

Revista do TCE

Ano IV • Número 5 • Agosto 2007



Convênios

Atos Normativos

Artigos e Doutrinas

Notícias

de Santa Catarina

Revista do TCE

RTCE, Florianópolis, n. 5, agosto de 2007

ISSN 1678-426X

de Santa Catarina

Tribunal de Contas de Santa Catarina
Assessoria de Comunicação Social — Acom

Revista do TCE de Santa Catarina
Expediente

Conselho Editorial

Conselheiro Salomão Ribas Jr.
(*Presidente*)
Aline Bertoli Amin
Carlos Tramontin
Elóia Rosa da Silva

Supervisão

Conselheiro Wilson Wan-Dall

Coordenação

Aline Bertoli Amin (Reg. SC-01032 JP)

Edição e Revisão

Valdelei Rouver

Textos Jornalísticos

Lúcia Helena Prujá (Reg. SC-01080 JP)

Fotografia

Osmar Teixeira
Valdelei Rouver
Tempo Editorial

Revisão de Referências e Notas

Valéria Gouvêa Ghanem

Colaboração

Isabela Ribas César Portella (texto de capa)
Rogério F. da Silva (arte)

Editoração

Leila Lampe

Tiragem

2.000 exemplares
Distribuição Gratuita

Os autores dos artigos são responsáveis pelos conceitos e opiniões emitidos.

R454 Revista do TCE de Santa Catarina / Tribunal de Contas de Santa Catarina. – ano 4, n. 5 (2007)
– – Florianópolis : Tribunal de Contas de Santa Catarina, 2007.
p. 292

ISSN 1678-426X

1. Administração Pública – Tribunal de Contas 2. Periódico I. Título

CDU: 350 (816.4)

Pedidos desta publicação para:
Tribunal de Contas de Santa Catarina
Assessoria de Comunicação Social
Rua Bulcão Viana, 90
88.020-160 – Florianópolis – SC
E-mail: acom@tce.sc.gov.br
Fone/fax: (48) 3221-3602
www.tce.sc.gov.br

Apresentação

O Tribunal de Contas de Santa Catarina sempre se interessou pela publicação de obras cujo teor tratam de teses e informações sobre administração pública. Na última década essa iniciativa cresceu. Todos os presidentes que administraram o Órgão, nesse período, deram importância à informação através do livro e de periódicos.

Atendendo às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal, o TCE publica desde 2003, em linguagem que facilita a leitura, a obra *Para onde vai o seu dinheiro*, versão simplificada das contas anuais do Governo do Estado. Para os especialistas da área e que precisam de informações completas, publica-se o *Parecer prévio sobre as contas prestadas pelo Governador do Estado* – edição restrita a 500 exemplares. Para divulgar informações administrativas e decisões do Pleno temos o *Informação*, publicação bimestral que está em seu número 84. Essas obras são distribuídas para os tribunais de contas brasileiros, órgãos públicos, imprensa, organizações não-governamentais, universidades, bibliotecas e leitores cadastrados em nossa lista de endereços.

Agora temos a publicação do quinto número da *Revista do TCE de Santa Catarina*, criada pela Resolução TC — 05, de agosto de 2002. Seu primeiro número surgiu em fevereiro de 2003 reunindo extenso material de notícias, artigos, doutrinas, consultas, relatórios e outros assuntos pertinentes à administração pública. Foram 434 páginas. Em sua apresentação valorizava o espaço criado para levar ao leitor os trabalhos produzidos pelo corpo deliberativo e técnico do TCE catarinense. No projeto gráfico, o compromisso de sempre apresentar em sua capa uma obra de artista plástico de Santa Catarina. Obras de Victor Meirelles (1º número), Eduardo Dias (2º número), Martinho de Haro (3º número) e Hassis (4º número) já foram contempladas. Chegou a vez de Ernesto Meyer Filho, cujos dados biográficos encontram-se na capa desta edição.

A *Revista do TCE de Santa Catarina* traz para o leitor importantes assuntos que estão em discussão no contexto político e administrativo brasileiro. Que o leitor faça bom uso deles.

Conselheiro José Carlos Pacheco
Presidente do TCE/SC

Meyer Filho
1972a

Revista do TCE de Santa Catarina

Ano IV - Número 5 - Agosto 2007

Notícias

Tempo Editorial



Agilidade

A aprovação de nova estrutura que busca dinamismo e eficácia nas ações de controle marcou início da gestão (2007/2009) do presidente José Carlos Pacheco. **06**

Interação

Segunda etapa da campanha de combate à corrupção reforça a idéia de que a solução do problema depende da participação de toda a sociedade. **08**



Rogério F. da Silva

Valdelei Rouver



Parceria

Convênios com a Receita Federal e Ministério Público do Estado fortalecem ação conjunta em favor da melhor gestão dos recursos públicos e da punição de responsáveis por atos de improbidade administrativa. **10**

Outras Seções

Artigos e Doutrinas

Entre os temas em debate, desta edição, estão: a parceria público-privada no Brasil, as implicações do uso de logomarcas pelos prefeitos, o emprego em comissão nas sociedades de economia mista, os contratos com o setor público, o papel dos vereadores na fiscalização das contas públicas, a responsabilidade fiscal e a criação de novos municípios, e a notificação fiscal como mecanismo de agilização do controle externo. **13**

Atos Normativos

Atenção para a Decisão Normativa TC- 02/2004 que estabelece critérios para a apuração da aplicação de recursos públicos mínimos em manutenção e desenvolvimento do ensino e com ações e serviços públicos de saúde. **219**

Convênios

Na íntegra os convênios assinados pelo TCE/SC, Instituto Rui Barbosa, Ministério Público do Estado e Associação Catarinense do Ministério Público para combater a corrupção, além do celebrado com a Receita Federal para troca de informações. **259**

Projeto de Resolução, Parecer e Voto

Trata de alteração e estrutura das competências dos órgãos auxiliares do TCE/SC. **279**

Tribunal de Contas altera estrutura para atender melhor as demandas da sociedade

Tempo Editorial

Aprovação de projeto de resolução foi a primeira iniciativa da atual gestão, comandada pelo presidente José Carlos Pacheco, que assumiu em 1º de fevereiro

O Pleno aprovou, em 26 de fevereiro, a redação final do projeto de resolução que altera a estrutura e as competências dos órgãos auxiliares do Tribunal de Contas de Santa Catarina. A iniciativa tem por objetivo proporcionar maior dinamismo, eficácia e eficiência às ações de controle externo, exigência cada vez mais freqüente da sociedade.

Trata-se da primeira ação do atual presidente, conselheiro José Carlos Pacheco — conforme meta anunciada durante a sua posse, em 1º de fevereiro —, que contou com o apoio do vice-presidente, Wilson Rogério Wan-Dall, do corregedor geral, Luiz Roberto Herbst, e dos demais membros do corpo deliberativo do Órgão.

A criação da Diretoria de Atividades Especiais (DAE), para que o TCE possa dar respostas mais rápidas às principais exigências da sociedade e ao interesse público, e de uma Divisão de Contas Anuais do Governo estão entre as principais mudanças, a exemplo da transformação da Diretoria de Controle de Obras e Serviços (DCO) em Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC).



Prioridade: Pacheco, Wan-Dall e Herbst querem aprimorar a fiscalização exercida pelo Órgão

Segundo Pacheco, o Órgão precisava encontrar soluções para enfrentar o elevado estoque de denúncias e representações e estabelecer critérios quanto à relevância e prioridade para esse tipo de matéria. “A atuação mais ágil e eficaz para a verificação de irregularidades que venham a ser do conhecimento do Tribunal, via denúncias, representações ou fatos noticiados pela mídia, depende da concentração de esforços em certas áreas críticas”.

Saiba mais:

A iniciativa, que atende às metas do Planejamento Estratégico previsto pelo Programa de Modernização do Controle Externo de Estados, Distrito Federal e Municípios (Promoex), teve origem em estudos feitos pelo conselheiro Otávio Gilson dos Santos, que presidiu o TCE de 12 de setembro de 2005 a 1º de fevereiro de 2007, além de contemplar sugestões formuladas pelos demais integrantes do Corpo Deliberativo nos últimos meses.

Meta é atuar em sintonia com os fatos geradores de gastos públicos

O projeto aprovado cria um novo órgão de controle em substituição à Diretoria de Denúncias e Representações, cujas atividades serão transferidas para a Diretoria de Controle da Administração Estadual (DCE), Diretoria de Controle dos Municípios (DMU) e Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC). Com a denominação de Diretoria de Atividades Especiais (DAE), a meta do novo setor é dar celeridade à resolução de fatos de repercussão na sociedade catarinense.

A DAE também ficará responsável pela realização de auditorias operacionais — avaliação de programas, projetos e resultados — e pelas auditorias em projetos financiados com recursos internacionais, atividades até então desenvolvidas sob a coordenação da Diretoria de Projetos Especiais (DPE).

Com a transformação da Diretoria de Controle de Obras e Serviços (DCO) em Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC), os serviços passam a abranger a análise de licitações, incluindo o exame de editais e a fiscalização da execução de contratos — feitos até o momento pelas diretorias de Controle dos Municípios (DMU) e de Controle da Administração Estadual (DCE) —, sem deixar de lado a forte especialização nas obras e serviços de engenharia.

Além de proporcionar rapidez no exame de editais, de forma a prevenir falhas e irregularidades mais do que remediá-las, a criação da nova Diretoria vai contribuir para a agilização das atividades primordiais de exame de contas municipais feito pela DMU e estaduais pela DCE.

Nova Divisão permite agilização na análise das contas do Governo do Estado

Os trabalhos da Divisão de Contas Anuais do Governo — estrutura criada na DCE para uma maior sistematização no âmbito da análise das contas — já iniciaram. Este novo setor vai permitir, já a partir deste ano, o acompanhamento, ao longo de todo o exercício financeiro, das ações do Governo do Estado.

Entre as tarefas, está a verificação do cumprimento do Plano Plurianual — que fixa objetivos e metas para um período de cinco anos —, da Lei de Diretrizes Orçamentárias — que lista programas prioritários e indi-

cadores — e da Lei Orçamentária Anual — que contém a discriminação da receita e da despesa pública.

A criação da Divisão — composta por quatro servidores — vai facilitar o trabalho dos técnicos e do relator das contas anuais, em especial no que se refere ao enfrentamento do desafio de todos os anos: compatibilizar o tamanho e a complexidade da tarefa ao curto prazo constitucional de 60 dias — a partir da entrega do balanço pelo governo para emissão do parecer prévio.

TCE está engajado no combate à corrupção

Osmar Teixeira

Campanha apresentada oficialmente em Joinville é voltada a crianças e a adolescentes

A parceria do Tribunal de Contas na campanha “O que você tem a ver com a corrupção?”, apresentada no dia 1º de março, em Joinville, pela Associação Catarinense do Ministério Público (ACMP), demonstra que, mais do que fiscalizar, o TCE está disposto a contribuir para a conscientização da sociedade catarinense sobre a importância de atitudes que valorizam a honestidade, a ética e a transparência no dia-a-dia do cidadão comum, como fator preponderante para a formação do caráter.

O lançamento da peça de teatro com o mesmo nome da Campanha marcou a apresentação oficial da iniciativa, a nível estadual, voltada a crianças e a adolescentes. Além do aspecto educacional, a idéia é unir esforços e



Parceria: presidentes do TCE, José Carlos Pacheco, e da ACMP, Rui Schiefer (E), assinam convênio

estimular o controle social, para minimizar e até acabar com a impunidade, através da efetiva punição de corruptos e corruptores, abrindo um canal para denúncias.

Para o presidente José Carlos Pacheco, a cooperação e a interação entre os órgãos de controle e membros da sociedade são fundamentais para coibir casos de corrupção. “O fortalecimento de ações conjuntas é essencial à transparência e à correta aplicação do dinheiro público, possibilitando, com isso, a atuação do controle social”, enfatiza.

Aliás, a parceria dos dois órgãos para combater a ocorrência de atos ilícitos vem sendo reforçada. A exemplo de 2004, quando foi lançada a primeira etapa do projeto, este ano a Corte de Contas também participa da Campanha a partir da celebração de convênio com o Ministério Público e a ACMP.

Saiba mais:

O TCE tem recebido uma média de 2,6 denúncias por dia nos últimos anos.

São exemplos de situações que demandam uma apuração criteriosa porque apontam suposto uso irregular do dinheiro público, seja através dos desperdícios, fraudes, desvios e até atos de corrupção.

Fonte: Diretoria Geral de Controle Externo

Instituto Rui Barbosa adere à causa

Valdelei Rouver

O Instituto Rui Barbosa — sociedade civil criada pelos Tribunais de Contas, de caráter técnico, pedagógico, científico e cultural, sem finalidades econômicas — aderiu, no dia 5 de junho, à campanha “O que você tem a ver com a corrupção?”. O engajamento da entidade contribui para a disseminação da idéia da campanha entre os mais de 30 Tribunais de Contas do Brasil.

Para Ribas Jr., sem prejuízo do cumprimento do papel constitucional dos órgãos de controle, a integração do Tribunal de Contas de Santa Catarina, do Ministério Público e da ACMP, também, no desenvolvimento da campanha educativa, tem uma função pedagógica das mais importantes para o enfrentamento do fenômeno da corrupção no Brasil.

“A idéia vai encontrar eco e contribuirá para a conscientização sobre o problema e, principalmente, para a busca de soluções”,



Ato: termo aditivo vai permitir a disseminação das ações junto aos TCs

disse, ao lembrar que a legislação pertinente é alvo de ataques de todos os lados. “Há quem queira aperfeiçoá-la para combater melhor a corrupção e há quem queira modificá-la para diminuir as punições”, alertou.

Na ocasião, o presidente do TCE/SC, José Carlos Pacheco, entregou, simbolicamente, 90 mil gibis e 30 mil capas para DVDs do audiovisual da campanha.

Campanha terá âmbito nacional

A campanha “O que você tem a ver com a corrupção?” que, em 2008, será lançada nacionalmente, tem caráter educativo e envolve a apresentação de DVDs, vídeos, audiovisual e peça teatral, realização de palestras e distribuição de gibis, especialmente, nas escolas e, ainda, a veiculação em outdoors, cartazes e adesivos.

Nos três minutos e 51 segundos do vídeo e nas dez páginas da cartilha da Campanha são

“O que você tem a ver com a corrupção?”

A resposta você confere no vídeo da campanha conjunta do MP, ACMP e do TCE de Santa Catarina, disponível no site do Tribunal. Basta acessar o endereço: www.tce.sc.gov.br

abordadas situações cotidianas em que a corrupção acontece. Além de fazer um alerta sobre as atitudes que caracterizam as fraudes, a idéia é convocar a população a denunciar atos que caracterizem a corrupção.

O movimento em favor da transparência e contra a corrupção que deu origem à parceria do Tribunal de Contas e do Ministério Público, foi iniciado em novembro de 2003, em Chapecó, com a realização da “1ª Mobilização Regional pela Transparência - Mais Justiça Social, Menos Corrupção”. Mais de 2 mil pessoas participaram de uma passeata que fazia parte da programação.

TCE e Receita Federal firmam parceria para troca de informações

Valdelei Rouver



Ato: convênio permite maior celeridade na aplicação de sanções aos responsáveis por irregularidades

Acordo agiliza as respostas à sociedade em favor da melhoria de gestão dos recursos públicos

Convênio entre o Tribunal de Contas de Santa Catarina e a Secretaria da Receita Federal (SRF), celebrado em 2 de abril, está permitindo a troca de informações de interesse recíproco. A parceria agiliza as respostas à sociedade em favor da melhoria de gestão dos recursos públicos.

Com o acordo, o TCE passou a ter acesso online às bases de dados dos sistemas de cadastro de pessoas físicas e jurídicas — empresas — da Receita Federal. Em contrapartida, a SRF consegue consultar informações de interesse fiscal e documentação

mensal de despesas — em especial notas fiscais — dos órgãos e entidades do Estado e dos municípios catarinenses fiscalizados pelo Tribunal.

O acesso aos sistemas da Receita Federal facilita os procedimentos de comunicação de decisões e citação de agentes públicos com contas julgadas pelo Corte de Contas. A iniciativa também permite ao TCE verificar a regularidade da situação de empresas e demais prestadores de serviço que contratam com o Poder Público — em âmbito estadual e municipal.

Cooperação permite acesso a dados sobre ações judiciais promovidas pelo MP

O Tribunal de Contas e o Ministério Público celebraram, em 9 de abril, mais um acordo para combater a corrupção e o desperdício de recursos públicos. O convênio também busca evitar a renúncia de receita e o descumprimento de qualquer norma legal que traga como consequência prejuízos aos cofres públicos.

A remessa de informações ao TCE, sobre o resultado de ações judiciais promovidas pelo MP, que tenham gerado sanções pela prática de atos de improbidade administrativa, é uma das ações previstas no termo de cooperação. As ações podem implicar na proibição de pessoas físicas e empresas de

contratarem com o Poder Público ou receberem incentivos fiscais.

Além do apoio na realização de inspeções e auditorias para instruir processos investigatórios instaurados pelo Ministério Público — uma prática que já vem sendo adotada — caberá ao Tribunal fornecer informações sobre situações graves que, diante do prejuízo efetivo ou potencial ao Erário ou à moralidade administrativa, exijam a imediata atuação do Órgão.

Com vigência de dois anos, o termo de cooperação também prevê a promoção conjunta de atividades de capacitação e aperfeiçoamento dos agentes públicos.

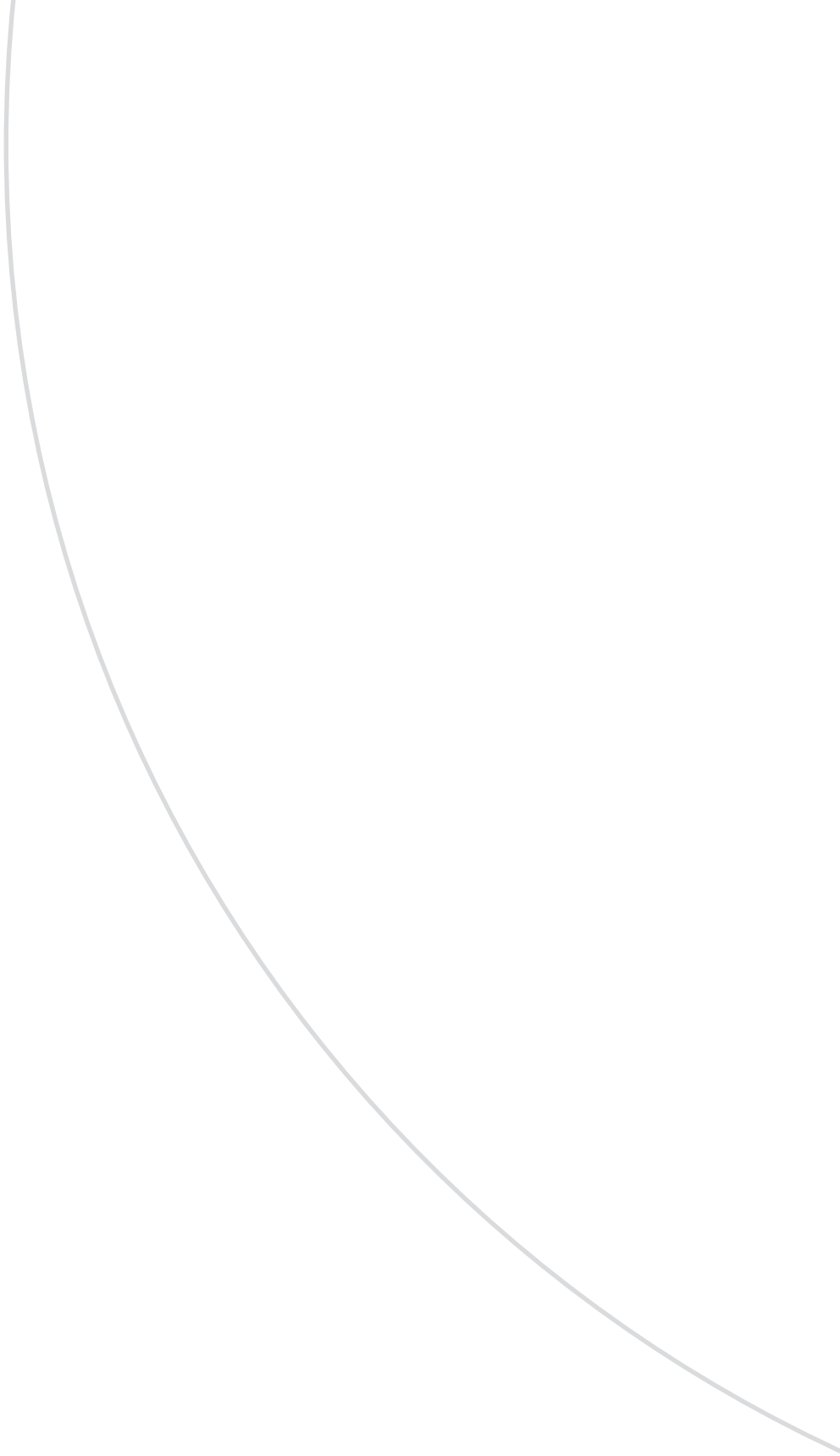
Valdelei Rouver

Assinatura: presidente José Carlos Pacheco (C) e então procurador geral Pedro Sérgio Steil (2º E)



Artigos e Doutrinas

Uso de logomarcas pessoais por prefeitos municipais	15
La empresa y los contratos con el sector público	37
As sociedades de economia mista e o emprego em comissão	49
Entendendo a parceria público-privada no Brasil: uma análise preliminar	75
O papel do Tribunal de Contas e da câmara no julgamento de contas municipais	99
A responsabilidade fiscal e a criação de novos municípios	123
Auto de infração e notificação fiscal: mecanismo de flexibilização e agilização do controle externo	139
Câmaras municipais: as múltiplas atribuições do vereador e as possibilidades de interação com o TCE/SC	165
Aspectos sócio-jurídicos da corrupção	185
Hipóteses de utilização da reserva de contingência	205
A administração pública como consumidora final	213



Uso de logomarcas pessoais por prefeitos municipais

Zulmar Hélio Bortolotto*
Marisaura Rebelatto dos Santos**

Introdução

Pretende-se demonstrar, com o presente trabalho, que o uso de logomarcas e slogans pelo administrador público - que não aqueles oficialmente instituídos pelo Município - fere os princípios constitucionais da impessoalidade, finalidade e moralidade, e constituem fator de promoção pessoal, lesando as regras inscritas no **art. 37, caput**, e seu **§ 1º**, da Constituição Federal de 1988 e no **art. 16, § 6º**, e **art. 180**, da Constituição do Estado de Santa Catarina. E, na maioria dos casos, ferem dispositivos inscritos nas leis orgânicas municipais.

Este material tem por finalidade orientar e advertir os administradores públicos a respeito dessas práticas e das regras constitucionais que as proíbem, conscientizando-os de que os atos decorrentes das ações administrativas são impessoais, isto é, são produtos da administração pública e não

da pessoa do administrador.

Por essa razão, os atos desses administradores devem ser vistos e mostrados à população como realizações do próprio Estado e não como realizações pessoais de determinados agentes públicos, devendo visar sempre objetivos públicos, interesses públicos, jamais interesses pessoais privados e, por fim, enfatizar que a moralidade suscitada pelo senso comum, não admite esse tipo de comportamento que busca o interesse pessoal, por parte daqueles que utilizam dinheiros e cargos públicos.

