desejo de se suicidar. Teve com uma funcionária da cozinha de um hotel em Paris cinco filhos, os quais abandonou à porta de um asilo⁶.

Afora a vida pessoal conturbada, Rousseau começou a se destacar nos círculos literários por seu estilo irônico, desdenhoso e contestador. Atingiu seu auge com a publicação de duas obras que foram um marco na história da humanidade e que, de certa forma, se complementam: *Discursos sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens* e *Do Contrato Social ou Princípios do Direito Político*.

No primeiro livro, Rousseau denuncia os contrastes da sociedade da época, em que os indivíduos mais fracos foram vítimas dos mais fortes, dos mais espertos, daqueles que os forçaram a admitir seu dever de obediência.

Nessa obra, o filósofo notabilizou-se como um pensador romântico, otimista, defensor da máxima de que o homem era bom por natureza, já tendo vivido um período paradisíaco, até o dia em que um indivíduo cercou um pedaço de terra e exclamou: “isto é meu!”, fator que corrompeu a civilização e resultou na degradação do homem e na formação de uma sociedade cheia de contrastes e privilégios, contrários aos princípios naturais do ser humano.

Nesse aspecto, vale destacar, Rousseau se diferencia bastante de Hobbes e Locke, filósofos importantes que também abordaram, no contexto da Idade Média, a temática do estado de natureza, considerado o momento anterior ao conhecimento, pelo homem, das leis e das instituições que o governariam.

Para Hobbes, o estado pré-civilização mostrava-se catastrófico, com guerra constante entre os homens e dominação pela força, que ameaçava a própria sobrevivência da espécie humana, num cenário de destruição e selvageria.

Seu pessimismo era tamanho que a solução por ele apresentada para a superação dessa barbárie passava, necessariamente, pela alienação total da liberdade do homem ao Estado Leviatã. A subsistência do gênero humano dependia umbilicalmente da entrega, pelo cidadão, de todos os seus direitos naturais à guarda do Estado, que, em troca, garantiria a paz e a segurança à coletividade.

Locke, por sua vez, não cravava o estado de natureza como bom ou mau, trágico ou paradisíaco. Na sua concepção, o comportamento humano no estágio anterior à civilização poderia levar o indivíduo tanto a ser livre como escravo.

⁶ MORRIS, Clarence (org.). Os Grandes Filósofos do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 211/213.

Era exatamente essa incerteza que abria espaço para o contratualismo, uma vez que, no estado de sociedade, o cidadão estaria amparado por um ordenamento jurídico justo, que lhe garantiria, seguramente, a plenitude do gozo de seus direitos naturais, notadamente a vida, a liberdade e a propriedade.

Nesse tocante, Rousseau rompe com todo o ideário que vinha sendo pregado por tais filósofos, porquanto entende que no estado de natureza avultava o “homem bom no gozo da liberdade primitiva, o selvagem de coração límpido e consciência tranquila adormecido na paz e na ignorância do bem e do mal”.⁷

Observou o mestre de Genebra que somente após ingressar na “vida em sociedade” o homem se viu escravizado, preso a prerrogativas, burocracias, corrupções e opressões das mais diversas perpetradas ou toleradas pelo Estado absolutista.

Daí porque Rousseau caracteriza-se como um ardoroso defensor do retorno do homem a seu estágio de liberdade absoluta, não por meio do regresso ao estado de natureza primitivo, porquanto já impossível, mas, sim, mediante uma reformulação profunda nas estruturas políticas do Estado e da sociedade, de modo a assegurar plenamente os direitos fundamentais de cada cidadão e colocá-lo como ator principal desse processo.

A esse respeito observa Giorgio Del Vecchio⁸:

Rousseau reconhece que um regresso puro e simples ao Estado de natureza, depois de se ter chegado ao estado de civilização, é impossível, como ‘não é possível a um velho o regressar à mocidade’. A sociedade política deve aceitar-se como um fato irrevogável. Rousseau, portanto, não propõe um simples regresso ao estado de natureza, mas procura uma coisa equivalente, um sucedâneo de tal regresso. Em substância – observa – que aquilo que constituía a felicidade primitiva era o gozo da liberdade e da igualdade. Importa agora achar o meio de restituir ao homem civilizado o gozo destes direitos naturais, e forjar com base neles a constituição política. Para realizar este intuito, recorre ele à ideia do contrato social, geralmente seguida naquela época.

Assim, no segundo livro, *Do Contrato Social*, sua obra mais notável, o filósofo de Genebra passa, então, a formular as bases da sociedade do futuro, que deverá ser construída a partir de um contrato pautado nas vigas puras da razão

7 BONAVIDES, Paulo. Reflexões – política e direito. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 134.

8 DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de Filosofia do Direito. vol. 1. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1972, p. 155/156.

humana e na promoção do bem-estar coletivo.

O contratualismo não era exatamente uma novidade, haja vista ter sido praticamente um tema esgotado por inúmeros pensadores imbuídos no objetivo de buscar a justificativa plausível para a existência do Estado e do próprio Direito.

A novidade trazida pelos iluministas, com destaque para Rousseau, o mais brilhante divulgador e consolidador do ideal contratualista nesse período, reside na objetividade da mensagem, na clareza da linguagem utilizada e na forma arrojada e cativante com que as ideias foram colocadas e propagadas.

O resultado da proliferação desse pensamento, como se sabe, foi incendiário, agitou as massas, levou o indivíduo a refletir sobre sua condição humana, instigando-o a lutar coletivamente por seus direitos, principalmente pela retomada da prerrogativa de ditar os rumos da sociedade, na posição de protagonista do jogo político.

Na visão de Paulo Bonavides⁹, a obra Contrato Social, de Rousseau, encerra o “lento evoluir doutrinário do contratualismo” e, ao mesmo tempo, é “ponto de partida para os movimentos revolucionários que trazem na crista da comoção social o novo poder político do povo”.

Arremata o citado autor¹⁰:

O Contrato Social estadeia o núcleo mais glorioso do pensamento político de Rousseau. Não significa um compromisso de luta contra este ou aquele gênero de governo, contra esta ou aquela oligarquia, contra este ou aquele rei de direito divino, mas o programa da geração humana de todos os tempos, que aspira ao esmagamento da opressão.

A filosofia do Contrato Social, em Rousseau, não possuía natureza histórica, muito menos pretendia desvendar a estrutura funcional dos Estados existentes naquele período. Ao contrário, seu desejo era exatamente colocar em contraste a realidade e o ideal, os fatos observados no dia-a-dia e sua incongruência com os princípios contratualistas propostos na obra, que nada mais eram do que postulados da razão humana, verdade normativa ou reguladora a indicar as bases do ordenamento jurídico ideal, capaz de assegurar os direitos naturais do homem por meio de leis justas, que definitivamente não eram as vigentes à época. Só em defesa da conservação do direito fundamental à liberdade e à igualdade é que o

⁹ BONAVIDES, Paulo. Reflexões – política e direito, op. cit., p. 127.

¹⁰ Ibid., p. 128.

Estado seria viável e racionalmente legítimo¹¹.

O contrato desempenha apenas uma função de natureza lógica. Trata-se de um pacto que encontra na própria natureza, vontade e índole psicológica do homem a sua razão de ser. Rousseau procura indagar as condições da ordem jurídica, focalizando o problema da autoridade, da liberdade, da obediência à lei e é levado a recorrer à ideia de contrato como elemento explicativo da sociedade e do Direito.

Em mais de uma passagem de suas obras fundamentais sobre o assunto, Rousseau faz questão de observar que as suas lições não devem ser tomadas no sentido histórico, mas, sim, em sentido hipotético. Vivemos “como se” tivesse havido um contrato; e a sociedade legítima é aquela que se desenvolve tendo como pressuposto lógico a ideia de um contrato concluído segundo puras exigências racionais, com respeito à vontade geral do povo.

Complementa Giorgio Del Vecchio¹², sobre como Rousseau entende que se deve conceber o contrato social:

O contrato social representa apenas o procedimento dialético pelo qual os direitos naturais dos indivíduos convergem para o Estado e do Estado novamente emanam para os indivíduos, agora como direitos civis, reforçados e consagrados. Os cidadãos vêm assegurados pelo Estado aqueles direitos que já possuíam por natureza. O resultado é precisamente que todos os homens permanecem livres e iguais como no estado de natureza, mas os seus direitos adquirem uma garantia tutelar, antes inexistente. Os indivíduos são apenas súditos da vontade geral, para cuja formação concorrem.

Portanto, para Rousseau, a única maneira de o homem reconquistar a liberdade absoluta e os demais direitos naturais de que gozava no estado primitivo seria por meio de um pacto social, no qual o povo figurasse como soberano e passasse a ditar leis segundo a vontade geral da coletividade.

3. Soberania Popular e Vontade Geral

Interessante observar a noção e o alcance do conceito de soberania na obra

¹¹ Cf. SOUZA, Oscar d'Alva e, filho. *A Ideologia do Direito Natural*. Rio - São Paulo - Fortaleza: ABC Editora, 2002, p. 153.

¹² DEL VECCHIO, op. cit., p. 159.

rousseauiana. Diagnosticado o problema da falta de legitimidade política do monarca e do desrespeito constante aos direitos naturais do indivíduo, restava encontrar uma forma de reverter esse quadro.

Para Rousseau, a solução passava pela reformulação da ideia de soberania, que deveria retirar o foco em uma única pessoa (um líder, um monarca) e centrá-lo na coletividade. Somente uma associação formada por todos os cidadãos seria capaz de proteger e garantir a liberdade e os bens de cada indivíduo. Cada um se une ao todo, de modo que ninguém deve obediência senão a si mesmo. Dessa forma, todos permaneceriam livres tal como o eram no estado primitivo.

A entrega dos direitos se daria de forma cabal do indivíduo para a coletividade e, como todos seriam levados a adotar tal providência, não haveria privilégio para ninguém, mas, sim, isonomia plena. A liberdade não estaria perdida ou minorada, uma vez que cada um dos cidadãos, ao entregar-se a todos, na verdade, ao final, não estaria se entregando a ninguém.

Essa proposta rousseauiana está bem explicada no texto de Alysson Leandro Mascaro¹³:

O contrato social permitirá que todos os homens constituam um corpo no qual sua força individual passa a ser a força dessa coletividade. Ao mesmo tempo, ainda que fundada uma coletividade, a liberdade individual está mantida, porque sua vontade está dentro desse todo, e ninguém há de arrogar um poder extraído desse todo em favor do seu interesse pessoal. Assim sendo, somente o bem comum é a diretriz da coletividade que se institui, e ela é o bem do indivíduo que se associou.

Nessa lógica, o mestre de Genebra acaba por desenhar a figura do *corpo moral coletivo*, que seria exatamente a união dessa massa de cidadãos, um todo indivisível que teria a incumbência de tomar decisões, elaborar as leis e ditar os rumos da nação. Os membros dessa associação seriam, ao mesmo tempo, legisladores e súditos. As leis, portanto, deixariam de ser estranhas aos olhos do povo, já que fruto de sua vontade. Logo, não seria penoso para a coletividade obedecer àquelas normas que ela mesma criou.

Assim, esse corpo sólido, denso e indivisível de pessoas não poderia ser atingido sem que cada cidadão individualmente também fosse ofendido. Violar o direito de um cidadão seria equivalente a ferir toda a multidão corporificada.

13 MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do direito. São Paulo: Atlas, 2010, p. 195/196.

Eis a ideia de soberania popular levada a suas bases mais puras. É uma soberania, de fato, exercida diretamente pelo povo, sem intermediários. Na tese rousseauniana, não há espaço para a alienação de parte dessa autonomia a um suposto representante. Quem aliena sua soberania a outrem estaria, na verdade, abrindo mão de sua liberdade.

Na sociedade idealizada por Rousseau, todos são “forçados” a ser livres. Ninguém pode escolher ser escravizado. Ninguém pode decidir por uma pessoa o que é melhor pra ela. Ou a vontade geral do povo é totalmente respeitada e transformada em lei (que será cumprida por todos) ou não há democracia verdadeira, e as leis aprovadas serão nulas.

Nesse ponto, o mestre genebrino tece cortante crítica à democracia representativa, adotada pela Inglaterra. Para ele, nessa espécie de sistema de governo o povo só é livre no momento de exercer o sufrágio. É uma liberdade efêmera e falsa, que só serve para mascarar a escravidão representativa.

Além de inalienável, a soberania popular é também indivisível, não comportando a tese da separação dos poderes. O poder do povo é uno e indissolúvel, devendo ser exercido somente pelo corpo moral coletivo, de forma direta, tomando por base a *volonté générale* (vontade geral).

Reforça-se essa ideia com as palavras de Mário Lúcio Quintão Soares¹⁴:

Nesta perspectiva, a *volonté générale* é, em sua essência, inalienável, não representável e indivisível, impondo a substituição da representação política pelo mandato imperativo e pelo princípio da soberania popular, em busca da verdadeira democracia.

Por falar em vontade geral, não há como fazer um estudo sobre Rousseau sem se debruçar sobre o conceito e o alcance que o mestre quis dar a essa novel expressão.

De sua obra, pode-se depreender que a organização da sociedade deve partir do consentimento de todos. A vontade geral nada mais é do que uma vontade coletiva produzida racionalmente pela sociedade, para a qual o homem pode se entregar sem qualquer receio de ter sua liberdade cerceada. As leis, então, devem ser elaboradas a partir da aferição dessa vontade libertadora, que não se confunde

14 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 116.

com vontade particular ou vontade de todos.

Segundo o próprio Rousseau, a vontade geral só atende ao interesse comum, enquanto a vontade de todos só escuta o interesse privado, e “não é mais do que a soma das vontades particulares; mas retirai destas mesmas vontades os prós e os contras que entre si se anulam e restará a vontade geral, como soma dessas diferenças”¹⁵.

Em resumo, enquanto a vontade de todos é a soma aritmética das vontades particulares, a vontade geral é a vontade da maioria, que deve se confundir com o interesse coletivo, pensado e amadurecido, livre de casuísmos e influências passageiras.

Não se faz necessário haver unanimidade, mas, sim, consenso, conjunção de interesses num só. É a vontade dessa maioria que prevalecerá, mas não como algo impositivo e, sim, consentido. Essa fórmula, na visão de Rousseau, é a única capaz de manter entre os cidadãos o assentamento das diferenças¹⁶.

A vontade da minoria, nesse caso, não será prestigiada, visto que está contrária à vontade geral. Nem por isso, segundo Rousseau, pode-se falar em restrição da liberdade dessa minoria. Sua liberdade consiste na possibilidade de participar do jogo político, dando sua opinião e contribuindo para a discussão. Só essa faculdade de poder decidir já caracterizaria a liberdade. O respeito pela vontade da maioria é também um ato libertário, pois se trata de obedecer à vontade geral (majoritária).

Por essa tese, a minoria serviria apenas para legitimar a vontade da maioria, para oferecer a ela status de legalidade, sem, contudo, ser suficiente para alterar a realidade e mudar os rumos da política e o curso das decisões.

Logo, é mister concluir que Rousseau é adepto do pressuposto da infalibilidade majoritária, ou seja, quando a maior parte da massa toma uma decisão em um determinado sentido, este caminho sempre será o correto, pois foi extraído da vontade geral do povo.

Isso não significa dizer que a coletividade reunida não possa, eventualmente, cometer equívocos quanto à melhor deliberação a ser tomada. Nos casos raros em que o povo adote uma medida que se mostre falha, deve-se concluir que a vontade geral não havia sido devidamente extraída.

Nesse sentido, de grande clareza e didática são as palavras de Wanderley

¹⁵ ROUSSEAU, op. cit., p. 37.

¹⁶ Cf. BITTAR, Eduardo C. B. Doutrinas e filosofias políticas: contribuições para a história das idéias políticas. São Paulo: Atlas, 2002, p. 186.

Guilherme dos Santos¹⁷:

É Rousseau quem admite a possibilidade de que, não obstante estar a vontade geral sempre certa, tendendo infalivelmente ao bem público, nem por isso está o povo imune a enganos quanto ao próprio objeto da vontade geral, em circunstâncias específicas [...] A vontade geral nunca se engana, mas a população pode equivocar-se no reconhecimento do que seria a vontade geral.

De toda sorte, fica evidente na tese rousseauiana que é possível e necessário se chegar à aferição da vontade geral do povo, mediante participação e manifestação de todos no espaço público. Dessa grande assembleia verdadeiramente popular, retirar-se-á um consenso, pautado na vontade da maioria, que, por sua vez, não se confunde com o simples amontoado de interesses particulares de cada cidadão, mas, sim, com o interesse comum da coletividade, no legítimo exercício de seu poder soberano, que lhe permite traçar as diretrizes do Estado e deliberar sobre o que quer que seja.

Nesse aspecto, notadamente no que diz respeito ao conceito inovador da vontade geral, o mestre de Genebra é bastante criticado. Ao defender que a vontade geral é sempre correta e que, no fim das contas, equivale-se à vontade da maioria, o filósofo em questão eleva o poder do povo ao seu grau máximo de radicalismo, podendo deixar margem à verificação de uma “ditadura da maioria”, em que as minorias são esmagadas e relegadas ao ostracismo ou à condição de eternas figurantes do processo político.