Inicialmente cabem algumas informações acerca do que trata a logomarca e o slogan, para, a seguir, passar-se à conceituação do termo "símbolo oficial" dos entes e, finalmente, mostrar os dispositivos e princípios constitucionais que regem a matéria relativa à publicidade na administração pública.

* Bacharel em Direito e Jornalismo. Auditor Fiscal de Controle Externo. Assessor de Gabinete de Conselheiro do TCE/SC.

** Bacharela em Direito. Auditora Fiscal de Controle Externo. Assessora de Gabinete de Conselheiro do TCE/SC.

Logomarca e slogan

Conceito de logomarca

Registram os dicionários, como significado da palavra logomarca, o seguinte:

*“Marca que reúne graficamente letras do nome da empresa e elementos formais puros, abstratos”. E ainda: “Qualquer representação gráfica padronizada e distintiva utilizada como marca; representação visual de uma marca”.*¹

Segundo, ainda, o dicionário Aurélio, símbolo é *“aquilo, que por um princípio de analogia, representa ou substitui outra coisa”.*

O Dicionário do professor Antônio Houaiss define logomarca como: *“Conjunto formado pela representação gráfica do nome de determinada marca, em letras de traçado específico, fixo e característico (logotipo) e seu símbolo visual (figurativo ou emblemático) cf. logotipo, representação visual de qualquer marca”.*²

A logomarca, portanto, é um símbolo ou signo, que designa algo que, de algum modo, representa alguma coisa ou alguém”.

Conceito de slogan

Para a palavra Slogan, o dicionário Aurélio referido acima, registra o seguinte significado: *“Palavra ou frase usada com frequência, em geral associada à propaganda comercial, política, etc”.*

A respeito de slogans comerciais, quem não lembra slogans que ouviu no decorrer da vida, o qual emerge de imediato à lembrança, uma vez que se tornaram intimamente ligados ao produto que representam?

A título de ilustração, evoca-se um slogan utilizado por um conhecido refrigerante utilizado nas décadas de 60 e 70, que dizia: *“Grapete: Quem bebe repete”.* O produto talvez não exista mais, mas o slogan continua presente para quem o conheceu. Ainda hoje bem lembrados e usados são: *“Bombril tem 1001 utilidades”;* *“Campari: só ele é assim”;* *“Não é uma Brastemp”;* *“Disapel, a mais simpática”;* *“Coca-Cola Emoção pra valer”;* *“Se a marca é Cica bons produtos indica”;* *“Terrível contra os insetos, só contra os insetos” [SBP];* *“O sol na medida certa” [Sundown];* *“Eu sou você amanhã” [Orloff];* *“Pilhas Rayovac. As amarelinhas”;* *“Você conhece, você confia” [Wolks];* *“Sempre cabe mais um quando se usa Rexona”;* *“Se é Bayer, é Bom”.*

Quem foi criança na década de 70, não esquece de: *“Danoninho, vale por um bifinho”.* E todos lembramos de: *“Põe na Cênsul”;* *“Parece, mas não é” [Denorex],* *“Tomou Doril, a dor sumiu”;* *“Gelol: não basta ser pai, tem que participar”;* *“Legítimas só Havaianas”.*

Para os fumantes: a marca de cigarro *Free*, ressaltando a liberdade e a individualidade.

¹ HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 12. ed. Rio de Janeiro: Nova Foneira, 1986.

² HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

lidade característica da juventude utiliza dois slogans reafirmando os referidos conceitos "Cada um na sua, mas com alguma coisa em comum" e "Free alguma coisa a gente tem em comum".

Continuando com exemplos de slogans utilizados nas propagandas de cigarro, a marca *Hollywood*, quando era permitida a propaganda de cigarros, utilizava como suporte a afirmação de sucesso. Por isso seus chamados comerciais exibiam pessoas esportivas, jovens e bonitas. Pessoas que só experimentam sucesso em suas vidas. Com isso, induzia o fumante a pensar que, fumando o dito cigarro, ele também seria bonito e bem-sucedido.

A marca *Carlton* preferia o slogan "um raro prazer". Seus comerciais, refinados, mostravam o protagonista ouvindo música clássica, manuseando instrumentos musicais tidos como nobres, em salões apreciando balé, em bares muito requintados ou deleitando-se em museus com obras de arte refinadas.

Aliás, é do cigarro que vem um dos slogans mais famosos, que vulgariza o brasileiro, a quem pretende sintetizar. Falamos do comercial do cigarro Vila Rica, projetado nacionalmente pelo ex-jogador Gerson, com o "você gosta de levar vantagem em tudo, não é? Leve vantagem você também". Eternizado, pejorativamente, como: "Lei de Gerson".

Quer-se, com os slogans acima, apenas ilustrar que o que importa, tanto ao slogan quanto à logomarca, é bastante sim-

ples, ou seja: enaltecer o produto, identificando-o como algo nobre, poderoso. É a sublimação do objeto em foco, como se detalha a seguir.

Função (objetivo) da logomarca e do slogan

É importante, inicialmente, consignar a função que desempenha a logomarca e o slogan. Ou seja: qual a razão de sua existência, quais os objetivos que se pretende alcançar com a sua criação.

Para isso vão-se utilizar textos colhidos na internet, onde agências de propaganda, empresas produtoras de marcas, exibem seus apelos comerciais.

Uma dessas empresas, denominada *Milbus*, se refere à logomarca com os seguintes dizeres:

A logomarca da sua empresa é muito importante. Esse ícone agrega todos os valores de sua marca e, conforme seus clientes vão se relacionando com sua empresa, é na logomarca que eles a reconhecem, se lembram dos seus serviços prestados, etc.³

O mesmo raciocínio deve ser aplicado à logomarca criada pelo prefeito municipal. Esse ícone, que caracteriza a Administração, marca aquele prefeito, se fixa e retém na memória dos munícipes/eleitores a gestão daquele agente político. Por isso é muito importante e agrega valores, como diz a *Milbus*: *É muito importante que sua logomarca*

³ Disponível em: <www.milbus.com.br/portal/logo.asp>
Acesso em: 23/02/05

esteja em sintonia com seu público alvo, estando sempre presente na vida deles.⁴

Outra agência, também ocupada com a elaboração de logomarcas para instituições e empresas diz:

Sua logomarca é de fundamental importância para sua empresa, pois é ela que a representa. É através da logomarca que seus clientes lembram de sua empresa e a reconhecem em meio a tantas outras.

Se você ainda não possui uma logomarca ou não está satisfeito com a que tem, sua empresa provavelmente enfrenta um sério problema de identificação. Em qualquer um dos casos, entre em contato conosco.⁵

É interessante notar como essa empresa de propaganda, depois de definir que ‘a importância fundamental da logomarca está no fato de que é ela que representa a empresa e que é através dela que os clientes

vão lembrar-se dela e reconhecê-la em meio a tantas outras’, chama a atenção para a possibilidade de a ‘empresa’ não estar satisfeita com a (logomarca) que possui, o que, provavelmente, levará a um sério problema de identificação.

Outra agência diz assim:

Logomarca é o fundamento, a marca, a identificação visual, a alma de uma empresa ou instituição. Deve ser aplicada em letreiros, fachadas, Web sites, cartões, blocos de notas e todo o material que se utilizar. A partir da logomarca é que se desenvolve toda a programação visual.⁶

Esta agência de propaganda além de definir a logomarca como sendo o *fundamento, a marca, a identificação visual, a alma de uma empresa ou instituição, dá as dicas de onde ela deve ser aplicada, ou seja: em letreiros, fachadas, Web sites, cartões, blocos de notas e todo o material que se utilizar.*

O que é um símbolo oficial

Símbolo oficial, para os efeitos da matéria tratada aqui, guarda consonância com o que estabelece o art. 13º da Constituição da República que prescreve:

Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.

ma oficial da República Federativa do Brasil.

§ 1º - São símbolos da República Federativa do Brasil a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais.

⁴ Disponível em: <www.milbus.com.br/portal/logo.asp>
Acesso em: 23/02/05

⁵ Disponível em: <http://www.aragaopropaganda.com.br/categoria_logomarca_logomarca.htm>
Acesso em: 08/03/05

⁶ Disponível em: <<http://www.propagandadigital.com.br/logomarcas.htm>>
Acesso em: 08/03/05

§ 2º - Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter símbolos próprios.

Como se vê, a Constituição Brasileira define que os símbolos da República são a “bandeira, o hino, as armas e o selo” nacionais, e que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter símbolos próprios.

Os Estados e os Municípios poderão ter símbolos próprios, diz a Constituição Federal. Mas, é claro, tais símbolos ‘próprios dos Estados ou dos Municípios’ deverão estar definidos na Lei Orgânica do Município, pois é o Poder Legislativo que, nesse sentido, representa o Estado. É o Legislativo o Poder representante da vontade do Povo. Ademais, é preciso notar que além de estarem definidos na Lei Orgânica, os símbolos do município deverão manter simetria com as regras Constitucionais estabelecidas no âmbito Federal, que define os símbolos da República como sendo a “bandeira, o hino, as armas e o selo” nacionais, como vimos.

A Constituição de Santa Catarina de 1989, em seu art. 3º, estatui que os símbolos do Estado são a bandeira, o hino, as armas e o selo em vigor na data da promulgação da Constituição e outros estabelecidos em lei. Veja:

Art. 3º - São símbolos do Estado a bandeira, o hino, as armas e o selo em vigor na data da promulgação desta Constituição e outros estabelecidos em lei.

Parágrafo único. Fica adotada a con-

figuração de Bandeira do Estado como forma de representação permanente da logomarca do Governo do Estado de Santa Catarina, obedecidos aos seguintes critérios:

I - a representação emblemática de que trata o parágrafo anterior será adotada por todas as gestões de governo, de forma contínua e permanente;

II - fica proibida a utilização de qualquer tipo de frase, desenho, logomarca ou slogan para representar ou distinguir gestões de governo que não a representação oficial definida neste parágrafo único.

Símbolos próprios do Estado e do Município são, pois, os símbolos oficiais, isto é, aqueles produzidos nos respectivos legislativos e que mantêm simetria com a Constituição Federal. Outros símbolos - que se apresentam com o aparente objetivo de identificar o Estado ou o Município, que não sejam a bandeira, o hino, as armas e o selo, são, de fato, símbolos particulares, privados, não oficiais e, portanto, irregulares.

Enfim, qual é o significado dos símbolos oficiais? Por que eles existem? Buscamos resposta em Pinto Ferreira que escreve: “Os símbolos nacionais têm importância fundamental na memória e no patrimônio sócio-cultural da nação. Devem ser conservados e cultuados como maneira de interação social e de permanência do Estado”.⁷

Veja-se que o conceituado jurista bra-

⁷ FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 285.

sileiro descreve o símbolo oficial, não como mero logotipo com propósitos subalternos e sim o concebe com importância fundamental na memória social e cultural de um povo. Como seu patrimônio social e cultural. Ele, o símbolo, unifica, congrega, reúne com seu significado a população que representa. O símbolo é o fator da união de um povo. Em seu entorno convergem aqueles que o reconhecem como seu. Suas cores, seu formato, seus dizeres, tudo representa cada um e todos ao mesmo tempo.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, outro notável estudioso do direito, escreveu que “os símbolos nacionais cumprem importante função psicossocial em prol da permanência do Estado. Servem de sinal sensível a solenizar a presença e a dignidade da Pátria. Por isso estimulam os nacionais à dedicação, ao esforço e ao sacrifício. Sua força deriva das tradições a eles associadas”.⁸

Slogans oficiais

Muitas cidades utilizam slogans extraídos de suas características naturais e através dos quais ficaram conhecidas.

Um exemplo disso é Criciúma, com seu *carvão mineral*. Tendo durante muito tempo ostentado a maior produção desse mineral do país, a cidade de Criciúma, naturalmente, passou a ser conhecida popularmente

como “*Capital Brasileira do Carvão*”. Este slogan que ostenta com orgulho, e o mineral que a representa, mesmo que não fossem oficiais, tornaram-se patrimônio da cidade e por isso pertencem à cidade e ao povo daquele Município, e a eles representam.

Outro exemplo é o *calçado* para a cidade de São João Batista e o slogan “*Capital Catarinense dos Calçados*”, orgulhosamente ostentado pelo Município, que é o maior produtor de calçados em Santa Catarina.

Por isso, esse slogan representará sempre a cidade e não apenas o seu atual administrador.

Outros exemplos que podem ser citados são: Lages, a “Princesa da Serra”; Joinville, a “Manchester Catarinense”; Tubarão, a “Cidade Azul”; Rio do Sul, a “Capital do Alto Vale”; Brusque, a “Cidade dos Tecidos”; Aranguá, a “Cidade das Avenidas”; Blumenau, a “Cidade mais Alemã do Brasil”, etc. Em face disso, dessa tradição, mesmo que esses títulos não estejam oficializados, eles se tornaram igualmente patrimônio da cidade, e tendo se cristalizado no tempo, eis que nascidos da realidade do lugar, a ele representam.

Nesse contexto, muito salutar é a utilização desses slogans oficializados pela tradição e que não representam ninguém em particular, mas sim toda a comunidade e o lugar.

⁸ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Comentários da Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 120.

Vínculo entre logomarca e/ou slogan e a pessoa do Administrador Público

Logomarca é signo representativo do governante

A logomarca e o slogan não têm outra função a não ser marcar, fixar, representar, identificar visualmente, enobrecer, reconhecer em meio a outros, lembrar dos serviços prestados, etc., conforme vimos atrás.

Desta forma, após termos visto a importância dos símbolos oficiais para fins de identificar o Ente (Município, Estado, Nação), faz-se importante refletir acerca daquela logomarca e/ou slogan não-oficiais, que são criados para identificar apenas o administrador do momento, uma vez que, quando o prefeito adota símbolo/slogan diverso do oficial, está a promover não a figura do Ente, mas sim, a sua própria figura.

Portanto, o que dizer acerca desses slogans e logomarcas criadas a cada gestão? Que importantes funções exercem em prol da permanência do Estado, se mudam a cada novo governante? Para que servem esses símbolos? Servem eles de sinal para solenizar a presença e dignidade do Município, do Estado, da Nação? Quais são as tradições a eles associadas?

Na verdade não possuem nem interesse, nem finalidade pública, só servem ao governante do momento, não representam a sociedade, não levam consigo a tradição do povo. Os atributos de representatividade, tradição e função pública prendem-se aos símbolos e slogans oficiais.

Pouco importa, no caso, verificar se o slogan ou a logomarca contenha expressões inéditas, polêmicas ou ligadas à campanha eleitoral do administrador público. Por mais simples que sejam, o slogan ou a logomarca, se não forem oficiais, estarão ligados unicamente ao administrador público do momento, marcando, fixando, representando, identificando, enobrecendo, reconhecendo e lembrando unicamente a sua administração.

Essa é, portanto, a função que a logomarca e o slogan desenvolvidos pelo Prefeito irão desempenhar nos papéis, folderes, camisetas, obras, fachadas, bandeiras, etc., em que são utilizados de forma massificada.

É daquele específico administrador público, seja ele o Prefeito, Governador ou Presidente, que os cidadãos/eleitores irão lembrar sempre que virem aquela logomarca ou lerem aquele slogan. Foi ele quem a criou e a utilizou durante o período em que governou a cidade. É a sua administração que está simbolizada naquele ícone. É a sua marca pessoal e, em assim sendo, o seu uso está totalmente reprovado pela Constituição, conforme se verá a seguir.

Vedação constitucional do art. 37, caput e § 1º

A vedação ao uso pessoal de logomarca e slogan decorre da melhor interpretação acerca dos princípios e regras inscritas no

art. 37, caput e § 1º, do **art. 37** da Constituição Federal.

Nesse dispositivo, que estabelece os princípios da administração pública e as regras a respeito da publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, a Carta da República fixa limites para a utilização de nomes, símbolos e imagens pelos agentes públicos, determinando que essa publicidade não pode caracterizar promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade, moralidade, publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte:[...]

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter **caráter educativo, informativo** ou de **orientação social**, dela não podendo constar nomes, **símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal** de autoridades ou servidores públicos.

Tratar-se-á dos princípios sublinhados mais abaixo. No entanto, observe-se que a Constituição brasileira, antes de qualquer coisa, estabelece que a publicidade a ser realizada pelos órgãos públicos, quando da publicação de atos, divulgação de programas e

de obras, comunicação de serviços ou de campanhas, deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social. O que significa isso? Significa que o que deve caracterizar a publicidade que os órgãos públicos têm obrigação de fazer (à sociedade), por força do princípio da transparência na administração pública, é a educação, a informação e a orientação dessa mesma sociedade.

Portanto, verifica-se que o uso de logomarca e/ou slogan não oficiais, por autoridades ou servidores públicos, “*insere-se no âmbito da proibição constitucional*” inscrita no **§ 1º**, do **art. 37**, da Constituição Federal.

Também a doutrina vem, continuamente, manifestando-se contrariamente ao uso de marcas não oficiais:

O sutil expediente, consistente no uso de signos que identificam determinado agente público titular destes, inclui outros artifícios personalizantes (logomarcas, slogans, músicas, frases, expressões ou quaisquer outros meios audiovisuais), que atingem idênticos corolários aos da personalização direta (ou frontal) por meio de nomes e imagens (impressão de um cunho de promoção pessoal à propaganda governamental). O uso de tais artifícios ligados pelo marketing à pessoa do agente público, e que não constituem o símbolo oficial das entidades administrativas, insere-se no âmbito da proibição constitucional.⁹ [grifo nosso]

⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Publicidade oficial**: moralidade e impessoalidade. São Paulo: RT, 1994. n. 705, p. 82.

Não pode ser diferente, pois do contrário, que outro propósito teria o símbolo (logomarca não oficial) senão promover a autoridade pública que o criou e utiliza? São demasiado inconsistentes quaisquer afirmações no sentido de que a logomarca e o slogan, esses símbolos não oficiais, sejam inofensivos e não promovam a pessoa do Administrador Público a eles diretamente ligados. Para que finalidade faz-se uso de logomarca e slogan? Se não há como responder que sua finalidade seja representar o Estado/Município, a cidade, ou a população local, então a resposta necessariamente será: *o gestor público faz uso de logomarca e slogan para promover a sua administração, ou seja, para autopromover-se.*

Anote-se que o uso dessas logomar-

cas/slogans não oficiais impressas em papéis de uso do município, em placas, outdoors e outros locais, representam necessariamente custos financeiros arcados pelo esforço público, sem que auferam algo em troca.

O administrador sucessor daquele que se utilizou dessa logomarca/slogan não oficiais certamente não usará os materiais em que constam os símbolos de seu antecessor. Dessa forma, o primeiro ato que fará, quando assumir, será apagar de todos os lugares as marcas deixadas por quem o antecedeu, causando desperdício e gastos desnecessários, ou seja, configurando dano injustificado ao erário. Importante lembrar que isso não seria necessário se esses símbolos representassem o Município/Estado.

A Logomarca e a promoção pessoal do Administrador Público

O vínculo que promove

O uso que o Prefeito faz de uma logomarca e um slogan próprios, ou seja, que não sejam oficiais, fere a regra constitucional do **art. 37, § 1º**, pois essa logomarca e esse slogan de uso particular só interessa, ou seja, só é proveitoso, para aquele específico administrador. Aquela marca e aquele slogan, criados por ele, irão desempenhar o papel previsto na propaganda das agências de publicidade, que é tornar permanente a lembrança do Administrador na mente do público alvo, os eleitores.

Por isso o administrador público deve utilizar-se apenas do brasão ou da bandeira

e do slogan oficiais, pelos quais sua cidade é conhecida, afinal, o símbolo oficial representa o município, ao passo que o não oficial representa a pessoa do administrador. Aí reside a autopromoção ou promoção pessoal vedada pela Constituição.

Com a logomarca e/ou slogan o Administrador Público obtém um único objetivo, que é a representação de sua pessoa. Esse fato implica em promoção pessoal e desvio de finalidade, uma vez que as ações dos administradores públicos devem ter em vista unicamente o interesse público, ou seja: devem visar o bem comum, e não vantagens pessoais.

O Prefeito não poderia ligar sua gestão a um símbolo privado, nem que não tivesse a intenção de promover-se. Ou seja: pouco importa perquirir da intenção do gestor público quando da criação do símbolo. O símbolo não oficial, utilizado pelo administrador público, carrega consigo a ausência de aprovação do povo do município, representado na Câmara Municipal, é como um vírus no seio da comunidade. Carecem-lhe a necessária legitimidade e interesse público. Carece-lhe ainda a necessária motivação, uma vez que os atos de gestão precisam ser motivados; o administrador público não pode agir imotivadamente. E, o guia que conduzirá a ações do Administrador será sempre o interesse público, nunca o interesse pessoal.

Assim, os símbolos não oficiais não têm outro objetivo, nem alcançam outra finalidade se não aquela de projetarem em si a pessoa do gestor, como o fazem as logomarcas das instituições privadas.

Princípio da Impessoalidade/Finalidade

Alguns princípios constitucionais são feridos pelo administrador público que faz uso de logomarca/slogan não oficiais. Um deles é o princípio da impessoalidade que, para Celso Ribeiro Bastos, “está intimamen-

te ligada a outros princípios, tais como o da finalidade, o da isonomia e mesmo o da legalidade”¹⁰. Por quê? O autor explica: “toda vez que o administrador pratica alguma entorse na legislação para abranger uma situação por ela não colhida ou para deixar de abarcar uma outra naturalmente inclusa no modelo legal, a Administração está-se desviando da trilha da legalidade”.¹¹

Ainda, para Hely Lopes Meirelles, o princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, *caput*):

nada mais é que o clássico princípio da *finalidade*, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu *fim legal*. E o *fim legal* é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma *impessoal*.¹²

E continua: “Desde que o *princípio da finalidade* exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros”. Meirelles, ainda, insistindo na idéia de que a *finalidade* tem a ver com fins públicos, quer deixar claro que o Administrador não tem legitimidade para atuar em benefício particular, privado ou próprio, seja lá de quem for, por isso diz mais:

O que o *princípio da finalidade* veda é

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 326.

¹¹ Idem, *ibidem*.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 8.

¹³ Idem, *ibidem*.

a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de *desvio de finalidade*.¹³

É particularmente oportuno citar-se aqui o pensamento desenvolvido pelo professor Romeu Felipe Bacellar Filho em seu livro *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*, onde escreve que: “a lição coerente com o princípio da impessoalidade é clara e direta: o exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública configura atividade de natureza impessoal, não sendo lícito transformá-lo em veículo para o alcance de propaganda ou promoção pessoal”.¹⁴

Mais adiante o mesmo autor escreve que: “o princípio da impessoalidade implica, para a Administração Pública, o dever de agir segundo regras objetivas e controláveis racionalmente. Desta forma acentua-se a funcionalidade do agir administrativo e concretiza-se o princípio da igualdade”.¹⁵

Impessoalidade aqui, portanto, é visto como ausente de *personalidade*.¹⁶ O administrador público seja ele o prefeito municipal no exercício de sua função pública, não tem caráter pessoal, ou subjetivo. Ele é o pre-

feito, sem nome próprio, sem caráter pessoal. Representa o Município em qualquer lugar que estiver. Ele não tem como se desvincular do cargo que ocupa, nessa condição não pode pretender representar-se a si próprio, ele representa o município.

Quando o governante elabora e utiliza uma logomarca ou um slogan, com caráter pessoal, e os faz imprimir nos papéis do Município, ou os divulga, de qualquer forma pelas ruas, praças, veículos, prédios e pontes, ele está agindo de forma pessoal, utilizando-se da administração pública, do cargo que exerce, para promover a sua pessoa.