Alguns críticos do pensamento de Rousseau chegaram inclusive a afirmar que o filósofo pretendia, na verdade, apenas substituir o absolutismo do monarca pelo absolutismo do povo, cujo poder decisório residiria nas mãos da maioria impiedosa, que tudo podia.

Na ótica de Alexis de Tocqueville¹⁸, o fato de o povo gozar de um poder absoluto para tomar a decisão que lhe aprouver, sem qualquer limitação, revela, na verdade, um regime tirânico sob a roupagem de democracia popular, a saber:

Assim, pois, quando vejo concedido o direito e a faculdade de tudo fazer a um poder qualquer, seja povo ou rei, chame-se

¹⁷ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. O paradoxo de Rousseau: uma interpretação democrática da vontade geral. Rio de Janeiro: Rocco, 2007, p. 72.

¹⁸ Apud SANTOS, op. cit., p. 67.

democracia ou aristocracia, exercido em uma monarquia ou em uma república, digo: aí está o germe da tirania, e busco viver sob outras leis.

Wanderley Guilherme dos Santos¹⁹ também ataca a tese de Rousseau na parte em que esta pretende retirar da dialética entre as vontades e interesses privados de cada cidadão (normalmente eivados de egoísmo e ganância) uma vontade comum à toda a coletividade, que seja boa para todos (ainda que sacrifique os desejos particulares de cada indivíduo) e capaz de fazer com que os vencidos se resignem:

Nunca fica satisfatoriamente esclarecido como, da agregação de egos que, em momento algum, abdicam de seus objetivos pessoais, surge, entretanto, um novo personagem, a maioria, que, intérprete da vontade coletiva em sentido transcendente, se apresenta como legitimamente autorizada a reprimir interesses particulares e, muito mais do que isso, a extrair do reprimido uma subversão total de consciência, até que aceite a tese de que a repressão de que é vítima é o que melhor serve a seu verdadeiro interesse, justamente porque serve à vontade geral.

No intuito de exemplificar o paradoxo observado na tese rousseauiana, o citado autor²⁰ mostra que, normalmente, o que cada cidadão deseja como soberano (no momento do exercício da soberania popular e na busca pela vontade geral) – que seriam medidas como criação de impostos para financiar o Estado, as obras e a manutenção dos bens públicos, maior distribuição de renda para minorar as desigualdades etc. – não é o mesmo que ele deseja como súdito, muito pelo contrário. Na condição de governado, o cidadão repudia a possibilidade de pagar mais impostos, ou de ver sua renda diminuída para ser repassada a outro menos favorecido.

Os interesses particulares, ou até mesmo corporativos, de um grupo ou categoria, normalmente não se coadunam com o interesse público. Daí a dificuldade de imaginar o sucesso da tese da vontade geral e da abjuração da minoria vencida.

Ademais, a vontade majoritária, ainda que alcançada nos moldes como

¹⁹ SANTOS, op. cit., p. 67.

²⁰ SANTOS, op. cit, p. 73.

pensado por Rousseau, também pode se mostrar falível e conduzir a sociedade a caminhos tortuosos e equivocados, fazendo-se importante oferecer espaço fecundo para que as minorias manifestem seu pensamento e possam influenciar verdadeiramente os demais, provocando o contraditório, o surgimento das antíteses, até se chegar à decisão mais madura possível, que dificilmente corresponderá impolutamente a alguma das opiniões originárias.

Não obstante a consistência das críticas desferidas à tese de Rousseau, há de se reconhecer que o drama da busca por uma resposta satisfatória para o desejado casamento entre legitimidade do poder e interesse popular é comum a todos os tipos de regime democrático. Esse dilema também está presente, de certa forma, na democracia representativa. A rigor, em todo modelo de democracia, de monarquia ou de qualquer outro sistema de organização social e política, será tarefa árdua conciliar os mais diversos interesses na busca pelo bem estar comum.

Ora, quantas vezes o cidadão se sente minoria e não se vê representado no Parlamento ou mesmo no Executivo? Quantas vezes essa minoria vê triunfar projetos que conduzirão a nação ao atraso, ao insucesso? De certa forma, essa minoria acaba tendo de se resignar e aceitar as diretrizes impostas pelo Governo, que as elabora e aplica em nome da legitimidade por ele adquirida através do sufrágio da maioria.

Todas as formas de governo produzem esse contrassenso. É extremamente difícil buscar um equilíbrio entre a vontade da maioria e os interesses da minoria para se chegar à proclamada vontade geral. Na prática, a maioria elege seus representantes, que normalmente formam um governo de coalizão majoritário e agem unicamente conforme suas próprias convicções, muitas vezes diametralmente opostas àquelas que eles pregavam antes de serem eleitos. A minoria se conforma. A maioria (ou seus representantes) põe em execução seu projeto.

O que Rousseau procurou demonstrar era (e é ainda) a necessidade premente de incluir todos os membros da coletividade no espaço público, na condição de protagonistas políticos, seres capazes de pensar e escolher seu próprio destino enquanto corpo coletivo, unificado e indissolúvel, abstraído de vaidades e interesses pessoais. A falibilidade é comum a todo ser humano e a todo regime político e talvez nunca seja possível encontrar a dosagem perfeita entre esses vetores sociais.

21 Cf. FERREIRA, op. cit., p. 258.

22 BONAVIDES, Paulo. Reflexões – política e direito, op. cit., p. 142.

Portanto, fechando o raciocínio de Rousseau, conclui-se que a lei que deve ser observada pelos súditos é sempre aquela que expressa a vontade geral do povo, sempre boa e infalível, retirada a partir do exercício pleno e justo da soberania popular na sua concepção mais extrema, direta e romântica.

4. O Legado de Rousseau

Contestado por alguns e reverenciado por outros, é mister reconhecer que Rousseau deixou um legado extremamente fecundo para a Humanidade.

As premissas de democracia forte, primada na soberania popular absoluta, de liberdade como valor primeiro a ser resguardado pelo Estado e de inquietação frente às desigualdades sociais, ganharam tintas fortes e marcantes com a obra de Rousseau.

Não há como estudar as lições do mestre de Genebra sem contextualizá-lo, sem perceber a ressonância de suas palavras no cenário do século XVIII e a importância substancial de sua tese para aguçar os ânimos dos revolucionários franceses que lutavam contra a monarquia absolutista.

Sem dúvida, a proliferação do ideário iluminista, notadamente na obra de Rousseau, conquanto nunca tenha sido implantada na sua plenitude, serviu de fundamento espiritual²¹ para a Revolução Francesa, cujos efeitos ecoam até hoje.

Também não se deve perder a oportunidade de trazer as lições do filósofo genebrês para os tempos atuais, ou ao menos buscar em seus livros a inspiração e o fundamento necessários para modificar o sistema vigente.

É certo que não se pode cogitar uma democracia nos moldes propostos por Rousseau no contexto atual. Contudo, não é absurdo pensar que talvez a mescla de instrumentos da democracia direta com os da democracia representativa que impera no Brasil, por exemplo, ajudaria a dar mais legitimidade ao nosso processo político, fazendo o povo participar mais das decisões do país, como sujeito ativo e não um simples representado.

Nesse sentido, são de extrema valia as observações tecidas por Paulo Bonavides²²:

Muito mais se avizinham da pureza doutrinária de Rousseau aqueles críticos que vislumbram no Contrato Social o movimento de princípios que justifica a democracia direta e, ante a impossibilidade material de sua realização no Estado moderno, a

democracia mista, com seus instrumentos da verificação da vontade popular, seus mecanismos constitucionais, o referendun, o veto popular, a iniciativa, o direito de revogaçaõ – que restituem o poder às suas fontes legítimas e emprestam ao mandato caráter imperativo, embebendo-o na vontade geral, que o nosso filósofo queria sempre ativa, real, forte, militante.

Assim, a temática tratada por Rousseau ainda no fim da Idade Moderna, no contexto da pré-revolução francesa, mostra-se extremamente atual, sendo certo que o estudo de sua obra e as reflexões sobre os conceitos lançados no Contrato Social devem permear as mentes daqueles eternos curiosos da Ciência Política, da Filosofia, da Teoria Geral do Estado, dos Direitos Humanos, enfim, daqueles que pretendem entender melhor, explicar e até, quem sabe, modificar as bases da sociedade em que vivemos.

Conclusão

Procurou-se mostrar, no presente artigo, que o Direito Natural ganhou contornos inovadores na Idade Moderna, abandonando sua fundamentação transcendental para assumir uma roupagem mais racionalista. A preocupação que passou a permear a mente de todos era a de que maneira garantir o gozo dos direitos naturais do homem dentro do modelo de sociedade vigente àquela época.

Os filósofos daquele período verificaram que a passagem do homem do estado primitivo para o estado de civilização, de vida em sociedade, não trouxera os avanços imaginados. Rousseau questionava bastante o fato de o homem nascer livre e se encontrar, repentinamente, acorrentado pelo Estado, preso em um modelo de sociedade que permitia a exploração dos desfavorecidos e a manutenção de privilégios inconcebíveis a poucos abastados.

A partir daí, resgatou-se a ideia de contratualismo, como forma de garantir, dentro do estado de sociedade, os direitos do homem. Fixaram-se os dois pilares do jusnaturalismo na Idade Moderna: i) a ideia do estado de natureza, anterior às leis e à vida em sociedade; ii) o contratualismo, consistente num pacto necessário para o ingresso na civilização, que forçaria o indivíduo a entregar seus direitos naturais ao Estado para recebê-los de volta como direitos civis.

Na obra de Rousseau, como visto, esse contrato não seria válido caso desprezasse dois conceitos fundamentais: a soberania popular e a vontade geral

do povo. Para o filósofo, só existiria verdadeira democracia se o poder soberano fosse exercido diretamente pela coletividade, sem intermediários ou representantes.

Mostrou-se também a diferença traçada por Rousseau entre o que seria a vontade geral e a vontade de todos, sendo certo que somente a primeira se faz legítima e deve ser observada no momento de elaborar as leis e tomar as decisões inerentes ao interesse da nação.

Essa vontade geral se equivaleria à vontade da maioria, retirada a partir de um consenso, sendo assim infalível e ilimitada. O povo poderia deliberar sobre tudo e sua decisão (majoritária) tinha de ser cumprida a qualquer custo.

Foram pontuadas também as críticas levantadas contra o pensamento do mestre genebrês, notadamente no que tange à tese da infalibilidade da maioria e da inexistência de restrição quanto ao que se pode deliberar, além da crença na possibilidade de se chegar sempre a um consenso, com resignação pacífica da minoria dissidente e conciliação palpável entre interesse privado e interesse público.

Deu-se enfoque ao legado fecundo deixado pelo pensamento de Rousseau, que, embora passível de crítica em alguns pontos, teve a virtude de trazer para aquele período histórico os ideais de democracia forte e de inclusão das massas populares no espaço público. Contribuiu o mestre para o incremento do discurso contra as desigualdades e os privilégios, tornando sua obra instrumento valioso na luta contra o Absolutismo e na promoção da liberdade, igualdade e fraternidade, lema que ficou conhecido por constituir a base de sustentação da Revolução Francesa.

Viu-se que as ideias lançadas pelo mestre de Genebra naquele tempo ainda podem ser aproveitadas na atualidade, principalmente no que tange a uma maior participação do povo nas decisões políticas mais relevantes. Tal medida consiste em se utilizar de instrumentos de democracia direta mesclados ao modelo predominante de democracia representativa, inclusive no Brasil (plebiscito, *referendum*, iniciativa popular etc.).

Enfim, não se pode negar o brilhantismo do pensamento de Jean-Jacques Rousseau, seja pela clareza de suas ideias, seja pelo ineditismo de alguns conceitos por ele trazidos, ou mesmo pelo efeito arrebatador que suas teses provocaram naquela época, ajudando a combater uma dura realidade que se impunha há longo tempo e contribuindo para o fortalecimento dos direitos fundamentais do homem.

Ao final, tomam-se emprestadas, mais uma vez, as palavras de Paulo

Bonavides²³, que, com uma linguagem primorosa e com um texto que beira a poesia, descreveu com muita propriedade as características que se encaixam como uma luva ao filósofo objeto do presente estudo:

Rousseau, o pensador proibido, o vagabundo inquieto, o peregrino errante, o autor perseguido mas independente, o místico solitário e sem amigos, que carrega sobre os ombros as frustrações do destino, as incompreensões da sociedade, o desprezo dos ricos, a maledicência dos poderosos; Rousseau, em suma, paladino das liberdades proscritas, revolucionário cujo gênio alimenta na prosa vingativa a fidelidade aos pequenos e o amor dos oprimidos; Nietzsche latino, que, cem anos antes dos textos de Marx, arremessa sobre o liberalismo irretroatável da sociedade burguesa a bomba incendiária da soberania popular e do sufrágio universal.

Como se viu, Rousseau deixou rica obra a ser discutida, repensada e aplicada pelas gerações seguintes. Seus ensinamentos permitiram uma visão de mundo pautada no respeito à liberdade humana e aos demais direitos naturais do indivíduo, de bases fundamentalmente racionais, além de trazer uma concepção de organização política em que o cidadão tenha participação direta e decisiva, como forma de legitimar a própria existência do Estado e de suas leis.

Referências

BITTAR, Eduardo C. B. **Doutrinas e filosofias políticas**: contribuições para a história das idéias políticas. São Paulo: Atlas, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Reflexões – política e direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Teoria do Estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. vol. 1. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1972.

23 BONAVIDES, Paulo. Reflexões – política e direito, op. cit., p. 127.

FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria Geral do Estado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MORRIS, Clarence (org.). **Os Grandes Filósofos do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato Social**. Tradução de Mário Franco de Sousa. Lisboa: Editorial Presença, 1973.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **O paradoxo de Rousseau**: uma interpretação democrática da vontade geral. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado**: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA, Oscar d'Alva e, filho. **A Ideologia do Direito Natural**. Rio - São Paulo - Fortaleza: ABC Editora, 2002.

Avaliação da eficiência dos gastos municipais com Ensino Fundamental na Região Metropolitana de Fortaleza

Viviane Moura de Farias

Especialista em Gestão Pública Municipal
Graduada em Ciências Contábeis
Analista de Controle Externo do TCM-CE

Sérgio Cláudio Gomes Pereira

Especialista em Aplicações Complementares às
Ciências Militares. Graduado em Física
Técnico da Agência Nacional de Transportes Terrestres

Priscila Lima de Castro

Especialista em Gerência Executiva de Marketing
Graduada em Administração
Analista de Controle Externo do TCM-CE

Resumo: A educação requer grandes investimentos. Contudo, gastar muito não significa gastar bem; assim, importa avaliar se os gastos são realizados com eficiência. Destarte, o objetivo geral deste estudo é avaliar a eficiência dos gastos municipais com ensino fundamental na Região Metropolitana de Fortaleza (RMF). A metodologia consistiu na análise descritiva da taxa de aprovação, reprovação, abandono, alunos matriculados e gastos com ensino fundamental nos municípios metropolitanos em 2010. Posteriormente, submeteram-se os dados à Análise Envoltória de Dados para avaliar a eficiência. A análise demonstrou que alguns municípios, com maior volume de recursos, foram ineficientes, enquanto outros, com menos recursos, foram eficientes.

Palavras chaves: educação; eficiência; gasto público; Região Metropolitana de Fortaleza.

Introdução

Um país desenvolvido não existe sem um povo educado. Embora seja um direito garantido na nossa Carta Magna, o ensino de qualidade no Brasil ainda não é acessível a todos, o que explica a existência de um contingente significativo

de analfabetos funcionais.

Os gastos com a educação absorvem uma quantidade expressiva de recursos públicos, tendo crescido significativamente nos últimos anos, entretanto, segundo o IPEA (2011, p.23), existe a necessidade de mais investimentos nesta área, visto que o valor destinado ao financiamento da educação (4,98 % do PIB) está distante daquele indispensável ao financiamento das necessidades para o cenário que representa as melhorias substantivas para educação, tendo como base as metas de ampliação de acesso e de melhorias expressivas na qualidade da educação, seguindo as propostas do novo Plano Nacional de Educação.

Diante da insuficiência de recursos, os gestores públicos devem primar pela eficiência, gastando melhor, haja vista que nem sempre gastar mais significa gastar bem. Sendo assim, é de essencial importância, para o poder público e a sociedade, saber se os gastos com educação são aplicados com eficiência.

A eficiência constitui um princípio introduzido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que deu nova redação ao artigo 37.

Segundo Costa e Castanhar (2003, apud Faria, Jannuzzi e Silva, 2008, p.156) e Jannuzzi (2002, apud Faria, Jannuzzi e Silva, 2008, p.156): “a necessidade de se obter maior eficiência e efetividade dos gastos públicos tem ensejado um aprimoramento nos instrumentos e técnicas para tomada de decisão e para avaliação das políticas públicas no país.” Isso pode ser constatado a partir de uma maior preocupação da sociedade com a qualidade dos gastos públicos e ratificado pelo desenvolvimento de auditorias operacionais pelas principais Cortes de Contas do País.

A Região Metropolitana de Fortaleza (RMF), localizada no Estado do Ceará, foi criada pela Lei complementar Federal nº 14, de 08 de junho de 1973, que instituía também outras regiões metropolitanas no País. Esta região apresenta uma população de 3.615.767 habitantes (IPECE, 2011, p.6), o qual corresponde a aproximadamente 40% da população do Estado do Ceará.