Agiria de forma impessoal se, nesses lugares e nesses momentos, fizesse valer o brasão, a bandeira, que são os símbolos oficiais do Município, do Estado, ou da União. Por quê? Porque, os símbolos oficiais representam algo de significativo para o povo da comunidade, enquanto a logomarca e o slogan que ele criou representam apenas a ele mesmo.

O prefeito que usa logomarca pessoal ofende, igualmente, o **artigo 5º, caput**, parte inicial, da Constituição Federal onde consta que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Vale dizer que o administrador público, por determinação do princípio da impessoalidade, deve agir com desprendimento, desinteres-

¹⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. 1. ed. Max Limonad: 1998. p. 176.

¹⁵ *Ibidem*, p. 177.

¹⁶ Cf. Dicionário Aurélio: Caráter ou qualidade do que é pessoal.

ses e desapegos pessoais. O fato de estar ocupando uma função pública, que lhe confere poderes que nenhum outro munícipe desfruta, não o afasta da regra do **art. 5º**, da Constituição Federal referido.

E mais, no caso do prefeito, o fato de es-

tar no topo do poder comunitário lhe outorga destaques e poderes que nenhum outro munícipe desfruta, imprimindo-lhe conceito, de tal forma distinto e enobrecedor no meio social comunitário, que chega a ser *abuso de poder* a utilização de marca pessoal.

Princípio da moralidade

Hely Lopes Meirelles, em seu conhecido *Direito Administrativo Brasileiro*, escreve que “A Moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do ‘bom administrador’”. O qual, no dizer do festejado autor, “há de conhecer as fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto, nos seus defeitos”.¹⁷

De fato, o cumprimento da norma estabelecida pelo princípio da administração pública, previsto no **art. 37** da Carta Federal, denominado princípio da moralidade, presume a adequação do ato ou do fato administrativo desencadeado pelo gestor público, à moral vigente naquele momento histórico no seio da comunidade que ele governa.

Por isso que Hauriou, o autor tido como precursor doutrinário deste princípio na administração pública, definia moralidade como “*um conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração*”.¹⁸

Nesse ponto *Direito e Moral* se tocam intimamente, e a moral pública decorrente do sentimento público do que seja honesto ou desonesto passa a vigorar com força de lei, mais que isso, com força constitucional.

No tocante ao uso de logomarca por administrador público (Prefeito, Governador ou Presidente da República) como se empresa privada fosse, é um fato que ofende o sentimento que a sociedade possui do que seja honesto ou desonesto. Não é tolerável, do ponto de vista desse sentimento, que o governante se utilize de uma marca pessoal ou de um slogan próprio, por ele imaginado, e que por isso é só seu, para destacar-se no cargo que ocupa.

Não é preciso realizar nenhum estudo específico para saber-se que no seio da comunidade, o cargo de supremo mandatário ocupado pelo governante, seja lá de qual for a esfera administrativa – e quanto mais alta, mais rara, mais distante da população e mais importante se torna – já o é muito

¹⁷ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 87.

¹⁸ *Apud* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutação do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 351.

envolvente e causadora de tal estado de admiração e respeito, que se torna de per si intensamente distintivo e promovedor. Assim, aproveitar-se desse cargo, para projetar-se por meio de uma marca pessoal entre os eleitores, é um fato moralmente reprovável, pois o sentimento de honestidade e desonestidade fluente não o suporta.

Muito mais, quando a utilização dessa marca pessoal se propaga às custas de gastos públicos, como de hábito acontece.

Por isso, a marca e o slogan que o Agente Político, no caso o Prefeito, como primeiro cidadão do município deve ostentar, é o símbolo e o slogan oficial de sua cidade. Afinal, o prefeito, onde estiver, estará representando sua cidade, vale dizer: o povo do seu município. Se ele ostentar uma marca pessoal estará representando a si próprio. E estará descumprindo sua missão, desviando-se de sua função e, portanto, ofendendo à moral social, à moral do povo de sua cidade, do povo que o elegeu para representá-lo.

Ressalta-se que, de costume, essa logomarca e esse slogan, privados, passam a ser impressos nos papéis oficiais do município, em seus envelopes, ofícios, documentos, placas de obras, placas de inauguração, e há casos de prefeitos que os fizeram imprimir em bonés, camisetas, botons, lixeiras públicas, tapetes, abrigos de ônibus, nos próprios ônibus, carros oficiais, outdoors, folders, pontes, viadutos, postes, e em lugares dos mais imprevisíveis, tudo custeado pelo dinheiro dos impostos pagos pela população.

Esse uso de dinheiro público para custear a logomarca ou o slogan do prefeito

agrava em muito a ofensa ao princípio da moralidade administrativa exigida pelo **art. 37, caput**, da Constituição Federal, contudo não é a sua causa, pois, independentemente de haver sido custeado ou não pelo erário o uso de marca pessoal, persiste a ofensa à moralidade administrativa.

Aliás, atentos a esse fato, os constituintes catarinenses, quando da elaboração da Carta Estadual promulgada em 1989, ao reproduzirem o art. 37, § 1º, da Constituição Federal, fizeram inserir no texto do **art. 16, § 6º** da Constituição Estadual, a expressão “*ainda que não custeadas diretamente por esta*”. Veja-se:

Art. 16 [...]

§ 6º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e as campanhas dos órgãos e entidades da administração pública, ainda que não custeadas diretamente por esta, deverão ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, delas não podendo constar símbolos, expressões, nomes ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, e serão suspensas noventa dias antes das eleições, ressalvadas as essenciais ao interesse público. (grifo nosso)

Os parlamentares catarinenses deixaram claro que não é, unicamente, o fato de usar do dinheiro público para custear a publicidade que torna o ato ilegal e imoral. Independentemente de gastos do erário, a publicidade com promoção pessoal é inconstitucional. E mais, é imoral.

Pergunta-se: por que o ato é tão imoral

se não houve gasto de dinheiros públicos? A resposta é que justamente porque a moral comum, isto é o sentimento do que seja honesto ou desonesto, não aceita que alguém que ocupe um cargo relevante na administração pública, como o de Prefeito, Governador ou Presidente da República, se aproveite dessa situação para promover-se. Como vimos, a propaganda traz promoção pessoal que é proibida pela Constituição Federal (art. 37, § 1º) e pela Constituição Estadual (art. 16, § 6º).

E, não importa de onde venha o dinheiro para custear tal prática. É abusivo e imoral, do ponto de vista da sociedade, que o governante faça propaganda de si próprio pelo simples fato de que a propaganda significa. Isto é, pelo fato de que a propaganda, de forma imoral, enche de encanto o produto (no caso o Administrador Público).

Ainda na Constituição Estadual, encontra-se no **artigo 180**, um maior detalhamento acerca da publicidade que é permitida ao Poder Público fazer uso nos meios de comunicação social. Verbis:

O uso, pelo Poder Público estadual, dos meios de comunicação social se restringirá à publicidade obrigatória de seus atos oficiais e a divulgação de:

I - notas e avisos oficiais de esclarecimento;

II - campanhas educativas de interesse público;

III - campanhas de racionalização e racionamento do uso de serviços públicos e de utilidade pública.

[...]

Assim, enquanto a publicidade dos atos Administrativos tem por objetivo informar aos eleitores sobre as atividades governamentais, a publicidade pessoal tem o objetivo de persuadir, convencer e induzir o eleitor a aceitar aquele específico administrador público como um produto de alta qualidade.

Por isso a propaganda gerada pela logomarca/slogan ofende o Princípio da Administração Pública da Moralidade, gravado no art. 37 da Constituição Federal.

Identificação da Gestão

Outra conduta que se apresenta irregular, por tratar-se de promoção pessoal vedada pelo art. 37, § 1º da CF e art. 16, § 6º da CE/SC, é a inclusão, juntamente com o símbolo, do período da gestão do administrador público (ex. gestão 2000/2004). É bom frisar que, nesse caso, pouco importa que este símbolo seja oficial ou não.

No presente caso, todavia, é preciso diferenciar-se as situações, uma vez que em algumas delas será possível a inclusão da gestão, sem que isso configure promoção pessoal. Essa hipótese refere-se ao registro da gestão em locais onde se faz necessária a identificação do realizador da obra, durante a sua execução, para que a população possa buscar junto ao mesmo informações ou apresentar-lhe críticas.

Afora essa hipótese não se consegue visualizar outra possibilidade de aposição de tal dado (período da gestão) sem que reste configurada a promoção pessoal, além de gastos injustificados, sobretudo se considerarmos a inclusão de tal informação em

papéis, carros, pontos de ônibus, viadutos, etc, onde o símbolo do Município deverá permanecer para além daquela administração e, por conter o registro da gestão será

necessária a retirada de tais dados, quando não o total desperdício do material (ex. papéis), somente por conter o registro da gestão anterior.

Referência doutrinária

O professor Wallace Paiva Martins Júnior, que, igualmente, condena de forma veemente o uso por agentes públicos de marcas pessoais, slogans, músicas, ou quaisquer outras manifestações de ordem personalística, é certamente, o autor dos melhores textos já escritos acerca da utilização irregular da mídia por governantes. Por isso, entende-se pertinente a reprodução das idéias e de extratos de seu artigo denominado *Publicidade oficial: moralidade e impessoalidade*¹⁹, com os comentários e exemplos que se lhe serão adicionados.

No artigo referido acima, o Professor Wallace Martins, referindo-se à utilização de logomarcas por Agentes Públicos diz que “o uso de símbolos e expressões umbilicalmente ligados pelo “marketing” político-administrativo à pessoa do administrador público, e que não constituem o símbolo oficial (como o brasão) de uma pessoa jurídica de direito público e dos entes da administração pública indireta é também expressamente proibido pelos preceitos constitucionais da impessoalidade e da moralidade aplicados à publicidade dos atos administrativos”.

O professor reafirma o que já consta do

art. 37, § 1º, da CF/88, isto é, que o uso de símbolo (logomarca) e expressões (slogans) ligados pela propaganda à pessoa do administrador público, e que, por isso não constituem símbolo oficial, como o são o brasão, a bandeira e o título pelo qual a cidade é publicamente conhecida, é uma prática expressamente proibida pelos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.

“De fato [prosegue o professor Wallace] a cada alteração de governo (federal, estadual ou municipal) assiste-se pelos meios de comunicação, pelas placas de obras, pelos documentos oficiais, enfim, por todos os modos hábeis de veiculação de idéias, a correspondente alteração dos símbolos da administração pública. Símbolos esses, todavia, que não constituem a marca oficial da administração pública, e, consistem na marca transitória de cada governante”.

Mostra o autor como, a cada mudança de governo, se percebe nos meios de comunicação, papéis, placas de obras, a mudança de marcas pessoais, em detrimento dos símbolos oficiais, que ficam esquecidos, relegados a um segundo ou terceiro planos.

¹⁹ MARTINS JÚNIOR, op.cit., p. 87-88.

Segundo Wallace Martins “tais símbolos ou frases têm o escopo de personalizar a obra, o ato, o serviço, as realizações da administração pública, bem como a própria publicidade governamental, atrelando-a à pessoa de certa e determinada autoridade pública que o emprega criando o efeito na massa popular receptora da informação, da associação de idéias e pessoas, vinculando como resultado a obra pública”.

Refere-se à finalidade objetivada pelo administrador ao utilizar o símbolo (logomarca). Que é personalizar as suas obras, seus atos e a própria publicidade que tem obrigação de fazer.

Para mostrar a força do símbolo Martins lembra que “É impossível ignorar, [...], que a foice e o martelo são símbolos do comunismo, que a cruz suástica é signo do nazismo, etc. O cidadão que lê numa determinada placa de obra pública, que tem pretexto informativo, associa-lhe à pessoa daquela autoridade pública, que manipulava, no seu governo, tal símbolo, mesmo que não conste daquela placa informativa o nome da autoridade em questão. Tal conduta afigura-se violadora dos princípios constitucionais aqui destacados, bem como aquela que inova com expressões ou símbolos de cunho pessoal ou personalizante, às vezes oriunda da campanha político-partidária, que são, evidentemente, estranhos à administração pública. Exemplos dos mais variados são colecionados com as expressões “governo do povo”, “governo democrático” e frase análogas”.

Os princípios constitucionais destacados

pelo Professor Wallace Martins são justamente os princípios da impessoalidade e da moralidade, eis que, na seqüência, o autor afirma que os “referidos símbolos e expressões não têm o caráter impessoal e moral exigido da publicidade oficial da administração pública bastando notar que a cada troca de governo (e de governantes) eles também são trocados por outros. São umbilicalmente ligados à pessoa da autoridade pública, posto que são do domínio exclusivo e determinado dessa autoridade pública”.

Um governante substituindo outro, que utilizou uma logomarca privada, forçosamente irá desprezar a marca pessoal de seu antecessor. Pois se trata de marca que personaliza e promove o predecessor. Muitas vezes seu desafeto. Não faria isso, porém, se o antecessor tivesse utilizado os símbolos oficiais. Porque os símbolos oficiais lembram e promovem o ente público e não o administrador público.

Continua o professor Wallace: “por não constituírem símbolos e expressões oficiais da administração pública direta, indireta ou fundacional o certo é que não podem ser dissociados da autoridade pública manipuladora. Constituem flagrante desvio de finalidade, enriquecimento ilícito, e agressão inequívoca aos princípios constitucionais que regem a publicidade despessoalizada da administração pública, caracterizando autênticos atos da mais pura improbidade administrativa”.

Improbidade administrativa é o crime previsto na Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções

aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública.

O professor paulista chama a atenção também para os benefícios de ordem pessoal econômicos que acompanham a ilegalidade, dizendo: “a situação que se apresenta é de intolerável enriquecimento do agente público às custas do erário, atropelando os princípios e proibições incidentes a publicidade dos atos da administração pública, que tem sua imagem, nome, símbolo, dístico, divulgados pelo poder público sem nada onerar seu patrimônio particular, agindo contrariamente à lei é responsável de inexorável enriquecimento ilícito”.

O ‘intolerável’ enriquecimento do agente se dá por conta de uma publicidade proibida e irregular. E, quando custeada pelo erário, cresce a imoralidade, embora, o cometimento independa do uso de verba pública, conforme estabelece a Constituição Estadual de Santa Catarina, já vimos. Ou seja, não é apenas o fato de haver sido custado por dinheiros públicos que conspurca o ato, basta, para torná-lo infame, tão somente carecer de finalidade.

Inevitável conseqüência causadora de mais prejuízos às finanças públicas, provocada pela utilização de marca pessoal, registrada por Wallace Martins, é que “a cada alteração de governo verifica-se que esses símbolos e expressões pessoais são inscritos nos ônibus, nos pontos de ônibus, nas placas de obras, nas epígrafes das correspondências oficiais, nos bancos de praças, etc.,

substituindo os anteriores, causando enorme prejuízo ao erário essa indevida promoção personalista com inútil e ilícito gasto do dinheiro público. Chega-se ao extremo de, nas comunicações oficiais escritas, esses símbolos e expressões pessoais acompanharem o símbolo oficial do ente público. Também nas obras em execução trocaram-se as placas informativas, apenas para a inscrição do símbolo do novo governante, e para excluir o do antigo”.

Lembrando os mandamentos constitucionais, que exigem da publicidade dos órgãos públicos o caráter educativo e informativo, conforme determinado no § 1º, do art. 37, da Constituição Brasileira, o professor paulista lembra que “[...], nada há de educativo, informativo ou de orientação social na promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. E se não bastassem os prejuízos reais acima exemplificados, concorre a verdadeira lesão, o indiscutível prejuízo aos princípios regentes da atividade da administração pública, como a moralidade, a impessoalidade, que não merecem desprezo e tampouco aceitam desculpa”.

[...]

Wallace Martins deixa claro que: “É preciso que apenas os símbolos oficiais da administração pública (aprovados pela forma correta e pelo poder competente) como o brasão, a bandeira, as armas, o selo oficial, sejam utilizados na publicidade de atos, obras, serviços, programas e campanhas de caráter informativo, educativo ou de orientação social, da administração pública direta, indireta ou funcional, para o devido

respeito aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade – de eficácia plena – mostrando que o executor da realização não é a autoridade que representa, mas, é a própria administração pública, perene, indissolúvel, impessoal, e com o interesse público em meta”.

Agir diversamente é desviar-se da finalidade proposta à administração pública. É misturar interesses particulares com ações exclusivamente públicas. Como diz Wallace Martins, completando o raciocínio que vimos desenvolvendo: “assim, o desvio de finalidade da promoção pessoal com o sutil emprego de símbolos e expressões personalizadas (geralmente advindos da campanha

eleitoral, e, por isso, extra-oficiais) deverá cessar em respeito à comunidade, à cidadania, à moral administrativa e ao patrimônio público, pena de prevalecer a improbidade administrativa lesiva aos mais caros princípios da administração pública”.

Não é possível, no caso, desassociar a pessoalidade representada pelo uso de logomarca privada, da imoralidade do agente. Uma coisa está intimamente ligada à outra. Toda vez que o administrador público propaga um símbolo privado, particular, não oficial, está praticando uma imoralidade administrativa. Como prega Wallace Martins Júnior: “O preceito constitucional da impessoalidade é significativamente uma regra moral”.

Conclusão

De tudo o que se demonstrou, conclui-se que a utilização de logomarca pelo administrador público, que não sejam aqueles oficialmente instituídos pelo Município por meio de sua Lei Orgânica, observado o princípio da simetria, estando em consonância com os símbolos instituídos pela Constituição Federal, quais sejam: a bandeira e as armas (brasão), bem como a utilização de slogan não oficial e a identificação da gestão, fere a regra do **art. 37, caput**, e **§ 1º**, da Constituição Federal, em face de ofensa aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, e, no âmbito estadual e municipal em Santa Catarina, fere também o **art. 16, § 6º** e **art. 180** da Cons-

tituição do Estado, além de afrontar às Leis Orgânicas Municipais, quando elas repetem as regras descritas nos dispositivos citados e têm previsto quais são os símbolos oficiais do Município.

Referências

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. 1. ed. Max Limonad: 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 12. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- CADERMATORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discrecionabilidade administrativa no estado constitucional de direito**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. Ed. Lisboa: Almedina, 1999.
- _____. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- _____. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 1. ed. São Paulo: RT, 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. vol. 1.
- FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 1.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. São Paulo: RT.
- HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Publicidade oficial: moralidade e impessoalidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, n. 705, jul. 1994.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 15. ed. São Paulo: RT, 1990.
- _____. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- PIERCE, Charles. **Semiótica e filosofia**. São Paulo: Cultrix, 1972.
- SANDMANN, Antônio José. **A linguagem da propaganda**. São Paulo: Contexto, 1993.

Pesquisa na internet

“Logomarca:”

Disponível em: <www.milbus.com.br/portal/logo.asp>. Acesso em: 23/02/05

“Logomarca”

Disponível em: <http://www.aragaopropaganda.com.br/categoria_logomarca_logomarca.htm>. Acesso em: 08/03/05

“O que é uma Logomarca?”

Disponível em: <<http://www.propagandadigital.com.br/logomarcas.htm>>. Acesso em: 08/03/05

“Ação questiona bandeira progressita”

Disponível em: <http://www.diarioweb.com.br/opinio_leitor/body_opinio.asp?idNoticia=53584>. Acesso em: 12/04/05

“Símbolos de Santa Catarina”

Disponível em: <<http://www.sc.gov.br/conteudo/governo/paginas/santacatarinabandeira.htm>>. Acesso em: 20/05/05

“Logomarca Padrão”

Disponível em: <<http://www.sc.gov.br/conteudo/governo/manualdeidentidade/logomarcapadrao5.htm>>. Acesso em: 12/05/05

“Aplicações Papelaria Oficial”

Disponível em: <<http://www.sc.gov.br/conteudo/governo/manualdeidentidade/aplicacoes0.htm>>. Acesso em: 12/05/05

La empresa y los contratos con el sector público

M^a Belén Lozano García*

Introducción

El presente trabajo ofrece algunas pautas de actuación y presenta algunos mecanismos que intentan mejorar los procedimientos de contratación pública, bajo una doble óptica: desde el ámbito de la regulación y la labor de las administraciones públicas y, en segundo lugar, desde el ámbito empresarial. Es decir, pone en relación a la empresa y su actuación con los procesos de contratación con la administración.

El sector público ofrece al mercado empresarial notables oportunidades de inver-

sión. La contratación pública es una actividad que supone el 13% del PIB nacional. Uno de los aspectos más destacados a considerar es el hecho de que con este volumen de operaciones se refuerza la competitividad en el mercado entre las empresas de un determinado sector. Con ello nos referimos tanto a empresas licitadoras como a las empresas no licitadoras o del mercado, en las que se refuerza el ánimo a competir por la adjudicación de un determinado proyecto.

El marco de análisis

Si nos centramos en la relación entre la empresa y sus contrataciones con el sector público, debemos tener en cuenta, de una parte, el ámbito de la regulación y la labor que ejerce la administración y, de otra, el ámbito empresarial. Desde la primera perspectiva, la regulación ofrece el

marco adecuado para que desde la administración se lleven adecuadamente las contrataciones con las empresas. Asimismo se establecen las pautas de buen gobierno de los servicios estatales, de manera que los ciudadanos confíen en los mismos.

* Professora Titular de Economia Financeira e Contabilidade da Universidade de Salamanca (Espanha).

Pero no es suficiente con que de una parte se instrumenten las condiciones necesarias para enmarcar adecuadamente las contrataciones. También es necesario, que, desde la contraparte, en este caso, la empresa prestadora de los servicios que contrata con la administración, se lleven a cabo actuaciones empresariales enmarcadas bajo la óptica de un buen gobierno empresarial y en las que primen los principios de competencia y eficiencia corporativa -y no otras actuaciones enmascaradas- como guía de comportamiento empresarial. No olvidemos que la competencia en la adjudicación de los contratos públicos es condición necesaria para permitir el acceso de los operadores económicos al sector público. Gracias a ella, se podrán obtener unos niveles mínimos de eficiencia en la contratación.

Veamos con más profundidad en las siguientes líneas estos dos puntos:

El ámbito de la regulación y la labor de la administración

La regulación es un punto especialmente importante a tener en cuenta, así como la consideración de los diferentes sistemas legales vigentes en cada país. A través de los diferentes organismos reguladores y supervisores de los mercados, se pretende asegurar la actuación y la viabilidad de éstos, así como garantizar la eficiencia de los procesos regulatorios establecidos desde el estado. En este sentido, desde los órganos reguladores de los mercados, se nos ofrecen mecanismos de control, guías o pautas de actuación, como las referentes a los procesos de contratación pública.

Actualmente, en España, desde la administración se plantean una serie de compromisos encaminados a emprender mejoras en el ámbito de la regulación y la labor de la administración. Con ello, se siguen las recomendaciones de las organizaciones internacionales como la OCDE, el Consejo de Europa o la ONU), que otros países también están llevando a la práctica (como

Estados Unidos, Canadá y Reino Unido, países de arraigada tradición democrática).

En este sentido, se están haciendo importantes propuestas como las que se desprenden de las 104 medidas del Consejo de Ministros (reformas para el impulso de la productividad) de febrero de 2005, elaboradas dentro del Plan de Dinamización de la economía e impulso a la productividad, de cara a 1) mejorar el proceso de elaboración de normas y 2) mejorar el funcionamiento de la administración en sus relaciones con los ciudadanos.