Esta pesquisa estabeleceu como objeto a Região Metropolitana de Fortaleza (RMF), tendo em vista sua grande relevância no que diz respeito aos aspectos populacionais, bem como o grande volume de recursos consumidos na manutenção do ensino fundamental e a escassez de ferramentas para avaliação de gestão.

Diante do exposto, este trabalho propõe-se a avaliar a eficiência dos gastos públicos com ensino fundamental nos municípios que compõem a RMF no ano de 2010. Para a consecução deste objetivo, realizou-se uma pesquisa quantitativa

de caráter exploratório e descritivo, a qual se utilizou da metodologia da Análise Envoltória de Dados, um método não paramétrico, conhecido como DEA, para determinar a fronteira da eficiência.

Tal tema reveste-se de importante função, pois se traduz em uma ferramenta útil ao gestor público para avaliar sua gestão na área de educação em relação aos outros municípios. Desta forma, este trabalho será útil tanto para os gestores públicos, quanto para toda a sociedade, que pode conhecer e cobrar uma gestão mais eficiente dos gastos públicos em educação.

1. Metodologia

A metodologia encontra-se dividida em duas etapas: coleta e análise de dados. O presente estudo utilizou técnicas de coleta, tratamento e análise de dados quantitativos. Além disso, empregaram-se técnicas analítico-descritivas.

1.1. Coleta de dados

Foram coletadas informações da base de dados de organismos oficiais, quais sejam a Secretaria de Educação do Estado do Ceará (SEDUC) e o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE).

Foi realizada pesquisa bibliográfica no sítio da Secretaria de Educação do Estado do Ceará (SEDUC), para a obtenção dos seguintes indicadores de desempenho da educação: Taxa de aprovação (Tap), reprovação (Trep) e abandono (Tab).

Para o cálculo do gasto público em educação, foram utilizados os seguintes dados:

a) despesas municipais empenhadas pelas Secretarias Municipais de Educação na função Educação, subfunção Ensino Fundamental, ano 2010, tendo como fonte o Portal de Transparência do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará.

b) matrículas nas redes municipais do ensino fundamental, tendo como fonte o Portal da Secretaria de Educação do Estado do Ceará – Censo Escolar de 2010.

As duas variáveis permitem calcular a despesa por aluno matriculado no ano e compõem o indicador de despesa com ensino fundamental por aluno (GEA) das redes municipais.

A escolha destes indicadores levou em consideração a facilidade de

obtenção de dados e sua relevância para avaliar a eficiência dos gastos com a educação nos municípios selecionados.

1.2. Análise dos dados

A análise descritiva dos dados deu-se por meio da comparação das taxas de aprovação, reprovação e abandono entre os municípios. Ademais, foi realizado levantamento dos valores investidos na educação na modalidade ensino fundamental por município e por aluno, o que permitiu a obtenção de diversas informações que subsidiaram a Análise Envoltória de Dados.

Para a construção do índice de eficiência, foi empregada a abordagem *Data Envelopment Analysis* (DEA), por ser apropriada à análise de eficiência em organizações, que atuam em uma mesma área. Esta metodologia considerou como unidades tomadoras de decisão os municípios cearenses da Região Metropolitana de Fortaleza.

As variáveis foram divididas em *inputs* (insumos ou entradas do sistema) e *outputs* (produtos ou saídas do sistema). Como *input*, foi utilizada uma variável que sintetiza a despesa empenhada por aluno/ano nos municípios. Foram empregadas como produtos três variáveis representativas de desempenho do setor de Educação: Taxa de aprovação (Tap), reprovação (Trep) e abandono (Tab). A metodologia DEA permitiu a derivação das funções da fronteira de produção e os respectivos escores de eficiência para cada município. Se o município é eficiente, seu escore será igual a um ou cem por cento. Um escore baixo, de oitenta por cento, por exemplo, indica que, com os mesmos recursos, uma firma eficiente seria capaz de produzir vinte por cento mais.

O indicador de insumo informa a quantidade de recursos alocados no ensino fundamental, retratando as despesas empenhadas pela administração pública direta.

Os indicadores de produto traduzem os esforços operacionais do governo em alocar os recursos humanos e materiais na oferta de serviços públicos. No caso da educação, nos padrões mínimos de qualidade, de modo a obter o maior índice de aprovação possível e os menores índices de reprovação e abandono possíveis. Os indicadores de produtos retratam os resultados das políticas públicas adotadas.

A Análise Envoltória de Dados é um método de programação linear não-paramétrico de medida de eficiência baseado nos trabalhos conduzidos por Farrel (1957, p. 252). Contudo, foram os autores Charnes et al. (1978, p.429) que

deram início ao estudo de uma abordagem não-paramétrica para a análise de eficiência relativa de firmas, com múltiplos insumos e produtos, cunhando o termo *Data Envelopment Analysis* (DEA).

Empregou-se como modelo de análise o CCR (Retornos Constantes em Escala), o qual avaliou a eficiência total, identificando as DMUs (Unidades de Tomada de Decisão) eficientes e ineficientes e determinou a que distância da fronteira de eficiência estão as unidades ineficientes.

As avaliações das medidas de eficiência podem ser orientadas de duas formas, uma fundamentada na redução de insumos, dado um nível de produção, denominada “orientação-insumo”; e outra com ênfase no aumento do produto, dado um nível de recursos disponíveis, denominada “orientação-produto”. Neste trabalho, a análise foi orientada fundamentalmente pelo produto, haja vista a necessidade de se manter os gastos na educação, melhorando somente a qualidade dos gastos.

Os dados de taxa de reprovação e abandono foram convertidos no inverso, sendo empregada na análise a seguinte fórmula:

$$ITrep = 1/Trep$$

$$ITab = 1/Tab$$

Tal procedimento se justificou pelo fato de que estes indicadores não podem ser comparados de maneira direta como o indicador Tap , pois, quanto maior esta taxa, mais eficiente é a gestão; no entanto, no caso da $Trep$ e Tab , quanto maior a taxa, mais ineficiente a gestão. Assim, houve necessidade de inverter as $Trep$ e Tab , para que, durante a análise, fosse realizada a seguinte relação: quanto maior o inverso da taxa de reprovação ($ITrep$) e o inverso da taxa de abandono ($ITab$), mais eficiente é a gestão.

A manipulação quantitativa dos dados utilizou o software SIAD (Sistema Integrado de Apoio à Decisão), DEA Versão 3.0 (ANGULO MEZA et al., p.207, 2005).

2. Resultados

2.1. Análise descritiva

Os resultados apresentados abaixo são frutos de uma análise descritiva de todos os dados que serão empregados na análise da eficiência, utilizando a

metodologia DEA, quais sejam, taxa de aprovação; taxa de reprovação; taxa de abandono; despesas empenhadas para manutenção e investimentos no ensino fundamental, na sua totalidade e por aluno. Referidas taxas e valores apresentados revelam o panorama da Região Metropolitana de Fortaleza no que concerne aos principais indicadores de rendimento do ensino fundamental municipal no ano de 2010.

A tabela 1 apresenta as taxas de aprovação, reprovação e abandono dos alunos do ensino fundamental no ano de 2010.

Tabela 1 – Taxa de aprovação, reprovação e abandono nos municípios no ano de 2010.

Municípios	Aprovação(%)	Reprovação(%)	Abandono(%)
Aquiraz	85,0	13,2	1,8
Caucaia	86,2	9,4	4,4
Eusébio	88,9	10,4	0,7
Fortaleza	81,6	12,8	5,6
Horizonte	92,9	5,3	1,8
Maracanaú	89,4	8,1	2,5
Maranguape	90,9	8,2	0,9
Pacatuba	89,3	9,1	1,6
São Gonçalo do Amarante	94,4	4,6	1,0
Guaiúba	82,3	14,2	3,5
Itaitinga	91,1	7,9	1,0
Chorozinho	79,1	17,7	3,2
Pacajus	81,4	14,2	4,4
Pindoretama	92,7	4,8	2,5
Cascavel	81,8	14,5	3,7
Média (%) ± Desvio-Padrão (%)	87,1 ± 5,0	10,3 ± 4,0	2,6 ± 1,5

Fonte: Portal da Secretaria de Educação do Estado do Ceará -SEDUC.

A taxa de aprovação variou entre 94,4% e 79,1%. Os Municípios de Eusébio, Horizonte, Maracanaú, Maranguape, Pacatuba, São Gonçalo do Amarante,

Itaitinga e Pindoretama apresentaram taxa de aprovação superior à taxa média dos municípios da RMF.

A menor taxa de aprovação foi do Município de Chorozinho (79,1%), e a maior taxa apresentada pelo Município de São Gonçalo do Amarante (94,4%).

O IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica), utilizado como forma de avaliação da qualidade do ensino pelo Governo Federal, é calculado a partir de dois componentes: taxa de rendimento escolar (aprovação) e médias de desempenho nos exames padronizados aplicados pelo INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira). O IDEB proposto como meta para a educação, atualmente considera como satisfatório uma aprovação de 96%.

Ressalte-se que a taxa de aprovação de todos os municípios em estudo ainda não atingiu a meta considerada pelo IDEB.

A taxa de reprovação variou de 17,7% a 4,3%. A maior taxa de reprovação foi apresentada pelo Município de Chorozinho, e a menor taxa foi exibida pelo Município de São Gonçalo do Amarante.

Os Municípios de Aquiraz, Eusébio, Fortaleza, Guaiúba, Chorozinho, Pacajus e Cascavel apresentaram taxa de reprovação superior à taxa média dos municípios da RMF.

No que diz respeito à taxa de abandono, observa-se que esta variou de 5,6% a 0,7%. O Município de Fortaleza apresentou a maior taxa de abandono (5,6%), e o Município de Eusébio, a menor taxa (0,7%).

Os Municípios de Caucaia, Fortaleza, Guaiúba, Chorozinho, Pacajus e Cascavel apresentaram taxa de abandono superior à taxa média dos municípios da RMF.

A tabela 2 abaixo explicita os gastos totais e o número de alunos matriculados no ano de 2010.

Tabela 2 – Gastos Totais (R\$) e N° de alunos matriculados nos municípios no ano de 2010.

Municípios	Gastos Totais (R\$)	N° de Alunos Matriculados
Aquiraz	28.993.019,80	11.688
Caucaia	88.905.213,62	45.112
Eusébio	25.582.439,42	8.439

Municípios	Gastos Totais (R\$)	Nº de Alunos Matriculados
Fortaleza	536.493.542,88	168.079
Horizonte	18.311.038,14	9.914
Maracanaú	84.764.316,89	32.451
Maranguape	29.792.204,29	13.123
Pacatuba	16.657.366,54	8.158
São Gonçalo do Amarante	18.467.298,16	7.335
Guaiúba	7.880.378,23	3.938
Itaitinga	14.912.844,05	5.846
Chorozinho	7.602.492,92	3.759
Pacajus	16.170.614,43	10.300
Pindoretama	7.532.593,46	3.154
Cascavel	18.135.173,13	10.816
Total	920.200.535,96	342.112

Fonte: Portal da Transparência do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará e Portal da Secretaria de Educação do Estado do Ceará -SEDUC.

De acordo com os dados acima, a RMF empenhou, em 2010, despesas com ensino fundamental no montante de aproximadamente 920 milhões de reais. Deste valor, Fortaleza foi responsável por aproximadamente 58%.

Observa-se que Fortaleza apresentou, como esperado, maior volume de recursos empenhados, tendo em vista a maior quantidade de alunos matriculados. O Município de Pindoretama, o qual apresentou menor número de alunos em relação ao grupo, foi o que empenhou menor volume de recursos.

A tabela 3 apresenta os gastos por aluno realizado pelos municípios da RMF no ano de 2010.

Tabela 3 – Gastos por aluno matriculado nos municípios no ano de 2010.

Municípios	Gasto por aluno
Aquiraz	2.480,58
Caucaia	1.970,77

Municípios	Gasto por aluno
Eusébio	3.031,45
Fortaleza	3.191,91
Horizonte	1.846,99
Maracanaú	2.612,07
Maranguape	2.270,23
Pacatuba	2.041,84
São Gonçalo do Amarante	2.517,70
Guaiúba	2.001,11
Itaitinga	2.550,95
Chorozinho	2.022,48
Pacajus	1.569,96
Pindoretama	2.388,27
Cascavel	1.676,70
Média (R\$) ± Desvio-Padrão (R\$)	2.278,20 ± 466,03

O quadro acima demonstra que o Município de Fortaleza é o que apresenta maior gasto por aluno, enquanto o Município de Pacajus exibe o menor gasto por aluno.

Na tabela 2, que trata dos gastos totais, observa-se que o Município de Pindoretama empenhou menor volume de recursos, no entanto, quando consideramos o número de alunos observa-se que o valor investido por aluno foi superior aos Municípios de Caucaia, Horizonte, Maranguape, Pacatuba, Guaiúba, Chorozinho, Pacajus e Cascavel.

2.2. Análise DEA

Os resultados abaixo demonstram a eficiência de cada município da Região Metropolitana de Fortaleza, utilizando a metodologia de Análise Envoltória de Dados.

A tabela 4 demonstra quais os municípios da Região Metropolitana de Fortaleza foram eficientes na alocação de recursos no ensino fundamental no ano de 2010.

Tabela 04 – Resultados da DEA: orientação pelo produto e CCR, usando como insumo o gasto por aluno (GEA) e como produtos as taxas de aprovação (Tap), inverso da taxa de reprovação (ITrep) e inverso da taxa de abandono (Itab).

Municípios	Insumos	Produtos	Eficiência		
	GEA(R\$)	Tap (%)	Itrep (%)	Itab (%)	
Aquiraz	2.480,58	85,0	7,6	55,6	69,7%
Caucaia	1.970,77	86,2	10,6	22,7	85,2%
Eusébio	3.031,45	88,9	9,6	142,9	96,3%
Fortaleza	3.191,91	81,6	7,8	17,9	49,4%
Horizonte	1.846,99	92,9	18,9	55,6	100,0%
Maracanaú	2.612,07	89,4	12,4	40,0	67,1%
Maranguape	2.270,23	90,9	12,2	111,1	100,0%
Pacatuba	2.041,84	89,3	11,0	62,5	90,6%
São Gonçalo do Amarante	2.517,70	94,4	21,7	100,0	100,0%
Guaiúba	2.001,11	82,3	7,0	28,6	79,8%
Itaitinga	2.550,95	91,1	12,7	100,0	85,6%
Chorozinho	2.022,48	79,1	5,7	31,3	76,3%
Pacajus	1.569,96	81,4	7,0	22,7	100,0%
Pindoretama	2.388,27	92,7	20,8	40,0	85,4%
Cascavel	1.676,70	81,8	6,9	27,0	94,6%

No ano de 2010, observa-se que quatro municípios apresentaram-se eficientes na alocação de gastos públicos no ensino fundamental, são eles: os municípios de Horizonte, Maranguape, São Gonçalo do Amarante e Pacajus.

Conforme Ceretta & Costa (2001, p.10), a análise envoltória de dados (Data Envelopment Analysis – DEA) é uma poderosa ferramenta gerencial, utilizada para avaliação e comparação de unidades organizacionais.

A DEA auxilia no processo de tomada de decisão por considerar conjuntamente um grande número de informações, as quais são ponderadas e convertidas em um único score global, frequentemente referenciado como indicador de eficiência. Como resultado da aplicação da análise por envoltória de dados, tem-se a classificação das unidades avaliadas (empresas, setores, investimentos etc.) em dois grupos: eficientes e ineficientes (CERETTA & COSTA, 2001, p.10).

É interessante notar que Pacajus foi considerado eficiente, mesmo apresentando a menor taxa de aprovação. Tal fato pode ser explicado pela metodologia adotada, pois a DEA compara os municípios entre si, atribuindo pesos aos insumos e produtos calculados matematicamente. Sendo assim, baseado nos insumos e produtos, pode-se verificar que, comparativamente em relação aos outros municípios que receberam mais recursos, este apresentou melhores resultados.

O Município de Fortaleza apresentou o maior volume de recursos investido per capita, no entanto foi o que demonstrou menor eficiência, o que é um indicativo de que há necessidade de melhora na gestão destes recursos, visto que municípios com menores recursos conseguiram melhores resultados. Um município considerado eficiente, com os mesmos recursos que Fortaleza seria capaz de produzir resultados 50,6% superiores.

A existência de municípios ineficientes, que apresentam como insumos grande volume de recursos, apoia a máxima de que nem sempre o aumento de recursos traduz-se em melhoria de resultados. Assim, a gestão eficiente deve ser o baluarte para a adequada alocação de recursos.

Conclusões

O fornecimento de serviços de educação consome uma grande fatia do orçamento dos municípios. Os recursos investidos na educação devem ser aplicados com eficiência para que os produtos gerados sejam efetivos. A educação é efetiva quando as pessoas conseguem aprender e aumentar seu grau de escolaridade, o que se reflete na melhoria da taxa de aprovação e redução do abandono e reprovação.

O estudo apresentado pode constituir uma ferramenta importante na análise da gestão de recursos públicos no ensino fundamental, indicando municípios que se apresentaram eficientes, e que, caso sejam estudados com mais profundidade, podem demonstrar boas práticas, servindo de modelo para outros municípios.