En cuanto al segundo punto, que es el que nos atañe directamente, se están llevando a cabo diversas líneas de actuación. Así, con el impulso a la Administración electrónica se pretende ante todo impulsar la contratación pública electrónica y simplificar los procedimientos administrativos con incidencia en la actividad económica, sustituyendo, por ejemplo, los certificados en papel. También se persigue la consecución

ción de una nueva cultura de evaluación de resultados (Agencia Evaluación Calidad, Ley de Agencias), o un nuevo modelo de empleo público (Estatuto de la Función Pública, reforma de los procesos de selección, integración de los discapacitados, etc.). Y con la mejora de la contratación pública se intenta garantizar la obtención del mayor valor posible como contrapartida a los recursos públicos empleados en aras a conseguir el mejor interés público.

Se espera incrementar, en definitiva, la eficiencia y productividad en el funcionamiento de la Administración y reducir la carga burocrática que tienen que soportar los ciudadanos. En esta línea de mejorar los trámites para los ciudadanos y las empresas, es importante regular aspectos como la cesión de información de carácter tributario por medios informáticos o telemáticos, de cara a evitar molestias para el ciudadano, agilizar la labor de las administraciones y reducir el número de trámites y de certificados electrónicos en papel.

Hoy día es absolutamente necesario encaminar a cualquier agente implicado en la contratación hacia el desarrollo de una mayor transparencia de información entre las diferentes partes. Si partimos de la existencia de los principios de libre circulación de mercancías, de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, tales premisas nos conducen, sin duda, a la búsqueda de la máxima transparencia en el proceso de adjudicación de contratos. De la consecución o el incremento de esta transparencia, podemos derivar en una mejor

defensa de los principios de igualdad de trato, de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad y, en consecuencia, a evitar, o al menos soslayar, los problemas relacionados con la corrupción en el ámbito de los contratos públicos.

Del análisis de la información que hacen pública las comunidades autónomas en España en el año 2005, a priori parece que está presente el ánimo de ofrecer una información transparente a la sociedad. Por ejemplo, en la Comunidad de Madrid puede consultarse una hoja web en la que se expone la información necesaria para los licitadores, los contratistas, el personal de la Administración Pública y todos los interesados en los procedimientos de contratación administrativa. Es posible consultar las convocatorias de contratos publicadas e imprimir los pliegos de condiciones, acceder a la normativa sobre contratos públicos, a la interpretación de la misma por los órganos competentes, a los catálogos de bienes homologados, a información estadística sobre la actividad contractual, o a recursos de información tales como el vocabulario común de contratos públicos o la clasificación estadística de productos por actividades, entre otros. También están disponibles servicios para los contratistas como la consulta de la situación en la que se encuentran los pagos que la Comunidad de Madrid tiene pendientes de realizar o los realizados en los últimos 30 días.

En línea con la necesaria transparencia a la que aludíamos, y dando continuidad a la Directiva comunitaria de 26 de julio de

2000, se ha elaborado el Anteproyecto de ley sobre transparencia de las relaciones financieras entre las administraciones y las empresas públicas y de transparencia financiera de determinadas empresas de 2005. Mediante la información obtenida por esta vía, se ayudará a evitar abusos de posición dominante por determinadas empresas ligadas a los poderes públicos y a controlar las relaciones financieras entre estas empresas y las Administraciones Públicas. Así, por ejemplo, se regulan obligaciones específicas de información referentes a las empresas a las que las Administraciones Públicas hayan confiado la gestión de un servicio de interés económico general, y realicen, además, otras actividades distintas de las citadas, que deberán llevar cuentas separadas sobre los ingresos y costes correspondientes a cada actividad y los métodos de asignación e imputación empleados.

Otra medida que se está llevando a cabo es la elaboración de los códigos de conducta. Como sucede en el ámbito privado, es deseable que el gestor (funcionario en nuestro caso) se someta a un código de actuación en la línea de las prescripciones marcadas por su "empresa" (en este caso la Administración pública). En este sentido, ya existen avances importantes. El consejo de ministros de 10 de diciembre de 2004 presentó el informe sobre el "Código para el Buen Gobierno del Gobierno" que tiene por finalidad aproximar el comportamiento de los altos cargos del Gobierno a las exigencias de los ciudadanos, para incrementar la confianza de éstos en su Administración.

El objetivo es que su ámbito de aplicación sea lo más amplio posible (llegando hasta el mismo empleado público). Así, el código se dirige hacia tres esferas a las que afectará fundamentalmente. En primer lugar, a los miembros del Gobierno y todos los altos cargos de la Administración General del Estado. En un segundo estadio, a los presidentes, directores y gerentes de las empresas públicas, de las fundaciones públicas y de los órganos reguladores y de supervisión. Por último, el texto se irá adaptando y extendiendo al conjunto de los empleados públicos a partir de la aprobación del "Estatuto Básico del Empleado Público". Más concretamente, el Plan de Dinamización de la economía e impulso a la productividad (2005), en su artículo 91, propone en un corto plazo la aprobación un código de conducta que explicita un conjunto de normas de conducta para los trabajadores públicos encargados de los procesos de contratación. Por su parte, el artículo 96, se refiere a la elaboración de un código de buenas prácticas en empresas públicas, que recoja las pautas elaboradas por la OCDE sobre gobierno corporativo de tales organizaciones.

Además, el Código promueve la imparcialidad e independencia de los altos cargos del Gobierno, la austeridad en el uso del poder y la transparencia y la igualdad ante la ley. Ello se traduce en una serie de medidas, entre las que destacamos:

a) Dedicación al servicio público

Los altos cargos de la Administración se abstendrán de aceptar cargos y puestos

directivos en organizaciones que limiten la disponibilidad y dedicación al cargo político.

b) Transparencia informativa

Los altos cargos proporcionarán información a los ciudadanos y a los medios de comunicación acerca del funcionamiento de los servicios públicos que tengan encomendados y, cuando realicen campañas de información, lo harán evitando cualquier actuación que las aleje de su contenido informativo.

c) Austeridad en el uso del poder

Los altos cargos evitarán toda manifestación externa inapropiada u ostentosa que pueda menoscabar la dignidad con que ha de ejercerse el cargo público

d) Prohibición de aceptar regalos

Se rechazará cualquier regalo, favor, préstamo, servicio u otra prestación económica en condiciones ventajosas que, más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, puedan condicionar el desempeño de sus funciones.

El ámbito empresarial

Por su parte, la empresa debe regirse por los procedimientos de máxima transparencia, por pautas de buen gobierno empresarial y, en definitiva, por procesos autorregulatorios como forma de creación de valor.

El llamado buen gobierno de las empresas se refiere a "... un conjunto de mecanismos, internos y externos a la propia organización, establecidos para proteger a los inversores del riesgo de abuso una vez pierden el control sobre los recursos financieros que invierten" (Salas, 2002).

Hoy día se va tomando conciencia de la importancia que reviste el gobierno corporativo en una economía globalizada de ma-

nera que, como señala Gutiérrez (2006), éste ha pasado de ser un instrumento exclusivo de protección a los accionistas minoritarios, a convertirse en una herramienta directiva fundamental para la competitividad. De esta manera, el gobierno de la empresa fomenta el desarrollo de los mercados de capitales, protege a los inversores y dota de una mayor transparencia al sistema¹.

Para ello, se están desarrollando guías de buen gobierno y transparencia (como la Ley 26/2003, de 17 de julio de Transparencia en España o la Comunicación de la Comisión Europea, Comunicación 21.5.2003) en donde tienen cabida el buen hacer de los me-

¹ En este punto es fundamental el tema de la transmisión de la información. Así, en España con la Ley 26/2003, de 17 de julio de Transparencia, se regula la información que las sociedades cotizadas y las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales han de suministrar a los accionistas, a los inversores y al mercado.

canismos empresariales tanto de carácter interno como de carácter externo² y, más en concreto la labor eficiente de los consejos de administración.

Como se señala en Lozano (2005b), el principal mecanismo de control interno en la empresa es aquel en el que los accionistas supervisan a los directivos y les controlan en sus funciones. Es el consejo de administración de la empresa el que, además de otras funciones, detenta la decisión final sobre la discrecionalidad que se ha de conceder al jefe ejecutivo.

El Código de Olivencia³ propone el funcionamiento del consejo a través de comisiones, como la comisión ejecutiva, la comisión de auditoría y cumplimiento, y la comisión de nombramientos y retribuciones. La existencia de comisiones constituye un avance importante. De hecho, aunque el número de reuniones del consejo en España y en las empresas americanas son las mis-

mas, los consejeros de estas últimas son más eficientes debido a la existencia de comités especializados (EGUIDAZU, 1999). Sin embargo, a pesar del gran avance que ha supuesto el desarrollo de este Código, los resultados de su aplicación no son muy alentadores. Según una encuesta realizada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), en el año 2001 sólo ocho sociedades cotizadas en el Mercado de Valores han cumplido en su totalidad las recomendaciones del citado Código⁴. Estos resultados se atribuyen al sesgo que presenta el código hacia las sociedades que no poseen accionistas mayoritarios y al carácter voluntario de cumplimiento que poseen las 23 recomendaciones. También se acusa a los consejos de administración de su falta de independencia real y de transparencia.

Por estos motivos, a raíz del aluvión de escándalos financieros, en el año 2000 se encomendó a Enrique Aldama⁵ la elabo-

² Una perspectiva más desarrollada de los mecanismos internos y externos de control empresarial puede verse en Lozano et al., 2004, Lozano et al., 2005b y Lozano, 2005a) donde se analizan tanto los problemas como las soluciones que plantea el gobierno de la empresa. Un análisis empírico del mismo problema se ofrece en LOZANO *et al.* (2002, 2005a) donde se propone la política de dividendos como mecanismo corrector de dos conflictos de agencia: entre los accionistas y los directivos, y entre los accionistas y el regulador.

³ Código de Buen Gobierno de 1998 para las empresas españolas.

⁴ La encuesta fue atendida por 59 empresas en el año 2001 que representan el 65% del mercado continuo (frente a 67 sociedades en el 2000), de las cuales 20 pertenecen al IBEX. En términos medios, los emisores siguen el 80% de las recomendaciones. El cumplimiento individualizado de cada recomendación puede consultarse con detalle en el *Análisis de los resultados del cuestionario sobre el código de buen gobierno relativo al ejercicio 2001*. Dirección de mercados primarios, Área de seguimiento, Dirección general de mercados e inversores.

⁵ Presidente de la Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y la Seguridad en los Mercados Financieros y las Sociedades Cotizadas. Dicha Comisión presentó el 9 de enero de 2003 en el Ministerio de Economía el denominado Informe Aldama, que abarca un compendio de recomendaciones sugeridas por 15 expertos encabezados por Enrique Aldama.

ración del Informe que lleva su nombre, sobre el adecuado cumplimiento del Código de Buena Conducta de los consejos de administración de las sociedades cotizadas. El Informe Aldama se centra fundamentalmente en los deberes y responsabilidades de directivos y consejos de administración, y propone cambios legales acerca de la transparencia en los mercados⁶. Se continúa apostando por la autorregulación respecto a las materias relacionadas con la organización interna de la empresa. En este sentido, se recomienda que los consejeros externos deben ser mayoría en el consejo y la proporción entre dominicales e independientes debe ser proporcional al capital flotante, así como el hecho de que los consejeros deberían ser accionistas de la sociedad. Además, el Informe Aldama define el perfil que deberían tener los consejeros independientes en las empresas: no debe haber mantenido relaciones directas o indirectas con la sociedad, no debe ser consejero de otra empresa cotizada que sea accionista de referencia de aquella en la que se es consejero, y no debe tener vínculos familiares con directivos u otros consejeros de la empresa en la que participa (IRÍBAR, 2003a, 2003b; APARICIO, 2002)⁷.

Todas estas pautas de actuación se con-

vierten en elemento esencial para atraer a los inversores institucionales y para fomentar el desarrollo de los mercados de capitales. Esta labor es especialmente ardua en Latinoamérica por cuanto que en estos países los mercados de capitales están menos desarrollados. Esto se debe fundamentalmente a la excesiva concentración de los accionistas de sus empresas, al cariz familiar de las sociedades y la consiguiente concentración de poder, al riesgo país marcado por la inestabilidad política y jurídica de estas naciones y al miedo a abrirse al mercado (Gutiérrez, 2006).

En este sentido, algunos países como México, Brasil, Colombia y Chile, han comenzado una labor muy activa en el desarrollo del gobierno de la empresa. Concretamente, Brasil está realizando importantes esfuerzos como se refleja en el desarrollo de normas dirigidas a defender el buen gobierno de las empresas. La ley del mercado de valores mobiliarios y las Instrucciones No. 358 y 361 de la Comisión Nacional de Valores Mobiliarios de Brasil constituyen las principales normas relacionadas con la transmisión de información, los estándares de contabilidad, Ofertas Públicas de Adquisición de Valores, normas acerca de directores o consejeros independientes, restric-

⁶ Este Informe recoge un conjunto de recomendaciones cuyo objetivo es revisar el anterior Código de Olivencia, de tal forma que no deroga éste, sino que simplemente establece algunas pautas de conducta que no se recogían anteriormente.

⁷ No obstante, también hay que señalar que este informe no está exento de críticas. Entre ellas, se destaca la falta de pronunciamiento acerca del problema de la concentración de poderes en la figura del presidente.

ciones para accionistas mayoritarios a la par que la defensa de los accionistas minoritarios (Gutiérrez, 2006)

También hemos de destacar la loable actuación del Instituto Brasileiro de Governança Corporativa IBGC, como centro difusor del Gobierno Corporativo, que ha sido el que ha elaborado el Código Marco de Mejores Prácticas Corporativas, catalogado como uno de los mejores de Latinoamérica; y de BOVESPA (Bolsa de Valores de Sao Paulo) que, a través del “*Novo Mercado*” alienta a las empresas a fomentar estas labores corporativas como requisito imprescindible para adherirse a dicho mercado.

Por su parte, en España se está elaborando el Proyecto de Código Unificado de recomendaciones sobre buen gobierno de las sociedades cotizadas, también llamado Código Conthe⁸, cuyo objetivo es armonizar y actualizar las recomendaciones de los dos informes previamente desarrollados en el mercado español (Olivencia y Aldama).

Tras anunciarse el texto propuesto por el regulador de los mercados para mejorar el gobierno de las empresas que cotizan en Bolsa el pasado 16 de enero de 2006, y finalizar el plazo de presentación de alegaciones el 28 de febrero, el proyecto está siendo ampliamente criticado tanto por las empresas del IBEX como por las agrupaciones empresariales El sector empresarial⁹ pretende

presentar una posición común frente a la del regulador.

Resumimos a continuación las principales críticas por las que ha sido cuestionado la elaboración de dicho informe (Lafont, 2006; El País, 2006):

- El código unificado está elaborado desde un punto de vista teórico y se echa en falta el punto de vista de las empresas. Se critica de que es “muy reglamentista” y “coarta la libre empresa”.
- El proyecto “intenta controlarlo todo”, Así, establece 74 recomendaciones en un documento de 33 páginas con un grado de detalle “muy prolijo”.
- El proyecto debe defender la “autorregulación”, así como limitarse “criterios o pautas generales” que las empresas puedan adaptar.
- El documento “no deja lugar a la autonomía de la voluntad” y que “desaparece la libertad de empresa” lo que es contrario a la Constitución Española. El Código será de cumplimiento voluntario, pero las empresas señalan que se trata de un “argumento falaz”, puesto que deberán explicar el motivo del incumplimiento de las recomendaciones y esta publicidad crearía, en la práctica “listas negras”.
- También advierten atisbos de “anticonstitucionalidad” en las recomendaciones

⁸ Manuel Conthe fue Presidente Comisión Nacional de Mercado de Valores (CNMV).

⁹ Entre las empresas involucradas están los Bancos Santander y BBVA, Telefónica, Repsol YPF, Endesa, Iberdrola, la constructora Ferrovial y PRISA.

para fijar número de consejeros, un porcentaje mínimo de mujeres o el total de reuniones anuales ya que “el Estado no puede regular la composición de los consejos, debe proteger el mercado y a los consumidores”.

- Es injusto que se considere por igual a todas las empresas, independientemente del tamaño y de la actividad que tengan.
- El hincapié que hace el Código en la presencia de independientes se interpreta como “una desconfianza absoluta en los consejeros dominicales”, y un riesgo de que se cree un “un consejo dentro del consejo, al establecer un contrapoder, como si fuera el Parlamento”.
- Se rechaza con ímpetu a la recomendación 23, que indica que, cuando el presidente de la empresa sea a su vez consejero delegado, se designe entre los consejeros independientes un vicepresidente “facultado para solicitar la convocatoria del consejo”, ya que este hecho puede “poner en peligro” la unidad del consejo.
- En definitiva, como vemos, las empresas consideran que se parte “de un mensaje de desconfianza en los administradores

de las empresas”, desconfianza que se extiende con suma facilidad a todo el sistema de mercado.

Como respuesta a este amplio conjunto de alegaciones, desde la CNMV se han ofrecido las siguientes argumentaciones:

- El código no debe ser tachado de intervencionista ya que su implantación en las empresas reviste un carácter voluntario.
- El proyecto está basado en las recomendaciones europeas al respecto
- Las proporciones se han redactado, tal y como recomendó Conthe de forma claras y empíricas, de manera que se tuviera conocimiento absoluto acerca de si se cumplen o no se cumplen las mismas.
- En relación a la crítica referente a que el código refuerza el papel de los consejeros independientes de las empresas y recomienda que el primer vicepresidente se elija de entre los independientes, en ningún caso está dentro del espíritu de las recomendaciones de la CNMV, fomentar la bicefalia
- El proyecto pretende fomentar la presencia de mujeres en los consejos, ya que en la actualidad apenas suponen el 6%.

A modo de reflexión

Sin la existencia de un gobierno corporativo eficiente, que garantice la eficiencia en la gestión de las empresas, no podemos derivar en un sistema de contrataciones - también eficientes- con las que satisfacer

adecuadamente la demanda de carácter público. En este sentido y, llegados a este punto, a pesar de las dificultades por las que atraviesa sin duda el sector empresarial, creemos que es conveniente reflexionar

acerca del paralelismo existente entre el consejo de administración, los directivos y los accionistas (en el ámbito privado) y el personal técnico encargado de la supervisión de los procesos de contratación, el funcionario y los ciudadanos. Al igual que sucede en otras situaciones, en nuestro caso, la administración debe analizar sus mecanismos de control interno antes de emprender actuaciones de otro tipo. Por eso, es muy importante que los supervisores de los procesos de contratación sean técnicos independientes que avalen la adjudicación del servicio público y que, debido a sus reconocidos conocimientos, ofrezcan fiabilidad al sistema. De otra manera, su reputación caería sobremanera.

En efecto, con la elaboración del in-

forme sobre el "Código para el Buen Gobierno del Gobierno", se pretende "orientar, perfeccionar, premiar y, en su caso, sancionar el comportamiento que los españoles esperan de los altos cargos de la Administración, así como incorporar al Gobierno de España las mejores prácticas del sector privado y de las democracias más avanzadas". Como se observa, es precisamente esta alusión al sector privado la que ha servido de referencia a la hora de establecer pautas de actuación ante posibles incidencias en el ámbito público. Es por ello que hemos de reconocer y alabar la persistente búsqueda de eficiencia del sector empresarial, así como los continuos intentos por guiarse por pautas de buen gobierno empresarial.

Bibliografía

Anteproyecto de ley sobre transparencia de las relaciones financieras entre las administraciones y las empresas públicas (17/11/2005).

Aparicio, L. (2002): «Aldama propone que al menos un tercio del Consejo lo formen externos», Diario El País, 13 de noviembre.

Comisión Especial para el estudio de un Código Ético de los Consejos de Administración de las sociedades, El Gobierno de las sociedades cotizadas. Madrid, 26 de febrero de 1998.

Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y la Seguridad en los Mercados Financieros y las Sociedades Cotizadas. Madrid, 8 de enero de 2003.

Comisión Europea, Comunicación 21.5.2003 de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, en materia de modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea. Un plan para avanzar.

Directiva comunitaria de 26 de julio de 2000 relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros, las empresas públicas y determinadas empresas.

Gutiérrez V. P. (2006): "Gobierno corporativo en Latinoamérica", Center for International Private Enterprise, CIPE

Iríbar, A. (2003a): «Un pequeño paso hacia el buen gobierno», Diario El País, Negocios, 12 de enero.

Iríbar, A. (2003b) «La organización de empresas no se puede regular a decretazos», Diario El País, Economía, 20 de enero.

Lafont, I. (2006), Empresas del Ibex 35 preparan una crítica conjunta al 'Código Conthe', Diario El País, 17 de febrero.

LEY 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

Lozano, M. B., Miguel, A. y Pindado, J. (2002): "Papel de la política de dividendos en las empresas reguladas", Investigaciones Económicas, vol. 26, núm. 3, Septiembre, págs. 447-474.

Lozano, M. B., Miguel, A. y Pindado, J. (2004): "El conflicto accionista-directivo: problemas y propuestas de solución", Información Comercial Española, Revista de Economía, núm. 813, Febrero, págs. 225-245.

Lozano, M. B., Miguel, A. y Pindado, J. (2005a): "Dividend Policy in Regulated Firms: An Analysis from Two Agency Problems", Eurasian Review of Economics and Finance, Volum. 1, pp. 9- 22.

Lozano, M. B., Miguel, A. y Pindado, J. (2005b): "Propiedad y gestión en el mercado de control empresarial", Revista Española de Financiación y Contabilidad, 124, pp. 113- 139.

Lozano, M. B. (2005a): "El mercado de control empresarial ante el conflicto de agencia accionista-directivo", Información Comercial Española, Revista de Economía, núm. 823, Junio, págs. 217-233.

Lozano, M. B. (2005b): "Gobierno de la empresa y corrupción", en Rodríguez, Nicolás, Fabián, Eduardo y Contreras, Luis, Prevención y represión de la corrupción en el estado de derecho, Edit. Lexis Nexis, Santiago de Chile, pp. 41-70.

País, El (2006): "Cuevas pide cambios en el 'código Conthe' a Economía", 1 de marzo.

Proyecto de Código Unificado de recomendaciones sobre buen gobierno de las sociedades cotizadas, Grupo especial de trabajo sobre Buen Gobierno, 18 de enero de 2006.

Mars, A. (2006): "Conthe responde a las críticas al código de buen gobierno", Diario El País, 21 de febrero.

Salas, V. (2002): El gobierno de la empresa, La Caixa, Colección de Estudios Económicos, nº 29, Barcelona.

As Sociedades de Economia Mista e o Emprego em Comissão

Evandro J. S. Prado*

Resumo

Discute a ocupação dos postos de trabalho nas sociedades de economia mista através do uso do emprego em comissão de livre nomeação e exoneração, que é a forma pela qual essas entidades se enquadram na ressalva constitucional contida no art. 37, inciso II, que trata da forma de provimento na administração pública. São destacadas

duas linhas de raciocínio: uma que reconhece e outra que não reconhece essa forma de contratação. Considerando-se sua existência, destaca-se o amparo jurídico necessário para fundamentar sua instituição no campo das entidades de natureza privada, que é o caso das companhias mistas, além de ressaltar os limites de sua utilização.

Sumário

1 Introdução - 2 Sociedades de Economia Mista: conceito e características - 3 A política de pessoal das sociedades de economia mista e o instituto do concurso público - 4 Exceção à regra do concurso público nas empresas estatais: o emprego público em comissão - 5 Emprego em comissão nas companhias mistas: o amparo

legal necessário - 6 Limites à criação de empregos em comissão nas estatais - 7 Conclusão.

Palavras-chave: sociedades de economia mista, cargo em comissão; emprego em comissão; contratação sem concurso; empregado público; empresas estatais; companhias mistas.