Este trabalho não tem como intuito denunciar municípios ineficientes, nem explicar porque os mesmos foram considerados ineficientes, mas contribuir com os gestores, promovendo uma ferramenta que pode ser utilizada para a avaliação do nível de eficiência dos programas e ações dos municípios e melhorando a transparência e *accountability*.

Vale enfatizar que os resultados obtidos devem ser avaliados com cautela. Tais resultados não devem ser considerados isoladamente. Além disso, também não podem ser extrapolados para outros municípios ou outro período. Por fim, mais estudos, com mais indicadores, tornam-se necessários para dar mais robustez ao trabalho.

Referências

ANGULO MEZA, L. et al. Free Software for Decision Analysis a Software Package for Data Envelopment Models. In: **ICEIS 2005 - Proceedings of the 7th International Conference on Enterprise Information Systems**, p. 207-212, 2005.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil** Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 de junho de 1998.

_____. Lei Complementar nº 14, de 08 de junho de 1973. Estabelece as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 de junho de 1973.

CHARNES, A., COOPER, W. W. RHODES, E. Measuring efficiency of the decision making units. **European Journal of Operational Research**, v. 2, n. 6, p. 429-444, 1978.

CERETTA, P. S.; COSTA Jr, N. C. A. Avaliação e seleção de fundos de investimento: um enfoque sobre múltiplos atributos. **Revista de Administração Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 5, n.1, p. 7-27, Janeiro/Abril, 2001.

FARRELL, M.J. The measurement of productive efficiency. **Journal of the Royal Statistical Society**, v. 120, p. 252-290, 1957.

FARIA, F.P.; JANNUZZI, P.M.; SILVA, S.J. Eficiência dos gastos municipais em saúde e educação: uma investigação através da análise envoltória no estado do Rio de Janeiro. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 1, p. 155-177, 2008.

IPEA. Financiamento da educação: necessidades e possibilidades. Comunicado IPEA, nº 124, p. 4 – 25, 2011.

IPECE. **Perfil Básico Regional** – Região Metropolitana de Fortaleza. Fortaleza: Ceará, p. 1-15, 2011.

PORTAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO CEARÁ. 2011. Disponível em: http://www.tcm.ce.gov.br/site/consultas/receitas_e_despesas/. Acesso em: 01/11/2011.

SEDUC, 2010. **Estatística da Educação no Ceará – Ano base 2010**. Disponível em: http://portal.seduc.ce.gov.br/images/estatistica/estatistica_2010/rendimentomunicipios2010.pdf. Acesso em: 01/11/2011.

A Lei nº 9.034/95 e as Organizações Criminosas Brasileiras

Leandro Damasceno e Silva

Especializando em Direito Público pela ESMEC

Advogado

Resumo: O presente estudo objetivou a análise do fenômeno do crime organizado no Brasil. Para tanto, tratamos da abordagem dada pelo ordenamento jurídico brasileiro a esta matéria, notadamente da Lei nº 9.034/95, que disciplina meios operacionais de combate às ações praticadas por organizações criminosas, passando ao estudo do surgimento, desenvolvimento, características e modos de atuação das duas maiores organizações criminosas brasileiras: o Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital.

Palavras-chave: crime organizado; organizações criminosas; Comando Vermelho; Primeiro Comando da Capital.

Breves Considerações sobre a Lei Nº 9.034/95

A Lei 9.034, de 3 de maio de 1995, regulamenta os meios de persecução penal ao crime organizado, dispondo sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, entretanto não as define.

O texto original da citada norma sofreu alterações em 2001 pela Lei nº 10.217 que trouxe avanços significativos, sendo um deles a substituição no art. 1º do vocábulo “crime” (constante no texto original) pela palavra “ilícitos”, com mais largo espectro de abrangência, abarcando não só crimes, mas também as contravenções penais.

No artigo 2º, a Lei abre a possibilidade de, em qualquer fase da persecução criminal, serem utilizados os procedimentos da:

1 – ação controlada, que consiste no retardamento da ação policial (também daí a sua denominação de “flagrante retardado”), desde que mantenha sob estrita e ininterrupta vigilância os investigados, objetivando a lavratura do flagrante no momento mais oportuno, conveniente e eficaz para a formação dos elementos de

provas e fornecimento de informações mais robustas, a fim de facilitar a futura instrução processual penal;

2 – o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais. Pelo modo como está redigido o inciso, dá a entender que o delegado de polícia poderia, ao seu alvitre, proceder à colheita destes dados, sendo despicienda a prévia autorização judicial, haja vista que a lei não faz menção a ela. Em arguta colocação, Gomes (1997, p. 121) pondera sobre o assunto:

A lei não estabeleceu explicitamente a prévia autorização judicial para o acesso a tais dados, documentos e informações. Dá a entender que a autoridade policial poderia, sponte sua, colher tais informações ou documentos. Na verdade, assim não devemos interpretar tal dispositivo (particularmente no que diz respeito aos dados fiscais, bancários e financeiro). Nem sequer o Ministério Público, em princípio, está autorizado a tanto.

3 – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial. Por interceptação ambiental entende-se a gravação do diálogo entre duas ou mais pessoas por um terceiro não participante, mas que esteja no mesmo ambiente. A captação ambiental se dá quando um dos interlocutores do diálogo grava a conversa sem o conhecimento do outro, sendo também denominada de gravação clandestina.

Vale ressaltar que a captação e a interceptação ambiental devem ser precedidas de autorização judicial circunstanciada, em que são explicitados os fatores ensejadores da diligência, bem como os limites desta.

Na fase investigativa, a autoridade policial poderá pleitear o procedimento através de representação. Já na fase processual, somente o Ministério Público poderá requerer a medida ou o juiz poderá concedê-la de ofício, após a análise das circunstâncias e do andamento das investigações.

4 – a infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. A redação do presente inciso guarda certa semelhança com o inciso I do mesmo artigo da referida lei em sua redação original, que também previa a infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, mas acabou sendo vetado.

A infiltração é um método investigativo que integra o agente policial no seio

da organização criminosa com o fito de obter maior eficácia na reunião de provas e descobrimento do *modus operandi* da mesma, sem que a real identidade ou atividade do infiltrado seja conhecida.

Intrincada querela jurídica reside na indagação se o agente policial infiltrado poderá ou não cometer crimes, já que se torna praticamente impossível integrar uma organização criminosa e não cometer crimes. A questão torna-se mais complicada ainda em face da inexistência de excludente de ilicitude expressa no texto legal, o que alguns doutrinadores tentam impor a *forçeps*.

Por outro lado, seria gerada uma grande contradição se o Estado no exercício efetivo de combate ao crime organizado outorgasse uma “licença” para que seus agentes pudessem cometer crimes diretamente, ou no mínimo incorressem em condescendência criminosa no ato de ingresso dentro da organização criminosa.

No artigo 3º, a Lei nº 9.034/95 assegura aos indiciados sigilo sobre seus dados anteriormente violados, estabelecendo que a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, sendo adotado o mais rigoroso segredo de justiça.

A publicidade dos atos judiciais é garantida em nossa Constituição Federal (artigo 93, IX), mas há situações em que ocorre uma colisão entre este princípio e o da preservação da intimidade e do interesse social, também constitucionalmente garantido (artigo 5º, LX). A solução para esse impasse não está no embate, mas na ponderação de valores e tem como resultado da operação a observância de outros importantíssimos princípios: o da razoabilidade e o da proporcionalidade, entendidos esses, *in casu*, com a adoção do mais rigoroso sigilo tão-somente quando a natureza do ato praticado assim o exigir.

O referido artigo foi alvo de inúmeras e acerbadas críticas, pois prevê medidas drásticas processualmente falando, tais como a realização pessoal da diligência pelo juiz (*caput*), criando a figura do juiz inquisidor, ou seja, aquele que conduz as investigações e muitas vezes assume uma postura parcial; a conservação do auto de diligência fora do processo, em lugar seguro, sem a intervenção de cartório ou servidor (§3º), e, em caso de recurso, o auto de diligência deverá ser fechado, lacrado e endereçado em separado ao juízo competente para revisão e lá não deverá haver intervenção das secretarias e gabinetes (§5º).

De maneira clara, nesse dispositivo são olvidados, quando não feridos, vários princípios processuais, como a imparcialidade, a inércia da jurisdição, a ampla defesa e o contraditório, a fundamentação das decisões e a publicidade. Por outro lado, para justificação da quebra desta série de princípios, estão a preservação da segurança e do Estado Democrático de Direito, em prol da

coletividade.

É importante ressaltar que, por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal – STF julgou procedente em parte, em 12 de fevereiro de 2004, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570-2/DF, proposta pelo Procurador Geral da República, que teve como relator o Ministro Maurício Corrêa, declarando a inconstitucionalidade do artigo 3º, no que se refere aos dados fiscais eleitorais:

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.034/95. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. “JUIZ DE INSTRUÇÃO”. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL.

1. Lei nº 9034/95. Superveniência da Lei Complementar nº 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras.

2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal.

3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2º; e 144, § 1º, I e IV, e § 4º). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte.

A lei prevê, em seu artigo 4º, a estruturação de setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas pelos órgãos da Polícia Judiciária. É bastante salutar a criação de divisões especializadas na investigação e combate a esta modalidade criminosa, dotando-

as de recursos humanos, materiais e treinamento de qualidade, para que possam desempenhar suas funções a contento.

A qualificação e o treinamento dos participantes destes setores e equipes é muito importante, tendo-se em vista que os crimes praticados por organizações criminosas são complexos e de difícil investigação, pois envolvem o uso de sofisticada tecnologia e atuação no sistema financeiro, como os crimes econômicos e os de lavagem de capitais, além da miscigenação de atividades lícitas com outras tantas ilegais, o que causa embaraço e cria grandes obstáculos à atividade policial. Tais consequências são minoradas com a periódica realização de cursos, palestras, seminários e intercâmbios entre as polícias judiciárias e instituições afins.

Preceitua a lei, em seu artigo 5º, que a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil. Tal medida visava a uma maior eficiência na identificação dos indiciados suspeitos da prática de crime organizado; contudo este tipo abriu brecha ao cometimento de numerosas arbitrariedades no ato de “tocar piano”, como se fala na gíria policiaisca.

Diante dos diversos questionamentos surgidos pela prática deste ato que muitos consideravam vexatório, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 568: “A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente”.

Essa súmula foi superada pelo inciso LVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, que garante que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. Esta é justamente a Lei nº 12.037, de 01 de outubro de 2009, que veio disciplinar a matéria de identificação criminal.

Parte da doutrina afirma que o artigo 5º da Lei nº 9.034/95 foi derogado pela Lei nº 12.037/09, por ser lei especial que disciplina a matéria.

No artigo 6º, a lei traz a figura da delação premiada ao dispor: nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

Na letra do dispositivo legal, encontramos duas condições para a concessão deste benefício; a primeira é a de que a colaboração deverá levar ao esclarecimento das infrações e sua autoria, ou seja, a colaboração deverá ser voluntária e eficaz.

Para ser voluntária, a confissão ou colaboração não deve vir acompanhada de violência física e/ou psicológica e também de ameaças. Na análise do instituto da delação premiada, não é levado em consideração o *animus* do agente ao prestar a efetiva ‘ajuda’ ao trabalho de investigação. Tampouco é necessário que o agente confesse a autoria de ilícitos, sendo até mesmo admissível a delação da atividade de outras organizações criminosas.

Faz-se necessário que a colaboração traga indícios robustos de autoria e materialidade dos crimes, bem como deverá esclarecer o *iter criminis* percorrido, a fim de possibilitar o desmantelamento da organização.

A comprovação da veracidade das informações colhidas é feita durante a fase de instrução probatória e a análise da concessão e do *quantum* do benefício é feita pelo magistrado de forma fundamentada, quando da prolação da sentença.

Algumas críticas ao instituto não poderiam passar em branco, e a mais pertinente delas tem como alvo a inércia do Estado na criação de um efetivo programa de proteção a testemunhas, desestimulando, desta maneira, a prática da delação, já que o benefício que concede a redução da pena sem a garantia da sobrevida do agraciado torna-se tal qual um saco cheio de vento, isto é, desprovido de conteúdo.

As principais organizações criminosas brasileiras

Uma enorme dificuldade no estudo das organizações criminosas brasileiras é a escassez de produção literária e científica sobre a matéria, de forma que a grande maioria do material existente é proveniente da imprensa (documentários, reportagens de jornalismo investigativo e entrevistas). Por conseguinte, na elaboração deste material não foram utilizadas técnicas científicas, empíricas, e, sim, jornalísticas, muitas vezes “carregadas” de impressões pessoais nos elementos produzidos.

Os fatores acima expostos geram certo tipo de obstáculo no processo de identificação, classificação e estudo das peculiaridades das organizações criminosas em comento.

Seria ingenuidade imaginar que encontraremos nas organizações criminosas genuinamente brasileiras os mesmos característicos e modo de atuação e estruturação das italianas e americanas, pois estes elementos são, em grande parte, puro reflexo do contexto socioeconômico e cultural da localidade em que as associações se originam; e este contexto nunca foi e nunca será igual no Brasil, na Itália e nos Estados Unidos da América.

Neste trabalho, procuraremos estudar de forma bem sintética e concisa as duas grandes organizações criminosas brasileiras: o Comando Vermelho (CV), do Rio de Janeiro, e o Primeiro Comando da Capital (PCC), de São Paulo. É claro e evidente que não são as únicas existentes, mas, sem dúvida, são as mais conhecidas e de maior atuação hodiernamente.

O Comando Vermelho surgiu em meados da década de 1970, resultante do contato travado entre presos políticos e comuns na penitenciária da Ilha Grande, no Rio de Janeiro. No decorrer do tempo, como facções dissidentes oriundas do Comando Vermelho (CV), surgiram o Terceiro Comando (TC), na década de 1980, e a Amigos dos Amigos (ADA), na década de 1990, década esta que foi um período marcado pelo grandioso fortalecimento e consolidação das atividades dessas associações e também pela ocorrência de conflitos sangrentos entre elas.

Sobre estas duas últimas organizações, discorre o jornalista Amorim (2010, p. 30-31) em obra considerada por muitos críticos a mais completa sobre o fenômeno do crime organizado no Brasil:

Hoje, estranhamente, existe no Rio uma organização criminosa chamada Amigos dos Amigos (ADA), formada por ex-militares das tropas especiais do exército e dos fuzileiros navais (o governo reconhece 12 casos), policiais, ex-policiais expulsos das corporações e traficantes. É o braço direito – e armado – do Terceiro Comando, arquiinimigo do Comando Vermelho desde os tempos da Ilha Grande. A ADA foi construída pelo traficante Celso Luiz Rodrigues, o Celsinho da Vila Vintém. O Terceiro Comando foi reorganizado por Ernaldo Pinto de Medeiros, o Uê. Condenado a 277 anos de cadeia, pena que ele cumpriu até ser assassinado na rebelião de 11 de setembro de 2002. Chegou a ser o responsável pelos contatos internacionais do grupo, especialmente com os exportadores de cocaína da Colômbia. Dizem até que foi o tesoureiro da organização. Uê se tornou “alemão”, o designativo dos inimigos do CV. O Terceiro Comando – ou 3C – chegou a conquistar, aliado à ADA, parte significativa do tráfico de drogas no Rio.

O negócio mais rentável e explorado atualmente pelas precitadas organizações é o tráfico ilícito de entorpecentes, seguido do contrabando de armas de fogo (armamento pesado em grande parte).

A rivalidade que impera entre os membros das organizações também é muito

grande e acirrada, sendo uma medida usual quando da detenção de alguns elementos rivais a colocação em alas penitenciárias específicas e separadas; do contrário, certamente surgiriam brigas e mortes.

Outro fato importante e que passa muitas vezes despercebido, é a superestimação do Comando Vermelho como legítimo representante tupiniquim da criminalidade organizada e a enorme promoção pessoal de seu atual chefe, o temido e poderoso Luís Fernando da Costa, conhecido como Fernandinho Beira-Mar. Se for verdade que esta associação é a maior e mais antiga em atuação no Brasil, não é menos verdade que existem outras (a exemplo do Primeiro Comando da Capital) não menos nocivas e perigosas, tendo inclusive alcançado a proeza de assassinar um magistrado no Estado de São Paulo.

Comando Vermelho

A gênese do Comando Vermelho se dá no Instituto Penal Cândido Mendes (Ilha Grande) numa espécie de “simbiose” entre os presos políticos do regime militar e os presos comuns (assaltantes, estupradores, homicidas, dentre outros). Estes passaram a admirar aqueles por sua união (conta-se que todo o auxílio externo de familiares dos presos políticos era reunido e repartido entre todos, numa espécie de comunismo primitivo), sua organização, disciplina e capacidade de mobilização, utilizada para conseguir melhorias significativas nas condições de vida carcerária.

Entre as organizações que formavam a massa de encarcerados políticos estavam o Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8), a Aliança Libertadora Nacional (ALN), de Carlos Marighella, a Vanguarda Popular Revolucionária (VPR), do ex-capitão do Exército Brasileiro Carlos Lamarca e a Vanguarda Armada Revolucionária Palmares (VAR-Palmares).