Introdução

O ingresso no setor público de profissionais sem concurso sempre provoca conflitos na relação estado/sociedade, principal-

mente quando tais profissionais são indicados pelo administrador público para assumirem cargos em comissão de livre nomea-

* Bacharel em Ciências Econômicas. Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC.

ção e exoneração, conforme admite a ressalva do art. 37, II, da Constituição Federal. Por mais que sejam respaldados por legislação específica, os cargos de provimento em comissão sempre suscitam dúvidas quanto as suas reais necessidades, principalmente quando são criados em grande quantidade ou para serem usufruídos apenas por parentes e amigos do governante.

Um questionamento importante que se faz acerca dessa forma de ingresso na administração pública é sobre sua abrangência e característica. Estão as sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de natureza privada e integrantes da administração indireta, abrangidas por tal dispositivo constitucional? Caso estejam, quais os são os limites e procedimentos jurídicos necessários para instituí-los?

As respostas para essas e outras questões estão melhores descritas neste artigo, que se divide em cinco partes.

Inicialmente, descrevem-se as características das sociedades de economia mista e suas distinções em relação às demais empresas privadas, destacando-se, principalmente, o papel que essas entidades desempenham no ambiente estatal e a principais regras de direito público a qual estão submetidas.

Na segunda parte, faz-se um comentário a respeito dos postos de trabalho que são ocupados nas companhias mistas, enfatizando-se a incidência das relações laborais aos ditames da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, bem como a plena obediência ao instituto do concurso público na admissão dos seus empregados.

A terceira parte discute a possibilidade da contratação, sem certame público, de profissionais nas companhias estatais para ocuparem postos de trabalho de livre nomeação e exoneração – o emprego público em comissão. São enfatizadas duas correntes de pensamento: a) os que não admitem a sua existência, em função do permissivo constitucional se referir apenas aos cargos e não aos empregos públicos – que é a denominação mais correta para definir os funcionários das sociedades de economia mista e; b) os que entendem que essas companhias podem se utilizar desse tipo de contratação, já que a própria Constituição Federal reconhece o emprego em comissão no art. 19, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), e por entenderem que a presença desses profissionais de confiança nas companhias mistas é tão importante quanto na tríade estatutária (administração direta, autárquica e fundacional), uma vez que as primeiras desempenham papel relevante no campo das políticas públicas.

Considerando-se a possibilidade de utilização do emprego em comissão pelas empresas estatais, aborda-se, na quarta parte deste estudo, o amparo legal necessário para instituí-lo no âmbito dessas corporações.

Na última parte são descritas algumas recomendações acerca da instituição do emprego em comissão nas estatais, dando ênfase aos limites impostos pela Constituição Federal e as irregularidades pertinentes ao seu uso indiscriminado.

Sociedades de economia mista: conceito e características

De acordo com o Decreto Federal nº 200/67, as sociedades de economia mista são organizações formadas pela conjugação dos capitais públicos e privados, criadas por lei, para atuarem na prestação de serviços públicos e na exploração de atividade econômica do país¹. Integram a administração indireta estatal e são organizadas na forma de sociedades anônimas, dentro dos moldes da Lei Federal nº 6.404/76, sendo que o controle majoritário das ações ordinárias é pertencente ao poder público, seja federal, estadual ou municipal.

É importante não confundir o conceito de sociedades de economia mista com o de empresas públicas. Apesar de apresentarem características idênticas no que concernem as suas atribuições de interventoras do ambiente econômico, as empresas públicas diferem das sociedades de economia mista na constituição dos seus recursos monetários, ou seja, a empresa pública é composta de capitais exclusivamente públicos, enquanto que a sociedade de economia mista é formada por capitais públicos e privados. Apesar dessa distinção, todas elas se enquadram na denominação de empresas ou companhias estatais.

São exemplos de sociedades de economia pertencentes à União, entre tantas, a Petrobrás; o Banco do Brasil; a ELETROSUL;

o Banco da Amazônia S.A.; o Instituto de Resseguros do Brasil, e outras tantas vinculadas a administrações estaduais e municipais. Pelo lado das empresas públicas federais, destacam-se a: Caixa Econômica Federal; Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; FINEP – Financiadora de Estudos e Projetos; BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e etc (MADEIRA, 2001).

A estrutura e o funcionamento de uma sociedade de economia mista é similar a de uma empresa privada regida pela lei das sociedades anônimas (Lei 6.404/76), que determina, dentre outras atribuições, a obrigatoriedade da eleição dos seus dirigentes pelas assembléias ordinárias ou extraordinárias, que são comumente realizadas pelo seu grupo de acionistas (Conselho de Administração) e da plena obediência aos procedimentos contábeis, referente aos lançamentos, organização dos balanços patrimoniais e de resultados. Essas regras se aplicam também às empresas públicas e foram previstas na própria Constituição Federal que estatuiu em seu art. 173, II, §2º, a personalidade jurídica privada a essas entidades, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Apesar dessa aparente similaridade, não é correto afirmar que o regime jurídico das

¹ O art. 173, parágrafo primeiro, da Constituição Federal dispõe que a sociedade de economia mista e a empresa pública será criada por lei para explorar atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

empresas estatais corresponda exatamente ao regime jurídico das empresas privadas. O papel desempenhado pelas empresas particulares, como se sabe, é de produzir bens e serviços para o mercado, com intuito de auferir resultados econômicos cada vez mais favoráveis, independentemente se os produtos por elas produzidos apresentem altos valores agregados e preços compatíveis aos consumidores de baixa renda.

Por outro lado, os produtos oferecidos pelas companhias estatais apresentam características peculiares, voltados à melhoria do bem-estar coletivo da sociedade, como a prestação de serviços essenciais de saneamento básico, energia elétrica e telefonia, ou de gerenciar a produção de matérias-primas essenciais e estratégicas para o desempenho econômico do país, como é o caso da exploração do petróleo.

Essas diferenças entre as companhias estatais e as empresas formadas integralmente pelo capital privado mostram que as primeiras estão longe de serem consideradas meras sociedades mercantis ou organizações particulares na acepção dos termos. As empresas públicas e sociedades de economia mista, como definiu o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, são instrumentos de ação das políticas governamentais, e jamais os seus regimes jurídicos poderão ser denominados de absolutamente idênticos aos das companhias privadas.

Para o professor José Eduardo Martins Cardozo², da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), o artigo 173, parágrafo 1º, da Constituição Federal, que trata da lei de criação das empresas estatais, jamais poderá ser interpretado como um dispositivo que transforme sociedades de economia mista e empresas públicas em sociedades mercantis comuns. A hermenêutica jurídica a ele atribuída é de impedir que a atuação das empresas estatais se deparem com embaraços capazes de impossibilitar a consecução de seus fins, ou de que usufruam de prerrogativas ou vantagens extraordinárias inaceitáveis dentro dos princípios da ordem privada (que são próprios das pessoas de direito público, ou das pessoas submetidas à sua regência em suas atividades). O papel das companhias mistas e públicas é de promover ações de interesse do Estado de forma legal e organizada, e o fato do regime jurídico ser equivalente ao do setor privado, não implica em caracterização de isonomia absoluta de ambos, mas sim no que concerne ao exercício das atividades que motivam suas respectivas existências.

Além dos objetivos das empresas estatais serem distintos das companhias privadas, os atos administrativos por elas praticados estão sujeitos a um conjunto de regras de direito público, dispostas em maior parte pela constituição federal. A começar

² CARDOZO, José Eduardo Martins. As empresas públicas e as sociedades de economia mista e o dever de realizar concursos públicos no direito brasileiro. **Jus Navigandi**, n.17. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=386>>. Acesso em: 09 abr.2002.

pela submissão aos princípios básicos da administração pública (legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e economicidade) esculpido no *caput*, do artigo 37, da Carta Magna. Tais princípios devem ser plenamente atendidos por qualquer entidade pertencente à administração pública, e como as sociedades de economia mista³ fazem parte desse ambiente, não haveria porque não submetê-las a esses preceitos.

Não obstante à submissão aos princípios da administração pública, a constituição federal, no seu artigo 37, estabelece também outras prescrições que abrangem tais entidades, a saber:

- O inciso II estabelece que a admissão dos seus servidores se dará, a exemplo da administração direta, através de concurso público de provas e títulos;
- A proibição de acumular cargo, função ou emprego público, disposto no inciso XVII, incidirá também aos postos de trabalho ocupados nas organizações estatais;
- A necessidade de lei específica para ser instituída a empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia e fundação pública, conforme descreve o inciso XIX, bem como para criação de entidades subsidiárias, descrito no inciso XX;
- Prévio procedimento licitatório para obras, serviços, compras e alienações, assim como

nas demais entidades públicas.

A aplicação dessas normas de controle administrativo caracteriza as empresas estatais como entes de personalidade jurídica peculiar e dicotômica, uma vez que determinados assuntos dos seus interesses meios e fins se submetem, parcialmente, ao regime de direito público (admissão de funcionários, licitações, acumulação de cargos, funções e empregos) e outras pelo direito privado (civil, comercial, trabalhista), sendo que esse último rege sua estrutura e funcionamento.

Embora esteja submetida a certas regras de direito público, a companhia mista dispõe de mais autonomia e flexibilidade na tomada de decisão se comparada aos órgãos, autarquias e fundações públicas. A característica mercantil, industrial ou de serviços, que foi disposta no Decreto 200/67 (art.5º) e na Constituição Federal (art. 173), certamente lhe atribui a devida denominação de entidade de qualificação peculiar, não só pela incidência de normas de controle na concepção dos seus atos, mas também pelo papel de agente que desempenha no desenvolvimento das políticas públicas e na forma de gerir seus procedimentos operacionais e administrativo-financeiros, que são, por si só, diferenciados em relação as companhias privadas convencionais (GASPARINI, 2002).

³ A mesma regra se aplica às empresas públicas

A política de pessoal das sociedades de economia mista e o Instituto do Concurso Público

Por serem enquadradas dentro do regime privado, os colaboradores das sociedades de economia mista têm seus contratos redigidos conforme as normas da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT –, e são possuidores de todos os direitos laborais ali estabelecidos, como as horas extras, os adicionais noturnos e de periculosidade, a licença maternidade, 1/3 das férias e muitos outros, que normalmente são melhores discutidos e combinados em convenções e acordos coletivos. Sendo supervisionados pelos ditames da CLT⁴, os postos laborais ocupados pelos seus colaboradores não podem ser denominados de cargos públicos, mas sim de “empregos públicos”⁵, muito embora o termo “cargo” seja utilizado nessas empresas para designar os postos de direção e chefias.

É cediço que a expressão “cargo público” está associada aos servidores estatais que ocupam postos de trabalho na administração direta, autárquica e fundacional, ou seja, aqueles submetidos ao regime estatutário, onde a aprovação e a criação estão sujeitas à chancela do poder legislativo, conforme determina o art. 61, §1º, inciso II, alínea “a” da Constituição Federal de 1988. Diferentemente dos cargos públicos, os empregos atribuídos às sociedades de economia mista são criados por regulamentos

próprios (plano de cargos e salários, estatutos, regimentos internos etc.) e dispensam a aprovação do poder legislativo.

Apesar dessa distinção das terminologias, tanto os cargos quanto os empregos públicos obedecem ao mandamento constitucional disposto no art. 37, inciso II, que trata da forma de provimento na administração pública direta e indireta, *in verbis*:

Art. 37 - [...]

I - [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

O instituto do concurso público, consagrado por tal dispositivo, é o meio mais adequado para selecionar os servidores e empregados públicos, obedecendo a um rigoroso processo de provas e títulos. Apesar da redação constitucional ser de fácil interpretação, existia, ainda, uma corrente jurisprudencial presente em tribunais regionais do trabalho que entendia ser dispensável às empresas estatais contratarem seus empregados por meio de certame

⁴ As pessoas contratadas pelo regime da CLT são também popularmente conhecidas como “celetistas”.

⁵ Essa expressão ganhou mais ênfase após a Constituição Federal de 1988.

público⁶. Somente após uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (constante nos autos do Mandado de Segurança 21.322/92), na data de 07/12/1992, é que ficou pacificado que as companhias estatais estavam abrangidas por tal instituto.

Apesar do certame público ser também estendido às empresas públicas e sociedades de economia mista, não existe legislação que obrigue essas entidades a instituírem um plano de cargos e salários dentro dos moldes da tríade estatutária (administração direta, autárquica e fundacional), isto é, em forma de lei específica. Até porque a Constituição Federal, em seu art. 173, II, §2º, estabeleceu a sujeição dessas empresas ao regime próprio das organizações privadas, no entanto, há de se reconhecer que uma das maiores inovações da Carta Magna de 1988 foi exatamente a mudança de procedimento para contratação de seus empregados.

Anteriormente, essas companhias gozavam de autonomia para contratar seus funcionários da maneira que desejassem, bem como da definição das suas políticas salariais e de benefícios sociais. Com o advento da Carta Política de 1988, consolidou-se a idéia de que as mesmas são muito mais do que simples sociedades anônimas ou mer-

cantis, mas também instrumentos de ação ou agentes de políticas de cunho estatal.

Considerando-se que a regra do concurso público é um procedimento obrigatório também às sociedades de economia mista, não restam dúvidas quanto à necessidade dessas entidades elaborarem um plano de cargos e salários que preveja o nível salarial, as funções a serem assumidas, as formas de promoção e de ingresso dos empregados etc. A existência de um plano de cargos e salários devidamente estruturado e formalizado torna essas empresas, em parte, aptas a atingir, com mais eficiência, os objetivos definidos nos seus estatutos sociais ou mesmo em um planejamento estratégico pré-estabelecido.

Embora a realização de concursos públicos seja uma regra para a investidura em cargos e empregos públicos no âmbito da Administração Direta e Indireta, não se pode deixar de observar que a própria Constituição Magna se encarregou de estabelecer exceções a esta determinação, que por sua vez tem sido objeto de muita discussão e polêmica dentro do serviço público. Os tópicos seguintes versarão exatamente sobre essa possibilidade de ingresso na administração pública.

Exceção a regra do Concurso Público nas empresas estatais: o emprego publico em comissão

Com efeito, a exigência do concurso público para os cargos e empregos do setor

público não é absoluta. A própria Constituição Federal previu exceções a tal exi-

⁶ Eram decisões baseadas no parecer do então Consultor Geral da República Clovis Ferro Costa.

gência. Uma delas encontra-se no próprio art. 37, II, que ressalva as “nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. Essa prerrogativa permite que pessoas estranhas ou sem qualquer vínculo com a Administração Pública, venham a assumir postos de trabalho no campo governamental, sem serem aprovadas por concurso público.

Sobre essa possibilidade de investidura no campo governamental, a Constituição Federal em seu art. 37, inciso V, por exemplo, alerta que a ocupação desses postos de trabalho é específica às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Não permitindo, portanto, a criação e o ingresso para cargos técnicos e administrativos, que são próprios das entidades públicas e preenchidos por concurso público. Uma outra característica importante contida no permissivo em questão é o seu caráter precário, pois quem exerce cargos em comissão não adquire direito à continuidade na função, sendo, portanto, ocupáveis pelo critério de confiança da autoridade competente e demissíveis a qualquer momento (*ad nutum*).

A abrangência desse permissivo legal ainda provoca muitas discussões no campo jurídico. Há uma corrente de pensamento conservadora, baseada na plena obediência aos princípios básicos da administração, que o interpreta de modo mais restritivo, sem haver conjugação com outras disposições que tratam de matéria diversa ao assunto, mas que às vezes ajudam a inter-

pretar de modo mais elucidativo a questão em foco.

Para essa corrente, constituída na sua maioria por magistrados trabalhistas, a ressalva contida no dispositivo constitucional refere-se apenas aos cargos públicos restritos à tríade estatutária, uma vez que o texto faz menção apenas a “cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. E como a expressão “cargo” está associada a esses servidores⁷, não haveria porque as entidades enquadradas no regime celetista contratarem profissionais, sem concurso público, com base nessa excepcionalidade permitida pelo diploma constitucional.

De fato, se interpretarmos literalmente o texto constitucional, as companhias mistas não estariam abrangidas pela redação do permissivo legal, já que seus colaboradores são contratados pelas normas aplicadas ao direito privado (regime da CLT) e seria incompatível as mesmas disporem, em suas estruturas administrativas, das figuras do empregado público admitido por concurso público e contratado pela regra da CLT, e do cargo em comissão concebido pelo critério de confiança e regido pelas normas estatutárias. Sem dúvida, haveria muita confusão na administração dos dois regimes, já que a política de remuneração de pessoal aplicada aos servidores estatutários é bastante distinta dos empregados celetistas.

Por analogia, a terminologia mais corre-

⁷ Conforme dispõe o art. 61, §1º, inciso II, alínea “a” da Constituição Federal de 1988.

ta para enquadrar as empresas estatais no campo dessa exceção à regra do concurso público é a do “emprego público em comissão” e não a do “cargo público em comissão”, uma vez que a expressão “emprego” define a relação laboral dos funcionários lotados nessas corporações.

O parecer nº 1374/05 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), que subsidiou a análise do processo de nº 6273/05, faz registro importante a respeito de um artigo publicado por um dos integrantes dessa corrente conservadora, o juiz do trabalho e ex-advogado da União, Rogério Neiva Pinheiro. Nesse trabalho, o magistrado entendeu ser incompatível a instituição de empregos públicos comissionados no ambiente estatal de regime privado, por entender que, além da inexistência de previsão constitucional, os princípios da administração pública, mais especificamente o da legalidade e impessoalidade assentam as tomadas de decisão referente às políticas de pessoal por eles estabelecidos. Tal citação, disposta no parecer mencionado (p. 5), concluiu que:

Considerando que o art. 61 da CF/88 exige lei apenas para a criação de empregos e cargos públicos no âmbito da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, a admissão de emprego em comissão implicaria aceitar a abertura da porta para a promiscuidade administrativa (distribuição de emprego entre familiares, militantes-partidários, etc.), sem o controle do Poder Legislativo, já que, em princípio, não se exige lei para a criação de emprego público.

O fato de não haver autorização expressa na Carta Magna, sugeriu ao julgador do processo nº 00872-2001-122-15-00-0-RO, do Tribunal Regional da 15ª Região do Estado de São Paulo, a concluir que o legislador constitucional silenciou-se eloqüentemente acerca da criação de “empregos em comissão”, conforme se verifica na presente transcrição constante da Decisão 005438/2004 (p.1):

É claro o texto constitucional ao permitir as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (artigo 37, II), utilizando-se do **silêncio eloqüente para vedar a nomeação para emprego em comissão**.

Aliás, por ser nomeado por agente político e deste depender sua permanência no cargo, também o nomeado se torna agente político. E agente político não tem e não ter os mesmos direitos dos trabalhadores concursados. (grifou-se)

Já a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por exemplo, pronunciou-se apenas a respeito da possibilidade de empregados assumirem postos de chefia nas companhias, como é o caso do art. 450, e não sinalizou, em nenhuma de suas disposições, a previsão de pessoas estranhas às organizações a tomar tais ocupações, conforme se verifica a seguir:

Art. 450 - Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como volta ao cargo anterior.

Percebe-se aqui que o permissivo está se referindo apenas aos empregados pertencentes aos quadros de pessoal das empresas de assumirem de cargos de chefia, sendo garantida a contagem de tempo de serviço enquanto estiverem exercendo tais responsabilidades. A ocupação da função de confiança promove a alteração somente do contrato de trabalho e não a um provimento de emprego, pois concluída essa atribuição, o empregado retorna à ocupação anterior.

No campo doutrinário, não foi possível identificar, entre os mais renomados autores, algum posicionamento contrário à possibilidade jurídica de criar empregos públicos comissionados nas empresas estatais. O jurista Celso Antônio Bandeira de Mello admite tal hipótese, mas somente em situação excepcional, onde o certame público possa se tornar uma barreira à captação de profissionais especializados e demandados pelas companhias, *in verbis*:

O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos e empregos na Administração direta e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas às exceções previstas na Constituição, [...]

[...]

Posto que as normas sobre acessibilidade e concurso público são impositivas para todo o universo da Administração, sociedades de economia mista e empresas públicas também

estão sujeitas a elas.

Ressalve-se, todavia, que as pessoas estatais constituídas para exploração de atividade econômica disporão de liberdade para contratar diretamente seus empregados nas hipóteses em que: a) a adoção de concurso público tolheria a possibilidade de atraírem e captarem profissionais especializados que o mercado absorve com grande presteza e interesse ou; b) nos casos em que o recurso a tal procedimento bloquearia o desenvolvimento de suas normais atividades no setor. (MELLO, 2000, p. 240-243)

Essas considerações parecem alertar que não há sentido para a existência de empregos comissionados nas entidades estatais de natureza privada. Uma justificativa mais geral seria a falta de previsão na carta constitucional, que consagrou o concurso público como provimento de validade das contratações firmadas por tais entidades. Outro argumento plausível está na própria essência do regime celetista, que prevê a ocupação de cargos de chefia apenas por seus empregados efetivos, que no caso das companhias estatais são selecionados via concurso público.

No entanto, dentro desse contexto, há uma outra corrente de pensamento mais liberal, que procura avaliar a questão de forma menos literal e, por conseguinte, mais voltada para o alargamento de possibilidades não expressamente previstas. É uma linha de raciocínio que procura esclarecer o caso de maneira mais precisa, através da análise conjunta com outros preceitos correlatos e não cor-

relatos do texto constitucional, que em muitos casos auxiliam o leitor para o melhor entendimento da matéria.

Para tal corrente, formada pelos profissionais mais renomados do ramo do direito administrativo e constitucional, que comumente são reconhecidos pelos seus textos doutrinários publicados em revistas de grande expressão e de notória credibilidade no Brasil, a abrangência do preceito constitucional é extensivo a todos os agentes públicos, inclusive às empresas públicas e sociedades de economia mista, muito embora a denominação "cargo" seja exclusiva aos órgãos, autarquias e fundações públicas.

Uma das razões para assegurar a possibilidade do permissivo legal mencionado se estender a postos de trabalho das empresas estatais é o próprio reconhecimento da Constituição Federal⁸ quanto à existência do emprego em comissão, conforme dispõe o art. 19, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), *in verbis*:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Cons-

tituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º [...]

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e **empregos de confiança ou em comissão**, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se tratar de servidor (grifou-se).

Com efeito, esse dispositivo que menciona a exclusão dos profissionais providos pelo critério de confiança do gozo da estabilidade no serviço público, não deixa dúvidas quanto à existência e inclusão dos empregados em comissão das estatais dentro da ressalva do art. 37, II, do texto constitucional. Logo, a mesma razão que justifica a exceção constitucional para os cargos públicos da administração direta e autárquica aponta para a necessidade desta ser estendida também para as atividades funcionais de confiança nas entidades estatais de direito privado (DALLARI, 1995).

Para o professor José Eduardo Martins Cardozo⁹, o preceito legal que abre exceção ao instituto do concurso público deve ser interpretado de forma sistemática e razoável e que seria um absurdo que as empresas públicas e as sociedades de economia mis-

⁸ Em outra oportunidade, mais precisamente o art. 54, inciso I, alínea "b", o texto constitucional se reporta novamente ao emprego em comissão.

⁹ CARDOZO, op.cit.

ta, instrumentos da ação governamental e partes integrantes da Administração Pública, tivessem barrada a possibilidade de ter algumas de suas atividades funcionais admitidas pelo critério de confiança. Assim, nada mais natural que além da escolha de seus dirigentes maiores, exista ainda os chamados “empregos de confiança” – denominação mais correta para o contexto das empresas estatais –, a serem exercidos por pessoas livremente escolhidas por estes mesmos dirigentes, ou seja, sem a necessidade de concurso público.