O Comando Vermelho foi formado inicialmente por oito presos com o objetivo de resistir às enormes dificuldades encontradas no Presídio da Ilha Grande, onde eram os frequentes roubos, assassinatos e estupros cometidos pelas falanges que impunham o terror nesta penitenciária. O maior desafio deste grupo era o da sobrevivência, o permanecer vivo no meio das cobras. Seus membros originários eram obstinados e movidos por uma fé cega, a saber: William da Silva Lima, vulgo Professor, condenado por formação de quadrilha e assaltos a banco; Carlos Alberto Mesquita, conhecido também como Professor e condenado de igual modo por assaltos a bancos; Paulo Nunes Filho, chamado de Flávio ou Careca e condenado por assalto a banco; Paulo César Chaves, vulgo PC Branco,

condenado por assalto a mão armada e homicídio; José Jorge Saldanha, o Zé do Bigode, condenado por assalto a banco; Eucanan de Azevedo, vulgo Canã, condenado por roubo; lassy de Castro, o lacy, condenado por roubo seguido de morte (latrocínio); e Apolinário de Souza, vulgo Nanai, condenado por assalto a banco. Entre eles, uma curiosa coincidência: todos eram presos comuns condenados pela Auditoria Militar com base no artigo 27 da Lei de Segurança Nacional (com exceção de Eucanan de Azevedo).

Entre as “preciosas” lições da guerrilha urbana aprendidas com afincos e dedicação pelo que seria hoje o Comando Vermelho, estão o meticoloso planejamento de suas ações; o hábito de tomar de assalto clínicas médicas particulares para o socorro de emergência dos feridos em confronto, ao invés de levá-los aos hospitais públicos, onde, via de regra, há vigilância de alguns policiais ou guardas municipais, e as chances de serem capturados aumentam consideravelmente; o uso de carros roubados recentemente na fuga de assaltos, que não constam ainda nos registros policiais; e também a utilização não do automóvel mais potente, mas, sim, do mais discreto, que consegue passar despercebido no trânsito das cidades.

A respeito do emprego destas lições pelos “pupilos” do Comando Vermelho anota Amorim (2010, p. 90-91):

[...] mas o crime organizado foi muito além do que a luta armada revolucionária tinha conseguido nos anos 70, tanto em matéria de infra-estrutura quanto na disciplina e organização internas. O bandido comum conseguiu romper o isolamento social que atormentava os grupos guerrilheiros, desenvolvendo laços de confiança com a população carente. Os militantes viviam clandestinos e sem qualquer ajuda, a não ser a fé que os movia. Os homens que servem ao crime organizado contam com a colaboração – ou pelo menos o silêncio – que os protege.

No decorrer do tempo, os ideais desta organização que outrora eram a sobrevivência dos membros, a extinção dos abusos e o aumento da união entre eles vão se modificando, com a fuga de algumas pessoas da Ilha Grande para assaltar bancos e angariar fundos, visando a financiar a fuga do maior número possível de associados, formando uma espécie de “caixinha”, no intuito de fomentar esse objetivo.

A comunicação com o meio exterior também cresce, através de recados levados e trazidos por advogados e familiares dos presos, que recebe o nome de

“correio” (com a disseminação do telefone celular no interior dos presídios, esta prática tornou-se muito mais fácil, rápida e eficiente).

O início da simbiose entre o Comando Vermelho e o tráfico de entorpecentes se dá com a solicitação de auxílio financeiro para a “caixinha” da organização em troca de bom tratamento ofertado aos traficantes que porventura ingressassem no sistema penitenciário.

Um grande erro cometido pelas autoridades de segurança pública do estado do Rio de Janeiro foi transferir os vários membros desta organização para diversos presídios com o objetivo de enfraquecê-la. Todavia, tal medida fortaleceu e ampliou a influência do Comando Vermelho nas penitenciárias, com a formação espontânea de vários tentáculos.

Nos meados de 1984, a organização firmou uma espécie de acordo com os cartéis colombianos produtores de cocaína, que forneceram a droga, e o Comando Vermelho passou a operar na distribuição e venda no Rio de Janeiro. Nessa época, o tráfico no Estado era feito por pequenas quadrilhas independentes, que foram persuadidas a associarem-se ao esquema, e as relutantes simplesmente foram destruídas.

O atual líder do CV, Fernando Luiz da Costa, ou simplesmente Fernandinho Beira-Mar, chegou ao ápice da organização em 11 de setembro de 2002, quando comandou uma rebelião no Presídio de Bangu Um, na qual, por ordem sua, foram mortos o antigo líder do CV, Ernaldo Pinto de Medeiros, o “Uê”, e mais três pessoas. É um traficante de drogas altamente perigoso, e, atualmente, o Poder Judiciário dos Estados Unidos demonstra grande interesse em julgá-lo sob a égide das leis americanas.

Primeiro Comando da Capital

O Primeiro Comando da Capital (PCC) surgiu em 1993, no interior dos presídios paulistas, mais precisamente na Casa de Custódia de Taubaté, de um pequeno grupo de oito pessoas (o mesmo número de integrantes do grupo inicial formador do Comando Vermelho), a saber: José Márcio Felício, vulgo Geléia; César Augusto Roriz, vulgo Cesinha; Misael Aparecido da Silva, vulgo Baianão; Wander Eduardo, apelidado Cara Gorda; Ademar dos Santos, vulgo Dafé; José Epifânio, alcunha Zé do Cachorro; Antônio Carlos do Nascimento, vulgo Bicho Feio e Isaías Moreira do Nascimento, conhecido como Esquisito.

Esse grupo foi transferido da capital para o presídio em Taubaté e formava um time de futebol, o Comando da Capital. Após um jogo contra os detentos locais (o

time dos “Caipiras”), eles resolveram formar um “partido” que fosse porta-voz da massa carcerária e lutasse pela melhoria da qualidade no sistema penitenciário e pela fiel aplicação da Lei de Execuções Penais em prol dos direitos fundamentais dos presos.

Saliente-se que, deste grupo inicial dos oito fundadores do PCC, sete já morreram assassinados dentro da cadeia, e o único que continua ainda vivo, José Márcio Felício, o Geléia, está jurado de morte, sob a acusação de ter traído a organização.

A designação Primeiro Comando da Capital foi uma contribuição de Cesinha, aproveitando o nome do time de futebol que lhes deu renome e prestígio dentro da Casa de Custódia de Taubaté. Em pouco tempo, o grupo redigiu um estatuto contendo dezesseis itens, tornando-se de observância obrigatória aos membros da facção em sua totalidade.

O PCC viveu clandestino até o ano de 1995; na ocasião, foi veiculada uma reportagem na emissora de TV Bandeirantes, alertando as autoridades de segurança pública do Estado de São Paulo sobre sua existência e periculosidade, fato este ignorado até o ano de 2001, quando foi deflagrada uma enorme rebelião simultânea em trinta presídios. A partir daí, não dava mais para ser negada sua existência. A respeito dessa rebelião, escreve Amorim (2010, p. 385):

É meio-dia de domingo. A data é 18 de fevereiro de 2001. Vai entrar para a história como a maior revolta de presos de que se tem notícias no país. Durante a noite de sábado e a madrugada de domingo, os líderes do Primeiro Comando da Capital (PCC), espalhados por presídios em quase todo o estado de São Paulo, decretam a revolta. A principal arma dos revoltosos é o telefone celular, introduzido nas celas com a conivência dos guardas. Os líderes do motim dispõem de facas artesanais, os estoques, e também de pistolas e revólveres. (Há quem diga que havia bombas improvisadas no interior dos pavilhões.) Eles passam horas falando nos pequenos aparelhos telefônicos. Não foram detectados. Mas foram atendidos pela metade de todos os 60 mil encarcerados. A ordem, transmitida pelos celulares, bilhetes cifrados e conversas reservadas entre os detentos, é muito simples: quando as visitas estiverem dentro dos muros, no domingo, dia quase sagrado de receber os familiares, as crianças, amigos, começa o levante. Esta foi uma das raras vezes em que “o dia da família” foi desrespeitado pelos detentos. Em todo o país, conquistar o direito de visita particular foi resultado de mais de

uma década de lutas. De repente, “a grande conquista” foi deixada de lado em troca de um motim com milhares de reféns.

Ao final da hecatombe, um saldo de dezesseis mortos, todos de facções rivais, e a clara demonstração pública de que quem comanda a situação nos presídios paulistas é o PCC.

As principais atividades criminosas desenvolvidas pelo “partido do crime” são o tráfico de drogas – exercendo controle sobre a maioria dos pontos de venda no Estado de São Paulo –, os sequestros, os roubos de cargas e o assalto a bancos, além dos assassinatos ordenados, na maioria das vezes, dentro e executados fora do cárcere.

Desde 2003, a organização é liderada por Marcos Willian Herbas Camacho, conhecido como Marcola, e Júlio César Guedes de Moraes, alcunhado Julinho Carambola, que expulsaram seus antigos líderes Geléia e Cesinha, sendo este último assassinado na cadeia em 13 de agosto de 2006.

Conclusão

A Lei nº 9.034/95 padece de problemas, a nosso ver, de impropriedade, sendo um diploma legislativo muito mais voltado ao aspecto processual e procedimental do que ao aspecto material, no que pertine ao crime organizado, a começar pelo título da Lei, que “dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.” Além disso, o âmbito de incidência legal (organizações criminosas) e o objeto (ações praticadas por organizações criminosas, trocando em miúdos: crime organizado) restaram indefinidos, cabendo à doutrina e jurisprudência o desempenho deste mister, que, diga-se de passagem, vem sendo exercido de forma árdua e corajosa.

Algumas coincidências permeiam a formação do Primeiro Comando da Capital (PCC) e do Comando Vermelho (CV). O lema adotado é comum aos dois grupos: paz, justiça e liberdade. Ambos surgiram com o objetivo de defender os interesses dos encarcerados e lutar contra as injustiças cometidas por trás dos muros das penitenciárias, nascendo daí uma espécie de fé cega, um sentimento de solidariedade mútua que os unia e os impelia na luta contra o inimigo abusador, quer presos rivais, quer agentes públicos. Infelizmente, nos dois casos, o meio utilizado para reivindicar seus direitos foi o cometimento de outros crimes.

Uma peculiaridade da nossa criminalidade organizada é que ela foi, em sua totalidade, gerada dentro do sistema penitenciário, através de pequenos grupos de encarcerados. Portanto, qualquer solução que se proponha a minorar e combater a atuação das organizações criminosas no Brasil enfrentará essa problemática existente em nossas cadeias e presídios.

Referências

AMORIM, Carlos. **CV-PCC: a irmandade do crime**. 10 ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.

COSTA JR., Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte especial**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 3.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **O Estado desorganizado contra o crime organizado: anotações a Lei Federal nº 9.034/95 (organizações criminosas)**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte especial**, 17 ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 3.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. A matriz terrorista do crime organizado e o fenômeno da eversão. In: PENTEADO, Jaques de Camargo, **Justiça Penal-3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Responsabilidade Civil do Estado

Aleandro Lima de Queiroz

Acadêmico de Direito da Universidade de Fortaleza - UNIFOR

Márcia Santos da Silva

Graduada em Turismo e Hotelaria (UNIFOR), Pós-graduação em Administração de Empresas – FGV. Professora de Cursos Gerenciais.

Antônio Walber M. Muniz

Doutorando do Programa de Integração da América Latina (USP 2011). Mestre em Direito Constitucional (Unifor 2008). Especialista em: Negócios Internacionais (Unifor 2005); em Direito Público (UFPE 2003); em Literatura Brasileira; em Língua Portuguesa. Graduado em: Direito; Pedagogia - Administração Escolar; Letras; Língua Espanhola. Professor. Membro do Núcleo de Estudos Internacionais - NEI-UNIFOR

Resumo: O presente artigo trata dos aspectos referentes à possibilidade do Poder Público ser responsabilizado por danos causados ao particular, ainda que não tenha agido culposamente. Sabe-se que o Estado possui personalidade jurídica, portanto, direitos e deveres; e um desses deveres é indenizar aquele que fora prejudicado por atos danosos praticados por seus representantes. A finalidade precípua desta pesquisa é enfatizar a dimensão da responsabilidade do Poder Público, dirimir eventuais dúvidas e apresentar as divergências doutrinárias existentes, bem como as importantes decisões do STF sobre tal assunto. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica em livros doutrinários, leis e jurisprudência do STF.

Palavras-Chave: responsabilidade civil do Estado; responsabilidade objetiva; responsabilidade extracontratual do Estado; ação regressiva.

Introdução

O Estado é considerado uma pessoa jurídica, portanto, possui direitos e deveres. Sabe-se, ainda, que o Estado age por meio de seus representantes – sejam eles do Poder Executivo, Judiciário ou Legislativo – e estes, ao agirem em

nome do Poder Público, em cumprimento de suas atribuições, transferem toda a responsabilidade para o Poder Público, que assumirá todos os riscos decorrentes da atividade de seus agentes.

Caso o particular sofra danos decorrentes deste serviço, tem direito à indenização pelo Estado, e este, por sua vez, tem direito de ser ressarcido, podendo, depois, num segundo plano, responsabilizar o agente que realizou a conduta danosa.

No entanto, tal entendimento é bastante discutido entre os doutrinadores e aplicadores do direito. Além de ser um tema muito complexo, a lei muitas vezes é imprecisa ou até mesmo omissa em certas situações, dando margens a muitas controvérsias.

É com o intuito de apresentar o entendimento majoritário e jurisprudencial quanto a determinados pontos divergentes, bem como enfatizar a obrigação do Estado no que tange a reparar os prejuízos causados ao particular, que o presente trabalho foi elaborado.

É importante, antes de iniciar a leitura, chamar a atenção para a palavra Estado, Poder Público e ainda Administração. Devem ser interpretadas aqui sempre de forma ampla, englobando todas as pessoas jurídicas prestadoras de serviço público, ainda que privadas.

O artigo iniciar-se-á pelo estudo dos aspectos gerais sobre a responsabilidade civil do Estado, apresentando depois as teorias adotadas no ordenamento brasileiro, finalizando com algumas considerações acerca da responsabilidade do Estado pelos atos legislativos e jurisdicionais.

1. Aspectos gerais sobre o tema

O art. 37, parágrafo 6º, da nossa Constituição Federal, estabelece que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Através dessa previsão, podemos conceituar a responsabilidade civil do Estado – também denominada de responsabilidade extracontratual do Estado – como a obrigação que o Poder Público tem de indenizar ou ressarcir aqueles que, de alguma maneira, foram prejudicados por atos praticados por seus agentes. É necessário, contudo, que estes tenham agido no exercício da sua função, isto é, como representante do Estado, na qualidade de agente público.

É importante deixar claro que tal dano não pode ser decorrente de descumprimento de contrato celebrado entre o Estado e o particular. Nesse caso, fala-se em responsabilidade contratual. A responsabilidade civil do Estado também não deve ser confundida com a sua obrigação de indenizar nos casos em que seus agentes agem visando a sacrificar o direito de alguém para atender a um interesse coletivo, como nos casos de desapropriação.

Quanto às pessoas jurídicas mencionadas no artigo citado acima, abarca todos os entes da Administração Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e as entidades da Administração Indireta de direito público (autarquias e fundações) e as de direito privado (fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) prestadoras de serviço público, bem como as empresas privadas desde que também prestem serviço tipicamente público (Correios, OI etc.). As empresas públicas e as sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica respondem nos moldes do Direito Civil.

Celso Antônio Bandeira de Mello vai mais além e acrescenta que tais comportamentos danosos podem ser “lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.” (2010, p.993). Já o mestre Diógenes Gasparini ressalta que, além disso, o dano deve ser certo no sentido de estar efetivado, especial no que concerne à individualização da vítima, devendo ser ainda uma situação protegida pelo direito e de valor economicamente significativo, para então ser reparável (2006, p. 974).

No que tange à reparação do dano, o particular (se não conseguir resolver administrativamente) deverá mover ação civil em face da pessoa jurídica representada pelo agente. Aquela deve responder diretamente perante o particular lesado, eliminando, assim, a possibilidade de litisconsórcio passivo (pessoa jurídica e agente), de ação direta contra o agente e de denúncia à lide (lesado → pessoa jurídica → agente). O agente só será responsabilizado pela própria pessoa jurídica a quem ele representa, e será por meio de ação regressiva. É importante frisar que este entendimento é motivo de muita divergência doutrinária e jurisprudencial, porém as mais recentes decisões do STF têm sido nesse sentido (RE nº 327.904/SP, de 15/8/2006).

É também controverso o prazo para que o particular mova tal ação civil. A Lei nº 9.494/1997, no seu art. 1º, - C estabelece o prazo de 5 (cinco) anos. Esta legislação refere-se expressamente às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviço público. Já o nosso Código Civil de 2002 dispõe no seu art. 206, parágrafo 3º, V, que prescreve em 3 (três) anos a pretensão de reparação civil. Muitos doutrinadores defendem a ideia de que se aplica a

prescrição da lei especial (5 anos), mas outros entendem que deve ser aplicado o prazo de 3 anos, como José dos Santos Carvalho Filho. Este critica que:

“(...) se a ordem jurídica sempre privilegiou a Fazenda Pública, estabelecendo prazo menor de prescrição da pretensão de terceiros contra ela, prazo esse fixado em cinco anos pelo decreto 20.910/32, raia ao absurdo admitir a manutenção desse mesmo prazo quando a lei civil, que outrora apontava prazo superior àquele, reduz significativamente o período prescricional, no caso para três anos (...)” (2009, p. 550).