Nessa mesma linha, o professor Carlos Ari Sunfeld¹⁰, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), ao redigir um parecer jurídico à Companhia de Gás de Santa Catarina - SCGAS, salientou que seria desprovida de razoabilidade a Constituição Federal isentar a obrigatoriedade do concurso público para cargos públicos nas atribuições de direção, chefia e assessoramento, e não desobrigar a admissão de empregos que estivessem ligados a funções do mesmo gênero. Logo, é inafastável a conclusão de que o art. 37, II, da Carta Constitucional, ao instituir prerrogativa à regra geral do certame público e fazer uso da terminologia cargo em comissão, está, na verdade, referindo-se tanto a cargos – em sentido estrito, intrínseco ao vínculo estatutário – quanto a empregos em comissão – atinente ao regime celetista.

Esse mesmo entendimento também é corroborado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), conforme se pode observar neste excerto advindo do acórdão nº 1.557/2005 (p.28), resultante do processo nº 010.987/2004-8, *in verbis*:

O raciocínio desenvolvido pelo Analista da Serur, citando trecho da manifestação do Analista da Secex/RJ que atuou inicialmente no processo, é de que os tais assessores externos não podem constituir funções de confiança porque estas são exclusivas dos servidores ocupantes de cargo efetivo. Também não são cargos em comissão, porque estes dependem de lei para serem criados. Assim, conclui que não há previsão normativa para a contratação desses assessores sem concurso público.

Entendo que tal interpretação não é a mais adequada. Inicialmente, cabe observar que a redação dos citados dispositivos constitucionais emprega uma terminologia que usualmente se utiliza para a administração direta. Fala-se em cargos e servidores públicos (com relação à administração indireta, os termos utilizados seriam empregos e empregados ou funcionários).

A aplicação literal e isolada desses dispositivos com relação às entidades da administração indireta não se mostra pertinente. Ela conduziria a uma das duas hipóteses: a primeira seria que

¹⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. [Consulta sobre criação de emprego em comissão formulada pela SCGAS]. São Paulo, 20 jan. 2006.

tais entidades não poderiam ter cargos em comissão de livre exoneração; a segunda, que tais cargos precisariam ser criados por lei. Nenhuma dessas hipóteses é razoável, nem guarda consonância com outros dispositivos constitucionais.

No caso da primeira, é pouco razoável concluir pela inviabilidade de que empresas, sujeitas ao regime privado, e assim, submetidas a menos amarras que os órgãos da administração direta, não possam ter esses cargos de livre nomeação e exoneração, ao passo que os órgãos mencionados tenham tal prerrogativa.

Seguindo esses mandamentos destacados e considerando que as entidades da administração indireta, mais especificamente as companhias estatais, fazem parte, via de regra, do poder executivo de um país, estado ou município, a previsão de ingresso de profissionais sem concurso nas sociedades de economia mista, nos mesmos mol-

des do art. 37, inciso II, da Carta Magna, pode ser perfeitamente possível. Estando elas incumbidas estatutariamente com as ações e metas propostas pelo planejamento governamental, é provável que, em algumas situações, possam necessitar de profissionais que ocupem, mesmo que temporariamente, certos postos de trabalho para liderar e assessorar o cumprimento dos objetivos propostos das políticas públicas do governante em exercício de mandato.

Assim sendo, a contratação de profissionais com a denominação de empregados em comissão é perfeitamente cabível à situação das companhias estatais e não há mandamento legal que proíba o seu ingresso e efetivação. Muito embora seja importante destacar que os empregos em comissão obedecem, por analogia, as mesmas especificidades dos cargos em comissão no tocante a tipicidade das atribuições (direção, chefia e assessoramento) e de serem providos por livre nomeação e exoneração.

Empregos em comissão nas companhias mistas: o amparo legal necessário

Outra questão debatida é referente ao fundamento legal necessário para amparar a criação dos empregos em comissão nas empresas estatais.

Considerando que a ressalva contida no art. 37, II, da Constituição Federal abrange também os empregos públicos, e não somente os cargos, e levando em conta que as habilidades a serem desenvolvidas estarão restritas a direção, chefia e assessoramento,

cabe uma indagação importante: Os empregos públicos de confiança nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista deverão ser previstos em lei nos mesmos moldes dos cargos públicos, conforme a própria exigência da Carta Constitucional?

Diferentemente dos cargos, os empregos públicos em comissão a serem ocupados nas companhias mistas, assim como os de provimento efetivo (via concurso público),

não necessitam de lei formal para fundamentar sua criação e extinção. Há, no mínimo, três justificativas na seara constitucional para sustentar tal tese. A primeira é que a Lei maior faz menção apenas à exigência de legislação para criação de cargos públicos de regime estatutário e dos empregos públicos lotados na administração direta, autárquica e fundacional. Em nenhuma oportunidade, o legislador constituinte determinou que as empresas estatais fundamentassem a geração de seus postos de trabalhos por norma específica, diferentemente dos órgãos, das autarquias e fundações públicas.

O professor Sundfield¹¹ alerta que o silêncio do legislador constitucional quanto à exigência de lei para as demais instituições públicas é meramente eloqüente, isto é, teve o propósito deliberado de excluí-las do ordenamento ali consubstanciado. Quisesse exigir lei para a criação de empregos nessas companhias, ele as teria referido no permissivo em pauta; se não o fez foi porque teve o deliberado intento de não submetê-las a esta exigência.

Tal entendimento é alicerçado também no posicionamento do TCU acerca do tema (acórdão nº 1.557/2005 – p. 29 – resultante do processo nº 010.987/2004-8), *in verbis*:

A segunda hipótese, de que a criação de “cargos” em comissão nas entidades da administração indireta teria que ser feita por lei tam-

bém não encontra respaldo. O art. 61, parágrafo primeiro, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal estabelece que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração. Portanto, a Constituição não prevê a elaboração de lei para a criação dos empregos são providos mediante concurso público, não seria razoável entender que seria exigida lei para criação de “empregos em comissão”, em muito menor número.

A segunda justificativa diz respeito à precisão do texto constitucional, no seu art. 37, inciso XIX, que exigiu norma legal às empresas públicas e sociedades de economia mista, apenas no que concerne à autorização das suas instituições e funcionamentos. Concedendo, portanto, um certo grau de autonomia na formalização de suas diretrizes básicas, incluindo as de pessoal. Dessa forma, a definição dos empregos em comissão das companhias estatais é de competência dos seus acionistas, materializadas por atos internos, onde, mais tarde, constarão nos seus planos de carreira integrantes da sua política de recursos humanos.

Nesse mesmo sentido, o professor José Eduardo Martins Cardozo¹² sinalizou:

Todavia, naturalmente, o mesmo não se pode dizer do *emprego público*.

¹¹ SUNDFELD, op.cit.

¹² CARDOZO, op.cit.

Estes não são propriamente unidades de competência criadas por lei. São feixes de atribuições funcionais criados por decisões internas da pessoa privada a que se integram, nos termos do que ocorre com as pessoas comuns do mundo privado.

Claro, por conseguinte, que a exigência de *lei* não se impõe para a definição dos empregos de confiança em uma empresa pública ou em uma sociedade de economia mista. São as *normas internas* destas empresas estatais (estatuto, regimento ou outro ato firmado por órgão interno competente) que deverão fixar não só o eventual plano de carreira dos seus servidores (no caso de existirem nos termos do admitido no artigo 461, parágrafo 2º, da CLT), mas como também o próprio número, denominação e atribuições destes empregos de confiança (CARDOZO, 2002, p.10).

Assim, autorizada a criação de uma companhia mista, a Lei das Sociedades Anônimas (lei 6.404/76) garante ao seu administrador, observadas as disposições legais, a plena execução de formular sua política gerencial e de recursos humanos, bem como o estatuto, regimento interno, regulamento de pessoal, plano de cargos e salários, remuneração dos diretores etc. É claro que essas regras a serem criadas pelos dirigentes, deverão receber o aval do Conselho de Administração, para que haja, acima de tudo, consenso na tomada de decisão da companhia, além de cumprir a legislação pertinente (6.404/76).

Não obstante os dispositivos citados, o art. 169, da Carta Magna, consolida plenamente a tese da indispensabilidade de norma específica às empresas estatais para alicerçar a criação e remuneração dos postos de trabalho por elas criados, *in verbis*:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (grifo nosso)

Interpretando literalmente tal dispositivo, nota-se facilmente a intenção do legislador de conferir às empresas estatais uma certa autonomia nas questões envolvendo os seus atos de pessoal, como por exemplo, a dispensabilidade de autorização legislati-

va para criar empregos ou estender algum benefício aos seus colaboradores, até porque, além da ressalva disposta no inciso II, estão as mesmas submetidas às normas de direito privado por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, de modo que nem todas as regras de criação e despesa de pessoal a elas se aplicam.

A única ordenação às sociedades de economia mista desse preceito constitucional é referente à prévia dotação orçamentária (inciso I), cujo suprimento se dá através da autorização do chefe do poder executivo, que é o representante majoritário dessas entidades. É exatamente o chefe do poder executivo o mais indicado para verificar se há dotação orçamentária suficiente para atender a despesa referente à criação de cargos ou empregos públicos, restando cumprida a norma constitucional.

Na prática, tal exigência constitucional é atendida com a participação dos órgãos de assessoramento dos chefes do poder executivo (presidente da república e ministros, governadores de estado e prefeitos municipais), que são criados por lei para auxiliá-los em diversos assuntos relacionados às empresas estatais, dentre eles a criação e a movimentação das despesas de pessoal, além de regras e regulamentos ligados à área.

Via de regra, as empresas estatais encaminham suas propostas ao órgão de assessoramento competente para que este promova uma análise voltada, fundamental-

mente, em três aspectos: o atendimento aos princípios da administração pública (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e economicidade); a fonte e os efeitos da despesa nas companhias (dotação orçamentária) e; a conformidade com a política econômica vigente. Depois de verificado tais aspectos, o órgão decide-se pela aprovação ou não do pleito. Em caso de aprovação, a assessoria competente oficializa sua decisão em forma de resolução normativa e encaminha à autoridade superior do poder executivo para homologação.

Na esfera da União, por exemplo, quem faz esse papel é o Departamento de Controle das Estatais - DEST, pertencente ao Ministério do Planejamento. De acordo com o art. 6º, inciso V, do Decreto Federal nº 3.224/99, o DEST dispõe de competência para se manifestar sobre plano de cargos e salários e remuneração de cargos comissionados ou de livre provimento das empresas estatais pertencentes à União. Todos os processos envolvendo a criação de companhias públicas e mistas, bem como instituição e modificação de estatutos, regimentos internos, vantagens pecuniárias e criação de empregos públicos, devem receber o crivo do DEST.

No estado de Santa de Catarina, o artigo 40 e incisos da Lei Complementar nº 243/2003, atribuiu ao Conselho de Política Financeira¹³ - CPF - a competência para assessorar o Governador do Estado nas matérias que dizem respeito à política salarial das

¹³ O Decreto Estadual nº 6.310/90 descreve em seus dispositivos as atribuições do CPF.

empresas públicas e sociedades de economia mista. Da mesma forma que o DEST, o CPF oficializa suas decisões em forma de resolução normativa e remete à homologação pelo Governador do Estado¹⁴.

Percebe-se, nesses casos apresentados, que o princípio da legalidade é atendido quando as próprias legislações citadas, emanadas pelo poder legislativo, delegam competência a esses órgãos de assessoramento para se pronunciarem a respeito da política salarial das companhias estatais. Ora, se a Câmara Federal e Estadual delegaram tal competência, não há lógica jurídica sólida para que os atos de pessoal dessas entidades, que versam sobre a criação de empregos públicos, tenham novamente a chancela do poder legislativo.

Na esfera municipal, a existência de órgãos de controle, como o CPF e o DEST, é pouco freqüente. No Estado de Santa Catarina, por exemplo, todas as empresas estatais pertencentes aos municípios não dispõem de tal controle. Nesses casos, a autorização da despesa deve ser feita diretamente pelo prefeito municipal através de decreto ou por outro ato expedido publicado na imprensa oficial.

A despeito da competência dos órgãos de assessoramento, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, através de um estudo jurídico, con-

cluiu que todas as demandas das empresas estatais abrangendo a criação de empregos em comissão deveriam receber a autorização do Conselho de Política de Recursos Humanos (assessoria do Governador), para posterior homologação pelo chefe da despesa pública. A Decisão nº 56/06, que atendeu às recomendações de tal estudo, teve o seguinte conteúdo (p.1) :

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta o parecer do Ministério Público, decidiu: I - adotar o seguinte entendimento:

a) a criação de empregos em comissão na Administração Indireta, não fere a Constituição Federal, porquanto prevista sua existência no próprio texto constitucional, "ex-vi" dos artigos 37, II; 54, I, "b" e 19, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

b) independe de lei, estrito senso, a criação de empregos em comissão, de Carreira, Cargos e Salários da Entidade, autorizado pelo Conselho de Política de Recursos Humanos - CPRH, da Secretaria de Gestão Administrativa do GDF e devidamente homologado pelo Governador do Distrito Federal, após aprovação da Diretoria Colegiada e "referendum" do Conselho de Administração (grifo nosso);

¹⁴ No Distrito Federal, o órgão de assessoramento do governador é o Conselho de Política de Recursos Humanos - CPRH

c) é pressuposto de existência do emprego em comissão a necessária especialização em funções de assessoria, direção ou chefia, consagradas no texto constitucional no artigo 37, V.

Da mesma forma, a Procuradoria do Estado de Santa Catarina (PGE) emitiu o parecer nº 183/06, de 10 de maio de 2006, com o seguinte teor conclusivo (p.11):

1) não é vedado pela Constituição Federal à criação de empregos públicos em comissão no âmbito das sociedades de economia mista;

2) para criação de empregos públicos, efetivos ou em comissão, é suficiente a deliberação da assembleia geral, não havendo necessidade de lei específica;

3) somente podem ser criados empregos públicos em comissão que destinem-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

4) o provimento destes empregos em comissão dispensa a realização de concurso público;

5) no Estado de Santa Catarina, a decisão de criação de empregos públicos efetivos ou em comissão, deve ser submetida à homologação do Conselho de Política Financeira. (Grifo nosso)

Urge destacar que os tais órgãos de assessoramento não têm o condão de interferir das decisões dos conselhos de administração das empresas, mas sim de se posicionar, na condição de representante do Estado, sobre os assuntos que as regem. Como já dito anteriormente, a Lei Maior apenas conferiu a participação do poder le-

gislativo nos seus processos de criação e constituição dessas entidades, facultando, portanto, a implementação de sua política de pessoal à exigência de norma específica. Assim, é importante que a previsão de criação de empregos em comissão esteja prevista em regulamentos próprios das companhias (estatutos, regimentos, plano de cargos e salários e outros), para que o montante necessário às suas necessidades seja plenamente aprovado pela Assembleia Geral e depois encaminhado ao representante majoritário.

SUNDFELD (2006) é firme no seu raciocínio de considerar que a exigência de lei para criação de empregos em comissão nas empresas estatais é não só inexistente, como impertinente. É inexistente pelas razões já mencionadas, ou seja, pela Constituição Federal apenas solidificar expressamente a criação dos postos de trabalho da tríade estatutária e dos servidores celetistas a ela pertencentes. E é impertinente porque não condiz com a própria finalidade da organização empresarial dessas entidades, já que sua natureza privada é um passo importante para assegurar maior flexibilidade na gestão administrativa, incluindo à gestão dos seus recursos humanos. Caso fosse necessário e obrigatório a chancela do poder legislativo para aprovação de seus atos e despesas de pessoal, as empresas estatais estariam sujeitas a enfrentar barreiras de ordem burocrática, o que são inconciliáveis a sua sobrevivência.

O parecerista do TCU, que analisou o processo nº 001.026/1998-4 - auditoria rea-

lizada na CPRM (Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais) - que depois resultou no Acórdão 249/2000 (p.11), também entendeu impertinente a criação de empregos em comissão nas estatais sob a interveniência do poder legislativo, conforme se mostra a seguir:

No caso em tela, pretender que norma específica emanada do processo legislativo defina os cargos de livre nomeação e exoneração, no âmbito da CPRM, não nos parece razoável. Primeiro porque o procedimento de criação de leis, além de longo e laborioso, destina-se, primordialmente, a criar normas cogentes no âmbito das paraestatais, deixando ao gestor a competência para dispor, dentro dos limites de sua discricionariedade e obedecidas às regras gerais e estatutárias, sobre cargos específicos interna corporis. Parece-nos ser essa a interpretação mais razoável, pois a CPRM já dispõe de Lei especial que a autoriza a estabelecer em Estatuto a organização de seu quadro de pessoal (conforme previsto nos arts. 34, incs.

III e V, e 44 do Estatuto aprovado pelo Decreto nº 1.524/95). (...) Ademais, os cargos a que se refere a legislação societária (conselheiros de administração, conselheiros fiscais e diretores executivos) não são da mesma natureza que os comissionados, tratando-se, isto sim, de cargos eletivos ou mandatários. Assiste, portanto, razão aos interessados quanto à previsão legal para criação de cargos em comissão, no âmbito da CPRM.

Com base nesses e outros argumentos, é patente a convicção de que a instituição de empregos públicos nas companhias mistas, seja de provimento via concurso público ou pelo critério de confiança, independe de lei formal. Os dispositivos constitucionais citados não deixam margens de dúvidas quanto ao caráter diferenciado dos seus atos administrativos, inclusive os de pessoal. Embora tais entidades possuam a mesma regra quanto à admissão dos seus empregados (concurso público) e referente à acumulação de cargos públicos, exigida pelo art. 37, inciso XVI e XVII, da Constituição Federal.

Limites à criação em empregos em comissão nas estatais

A exemplo dos cargos públicos, a instituição de empregos em comissão nas sociedades de economia mista deve ser tratada com cautela, pois o ordenador público deve ter em mente que a exceção não pode ser vista como regra. Embora as empresas estatais disponham de autonomia e flexibilidade para se decidir sobre as suas políticas de recursos humanos e não serem obrigadas

a fundamentá-las juridicamente por meio do poder legislativo, não significa dizer que possam criar empregos comissionados sem quaisquer parâmetros, com o simples intuito de burlar o instituto do concurso público e atentar contra os princípios da moralidade, impessoalidade e da razoabilidade.

A própria constituição federal, quando reconheceu sua validade e possibilidade, or-

denou, através do art. 37, inciso V, que os cargos e empregos em comissão só poderiam ser criados e preenchidos se fossem destinados a ocupar postos de chefia, direção e assessoramento, que por sua vez, são escolhidos por critérios diversos que envolvem experiência, amizade, notório conhecimento, titulação acadêmica, poder de comunicação e de redação etc. Esses requisitos são extremamente importantes para justificar a necessidade desses profissionais ocuparem tais postos de trabalho no serviço público, pois suas atribuições exigem muito mais do que conhecimento técnico e específico, mas também capacidade de decidir e liderar grandes projetos e de ter total confiança do administrador.

No parecer jurídico encaminhado à Companhia de Gás de Santa Catarina – SCGAS -, o professor Sundfeld argumenta que esta exceção à regra do concurso público não é infundada ou despropositada. Muito pelo contrário, ela expressa, justamente, o necessário conhecimento de que, para o acesso a esses postos, a exigência de concurso pode se revelar impertinente. Duas razões são apresentadas, a saber:

A primeira é a de que justamente a partir destes postos mais altos, de comando da Administração Pública, que se imprime o norte, o rumo, a direção da atuação administrativa (observadas, evidentemente, as balizas legais); em razão disso, faz-se necessário, em muitos casos, que sejam ocupados por pessoas que estejam alinhadas com o plano de governo da chefia do Executivo democraticamente eleita.

Não fosse assim, os ocupantes dos postos mais altos da máquina administrativa, todos concursados, poderiam colocar-se em desalinhamento com o plano a ser implementado, anulando os efeitos benéficos da saudável alternância do exercício do poder, própria do regime democrático.

A segunda razão é a de que, fosse necessário o concurso para acesso a estes postos mais altos, poderia ser comprometida a especial relação de confiança que deve existir entre os seus ocupantes. A direção, a chefia e o assessoramento superior só podem ser adequadamente exercidos se houver especial vínculo de confiança. (SUNDFELD, 2006, p.19 e 20)

No caso das sociedades de economia mista, a escolha dos cargos de direção por livre nomeação e exoneração já é uma exigência da própria lei 6.404/76, que estabelece que o conselho de administração seja o responsável pela eleição dos dirigentes dessas companhias, muito embora não se descarte a hipótese de um empregado concursado ser nomeado para assumir o posto de presidente ou de diretor.

Quanto às demais atribuições, a análise é mais complexa, uma vez que a constituição federal não determinou a quantidade máxima de chefes e assessores que poderá ser instituída no setor público, via critério de confiança. Apesar disso, não deve o ordenador público interpretar que a lei maior deu margem para criação indiscriminada desses postos de trabalho, que por si só, exorbita o poder discricionário que a legis-

lação lhe permite.

Mediante uma interpretação razoável da norma constitucional, não se pode afirmar, por exemplo, que toda chefia deva ser preenchida por empregado comissionado, principalmente àquela que pode muito bem ser suprida por empregados pertencentes à própria organização e, conseqüentemente, nomeados para funções gratificadas e não empregos em comissão. A mesma coisa pode-se dizer para a criação de cargos de gerentes que executem atividades eminentemente operacionais e que não se encontrem na alta hierarquia das empresas, mesmo que estes venham a ser responsáveis por determinadas tarefas ou chefiem outros empregados. Caso esses procedimentos forem adotados pelas entidades estatais, caracterizaria um completo desvirtuamento da existência do emprego em comissão, pois mesmo chefias de baixa hierarquia poderiam ser ocupadas por pessoal sem con-

curso público, em detrimento dos demais empregados efetivos, que poderiam assumir essas responsabilidades.

Em outras palavras: denominar empregos em comissão como sendo de chefe ou assessor não lhes atribui, por si só, a natureza que os permita ser de provimento em comissão (CAMMAROSANO, 1996). É necessário analisar as atribuições que essas pessoas terão nas companhias e se as funções por elas desempenhadas justificarão o caráter de confiança, que é um dos requisitos básicos exigidos pela Constituição Federal. Ambas as figuras (funções de confiança, ocupadas por pessoal próprio das companhias, e os empregos de confiança, ocupados por pessoas não pertencentes ao quadro de pessoal das mesmas), têm o seu próprio lugar e razão de existir, não podendo uma delas preponderar sobre a outra, sob pena de prejuízo ao serviço público e, eventualmente, aos princípios gerais da administração pública.

Conclusão

Diante do exposto, apresentam-se a seguir as conclusões deste breve estudo:

I – Apesar de estarem submetidas ao regime de direito privado, as sociedades de economia mista não podem ser consideradas meras sociedades mercantis ou empresas particulares na acepção dos termos. Os produtos por elas oferecidos apresentam características peculiares e buscam, dentre outros objetivos, a melhoria do bem-estar coletivo da so-

iedade por meio da prestação de serviços públicos e da exploração da atividade econômica em setores considerados estratégicos. Além disso, seus atos estão sujeitos a regras de direito público, como a obediência aos princípios da administração pública (art. 37, caput) esculpidos na Constituição Federal de 1988;

II – Embora as sociedades de economia mista façam parte do ambiente estatal e

tenham o poder público como o principal acionista, os seus funcionários não exercem cargos públicos como os servidores da administração direta, autárquica e fundacional (regime estatutário). Por estarem enquadrados dentro das normas de direito privado, os colaboradores dessas companhias têm seus contratos redigidos conforme os ditames da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e são denominados de empregados públicos. Apesar dessa distinção, ambos os postos de trabalho devem obedecer ao mandamento constitucional disposto no art. 37, inciso II, que consagrou o instituto do concurso público como forma principal de provimento na administração pública direta e indireta;

III – O instituto do concurso público, consagrado pelo art. 37, II, da Carta Magna, é o meio mais adequado para selecionar os servidores e empregados públicos, obedecendo a um rigoroso processo de provas e títulos. Muito embora tal instituto seja dispensável para os entes nomeados para cargos de livre nomeação e exoneração, também chamados de cargos comissionados ou em comissão, desde que criados por lei específica, como mesmo determina a ressalva contida no próprio permissivo mencionado;

IV – Os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração devem ser preenchidos pelo critério de confiança de cada

administrador público e obrigatoriamente restritos às atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme prescreve o art. 37, inciso V, da Carta Constitucional;

V – Há uma corrente conservadora presente em tribunais do trabalho que acredita que a ressalva contida no permissivo constitucional que abre exceção à regra do concurso público, é restrita apenas aos servidores da administração direta, autárquica e fundacional, já que o texto menciona apenas os “cargos públicos declarados em lei de livre nomeação e exoneração”. Para tal corrente, os servidores das empresas estatais não estariam abrangidos por essa excepcionalidade pelo fato de estarem enquadrados no regime de direito privado e serem preenchedores de empregos públicos e não de cargos;

VI – No entanto, para a maioria dos profissionais do ramo do direito administrativo e constitucional, o preceito constitucional é também extensivo aos postos de trabalho das empresas estatais, sendo que a terminologia mais apropriada para definir atribuições de direção, chefia e assessoramento nessas companhias, por analogia, é a do “emprego público em comissão”. Terminologia essa reconhecida pela própria Constituição Federal no art. 19, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), bem como o art. 54, I, alínea “b”.

VII – Diferentemente dos cargos públicos, os empregos públicos das companhias estatais, sejam de provimentos efetivos ou comissionados, não necessitam de lei formal para fundamentar suas instituições. A constituição federal, no seu art. 61, §1º, II, alínea “a” determinou apenas que os cargos públicos e os empregos da administração direta e indireta (exceto empresas estatais) tivessem a chancela do poder legislativo, e silenciou-se eloqüentemente com relação aos empregos das empresas públicas e sociedades de economia mista. O art. 169, da Carta Magna, consolida esse entendimento ao condicionar a criação de empregos nas empresas estatais somente à existência de dotação orçamentária para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes. Tal exigência é suprida pela autorização do acionista majoritário (poder executivo) dessas companhias com a participação decisiva dos órgãos de assessoramento por ele instituído;

VIII – A Constituição Federal determina apenas que as empresas estatais sejam autorizadas por lei para fundamentarem suas instituições (inciso XIX), logo, é aceitável que as mesmas disponham de maior autonomia e flexibilidade para definir suas estruturas funcionais e políticas de recursos humanos. Os empregos em comissão por elas criados obedecerão, portanto, aos critérios de conveniência e oportuni-

dade de cada dirigente, sendo formalizados juridicamente por atos internos (estatutos, regimentos internos, plano de cargos e salários, regulamentos de pessoal etc.). Essa tese também é compartilhada pelo Tribunal de Contas da União;

IX – Apesar das companhias estatais disporem de liberdade para constituírem seus empregos em comissão, não significa dizer que possam estabelecê-los sem razões devidamente justificadas. A criação indiscriminada de empregos comissionados pode atentar diretamente contra o instituto do concurso público e, conseqüentemente, aos princípios da moralidade, impessoalidade e razoabilidade. A exemplo dos postos de trabalho de livre nomeação e exoneração da tríade estatutária (administração direta, autárquica e fundacional), os empregos de confiança das estatais só poderão ser admitidos se forem restritos às atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme exige o art. 37, V, da Carta Constitucional.

Referências

- BRASIL. Decreto nº 3.224, de 28 de outubro de 1999. **Lex** - Legislação Federal e Marginalia, São Paulo, v. 63, p. 6.167-6.187, out. 1999.
- _____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Lex** - Legislação Federal e Marginalia, São Paulo, v. 31, p.450-470, jan/fev. 1967.
- _____. **Lei das S.A.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 1996. (Manuais de Legislação, 28).
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 1999. (Manuais de Legislação, 1).
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.557/2005 (010.987/ 2004-8).** Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Brasília, DF, 05 out. 2005. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 11 set. 2006.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 249/2000 (001.026/1998-4).** Relator: Ministro Marcos Vilaça. Brasília, DF, 23 maio 2000. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 11 set. 2006.
- CARDOZO, José Eduardo Martins. As empresas públicas e as sociedades de economia mista e o dever de realizar concursos públicos no direito brasileiro. **Jus Navigandi**, n.17. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=386>>. Acesso em: 09 abr. 2002.
- CAMMAROSANO, Márcio. Cargos em comissão: breves considerações quanto aos limites à sua criação. **Revista Bimestral de Direito Público.** São Paulo, n. 38, p. 25-31, 2006.
- DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Decisão nº 56/2006 (6.273/2005).** Relator: Conselheiro Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Brasília, DF, 02 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2006.
- _____. Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Parecer nº 1.374/2005 (6.273/2005).** Relator: Procurador Inácio Magalhães Filho. Brasília, DF, 22 nov. 2005. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2006.
- GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração pública centralizada e descentralizada.** São Paulo: América Jurídica, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SANTA CATARINA. Lei Complementar Estadual nº 243, de 30 de janeiro de 2003. Dispõe sobre a Reforma Administrativa do

Estado de Santa Catarina. **Diário Oficial do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis, n. 17.086, de 31 jan. 2003.

SANTA CATARINA. Procuradoria Geral do Estado. **Parecer nº 186/2006 (1.931/2006)**. Relator: Procurador Leandro Zanini. Florianópolis, 10 maio 2006. Disponível em: <<http://www.pge.sc.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2006.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 15a Região. **Decisão nº 5438/2004 (00872-2001-122-15-00-0)**. Relator: Juiz Carlos Augusto Escanfella. São Paulo, 5 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.trt15.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. [**Consulta sobre criação de emprego em comissão formulada pela SCGAS**]. São Paulo, 20 jan. 2006.

Entendendo a parceria público-privada no Brasil: uma análise preliminar¹.

Jacqueline Baptista de Souza Lima*
Luciane Maria Argenta de Mattes Paula**
Rogério Carvalho de Paula***

Resumo

Este artigo está fundamentado no tema da cooperação entre os setores público e privado na realização de serviços de infraestrutura no Brasil. Essa parceria decorre da crise do Estado brasileiro, que como ocorreu em outros países, viu-se incapacitado de realizar investimentos requeridos pela sociedade. Assim, com a recente edição da Lei das Parcerias Público-Privadas no Brasil,

procuramos enfocar os aspectos conceituais da lei, observadas as experiências externas, oferecer contribuições teóricas acerca do assunto àqueles responsáveis pela Administração Pública.

Palavras-chave: parceria Público-Privada, Infra-Estrutura, Escassez de Recursos, Administração Pública, Investimento, Financiamento.

Introdução

A Parceria Público-Privada - PPP no Brasil deu os primeiros passos para sua efetiva aplicação a partir da edição da Lei nº 11.079/04, a qual institui normas gerais para licitação e contratação no âmbito da

administração pública. Antes disso, porém, grandes debates foram lançados pelos mais variados setores do governo e estudiosos da área, acerca dos fatores históricos que levaram a necessidade de se criar um meca-

* Graduada em Processamento de Dados. Servidora efetiva do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

** Graduada em Ciências Econômicas. Mestranda em Desenvolvimento Regional e Ambiental pela Universidade Federal de Rondônia. Servidora efetiva do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

*** Graduado em Ciências Econômicas. Coordenador de Desenvolvimento Profissional do SEST/SENAT de Rondônia.

¹ Artigo final apresentado no Curso de Especialização *Latu Sensu* em Administração Pública – Turma V da Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR, sob a orientação do Prof. Ms. Valdivino Crispim de Souza.

nismo capaz de suprir a crescente demanda por serviços de infra-estrutura ante a escassez de recursos da administração pública.

A despeito dos inúmeros trabalhos e debates produzidos sobre o tema, os quais envolveram não só órgãos e setores ligados à área pública, mas também os vários setores da iniciativa privada - que como futuros parceiros da Administração Pública nesta nova maneira de atuação, interagiram na importante tarefa de identificação de erros e correção de rumos -, notou-se que no meio acadêmico o assunto é ainda bastante incipiente, principalmente em cursos de extensão voltados para administração pública. Desta forma, este fator último foi peça motivadora para a escolha do tema para elaboração do artigo ora apresentado.

O presente trabalho objetiva, com base nos aspectos que nortearam a adoção das PPPs no mundo e suas respectivas experiências, trazer para a análise o caso brasileiro nos seus aspectos histórico-econômico e legal, para, ao final, oferecer subsídios ao entendimento acerca da operacionalidade desta nova modalidade de concessão inserida no mundo jurídico através da recente edição da Lei das PPPs.

Será dada abordagem ao tema no que se refere à experiência internacional, trazendo para análise a prática vivenciada no país berço onde as PPPs foram introduzidas - Reino Unido, bem como no país onde o modelo de concessão ora analisado foi aplicado sem o devido sucesso, o qual pôde servir de exemplo de quais rumos são infrutíferos de serem seguidos - Portugal. Por fim, outras

duas experiências em que o instituto da Parceria Público-Privada deu certo, trazendo mais um exemplo da Europa - Espanha, e outro da América Latina - Chile.

A experiência Brasileira, assim como nos países desenvolvidos, possui fatores históricos como o crescimento da dívida pública e a crise fiscal, que resultou na necessidade de se respeitar as restrições orçamentárias, reduzindo o déficit fiscal via aumento de arrecadação e redução do gasto público. Nesse sentido, estaremos apresentando os fatores econômicos que levaram o Estado a um processo de obsolescência na oferta e realização de dos serviços de infra-estrutura e que foi fator fundamental para que o país adotasse o instituto das PPPs como forma de suprir a carência na oferta de serviços essenciais à população.

Assim, dentro do cenário em que se encontrava a economia nacional e, em função do sucesso que a modalidade de concessão sobre a forma de PPP vinha logrando em outros países, também o Brasil editou a sua própria Lei. À vista disso, neste trabalho serão abordados também, os aspectos gerenciais da Lei das PPP no Brasil, de forma a entender o que é a Parceria Público-Privada, como ela será aplicada, bem como as principais questões legais envoltas ao tema.

Após a exposição conceitual não só dos motivos histórico-econômicos que levaram a adoção das Parcerias Público-Privadas, mas também dos principais pontos abordados na Lei que a instituiu, em contribuição à análise e reflexão do modelo, trataremos dos principais riscos e benefícios que po-

derão ser encontrados com a implantação de programas de concessões sob a modalidade da parceria público-privada no Brasil.

A fonte metodológica utilizada no presente trabalho foi a pesquisa documental realizada através do levantamento de infor-

mações em livros, periódicos e artigos, bem como a pesquisa virtual, sendo esta última justificada pelo pouco tempo em que as PPPs figuram no meio público-jurídico, motivo pelo qual poucos trabalhos teóricos foram desenvolvidos até o momento.

Experiência Internacional

Os anos 80 marcaram o início de profundas modificações na ação econômica estatal pelos governos dos países membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE). Tendo na vanguarda as administrações Reagan e Thatcher, respectivamente nos EUA e no Reino Unido, esse processo traduziu-se numa ampla tendência de desregulamentação setorial, particularmente no âmbito financeiro, acompanhada de reversão da progressividade da ordem tributária e indução seletiva à competição internacional. Com variada intensidade, esses movimentos estenderam-se a praticamente todos os países do globo, refletindo-se no padrão das relações entre os setores público e privado (BRITO & SILVEIRA, 2005).

Ainda, Segundo Brito & Silveira (2005) *um dos reflexos mais nítidos desta tendência, foi a reorganização patrimonial do setor público, através da desestatização, que interferiu decisivamente na forma de provisão de bens e serviços públicos*. Somam-se a isso, as fortes crises cambiais da segunda metade dos anos 90 que acabaram por forçar regimes fiscais contracionistas de países emergentes da Ásia e da América Latina. Já na Europa, a

crescente importância estratégica do bloco regional de comércio e investimento, como resposta ao recrudescimento da concorrência internacional, impôs aos seus países severos critérios de ajustamento e coordenação macroeconômica.

Desta forma, a provisão de serviços de infra-estrutura foi diretamente afetada por essas tendências, onde governos de diversos países, incapacitados de dar continuidade a uma tradição histórica de financiamento fiscal dos grandes investimentos públicos, identificaram na Parceria Público-Privada, uma alternativa para viabilizar projetos de infra-estrutura e de provisão de serviços públicos.

Foi no Reino Unido que a parceria público-privada deu-se com maior intensidade. Em 1992, sob a administração do conservador John Major, foi lançado o embrião do programa de parceria inglês, como base em projetos desenvolvidos sob um instrumento denominado Iniciativa para o Investimento Privado (em inglês, PFI de *Private Finance Initiative*). Nessa modalidade de associação público-privada, o setor público mantém a responsabilidade pela provisão de parte dos serviços (por exemplo, o setor

privado constrói e mantém a infra-estrutura hospitalar, mas o setor público fornece os médicos e o resto do pessoal necessário). O objetivo principal do PFI era viabilizar projetos por meio do financiamento privado, uma vez que a capacidade de implementá-los da forma tradicional, se não estava esgotada, estava ao menos reduzida pelos limites impostos pelo tratado de Maastricht².

Os objetivos do PFI foram sendo corrigidos e adaptados ao longo do tempo, de forma que em 1996 no governo de Tony Blair o *Private Finance Initiative*, foi rebatizado de *Public Private Partnership* ou em Português, Pareceria Público Privada - PPP.

Brito & Silveira (2005) acerca do Programa de Parceria do Reino Unido, assim informam:

(...) o programa tinha por objetivo mudar a forma de contratação de obras e serviços públicos, saindo da maneira tradicional de aquisição de ativos para uma lógica de compra de serviços. A busca por alternativas de financiamento permanecia no centro da questão, mas o objetivo maior passou a ser a eficiência na contratação de serviços públicos.

Do contexto, verifica-se que a Parceria Público-Privada, no seu sentido mais ino-

vador da expressão, foi concebida na Inglaterra no início da década de 90, onde após um período de erros e acertos, passou a lograr sucesso nos projetos desenvolvidos, fator motivador para que as PPPs fossem adotadas em diversos outros países, como Portugal, Holanda, Irlanda, África do Sul e Canadá. Vale ressaltar ainda que as PPPs não são exclusividades de países desenvolvidos, pois constituem uma realidade importante em países da Europa Central e na própria América Latina, onde se destacam o México e o Chile.

A Experiência Inglesa

A experiência inglesa é a mais emblemática, pois é fruto de projetos desenvolvidos e testados desde o ano de 1992 quando o conceito de PFI (*Private Finance Initiative*) foi introduzido. Desde a introdução do instrumento das PPP, o governo britânico já assinou 564 projetos de PFI/PPP, que totalizaram um valor de capital de US\$ 54 bilhões, o que representou 11 % de todo investimento público dos anos de 1998 a 2002 (CNI, 2004). O Governo britânico assinou até 2003 compromissos superiores a 100 bilhões em contratos de PPP com vencimento até 2006³. Mais de um terço do valor total dos contratos referiram-se a

² O Tratado de *Maastricht* estabeleceu fundamentos para a futura integração política da União Européia-UE, onde se destacam acordos de segurança e política exterior, assim como a confirmação de uma Constituição Política para a União Européia, a integração monetária e o disciplinamento da política fiscal dos países da Zona do Euro para a introdução de uma tarifa única. Entre as medidas impostas, está o teto de 3% do PIB para o déficit público, para países membros da UE.

³ Dados divulgados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão brasileiro em trabalho divulgado sobre as PPPs, disponível em http://www.planejamento.gov.br/planejamento_investimento/conteúdo/noticiasppp

investimentos na área de transportes, saúde, defesa, educação, trabalho e previdência, presídios e meio ambiente.

O objetivo das PPPs no Reino Unido viu-se inicialmente frustrado por fatores como falta de coordenação inicial e priorização insuficiente, com muitos projetos sendo tocados ao mesmo tempo e de forma muito rápida. A correção de rumos incluiu a formação de uma força-tarefa do Tesouro para coordenar os projetos, a definição de prioridades, a remoção de obstáculos técnicos e uma abordagem flexível que permitiu que as PPPs admitiessem outros modelos além do modelo típico conceber, construir, financiar e operar (CNI, 2004).

O Ministro do Tesouro e Indústria do governo britânico, Nigel Griffiths, no Seminário Internacional “Parceria Público-Privada na Prestação de Serviços de Infra-estrutura” promovido pelo BNDES, MRE e BID em novembro de 2003⁴, informou que os projetos executados sob a forma de PFI/PPP, permitiram, em média, uma economia de 17% ao governo britânico em relação às formas convencionais de oferta de serviços públicos, onde 75% dos projetos foram concluídos dentro do prazo e 80% dentro do orçamento previsto, contra um percentual de 30% dos projetos convencionais, bem como que, em uma sondagem do *National Audit Office*⁵ realizada em 2001 com autoridades responsáveis pelos serviços públicos, constatou-se que 81%

estavam satisfeitos com a relação preço-qualidade obtida com o instituto da Parceria Público-Privada.

Ainda, no mesmo pronunciamento, o Ministro do Tesouro e Indústria do governo britânico elencou o conjunto de características-chaves dos contratos de PPP, responsáveis pelo aumento da relação preço-qualidade, quais sejam:

- I. A transferência para o setor privado dos riscos que ele está mais apto a administrar (riscos operacionais, obsolescência tecnológica e outros);
- II. Remuneração do setor privado apenas contra a prestação do serviço claramente especificado (nenhum pagamento é feito durante a fase de construção);
- III. O longo prazo de vigência dos contratos (tempo suficiente para a recuperação do investimento) e,
- IV. A concorrência na licitação.

Como se verifica, as PPPs no Reino Unido passaram por um período de maturação desde sua implantação até os dias de hoje, maturação essa responsável para que lograssem êxito nos projetos desenvolvidos sobre tal modalidade de concessão, de forma que os erros do passado fossem sendo erradicados por definitivo para o sucesso dos que ainda viriam a ser implantados, o que nos permite concluir que as parcerias público-privadas foram para o Reino Unido, uma forma eficiente e efi-

⁴ Disponível em http://www.bndes.gov.br/conhecimento/publicacoes/catalogo/s_PPP.asp

⁵ Instituição independente do Governo ligada ao Parlamento, equivalente ao Tribunal de Contas no Brasil.

caz de aumentar os investimentos e modernizar os serviços públicos. E, em comparação às formas tradicionais de contratação, a PPP representou para aquele país uma economia de recursos e uma melhoria da relação preço-qualidade dos serviços prestados.

Vale ressaltar ainda que dentro deste processo de aperfeiçoamento de modelos, verificou-se a preocupação de manter a legitimidade dos atos, tanto para o setor público, quanto para o privado. Todas essas razões foram fatores determinantes para que outros países adotassem, com base no modelo Britânico, as PPPs como forma de suprir as necessidades de investimentos públicos.

Outras Experiências

Vários outros países além do Reino Unido introduziram o conceito de PPPs, movidos pela necessidade de fazer frente a investimentos crescentes em infra-estrutura com a conseqüente redução de recursos fiscais. Estima-se que 60 países já adotam ou estão introduzindo o instrumento da Parceria Público-Privada como forma de suprir investimentos em infra-estrutura e serviços.

Dentre os países com destaque na utilização das PPPs podemos citar na Europa: Portugal, Irlanda, Holanda e Espanha. Fora da Europa: Japão, Austrália, África do Sul, Canadá, México e Chile.

No Seminário que expôs a experiência das Parcerias Público-Privadas na Europa⁶, o representante do Banco de Investimento Europeu (BIE), Hug Goldsmith informou que os projetos financiados por PPPs nos países da União Européia em sua maioria, são voltados para a realização de infra-estrutura de transporte, sendo tal sistema bastante diversificado, tendo cada país um modelo de acordo com o seu respectivo arcabouço legal.

Espanha

Na Espanha, a partir dos anos 90 desenvolveram-se vários Projetos sob a forma de Parceria Público-Privada (*Asociación Público Privada - APP*). Os projetos desenvolvidos sob tal modalidade de concessão, assim como em outros países, tiveram o objetivo de suprir a carência de obras e serviços de infra-estrutura e foram impulsionados por vários fatores que ocorriam na Europa naquele período, dentre eles podemos destacar o fato de os organismos públicos estarem contribuindo fortemente com o setor privado, com o fim de dar suporte à elaboração e execução dos processos licitatórios, bem como de que as instituições financeiras multilaterais aconselhavam os países em desenvolvimento à aplicação de tal modalidade de concessão.

Dentro desse cenário, a Espanha passou a aplicar a modalidade da PPP com o fim de compatibilizar a crescente demanda por

⁶ Realizado em 27 de abril de 2005 pelo Ministério do Planejamento, Ministério da Fazenda e Fundo Monetário Internacional.

obras de infra-estrutura e a necessidade contenção do déficit público, tudo isso com o suporte dos mercados financeiros que estavam dispostos a fornecer os recursos necessários para a execução das obras.

A Lei de concessões para PPP na Espanha contribuiu sobremaneira para o êxito dos Projetos tocados, uma vez que impôs regras rigorosas no que se refere à qualidade dos serviços a serem realizados pelo parceiro privado, quando introduziu indicadores de qualidade associados a recompensas e penalizações. Segundo Vassallo (2005) a introdução de indicadores de qualidade em concessões de rodovias na Espanha, teve três razões para existir: a) a aprovação da nova lei de concessões; b) a necessidade de dar um serviço mais orientado ao usuário e c) a decisão da Comissão Européia sobre o tratamento das PPPs no déficit e da dívida pública⁷.

Até novembro de 2003 o Governo Espanhol havia assinado 114 projetos de PPP, em contratos para obras de: autopistas, túneis de carretas e pontes, aeroportos e operações aeroportuárias, portos e terminais de contêineres, transporte de trens de mercadorias e sistemas de trânsito rápido⁸.

Pode-se considerar que a Espanha é um dos países da Europa, onde o instituto das Parcerias Público-Privadas deu certo. Segundo avaliação divulgada pelo Governo

Espanhol no Seminário Internacional sobre Parceria Público-Privada na prestação de serviços de infra-estrutura, as razões para o êxito no desenvolvimento de tais projetos são as formas de contratação similares às PPPs realizados a mais de 40 anos; marco jurídico estável; boa relação entre os setores público e privado; marco legal adaptado aos interesses dos mercados financeiros e uma indústria de construção financeiramente capaz e técnica.

Portugal

Assim como em outros países da Europa, também em Portugal a falta da capacidade de investimento público para acompanhar o crescimento econômico acabou por gerar insuficientes realizações de obras e serviços públicos de infra-estrutura, razão que levou o Governo português a instituir a Parceria Público-Privada como ferramenta para contornar tal crise.

Em Portugal utilizou-se largamente a PPP na construção de estradas. Nesse país, em diversas rodovias, lançou-se mão do modelo de pedágio-sombra (sem cobrança do usuário). Este sistema passou a ser aplicado nas estradas onde o volume de tráfego não conferia o retorno suficiente dos projetos, nele a viabilidade da rodovia era garantida pelo Estado.