Já o prazo para a ação regressiva movida pelo Estado contra seu agente é imprescritível. De acordo com o que se extrai do parágrafo 5º do art. 37 da CF, “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. Portanto, o Estado poderá mover ação de ressarcimento do erário em face do seu agente a qualquer tempo. Quanto a isso, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são pacíficas.

2. Teoria adotada no ordenamento jurídico brasileiro

Hoje o Direito brasileiro adota, com o regra, a teoria do risco administrativo. Segundo esta, o Estado está obrigado a reparar os danos causados a terceiro praticados por seus agentes, independentemente de culpa ou dolo. Tal responsabilidade a doutrina qualifica como objetiva, pois basta comprovar a ocorrência do dano e o nexo causal entre o prejuízo e a atuação do Estado, não importando se o serviço foi prestado de forma regular ou irregular, isto é, se o Estado tem ou não culpa.

Tal teoria não é absoluta, pois excepcionalmente o Estado poderá se eximir total ou parcialmente dessa responsabilidade nos casos: de culpa atribuível à própria vítima (sem a ação da vítima não teria ocorrido o evento danoso), de culpa de terceiro (o evento danoso ocorreu por culpa de outra pessoa, que não se confunde com o agente nem com a vítima) e nos casos de caso fortuito ou força maior. Nesses casos, há o rompimento do nexo de causalidade entre o dano e a atuação do Estado.

Contudo, a doutrina diverge quanto a essa última excludente (ou atenuante). Di Pietro entende que apenas a força maior é objeto de afastamento de

responsabilidade, por ser imprevisível, independente e externo à atuação da administração (ex: tempestade, raio). O caso fortuito, segundo a professora, é imprevisível, mas decorre de falha da Administração, como no caso de rompimento de um cabo elétrico, causando dano a terceiro (2006, p. 624 – 625). Tal divergência é devido à falta de acordo quanto à definição de caso fortuito e força maior. Porém, o entendimento mais aceito é que tanto o caso fortuito (evento humano) como o de força maior (evento da natureza) afastam a responsabilidade objetiva do Estado.

É importante deixar claro que alguns doutrinadores defendem algumas situações em que a teoria do risco é utilizada de forma absoluta, ou seja, não admite o afastamento ou abrandamento da responsabilidade do Estado, é o que eles chamam de teoria do risco integral. Nos casos de danos nucleares, por exemplo, eles defendem que a União deve responder objetivamente, independentemente de acontecimentos imprevisíveis e externos a ela. Contudo, a doutrina majoritária não aceita esse posicionamento extremado.

No que tange às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, de acordo com o STF, a responsabilidade objetiva destas se aplica não só aos usuários dos seus serviços, mas aos terceiros não usuários também (RE nº 591.874/2009). Para isso, temos como exemplo clássico o caso da empresa de transporte coletivo. Quando um motorista de um dos seus ônibus atropela um transeunte, a empresa deverá ressarcir o lesado independentemente de ter culpa. O transeunte, neste caso, não é usuário do serviço de transporte, mas tem o direito de ser indenizado.

Outro ponto que deve ser destacado diz respeito à ação do agente. Esta deve ser comissiva para que o Estado responda independentemente de culpa. Quando a ação é omissiva, ou seja, quando o dano ocorre devido à falha do serviço público (serviço não presta do, mal prestado ou prestado com atraso), o Estado deve ser responsabilizado somente se o lesado provar o dano, onexo causal e ainda a culpa daquele. Isso é o que a doutrina chama de responsabilidade subjetiva, e tal posição provém da denominada teoria da culpa civil, aplicada pelo nosso Código Civil. Contudo, como se refere à omissão na prestação do serviço público, a doutrina batizou como teoria da culpa administrativa.

Cabe lembrar também que o agente responde subjetivamente perante o Estado, isto é, só será responsabilizado pelo dano se este provar que aquele agiu com culpa ou dolo. A ação regressiva só será movida depois que o Estado for condenado, e, caso o agente morra antes de ressarcir os cofres públicos, seus herdeiros ficarão responsáveis de pagar a dívida até os limites da herança

recebida.

3. A responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais

Como regra, o Estado não deve ser responsabilizado pelos danos decorrentes de normas e dos atos praticados pelos juízes. Excepcionalmente, sim. São os casos de leis com efeitos concretos, as declaradas inconstitucionais pelo STF e nos casos de erro judiciário. No entanto, é bom deixar claro que esta regra vem gerando muitas controvérsias.

Segundo boa parte da doutrina, as normas gerais e abstratas editadas pelo Poder Legislativo incidem sobre toda a coletividade. Todos sofrem com os danos provenientes dessas normas. Além disso, os parlamentares são agentes escolhidos pelo próprio povo. Então, se não legislarem de modo a atender os anseios dele, a responsabilidade não é do Estado, mas de quem os elegeram. Contudo, quando são editadas leis que atingem determinadas pessoas ou classe, o Estado passa a responder civil e objetivamente. Nesse caso, o prejuízo não foi atribuído a todos, mas a uma determinada parcela, e, em respeito ao princípio da igualdade, o Estado deve indenizá-la.

A doutrina majoritária também tem se posicionado a favor da responsabilidade estatal no que diz respeito aos danos decorrentes de leis inconstitucionais, desde que declaradas pelo STF. Tal entendimento se fundamenta na ideia de que o povo elege os parlamentares para editarem leis constitucionais.

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, discorda destes posicionamentos. Segundo ele, não há nenhum fundamento jurídico capaz de responsabilizar civilmente o Estado por eventuais danos causados pela edição de leis, ainda que declaradas inconstitucionais (2008, p. 666).

Os atos normativos editados pelo Poder Executivo também podem se equiparar às leis, ensejando a responsabilidade do Estado, desde que, assim como as leis, sejam declarados inconstitucionais pelo STF (DI PIETRO, 2006, p.626).

Quanto aos atos praticados pelo Poder Judiciário, o Estado só será responsabilizado civilmente pelos danos decorrentes na esfera penal, nos casos de erro judiciário. Isto possui fundamento no art. 5º, LXXV, da nossa Carta Magna: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Quanto aos demais danos provocados, ou seja, os danos decorrentes de

erros cometidos em sentenças em outras áreas, estes não geram indenização para o lesado. Contudo, isso é criticado por muitos doutrinadores. Di Pietro, por exemplo, lamenta esse posicionamento jurisprudencial. Segundo ela:

“(…) podem existir erros flagrantes não só em decisões criminais, em relação às quais a Constituição adotou a tese da responsabilidade, como também nas áreas civil e trabalhista. Pode até ocorrer o caso em que o juiz tenha decidido com dolo ou culpa; não haveria como afastar a responsabilidade. Mas mesmo em caso de inexistência de culpa ou dolo, poderia incidir essa responsabilidade, se comprovado o erro da decisão” (2006, p. 629).

Vale ressaltar ainda o que está disposto no art. 133 do nosso Código de Processo Civil: “responderá por perdas e danos o juiz, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte”. Com isso, pode-se afirmar que haverá a responsabilidade pessoal do juiz se este agir dolosamente. Percebe-se, no entanto, um tratamento diferenciado em relação aos demais agentes públicos, pois os outros são responsabilizados nos casos de dolo e também de culpa; já o juiz, somente nos casos de dolo.

Conclusão

O instituto da responsabilidade civil do Estado gera segurança e harmonia para o povo, e está intimamente ligado à ideia de Estado Democrático de Direito. O Estado é obrigado a proteger todos que estão sob a sua custódia, agindo sempre com a finalidade precípua de proteger e garantir os direitos de todos.

O problema maior desse instituto estudado, que salta aos olhos, é que a lei é bastante sucinta no que concerne a esse tema, deixando muitas brechas, muitas dúvidas, ocasionando, conseqüentemente, muitas controvérsias. A doutrina diverge muito, e o STF, lentamente, vai se posicionando acerca das situações mais conflituosas.

Referências bibliográficas

BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. Brasília, DF, Senado, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

O Controle Externo da Administração Pública como ferramenta para justiça social

Adriano Figueredo Carneiro

Capitão da Polícia Militar do Ceará, graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza e em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes.

Resumo: Historicamente, o Brasil foi alvo de aventureiros, sem princípios e sem espírito público, que dilapidaram o patrimônio público, e da má fama que tais aventureiros ajudaram a construir junto a outros países a respeito de nossa reputação moral e social, uma vez que somente pretendiam o enriquecimento ilícito à custa do Estado. Atualmente, não é diferente. Tais “hospedeiros” fazem parte da própria sociedade, são cidadãos comuns ou agentes públicos, que, sorrateiramente, dissimulam as contas públicas e geram dano ao erário. O controle externo da Administração Pública, realizado através dos Tribunais de Contas, é o meio pelo qual os contratos administrativos são postos à prova. Tal controle é feito no intuito de fiscalizar a realização das despesas públicas e a aplicação correta dos instrumentos legais previstos na Lei nº 8.666/93. Desde a Constituição Imperial de 1824, já se previa, timidamente, tribunais para a execução do controle externo da Fazenda Nacional, porém foi com o surgimento da democracia social e econômica, materializada na Constituição Federal de 1988, e nas Constituições Estaduais decorrentes, que tal ferramenta se tornou condição sine qua non para o atingimento da justiça social, da defesa social, ou seja, dar a cada cidadão o que lhe é digno. O presente trabalho visa a esclarecer que a fiscalização dos contratos administrativos realizados pela Administração Pública, direta e indireta, dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio de controle externo, é o primeiro passo para alcançarmos a democracia em sua plenitude, com igualdade e distribuição de riquezas, a fim de que o cidadão e o Estado andem de mãos dadas, contribuindo, assim, para a realização do bem comum.

Palavras-chave: controle; externo; contrato; administrativo; justiça; social.

Introdução

Existem relatos históricos segundo os quais, desde a vinda da Corte Portuguesa, em 1808, o Brasil vem sendo minado no seu patrimônio natural, econômico e social. Depauperada, a família real trouxe consigo outros portugueses, que faziam parte da Monarquia Imperial Portuguesa – cerca de 2000 funcionários reais e pessoas ligadas à Corte¹ –, interessados em escapar da invasão francesa a Portugal e aumentar o patrimônio pessoal respectivo. Tais indivíduos eram destituídos de espírito público e não tinham compromisso com o território, nem mesmo com o povo brasileiro.

Os portugueses pensavam que a passagem pelo Brasil seria transitória e rápida, de maneira que a pauta do dia era a realização de empréstimos estrangeiros; pagamento, sem limites, de verbas aos funcionários reais; déficit nas contas reais; enriquecimento ilícito; corrupção²; contrabando e peculato, ou seja, uma gama de ilícitos contra a Administração Pública. Em 1829, sem credibilidade, o Banco do Brasil faliu.

A corte era responsável, financeiramente, por tudo e por todos. A corrupção era tamanha que o responsável pelas finanças públicas (Joaquim José de Azevedo), ou seja, pelos contratos e pagamentos da Corte, foi preso por enriquecimento ilícito, e, depois de solto, foi promovido pela Corte e, confortavelmente, viveu no Brasil por muitos anos.

Na República – Velha e Nova – não foi diferente, os atos de improbidade continuaram, gerando problemas estruturais no Estado brasileiro. No início, o poder político e econômico estava nas mãos de oligarcas. A figura do “coronel” fazia a intermediação entre a população e o poder estatal, uma vez que ele fazia favores à população em troca de votos, enfim, o mandato eletivo já nascia corrompido.

Foi assim do Império à República, as práticas de clientelismo³ sobre a coisa pública vingaram por vários anos na estrutura da Administração Pública brasileira. Não poderia ser diferente, pois a consciência democrática do povo era reduzida, o sufrágio não era universal, não existia transparência nos atos da Administração, bem como homens de espírito público, conseqüentemente, o controle e a fiscalização do Poder Público eram mínimos.

¹ GOMES, Laurentino. 1808, pag. 170.

² É o exercício do poder de maneira contrária ao interesse público ou o abuso da administração pública para obter ganhos privados, conforme consta no Glossário de Metodologia da Controladoria Geral da União, pág. 37.

³ Prática política, na qual a pessoa que exerce mandato eletivo, ou cargo público, favorece outra, em troca de recompensa política e financeira.

O cuidado com a res publica, , está diretamente ligado aos valores sociais, culturais, políticos e éticos de um povo. Sendo assim, se não há valores morais e princípios sociais de direcionamento da conduta humana ao que é honesto, sobretudo, nos atos da Administração Pública, a tendência é a instabilização das relações sociais.

Atualmente, não é diferente. Da segunda metade do século XX até os dias atuais, existem escândalos e casos envolvendo a má gerência dos recursos públicos.

É uma questão de Antropologia Cultural⁴. Desde a sua formação, o povo brasileiro tratou o binômio público-privado de forma desequilibrada, e o “levar vantagem em tudo” é comum. Sendo assim, não existe igualdade social nem econômica, de modo que os direitos sociais, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, são direcionados a grupos ou classes de pessoas que se distinguem das demais por ter acesso ao poder político e econômico.

As irregularidades das contas dos administradores, responsáveis pelo dinheiro, bens e valores públicos, são exemplos de causas que geram, no Brasil, a falta de investimentos sociais na área do saneamento básico – mais da metade das pequenas cidades não recebe água tratada –, e a mortalidade infantil, por falta das mínimas condições de higiene, de maneira a gerar graves problemas ambientais e de saúde pública.

A produção de metros cúbicos de águas residuais, no Brasil, é de 32 milhões por dia. Deste total, 14 milhões são coletados, e somente 4,8 milhões de metros cúbicos de esgoto são tratados, de maneira que o restante é descartado de forma indiscriminada nos rios. O serviço é estendido a apenas 44% das famílias brasileiras. Ainda assim, o investimento do Governo Federal é de apenas 0.04% do Produto Interno Bruto⁵.

A assistência à saúde, sendo responsabilidade do Estado, não é plena. Segundo um estudo da *Economist Intelligence Unit* na Grã-Bretanha sobre a qualidade da morte, divulgado em 2010, o Brasil ficou em antepenúltimo lugar entre os quarenta países pesquisados, devido a deficiências no tratamento paliativo, à disponibilidade de medicamentos analgésicos e às políticas públicas⁶.

4 Ciência que estuda o homem enquanto sujeito de um grupo organizado, bem como as suas vertentes históricas, crenças, usos e costumes, valores éticos, dentre outros.

5 Estatística noticiada pelo grupo Opinião e Notícia, a respeito do déficit do saneamento básico, comprometido em denunciar, permanentemente a violência, a insegurança e a impunidade.

6 Estudo noticiado pela BBC BRASIL, empresa de produção jornalística no Brasil, a respeito da saúde brasileira. A pesquisa analisou indicadores quantitativos - como taxas de expectativa de vida e de porcentagem do PIB gasta em saúde.

A Educação no Brasil - um dever do Estado - é deficiente. A escola pública é mal estruturada, e os salários dos professores são insignificantes. Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), em 2007, a taxa de literacia brasileira foi de 90% da população, o que representa 14,1 milhões de analfabetos no país; já o analfabetismo brasileiro atingiu 21,6% da população⁷. O analfabetismo é mais elevado no nordeste, onde 19,9% da população é analfabeta⁸.

A segurança pública não está na pauta do dia. Os órgãos de segurança pública sofrem interferências políticas, por faltarem independências e prerrogativas. São desprovidos de recursos materiais e nascidos de legislações anacrônicas, divididos, ainda, em duas polícias com atribuições diferentes (polícia civil e militar). Seus servidores policiais, que exercem suas atribuições constitucionais com o risco da própria vida, recebem salários de pouca importância, conseqüentemente não há qualidade no exercício da nobre missão de proteger a sociedade. A violência é uma constante na vida das pessoas. No Brasil, o índice de homicídios é de 26 por 100 mil habitantes. Nas capitais, é de 40 por 100 mil⁹.

Estudo da Fiesp apontou que o custo anual da corrupção no País gira em torno de 41,5 a 69,1 bilhões de reais¹⁰. Cinquenta mil reais desviados do erário público representam a morte de uma criança¹¹. Sendo assim, não há, ainda, justiça social, ou seja, igualdade social e econômica (dar a cada um o que lhe é devido).

Com o surgimento do Estado Social, isto é, aquele preocupado com a efetivação dos direitos fundamentais e essenciais do indivíduo, o controle externo das licitações públicas e dos contratos administrativos, em geral, é saber o controle feito por meio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial de todas as pessoas e órgãos da Administração Pública, direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das contas públicas. Esse controle passa a ser uma constante, de maneira que a vigilância dos gastos do setor público é tratada com maior seriedade, além de ser um poder-

7 Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), acerca da educação no Brasil.

8 Pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), noticiada no jornal on line A Tarde, a respeito do analfabetismo brasileiro.

9 Estatística retirada do relatório mundial sobre violência e saúde, publicada pela Organização Mundial da Saúde e veiculada pela BBC BRASIL, empresa de produção jornalística no Brasil.

10 A estimativa é de um estudo divulgado pelo Departamento de Competitividade e Tecnologia da Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp) e publicado na Agência Brasil.

11 Estimativa publicada no site Transparência Capixaba, a respeito dos índices de corrupção no Brasil.

dever (obrigação) do próprio Estado.

Logo, conclui-se que o controle externo das licitações públicas e contratos administrativos, pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é ferramenta essencial para a busca do bem comum.

Neste estudo, falar-se-á sobre a licitação pública, procedimento que precede o contrato, tratando acerca de seu conceito, princípios, obrigatoriedade, fases e modalidades, bem como serão feitas considerações acerca dos contratos administrativos, como conceito e princípios.

Outrossim, estudar-se-á o controle externo, ou seja, o meio utilizado pelo Estado para fiscalizar contratos e demais convenções, e ainda a amplitude jurisprudencial a respeito o assunto proposto.

1. Licitação pública

Cabe à Administração Pública a execução, de forma direta ou indireta, dos serviços públicos estabelecidos em lei, ou seja, de todas as atividades legais, de responsabilidade do Estado, voltadas para a satisfação das necessidades coletivas relevantes e essenciais à vida em comunidade, quais sejam, educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, dentre outros.

A fim de executar essa gama de atribuições, as entidades da Administração realizam contratos administrativos¹² (relativos a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações) com particulares ou com outras entidades públicas, em sintonia com o interesse público, de maneira a prestar os serviços que lhes são obrigatórios. Tais contratos se referem à atividade-meio¹³ (logística), a exemplo do contrato realizado com empresa terceirizada, visando a serviços de limpeza em um órgão público, ou à atividade-fim¹⁴ (finalística) da Administração, a exemplo do contrato de concessão de esgotamento sanitário. Antes da contratação pública, há, em regra, um procedimento licitatório obrigatório, como pressuposto de validade da avença.

¹² Considera-se contrato, à luz do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/93, todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

¹³ É aquele que dá suporte à atividade-fim.

¹⁴ É aquele relativo às atribuições principais da pessoa ou do órgão.

A licitação pública é um conjunto de atos administrativos sucessivos, que antecedem o contrato administrativo, cujo processamento e julgamento deverão estar em conformidade com os princípios expressos e implícitos previstos na lei de regência, promovendo, assim, o desenvolvimento nacional sustentável, ou seja, atingir o desenvolvimento social e econômico, respeitando os recursos naturais existentes.

Tal procedimento administrativo deve atender as qualificações técnicas e econômicas, e tem a finalidade de selecionar a melhor proposta, dentre aquelas julgadas aptas à disputa pública, para com ela firmar acordo bilateral, de modo a obter a melhor relação custo-benefício, levando em conta, obviamente, a disponibilidade orçamentária.

O suporte constitucional, que lhe dá importância no ordenamento jurídico, está previsto no art. 37, XXI, e no art. 175, caput, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [...]

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

A norma infraconstitucional que estabelece regras gerais para licitações, regulando o art. 37, XX da CF/88, é a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, mais conhecida por Lei de Licitações e Contratos (LLC). É considerada uma norma de vanguarda, que tutela as relações do Estado com o particular, de maneira a separar didaticamente a coisa pública da privada, e ainda ser pedra angular para garantir o desenvolvimento nacional.

Todo esse acervo legal, estabelecendo princípios, definições, limites, modalidades, procedimentos de habilitação e julgamento, formação dos contratos, controle externo e interno, sanções administrativas, tipos penais, dentre outros, no âmbito das licitações e contratos públicos, tem, por óbvio, seus objetivos principais, quais sejam, tutelar o interesse público e disciplinar as

relações entre o Estado e ele mesmo, ou entre o Estado e o particular. Tal rigorismo é pertinente, em virtude de que os contratos implicam em dispêndio de recursos públicos.

O arcabouço jurídico acima mencionado limita a atuação do próprio Estado e fixa obrigações ao particular, de modo a estabelecer regras suficientes à prevenção e reprovação de condutas que venham a lesar o erário, como contratos fraudulentos, enriquecimento ilícito, corrupção, improbidade administrativa, dentre outros ilícitos, e, com isso, aumentar o déficit social.

Em regra, o procedimento licitatório é obrigatório, conforme disposição constitucional acima transcrita, haja vista a indisponibilidade do interesse público. O agente público (e quem com ele se beneficiar), que der causa a dispensa¹⁵ ou inexigibilidade¹⁶ de licitação, fora das hipóteses previstas em lei, ou por deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, responde criminalmente. Os infratores podem sofrer pena de detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa, nos termos do art. 89 da LLC.

Nos casos de superfaturamento, quando houver dispensa ou inexigibilidade de licitação, o fornecedor, o prestador de serviços ou o agente público responsável respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis, conforme dicção do art. 25, § 2º, da LLC.

Na sobredita Lei, são elencados vários princípios norteadores das ações do Estado. Tais princípios servem para dar um sustentáculo de verdade, de valor, ou para direcionar a compreensão das normas, no momento de sua interpretação e de sua aplicação, bem como dão um maior respaldo ao objeto de estudo.

Derivado do latim *principium*, ou seja, origem, começo, os princípios que regem as Licitações Públicas têm a função de delinear sua matéria e orientar as pessoas que operam no “mundo” das licitações e contratos, de forma a restringir a atuação estatal e a atuação do particular com quem a Administração contrata, prevenindo, portanto, arbitrariedades.

Os princípios expressos do procedimento administrativo licitatório são enumerados no art. 3º da LLC, quais sejam, o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

No entanto, existem princípios implícitos, ou seja, que estão subentendidos

¹⁵ A Lei dispensa a licitação ou permite que seja dispensada.

¹⁶ A licitação é juridicamente impossível.

na norma. São eles: o da competitividade (art. 7º, § 5º da LLC), o da formalidade (art. 4º, parágrafo único, da LLC), o do sigilo das propostas (art. 3º, § 3º da LLC) e o da adjudicação compulsória (art. 50 da LLC).

O princípio da legalidade restringe o “raio” de atuação da Administração Pública à Lei, ou seja, a Administração só pode fazer aquilo que a Lei determina; o princípio da impessoalidade propõe que os atos da Administração devem ser direcionados ao interesse público, e não a determinada pessoa; o da moralidade e o da probidade significa que as ações dos agentes públicos devem ser compromissadas com a ética e a moral, ou seja, devem ser probos; o da igualdade prevê que a Administração deve tratar os licitantes igualmente, sem diferenças gratuitas.

O princípio da publicidade exige que a divulgação dos atos procedimentais da licitação deve ser plena, de maneira que seja acessível ao público, salvo o conteúdo das propostas, até a respectiva abertura, em obediência ao princípio implícito do sigilo das propostas.

Quanto à vinculação ao instrumento convocatório, chega-se à conclusão de que os atos administrativos relativos à Licitação estão vinculados, estritamente, ao edital ou carta-convite¹⁷. Já o julgamento objetivo significa dizer que a Administração Pública não poderá baixar atos administrativos quanto à apreciação das propostas, utilizando-se do poder discricionário.

Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente, para que seja instaurado processo administrativo, visando à apuração de condutas, as quais signifiquem atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração Pública¹⁸. Tendo conhecimento, a autoridade ou o agente público, membro de comissão permanente ou especial de licitação, deverá (obrigação) representar à autoridade administrativa, em virtude da supremacia do interesse público e do Poder de Autotutela¹⁹.

Note-se que as medidas sobreditas se referem à apuração no âmbito administrativo, a fim de aplicar sanção disciplinar em agente público favorecido com o dano a Fazenda Pública. Por outro lado, pode-se representar ao Ministério

¹⁷ Instrumento convocatório da licitação na modalidade convite.

¹⁸ Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, conforme dicção do art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92.

¹⁹ É o poder-dever da Administração Pública de corrigir seus próprios atos, de maneira a revogar os inconvenientes e inoportunos, e anular os ilegais.

²⁰ Nos Tribunais de Contas, a defesa da Administração e do erário é feita pelo Ministério Público especial junto àqueles Tribunais.

Público ou ao Tribunal de Contas²⁰ respectivo, para, havendo indícios de responsabilidade, propor, a autoridade judiciária competente, a ação principal, que tem natureza civil.

Entretanto, existem outros meios de garantir a incolumidade dos princípios que regem as licitações e contratos, a exemplo da ação popular (art. 5º, LXXIII, da CF/88), de maneira que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou à entidade de que o Estado participe, bem como à moralidade administrativa, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Outrossim, se ocorrer ato ilegal ou abuso de poder por parte de autoridade administrativa, que viole princípios regradores das licitações e contratos, recorre-se ao mandado de segurança (art. 5º, LXIX, da CF/88), nos termos da Lei nº 12.016/2009.

O procedimento licitatório se divide em duas fases distintas, quais sejam, a fase interna e a fase externa. A primeira se refere à instauração do processo administrativo, no âmbito da Administração Pública, por meio de autuação, protocolo e numeração, esta devidamente ordenada conforme os processos anteriores.

A documentação inicial obrigatória que segue junto à instauração do processo é a autorização da autoridade competente, para realização da licitação, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para despesa. Esta primeira fase é prevista no art. 38, caput, da LLC.

Após a primeira fase, segue a segunda, com os seguintes atos: abertura, habilitação, classificação, homologação e adjudicação, conforme prevê o art. 43 da LCC. Ressalte-se que nem todas as modalidades²¹ de licitação seguem esta ordem, porém, por ser mais didática, seguir-la-emos.

A abertura do procedimento se dá com a publicação do edital ou da carta-convite²² - instrumentos convocatórios. O resumo dos editais deverá ser publicado com antecedência, no mínimo, por uma vez no Diário Oficial respectivo (União, Estado ou Distrito Federal) ou em jornal de grande circulação. Lembre-se que o edital, confeccionado dentro dos limites legais, vincula a administração e os administrados, em decorrência do princípio da vinculação editalícia (art. 3º, caput, e 41, caput, da LLC).

Na habilitação, a Administração Pública verificará as condições técnicas,

²¹ Previstas no art. 22, incisos I a V da LLC e na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (institui a modalidade denominada pregão). No pregão, o julgamento da proposta é anterior a habilitação.

²² A carta-convite, instrumento convocatório da modalidade convite, é enviada, diretamente, ao interessado.

financeiras e regularidade fiscal dos interessados, bem como a obediência a limitação imposta no art. 7º, inciso XXXIII da CF/88.

A classificação, homologação e adjudicação compreendem o julgamento da licitação, nos termos do art. 43 da LLC, de maneira que a classificação é o confronto das propostas com os critérios de avaliação previamente estabelecidos no edital de convocação, o que é feito de maneira objetiva. A Administração Pública, neste momento, fará a classificação das propostas em ordem, conforme os critérios estabelecidos.

Após a classificação, a autoridade competente aprova o procedimento licitatório, ou seja, homologa e adjudica ao vencedor. A adjudicação é o ato pelo qual se atribui ao vencedor o objeto da licitação²³, ou seja, a Administração, por meio de ato administrativo vinculado à classificação das propostas, cria uma nova situação jurídica entre ela e o vencedor, de maneira que a própria Administração Pública está obrigada a celebrar o contrato com o vencedor, sob pena de nulidade.

Observe-se o que prevê o art. 50 da LLC: “a Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade”.

Os tipos de licitação estão previstos no art. 45, § 1º, da LCC, são eles: a de menor preço, a de melhor técnica e a de maior lance ou oferta. O primeiro é quando o instrumento convocatório prevê a variável preço como critério de seleção, de modo que a proposta de preço mais vantajosa para a Administração Pública será a vencedora.

Art.45.[...]

§ 1o Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I- a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

Os tipos de licitação “melhor técnica” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza intelectual e de engenharia consultiva em geral, conforme previsto no art. 46 da LCC.

23 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado, pag. 579.

Art.46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

O tipo de maior lance ou oferta ocorre nos casos de transferência de domínio de bem ao vencedor, ou concessão de direito real de uso, em virtude do maior lance ou oferta, igual ou superior ao valor da avaliação.

As modalidades de licitação são previstas no art. 22 da LLC, são elas: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

A concorrência (art. 22, § 1º da LLC) “é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto”.

A tomada de preços (art. 22, § 2º da LLC) “é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”.

O convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondentes especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas, conforme propõe o art. 22, § 3º, da LLC.

O concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme definida no art. 22, § 4º, da LLC.

O leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis,

prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação, conforme dispõe o art. 22, § 5º da LLC.

Os contratos administrativos, de que trata a Lei nº 8.666/93, regulam-se por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, ou seja, nos casos em que a norma não dispuser a respeito, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, dispostos na Carta Civil de 2002.

A natureza contratual é pública, haja vista ter por supedâneo duas pilstras bases, quais sejam, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público.

Conforme Spitzcovsky (2008, p. 324), os contratos administrativos são todos aqueles ajustes celebrados pela Administração Pública por meio de regras previamente estipuladas por ela, sob um regime de direito público, visando à preservação dos interesses da coletividade.

Pois bem, toda relação contratual (relativa a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações) da Administração Pública com particulares ou com outras entidades públicas, deverá seguir o rito próprio descrito acima, sem olvidar dos vetores principiológicos descritos no caput do art. 37 da CF/88, quais sejam, legalidade restrita, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, evitando, assim, o desperdício ou o descaminho de dinheiro público, em detrimento da sociedade.

2. Controle Externo

A fiscalização das relações contratuais realizadas pela Administração Pública com pessoa privada ou com pessoa pública é feita de forma *intra muros* (interna) ou externa.

O controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial da Administração Pública direta e indireta, relativamente às relações contratuais (considerando a legalidade, a legitimidade, a economicidade, os fundamentos das aplicações de subvenções e renúncia de receitas), será exercido pelas Casas Legislativas, com auxílio dos Tribunais de Contas, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

A obrigação de prestar contas com a sociedade é dirigida a todas as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, enfim, a toda relação contratual realizada com o Estado, haja vista, repita-se, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público.

O controle externo revela-se primordial para o Estado Social e Democrático brasileiro, pois os índices são preocupantes; o País avança um passo e regride dois, haja vista que “nos últimos dez anos, segundo estimativas da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), foram desviados dos cofres brasileiros R\$ 720 bilhões. No mesmo período, a Controladoria-Geral da União fez auditorias em 15.000 contratos da União com estados, municípios e ONGs, tendo encontrado irregularidades em 80% deles”(VEJA, 2011, *on line*).

Nos contratos realizados com a Administração Pública, a Controladoria Geral da União “flagrou desvios de R\$ 7 bilhões - ou seja, a cada R\$ 100 roubados, apenas R\$ 1 é descoberto. Desses R\$ 7 bilhões, o governo conseguiu recuperar pouco mais de R\$ 500 milhões, o que equivale a 7 centavos revistos para cada R\$ 100 reais roubados. [...] Com o dinheiro que escoo a cada ano para a corrupção, que corresponde a 2,3% de todas as riquezas produzidas no país, seria possível erradicar a miséria, elevar a renda per capita em R\$ 443 reais e reduzir a taxa de juros”(VEJA, 2011, *on line*).

Observe-se que, conforme indicadores, 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro que são escoados para as valas da corrupção, ao invés de serem revestidos no bem comum de toda sociedade, promovendo, assim, a segurança, a educação, a saúde, a alimentação, a moradia, dentre outros.

Desta forma, e considerando que o PIB é o principal indicador do crescimento econômico de um país, cujo cálculo é realizado através das somas de valores de todos os serviços e bens produzidos em uma comunidade e em um determinado período, conclui-se que o país deixa de crescer e ofertar dignidade para seus nacionais.

O controle externo exercido pelas casas legislativas com auxílio dos Tribunais de Contas é essencial ao Estado Democrático e deve ser atuante e independente, pois tutela as saudáveis relações entre Estado e sociedade. Portanto, evita que a sombra tenebrosa da politicagem destrua a paz social. Enfim, os agentes que representam os Tribunais de Contas devem ter perfil técnico para todos os cargos, dos ministros aos auxiliares, com prerrogativas e imunidades, para atuar com independência. Entende-se, portanto, que no Brasil não se revela democrática e social a indicação política para ocupação de cargos dentro da estrutura organizacional dos Tribunais de Contas.

Pois bem, os Tribunais de Contas têm um papel de suma importância para o crescimento social de um país, pois têm como atribuições: apreciar as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, mediante parecer prévio; julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e

valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões; realizar, por iniciativa própria, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Outrossim, deverá fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres; prestar as informações solicitadas pelas Casas Legislativas, ou por qualquer de suas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão às Casas Legislativas; representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

As decisões dos Tribunais de Contas as quais resultem em imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

A título de exemplo, o Tribunal de Contas da União (TCU) em 2011, em suas ações de controle externo, promoveu uma economia para o País superior a quatorze bilhões de reais. As fiscalizações realizadas pelo TCU representam um retorno para o Brasil de dez reais para cada real investido no Tribunal. Para alcançar esse resultado, o Tribunal de Contas da União concedeu 113 medidas cautelares e realizou mais de mil fiscalizações. Tudo isso para evitar prejuízo aos cofres públicos (TCU, 2012, *on line*). Ou seja, após o controle externo, o dinheiro de contratos ilegais poderá ser revertido, legalmente, em benefício da população.

Em 2010, a atuação do TCU gerou retornos de 26 bilhões de reais. Isso significa um grande benefício para a sociedade, já que o dinheiro dessa economia pode atender a outros setores, como saúde, educação ou segurança pública. (TCU, 2011, *on line*).

Observe-se a seguir a amplitude jurisprudencial, ou seja, decisões do Poder

Judiciário acerca do controle externo da Administração Pública exercida pelos Tribunais de Contas:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO DO TCU. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. EX-PREFEITO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - O Tribunal de Contas, mediante inspeções e auditorias, identificou que o apelante, à época Prefeito, procedeu à aquisição de material permanente não abrangido pelo convênio, a sua execução inadequada, e a outros gastos fora do objeto do contratado.

II - O apelante teve amplo direito de defesa durante o procedimento administrativo da Tomada de Contas, sendo incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa.

III- Inexistindo indícios de contrariedade ao ordenamento jurídico, seja mediante o desrespeito ao devido processo legal, seja pela adoção de motivos fáticos e jurídicos inidôneos, ou pela prática de atos com finalidade outra que não o atingimento do interesse público, não cabe ao Judiciário, em princípio, revisar decisões condenatórias da Corte de Contas, sob pena de violação das normas constitucionais relativas ao Controle Externo da Administração Pública (CF, arts. 70 a 75). A presunção de legitimidade de que gozam os acórdãos dos tribunais de contas somente pode ser infirmada por prova robusta, no caso, inexistentes. V - Precedente: TRF 5. Terceira Turma. AGTR 90513/AL. Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA. Julg. em 27/11/2008. Publ. DJ de 08/12/2008, p. 92. VI - Apelação improvida. TRF5 - Apelação Cível: AC 468695 AL 0002952-51.2008.4.05.8000

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS DOS PREFEITOS. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL. FORMAS DISTINTAS DE CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. JULGAMENTO TÉCNICO-ADMINISTRATIVO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS E POLÍTICO A CARGO DA CÂMARA DE VEREADORES. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. APELO IMPROVIDO.

1. Como cediço, compete ao Tribunal de Contas elaborar - e

remeter à correspondente Casa Legislativa - parecer prévio acerca das contas a serem prestadas anualmente pelo Chefe do Executivo.

2. Nesse contexto, o julgamento político da execução orçamentária anual promovida pelo Chefe do Executivo deve ser realizado pelo Poder Legislativo, subsidiado pelo parecer prévio elaborado e remetido pelo Tribunal de Contas.

3. No entanto, o julgamento técnico (administrativo) do gestor público, na condição de captador de receitas e ordenador de despesas, encontra-se cometido ao Tribunal de Contas.

4. Diante da distinção e autonomia jurídica existentes entre os julgamentos político (de um lado, a cargo da Câmara) e técnico/administrativo das contas dos Prefeitos (este a cargo dos Tribunais de Contas), o julgamento político proferido pela Câmara Municipal não tem o condão de desconstituir a decisão técnico/administrativa proferida pela Corte de Contas, como pretende o apelante.

5. Apelo improvido. TJPE - Apelação: APL 219603519988170001 PE 0021960-35.1998.8.17.0001

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO TEMPORÁRIA. LEI N.º 3.373 /58. RESTRIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5.º. INCIDÊNCIA. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO EFETIVO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS VENCIMENTOS DO CARGO E OS PROVENTOS DA PENSÃO EM QUALQUER TEMPO. SÚMULA N.º 168/TCU.

1. O art. 5.º da Lei n.º 3.373 /58 não impede a percepção da pensão temporária pela filha solteira maior de 21 (vinte e um) anos e ocupante de cargo público, desde que a beneficiária faça a opção pelos proventos da pensão em detrimento dos vencimentos do cargo público.

2. O entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo da Administração Pública Federal, sufragado em sua Súmula n.º 168, está em consonância com a interpretação dada à Lei n.º 3.373 /58 por este Superior Tribunal de Justiça, na sua missão constitucional de intérprete maior da legislação federal infraconstitucional.

3. Agravo regimental desprovido. STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 911887 DF

2006/0279963-0

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO DO TCU. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Demanda visando à desconstituição do Acórdão nº 070/2002 do TCU, que aplicou multa quanto ao demandante, sanção verificada em virtude de contratações de empregados para o Grupo Hospitalar Conceição tidas por irregulares pelo aludido órgão de controle externo da Administração, já que à míngua de concurso público, fatos ocorridos durante a gestão do autor como Diretor Superintendente da mencionada instituição hospitalar, datados do ano de 1993. 2. Não obstante a irregularidade das contratações noticiadas em razão da falta de concurso público, o TCU, por meio da Decisão nº 406/2000 de sua 2ª Câmara, reconsiderou manifestações anteriores para afirmar em caráter excepcional a legalidade das citadas contratações, posição que deve ser prestigiada em atendimento à segurança jurídica e à necessidade de continuidade da prestação dos serviços de saúde. TRF4 - EMBARGOS INFRINGENTES: EINF 73487 RS 2003.71.00.073487-6

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. TOMADA DE CONTAS ANUAIS. DECISÃO PROFERIDA PELO TCDF. PRONUNCIAMENTO MERITÓRIO DE IRREGULARIDADE DAS CONTAS. GESTOR DO FUNDO DE SOLIDARIEDADE PARA GERAÇÃO DE EMPREGO E RENDA (FUNSOL) E SECRETÁRIO DE ESTADO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO.

1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE É CERTAMENTE A DIRETRIZ BÁSICA DA CONDUTA DOS AGENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NESSA LINHA DE RACIOCÍNIO, O TCDF, NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL E NA FORMA ESTABELECIDADA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 01 /94, QUE DISPÕE SOBRE A LEI ORGÂNICA DO TCDF, TEM A MISSÃO PRECÍPUA DE EXERCER O CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL, EM AUXÍLIO À CÂMARA LEGISLATIVA, ZELANDO PELA LEGALIDADE, LEGITIMIDADE, EFETIVIDADE, EFICÁCIA, EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE NA GESTÃO DESSES RECURSOS.

2. AO TCDF COMPETE APRECIAR AS CONTAS ANUAIS DO GOVERNADOR E DOS ADMINISTRADORES E DEMAIS

RESPONSÁVEIS POR DINHEIROS, BENS E VALORES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA OU QUE ESTEJAM SOB SUA RESPONSABILIDADE, BEM COMO APLICAR AOS RESPONSÁVEIS, EM CASO DE ILEGALIDADE DE DESPESA OU IRREGULARIDADE DE CONTAS, AS SANÇÕES PREVISTAS EM LEI (LC Nº 01 /94, ART. 1º, INCISOS I, II E III, D). ASSIM, MESMO OS AGENTES POLÍTICOS, COMO OS SECRETÁRIOS DE ESTADO, DEVEM RESPONDER PELOS ATOS DE GESTÃO ADMINISTRATIVA E DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS DO ERÁRIO E EM RELAÇÃO A NÃO OBSERVÂNCIA DAS NORMAS QUE ESTABELECEM AS DIRETRIZES DE EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS INERENTES À SUA PASTA.

3. NA QUALIDADE DE SECRETÁRIO DO TRABALHO E DE GESTOR DO FUNDO DE SOLIDARIEDADE PARA GERAÇÃO DE EMPREGO E RENDA (FUNSOL) NO ANO DE 2000, O APELANTE TEM O DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL DE SUBMETER SUAS CONTAS ANUAIS À APRECIÇÃO DO TCDF, PORQUANTO SE ENCONTRAVAM SOB SUA RESPONSABILIDADE VERBAS, BENS E VALORES DO PODER PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL, BEM COMO PORQUE DEVERIA ZELAR PELA OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS, E BEM ASSIM, SUPERINTENDER AS ATIVIDADES TÉCNICO-ADMINISTRATIVAS DA INSTITUIÇÃO, SOB PENA DE INCORRER EM CULPA IN VIGILANDO, DECORRENTE DA FALTA DE ATENÇÃO COM O PROCEDIMENTO DE SEUS SUBORDINADOS. IGUALMENTE, CONSTATADA IRREGULARIDADES NAS CONTAS, ESTÁ SUJEITO À APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS EM LEI.

4. O CONTROLE JUDICIAL ALCANÇARÁ TODOS DOS ASPECTOS DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, NÃO PODENDO, TODAVIA, ESTENDER-SE AO QUESTIONAMENTO DOS CRITÉRIOS E À VALORAÇÃO QUE A PRÓPRIA LEI CONFERIU AO ADMINISTRADOR.

5. NÃO SE VERIFICA NOS AUTOS QUALQUER ELEMENTO QUE JUSTIFIQUE A NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA PELO TCDF, QUE JULGOU IRREGULARES AS CONTAS ANUAIS DO APELANTE, PORQUANTO, O ATO FOI PROFERIDO POR AUTORIDADE COMPETENTE; O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FOI REALIZADO COM BASE NA LEGISLAÇÃO ATINENTE; PRECEDIDO DE VASTA

COGNIÇÃO PROBATÓRIA E EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E COM A FUNDAMENTAÇÃO QUE ENTENDERA PERTINENTE PARA O CASO QUE LHE FOI APRESENTADO, ESTANDO, POIS, REVESTIDO DA LEGALIDADE NECESSÁRIA.

6. AS IRREGULARIDADES DE NATUREZA CONTÁBIL, FINANCEIRA, ORÇAMENTÁRIA E OPERACIONAL APONTADAS NO JULGAMENTO PROFERIDO PELO TCDF SÃO QUESTÕES ATINENTES AO MÉRITO, EMBASADAS NO PODER DISCRICIONÁRIO CONFERIDO AO ADMINISTRADOR. ENTRETANTO, NESSE P ARTICULAR, TAMBÉM NÃO SE VISLUMBRA QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER DO TRIBUNAL.

7. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

TJDF - Apelação Cível: APL 125089620068070001 DF 0012508-96.2006.807.0001

Percebe-se, destarte, que as ações de controle externo realizadas pelos Tribunais de Contas nas relações contratuais entre Administração Pública e pessoas privadas ou públicas são de extrema importância para o saneamento das contas públicas.

Conclusão

Conclui-se, portanto, que toda ação de controle externo da Administração Pública realizada pelos Tribunais de Contas, com o objetivo de fiscalizar a realização das despesas públicas, a aplicação correta do dinheiro público e a lúdima instrumentalização dos conectivos legais da Lei nº 8.666/93, é imprescindível para atingir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem estar de todos.

A aplicação de multas, com proporcionalidade e razoabilidade, e o resgate de valores investidos em contratos fraudulentos têm a natureza de, quando necessária e suficientemente adequada, reprovar e prevenir a corrupção no País, de maneira a criar possibilidades de reinvestimento das disponibilidades em

direitos básicos do cidadão, como: segurança, educação, moradia, alimentação, saneamento básico, saúde, dentre outros.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 17^a. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

Analfabetismo brasileiro . Jornal a tarde on line. Pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de Outubro de 1988. Diário Oficial [da] União. Brasília em 5 de Outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 30 jan. 2011.

_____. Lei nº 10.520, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial [da] União. Brasília em 18 de julho de 2002 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 30.ago.2012.

_____. Lei nº 8.429, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial [da] União. Brasília em 03 de junho de 1992 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 30.ago.2012.

_____. Lei nº 8.666, de 21 junho de 1993. Diário Oficial [da] União. Brasília em 22 de junho de 1993 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 30.jan.2011.

_____. TRF 5. Terceira Turma. AGTR 90513/AL. Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA. Julg. em 27/11/2008. Publ. DJ de 08/12/2008, p. 92. VI - Apelação improvida. TRF5 - Apelação Cível: AC 468695 AL 0002952-51.2008.4.05.8000. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 30. Ago.2012 abr. 2012.

_____. TJPE - Apelação: APL 219603519988170001 PE 0021960-35.1998.8.17.0001. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 30. Ago.2012.

_____. STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 911887 DF 2006/0279963-0 Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 30. Ago.2012.

_____. TRF4 - EMBARGOS INFRINGENTES: EINF 73487 RS 2003.71.00.073487-6 Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 30. Ago.2012.

_____. TJDF - Apelação Cível: APL 125089620068070001 DF 0012508-96.2006.807.0001 Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 30. Ago.2012.

Estatística. Opinião e Notícia, Disponível em: <<http://opinioenoticia.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

Estudo sobre saúde brasileira. BBC BRASIL. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/portuguese/>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

Estatística retirada do relatório mundial sobre violência e saúde, publicado pela Organização Mundial da Saúde, e veiculada pela BBC BRASIL, empresa de produção jornalística no Brasil. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/portuguese/>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

Estudo divulgado pelo Departamento de Competitividade e Tecnologia da Federação das Indústrias de São Paulo(Fiesp), e publicado na Agência Brasil. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

Estimativa publicada no site Transparência Capixaba, a respeito dos índices de corrupção no Brasil.), Disponível em: <http://www.transparenciacapixaba.org.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

GOMES, Laurentino. **1808**. 2ª ed. São Paulo. Editora Planeta do Brasil. 2007.

Glossário de Metodologia da Controladoria Geral da União. Disponível em: < <http://www.cgu.gov.br/>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

Notícias da voz do Brasil. TCU on line. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

O custo da corrupção no Brasil, **Reportagem de Otávio Cabral e Laura Diniz, Veja**, 2011. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2011/10/23/o-custo-da-corrupcao-no-brasil-412849.asp/>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 10ª. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Método, 2008.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 24ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Normas aos colaboradores da Revista Controle

Os artigos devem abordar assuntos relacionados as seguintes áreas: direito constitucional, direito administrativo, finanças públicas, contabilidade, controle externo e temas afins.

As regras para o envio dos artigos são as seguintes:

1. Os artigos e resenhas enviados para seleção devem ser inéditos.
2. Para fins de seleção, o(s) autor(es) deverá(ão) enviar cópias para o e-mail comunicacao@tce.ce.gov.br ou pontes.lima@uol.com.br com o assunto **“Publicação Revista Controle”**.
3. Os artigos deverão ter, no máximo, 20, e, no mínimo, 10 páginas, com espaçamento entrelinha de 1,5 e fonte “Times New Roman”, tamanho 12.
4. Cada artigo deverá conter um resumo de cerca de 100 (cem) palavras, o qual propicie uma visão global e antecipada do assunto tratado.
5. As **citações e referências** devem seguir as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT (NBR 10520/2002 e NBR 6023/2002), respectivamente.

As citações deverão ser cuidadosamente conferidas pelos autores e suas fontes deverão constar no próprio corpo do texto, conforme os exemplos abaixo:

5.1 Citação direta

Segundo Fulano (ano, página), “entende-se que ...”, ou “Entende-se que ...” (FULANO, ano, página).

5.2 Citação indireta

A teoria da ... (Cf. FULANO, ano, página), ou,

A teoria da ... (FULANO, ano, página).

5.3 Quanto às referências

Ao final do artigo, o texto deverá conter lista de referências completas dos documentos utilizados pelo autor para seu embasamento teórico.

As referências deverão ser apresentadas em ordem alfabética e alinhadas à esquerda.

As obras poderão ser referenciadas em parte ou no todo, em formato impresso ou digital, conforme os exemplos abaixo:

Monografias no todo

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas. Brasília : TCU, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2002.

Parte de monografia

QUINTIERE, Marcelo de Miranda Ribeiro. A importância da dimensão ambiental nas contas públicas: alguns temas para análise no Tribunal de Contas de Santa Catarina . In: CONCURSO de Monografia do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 1, 2006, Florianópolis. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina : contas públicas : transparência, controle social e cidadania. Florianópolis : TCE, 2006. p. 73-147

Artigo ou matéria de revista, boletim etc.

CUNHA, Jatir Batista da. Legitimação ativa para exigir quitação. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v.31, n.83, p.19-21, jan./mar. 2000.

Trabalho apresentado em evento

Conflito de interesses: como identificar e prevenir. In: ENCONTRO DE REPRESENTANTES SETORIAIS DA COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, 5., 2004, BRASÍLIA. Ética na gestão. Brasília : ESAF, 2004. p. 93-104

CABRAL, Analúcia Mota Vianna. Estudo de modelo de eficácia da gestão de obras públicas municipais. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE AUDITORIA DE OBRAS PÚBLICAS, VII, 2002, Brasília. Disponível em: Acesso em: 23 de março de 2006.

Teses e dissertações

BUENO, H. Utilização da sala de situação de saúde no Distrito Federal. Brasília. Dissertação (Mestrado em Ciências da Saúde), Universidade de Brasília, Distrito Federal, 2003.

Legislação

BRASIL. Lei nº 11.474 , de 15 de maio de 2007. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Ano 144, nº 93, 16 maio 2007. Seção I, p.1.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: . Acesso em: 8 maio 2006.

Jurisprudência

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 016/2002-TCU-Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Brasília, 30 de janeiro de 2002. **Diário Oficial de União**, 15 de fev. 2002.

6. Cada autor receberá, sem nenhum ônus, três exemplares do número da revista em que foi publicado o seu trabalho.

7. Os artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores, não significando necessariamente a opinião do Tribunal de Contas do Estado do Ceará e do Instituto Plácido Castelo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTAS E GESTÃO PÚBLICA MINISTRO PLÁCIDO CASTELO
RUA SENA MADUREIRA, 1047 - CENTRO
CEP: 60-055-080 - FORTALEZA - CEARÁ