Porém, os contratos sob a modalidade de

⁷ A CE impõe que o risco da demanda e o risco de disponibilidade (indicadores de qualidade) devem ser transferidos ao setor privado para que a inversão não se contabilize inicialmente em um déficit público.

⁸ Dados apresentados pelo Grupo Dragados no Seminário Internacional Parceria Público-Privada na prestação de serviços de infra-estrutura, promovido pelo MRE-BID-BNDES em 13 de novembro de 2003.

PPPs em Portugal foram norteados de falhas que comprometeram significativamente os resultados alcançados, dentre as falhas mais latentes, podemos citar: a) o lançamento independente dos projetos; b) composição contratual dos concessionários; c) menosprezo das possíveis desvantagem e riscos, como por exemplo, os riscos ambientais. Tudo isso acabou por gerar a incapacidade do setor público de gerir o processo.

Costa & Silva (2003), informaram que com o lançamento independente de projetos, o governo verificou que a partir de 2008 o Orçamento do Estado não agüentaria com a totalidade das despesas com os projetos rodoviários, tais fatos se deram porque houve, segundo eles, uma estimativa do custo individual e do custo total dos projetos, quando deveria haver uma estimativa do custo anual. Assim, na falta de uma noção de capital limitado, lançaram-se todos os projetos independentemente da sua importância nacional. O resultado desta falta de gerenciamento foi que até 2003, de todos os projetos, apenas alguns poucos que já se encontravam adjudicados foram objeto de estudo para verificação da possibilidade de renegociação de contratos e os restantes foram adiados.

Em análise às falhas ocorridas na implantação de projetos das PPPs em Portugal, principalmente no que se refere aos projetos de maior vulto implantados por aquele país, a principal lição que se tira é que investimentos em projetos sobre a forma de PPPs envolvem prazos de amortização que ultrapassam o tempo normal de uma legis-

latura e chegam a passar de gerações. E a solução para este problema seria a necessidade de existir um consenso político alargado para garantir a execução dos projetos e incentivar o investimento privado, bem como se ter em mente que a avaliação técnica só é possível quando se faz um estudo rigoroso das desvantagens e riscos.

Após um período de erros e acertos, Portugal veio adequando tantos os projetos em andamento, como os novos projetos de forma a garantir sua executabilidade. Segundo estudo realizado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão Brasileiro, o programa de PPP implementado em Portugal a partir de 1998, possibilitou um rápido desenvolvimento de uma rede de rodovias de alta qualidade, o que até 2006, representará a duplicação de toda a extensão da malha de auto-estradas concedidas em um período de 10 anos. O modelo está sendo também aplicado à construção e operação de hospitais, ferrovias e trens urbanos.

Chile

No início dos anos 90 o Chile encarava um déficit em infra-estrutura de US\$ 11 bilhões e a necessidade do Estado de equilibrar os investimentos com a forte demanda de serviços sociais. Assim, frente a recursos insuficientes para investir e uma visão de mercado voltada para as PPPs como alternativa para contornar tais problemas, o Governo chileno firmou um consenso político para utilização da Parceria Público-Privada como forma de suprir investimentos em tais áreas. Dentro deste cenário foi editada

a Lei de Concessões, que tornou o Chile o país sul-americano onde mais se utilizou a PPP em sentido amplo.

Neste país o modelo de concessões de serviços públicos e de infra-estrutura passou a vigorar em múltiplos setores a partir da edição da Lei de Licitações sob a modalidade de PPP, momento em que se pôs em prática um grande número de contrato de concessões, principalmente na recuperação e manutenção de rodovias.

Vassallo (2005), acerca da análise dos projetos em infra-estrutura rodoviária informa que os primeiros contratos não puseram ênfase em indicadores de qualidade, mas unicamente em indicadores de segurança vial⁹ e que os critérios estabelecidos para a obtenção de resultados foram mínimos. Desta forma verificou-se que as regras que geriam e conduziam os contratos eram insuficientes para a obtenção de resultados positivos, motivo pelo qual se iniciou um trabalho de redefinição de indicadores de qualidade, os quais foram inicialmente aplicados em projetos pilotos que ao final acabaram por surtir resultados positivos, corroborando assim os novos rumos definidos

para a execução dos projetos.

Vale destacar aqui três indicadores de qualidade utilizados pelo Chile para avaliar os projetos de infra-estrutura viária, quais sejam: a) índice de compromisso patrimonial (mede o nível de investimentos realizados pelo concessionário); b) índice de segurança vial (contrasta a segurança vial em função da intensidade/capacidade de circulação); c) índice de qualidade do serviço (avalia, através de um conjunto de indicadores, o nível de serviço que se presta ao usuário) e d) divide-se um índice de qualidade para os serviços técnicos e um índice de qualidade percebida pelos usuários.

Dentro desse cenário, pode-se dizer que o Chile alcançou resultados positivos, uma vez que segundo dados divulgados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão Brasileiro os investimentos realizados da década de 1992-2002 foram em torno de US\$3,4 bilhões, bem como que de 1994 até 2005 foram executados 36 projetos no montante de US\$6 bilhões. Desses, vinte e quatro são do setor de transporte, nove aeroportos, duas prisões e um reservatório, sendo que vinte deles já estão em operação.

As PPPs no Brasil

Contexto Histórico-Econômico

Por volta dos anos 30, o Estado brasileiro era o principal agente produtor e fomentador da economia nacional, via industrializa-

ção. A montagem desta infra-estrutura coube ao Estado, primeiro porque o volume de investimentos a ser aplicado era altíssimo e seu retorno muito lento e, segundo,

⁹ Seguridade Vial: Termo amplamente utilizado por países como a Espanha, Chile e México para indicar aspectos relacionados a seguridade das auto-estradas no que se refere ao fluxo do tráfego e a prevenção de acidentes.

porque o setor privado nacional não tinha condições de fazê-lo, bem como inexistia a idéia de investimento internacional que se têm hoje (POLTRONIERI, 2004).

O governo era responsável por quase todos os setores da economia. Fornecia bens e serviços e realizava investimentos diretamente ou através de empresas estatais. Para tal, usava tanto recursos fiscais, como recursos próprios das empresas, mas também recorria a empréstimos e financiamentos internacionais e nacionais, fator esse responsável pelo alto grau de endividamento do setor público nacional. Assim, até fins da década de 80 não existia motivo para suspeitar da atuação da administração pública na prestação direta de serviços públicos. A realidade mudou com o esgotamento das fontes internacionais de recursos disponíveis nas décadas de 50 e 70 e a estagnação estrutural da Administração como um todo.

André Franco Montoro Filho, em artigo publicado no Boletim da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FINE, assim comenta acerca do esgotamento das fontes de recursos:

Na verdade, desde a década dos oitenta, o governo, em todos os seus níveis e em suas empresas, passou a conviver com acentuadas restrições de crédito, praticamente inviabilizando os investimentos nestes setores. Houve assim uma drástica redução no volume de investimentos, gerada tanto pela incapacidade de financiamento como pelas dificuldades de geração de recursos próprios, em grande parte comprometidos no pa-

gamento do serviço da dívida contraída anteriormente.

Como se verifica, dentro deste cenário o Estado brasileiro após algumas décadas passou a sofrer um processo de paralisia dos serviços públicos essenciais de infraestrutura e, pelo quadro que se apresenta hoje, podemos dizer que os setores mais atingidos foram os de transporte, energia, telecomunicação e saneamento básico. O Estado chegou ao limite da responsabilidade da administração, uma vez que esses serviços estavam próximos de um colapso na sua disponibilização para a sociedade em geral.

A década de 90 foi marcada pela tentativa de transformar o Estado e racionalizar o setor público, implantando a privatização e mantendo na administração pública apenas os meios institucionais de controle e regulação. Portanto, o Estado assume um papel de mediador de forças entre os vários segmentos sociais e econômicos. Nesse contexto, como atrair o investimento privado para auxiliar o Estado no cumprimento de suas obrigações legais no que se refere às necessidades básicas e fundamentais da sociedade? As PPPs surgem como alternativa.

O surgimento das PPPs no Brasil

No Brasil, inúmeras são as causas determinantes do surgimento da Parceria Público-Privada, a qual decorre mais do que de uma opção de natureza político-ideológica da própria crise do Estado brasileiro, cuja vertente financeira o incapacita a realizar os

investimentos que a sociedade requer. Se, de um lado, o setor público não tem condições de atender às demandas sociais, a iniciativa privada busca mercados alternativos para utilização de sua capacidade empresarial, financeira e administrativa ociosa, em função do longo período recessivo que o país vem atravessando (LODOVICI & BERNAREGGI, 2005).

Neste sentido, as PPPs surgem como uma modalidade de contratação em que os entes públicos e as organizações privadas, mediante o compartilhamento de riscos e com financiamento obtido pelo setor privado, assumem a realização de serviços e empreendimentos públicos.

A PPP é uma modalidade de contrato a ser desenvolvida em paralelo aos contratos de concessão já existentes, permitindo um amplo leque de atividades que incluem principalmente projetos de infra-estrutura. Em sentido mais amplo, representa o trabalho conjunto dos setores público e privado, em cooperação, para oferecer infra-estrutura e serviços à população alcançada pelo empreendimento.

Para Brito & Silveira (2005) duas questões permeiam o debate econômico em torno da justificativa de se adotar um programa de Parceria Público-Privada, qual seja, a *obtenção de espaços orçamentários para viabilizar investimentos em um quadro de restrição fiscal e a eficiência na prestação de serviços públicos*.

Pelo ponto de vista dos citados autores, a PPP pode ser uma alternativa para viabilizar investimentos, frente a uma escassez

de recursos gerada pela necessidade de contenção de gastos públicos, em confronto com a crescente demanda pela oferta de serviços de boa qualidade, como contrapartida à pesada carga de impostos a que o contribuinte brasileiro é obrigado a arcar.

O chefe do Departamento de Assessoria Econômica do Ministério do Planejamento, Demin Fiocca, em trabalho elaborado acerca do papel das PPPs na retomada do Crescimento sustentável, afirma que o Brasil precisa elevar o nível de investimentos em infra-estrutura, uma vez que a crise energética de 2001 causou a perda de 3% do PIB e, segundo sua análise o novo modelo de concessão a ser adotado no Brasil poderá, por exemplo, estimular o investimento em geração de energia, setor estratégico para dar suporte à retomada do crescimento.

Frente a esses problemas, a Parceria Público-Privada surge como um mecanismo que visa a maximização da atração do capital privado para a execução de obras públicas e serviços, por meio de concessão, bem como para a prestação de serviços que a administração pública seja usuária direta ou indireta, suprimindo a escassez de recursos públicos para investimento em curto prazo.

Assim, levando-se em consideração o cenário internacional que já contava com uma considerável experiência nos programas de parceria como forma de suprir as necessidades de investimento, também o Brasil, ante o quadro econômico que se encontrava, iniciou em 2002 a discussão sobre a adoção de um programa de parcerias público-privadas, discussão essa que

culminou na elaboração do Projeto de Lei nº 2.546, de 2003, que buscou adaptar o atual marco legal de contratação previsto na Lei de Licitações e de Concessões de Serviços Públicos¹⁰, de forma a permitir alterações que potencializasse o sistema de parceria e o seu elemento de distinção, qual seja: o compartilhamento dos riscos e

o financiamento privado. Desta forma e, após mais de um ano de discussão em torno do referido Projeto de Lei, foi editada em 30 de dezembro de 2004 a Lei nº 11.079¹¹ a qual instituiu normas gerais para a licitação e contratação de Parceria Público-Privada no âmbito da Administração Pública.

Os aspectos gerenciais da Lei nº 11.079/04 (Lei das PPPs)

O modelo Brasileiro de PPP recepcionado pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, define a Parceria Público-Privada como um contrato de prestação de serviços entre o setor público e o privado, sendo vedada a celebração de contratos que tenham por objetivo único o fornecimento de mão-de-obra ou equipamentos. Estabelece ainda um valor mínimo de contrato de R\$20 milhões (art. 2º, § 4º, I) e um prazo mínimo de cinco e máximo de 35 anos para os contratos de parceria já incluindo eventual prorrogação (art. 5º, I).

A fixação de um valor mínimo para os contratos de PPP teve como objetivo afastar a possibilidade que serviços de baixo valor contratual, contratados normalmente pela Lei nº 8.666/93, viessem a serem licitados como PPP.

A definição legal de um valor mínimo para o firmamento de contratos sob a modalidade de PPP, se faz necessária em função da complexa estrutura contratual, a qual

envolve elevados custos de transação, não sendo, portanto, adequados a projetos e serviços de pequena escala, em que um potencial ganho de eficiência não comportaria os custos de transação associados (BRITO & SILVEIRA, 2005).

De forma geral, o setor público indica os resultados esperados, ou serviços e obras pretendidos e o setor privado concebe o projeto no contexto da tecnologia por ele julgada mais adequada, executa, financia e opera pelo tempo e nas condições definidas contratualmente. Vale ressaltar aqui que segundo o artigo 7º da Lei nº 11.079/04 a contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço, objeto do contrato, ou seja, a remuneração somente será devida ao parceiro privado, após a entrega da obra ou do serviço licitado, podendo variar de acordo com as metas e padrões de desempenho (parágrafo único do art. 6º).

O regime aplicável às PPPs adota ainda,

¹⁰ Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) e Lei nº 8.987/95 e 9074/95 (Lei de Concessão de Serviços Públicos).

¹¹ Publicada no Diário Oficial da União em 31/12/2004.

uma estrutura conceitual que define como Parceria Público-Privada o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

O § 1º do Art. 2º prevê que na concessão patrocinada, poderá haver adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, uma complementação de receita pela autoridade pública em forma de contra prestação pecuniária. Neste caso, por se tratar de prestação de serviço público ao usuário, aplica-se subsidiariamente o disposto na lei de concessões. Para exemplificar citamos o caso de uma concessão de rodovia, onde a cobrança de tarifa módica não seria suficiente para recuperar o investimento e remunerar o capital, sendo necessário, portanto, a complementação de receita pela autoridade pública para tornar o empreendimento viável.

No que se refere à concessão administrativa, o § 2º do Art. 2º define-a como sendo um contrato de prestação de serviços que a administração pública seja usuária direta ou indiretamente, cabendo a ela o pagamento integral ao parceiro privado. Como exemplo, citamos contratos para construção, manutenção e gestão de hospitais e escolas públicas que, embora exista um beneficiário, no caso o cidadão, é a própria administração a usuária indireta do sistema, por ser ela a compradora do serviço prestado pelo parceiro privado.

Outro ponto importante de que trata a

Lei das PPPs é acerca da repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato príncipe e álea¹² econômica extraordinária, prevista no inciso V do artigo 4º e inciso III do artigo 5º. Para Brito & Silveira (2005), este dispositivo representa uma alteração significativa do regime tradicional de repartição de riscos entre a administração e os entes privados, uma vez que nos contratos administrativos em geral, regidos pela Lei 8.666/93, o poder público arca com o ônus integral desses riscos, e, no caso da Lei nº 8.987/95, os riscos dos contratos são transferidos para o ente privado.

Neste novo paradigma em que o setor público e o setor privado realizam investimentos em parceria, associando eficiência privada e visão pública de longo prazo, os riscos de construção e operação são transferidos ao setor privado o que induz, ao primeiro, a eficiência e ao setor público, quando compartilha os riscos de demandas, a viabilidade do investimento. Vale ressaltar ainda que a lei de PPP quando permite, ainda contratualmente, o compartilhamento de riscos entre o setor público e o setor privado está introduzindo uma importante mudança no direito administrativo brasileiro, quando resguarda no processo os interesses do ente privado.

Como resultado deste compartilhamento de riscos, deverá se estabelecer uma Ma-

¹² **Fato Príncipe:** paralisação definitiva ou temporária do trabalho, por ato de autoridade. Uma das espécies da força maior. **Álea:** Probabilidade de perda concomitante à probabilidade de lucro. Dicionário Aurélio Eletrônico - Séc. XXI.

triz de Risco¹³ para orientar a produção dos contratos de concessão, com uma nova divisão de riscos entre o Poder Público e o Parceiro Privado, em que essa disposição implicará em contratos mais flexíveis, que possam incorporar variações de risco ao longo da vida das concessões.

A Lei nº 11.079/04 trouxe também uma importante inovação que merece destaque na nova modelagem, no que se refere à Sociedade de Propósitos Específicos – SPE¹⁴, onde o art. 9º disciplina que, antes da celebração do contrato de PPP entre o setor Público e o Privado, deverá ser constituída entre ambos uma SPE para implantar e gerir seu objeto. Neste caso, a Lei trata ainda do direito do Parceiro Privado de intervir no controle da respectiva sociedade, em caso de inadimplência dos contratos de financiamento ou de queda dos níveis de retornos a patamares que comprometam o cumprimento das obrigações futuras. Porém, o dispositivo legal (art. 5º § 2º, I) que prevê a transferência do controle da sociedade, não altera a prerrogativa da administração de intervir na concessionária para garantir a segurança e a continuidade da prestação do serviço.

FÉRES (2005), em artigo elaborado

sobre as SPEs no âmbito das PPPs, cita o item 55 da versão portuguesa constante do Livro Verde sobre as PPPs na União Europeia, a qual trata da importância de uma entidade dotada de personalidade jurídica para um melhor controle das operações contratuais ao longo do tempo, conforme trecho abaixo:

A cooperação directa entre o parceiro público e o parceiro privado no quadro de uma entidade dotada de personalidade jurídica permite ao parceiro público manter um nível de controle relativamente elevado sobre o desenrolar das operações, que pode adaptar ao longo do tempo, em função das circunstâncias, através da sua presença entre os accionistas e nos órgãos de decisão da entidade comum. Permite igualmente ao parceiro público desenvolver a sua experiência própria da exploração do serviço em causa, com recursos ao apoio de um parceiro privado.

Na carona dos argumentos sobre a SPE na modalidade de PPP da Europa, podemos concluir que tal instrumento poderá ser utilizado pelo Estado como meio para orientar a alocação de recursos particulares na consecução de interesses públi-

¹³ Matriz de Risco é um método, ou sistema, capaz de localizar e definir, com razoável margem de segurança, áreas de trabalho mais passíveis de oferecer oportunidade de distorções a ilicitudes, capazes de gerar benefícios para seus autores e concomitante prejuízo, ou lesão operacional, para a entidade alvo dos desvios.

¹⁴ A Sociedade de Propósitos Específicos – SPE é uma das formas societárias existentes no ordenamento brasileiro e tem natureza de uma Corporate joint venture formada entre os setores privado e público, não estando o controle societário nas mãos da administração, para que assim não se caracterize uma sociedade de economia mista. A SPE no âmbito da PPP em seu art. 9º e parágrafos estabelece algumas restrições censitárias qualitativas e quantitativas ao quadro de sócios.

cos para os contratos de parceria, bem como de manter um acompanhamento mais detalhado no desenvolvimento dos projetos. Porém, somente com a utilização diuturna das Sociedades de Propósitos Específicos se poderá dizer de sua eficiência ou não enquanto meio de realização de interesses públicos.

Outro ponto importante a ser destacado da Lei é o fato de que a abertura do processo licitatório estará condicionada a fatores que visem a manutenção do equilíbrio econômico-orçamentário do ente Público, quais sejam: a) elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria; b) declaração do ordenador de despesa de que as obrigações contraídas pela administração no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual; c) estimativa do fluxo de recursos públicos para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública; d) seu objeto deve estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado; e) submissão de minuta do edital e de contrato à consulta pública; f) licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental.

Observa-se do estudo acima descrito, que as previsões legais foram norteadas pelos principais aspectos positivos e negativos observados em experiências externas, notadamente com relação ao caso Portugal,

que teve como principal razão de resultado o ineficiente e mau planejamento e gerenciamento do orçamento público.

De modo a atenuar possíveis riscos ao não cumprimento das obrigações pecuniárias contraídas pela administração pública nos contratos de PPP, os Capítulos III da Lei nº 11.079/04, trata em seu art. 8º e incisos, que serão permitidas vinculações de receitas, instituições de fundos especiais, contratação de seguro-garantia com organismos multilaterais, além daquela prestada por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade. O Art. 16 da mesma Lei ainda prevê que a União, suas autarquias e fundações públicas participarão, com o limite global de R\$ 6 bilhões de reais para o Fundo Garantidor de PPP, o qual terá a finalidade de garantir o pagamento das obrigações pecuniárias assumidas pelo parceiro público.

O art. 22 da Lei em análise condiciona a União a contratar sob a modalidade de PPP somente quando as despesas de caráter continuado do conjunto das parcerias já contratadas não tiverem excedido, no ano anterior, a 1% da Receita Corrente Líquida-LRC do exercício, bem como as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 anos subsequentes, não poderão exceder a 1% da RCL projetada para os respectivos exercícios. Tal assertiva teve como finalidade evitar que as obrigações com o pagamento da contraprestação pública representassem risco de indisciplina fiscal e viessem a comprometer a parcela substancial do orçamento público.

Importante também frisar que o artigo 28 dá o mesmo tratamento, no que se refere à limitação para a concessão de garantias e transferências voluntárias que a União fará aos Estados, Distrito Federal e Municípios, onde deverá ser observado o comprometimento do limites de 1% da Receita Corrente Líquida com contratos de Parceria Público-Privada.

Um dos pontos mais destacados na experiência internacional como fundamental para a boa condução dos programas de PPP é a existência de um órgão público central, responsável por coordenar a implementação dos projetos, desenvolver expertise¹⁵ em PPP e disseminá-la pelos órgãos da administração pública (BRITO & SILVEIRA, 2005).

Neste prisma, a Lei de PPP definiu em seus art. 14 e 15 as competências do órgão gestor das PPPs, delegando a composição do mesmo por representantes indicados nominalmente pelo Ministério da Fazenda, Casa Civil da Presidência da República e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, onde este último será o responsá-

vel pela coordenação das atividades do órgão. Assim, todos os editais sob a modalidade de PPPs estarão subordinados ao Órgão Gestor que analisará, procederá a licitação, acompanhará e fiscalizará a execução dos contratos.

Assim, dentro dos aspectos gerenciais disciplinados pela lei 11.079/2004, podemos concluir, utilizando-se das palavras de Brito & Silveira (2005) de que a parceria público-privada é um modelo de contratação de serviços públicos em que a remuneração do particular é feita parcialmente ou integralmente, pelo Estado. É uma mudança na lógica de aquisição de ativos para um de compra de serviços, que acarreta alteração fundamental na estrutura de incentivos de contrato. Sendo responsável pelo projeto, construção, financiamento e operação dos ativos necessários à disponibilização do serviço, o particular é incentivado a adotar uma visão integrada do ciclo de vida do empreendimento, o que estimula, além da eficiência, melhor qualidade na prestação do serviço.

Riscos e benefícios das PPPs

Conforme visto até aqui, o modelo de cooperação entre o setor público e privado preconizado pela PPP, apresenta-se como alternativa às necessidades sociais principalmente em infra-estrutura e serviços públicos. No plano internacional, as PPPs têm, de forma geral, atendido às demandas.

Não sem, contudo, ter sido preciso sanar algumas falhas encontradas no decorrer da implementação. No Brasil, as parcerias já nascem com a vantagem de poder implementar este novo modelo de contratação, considerando como bússola os erros e acertos observados nas experiências externas.

¹⁵ EXPERTISE: S.f., perícia, avaliação ou comprovação realizada por experto. Dicionário Aurélio Eletrônico – Séc. XXI.

Assim, a partir desta percepção, trazemos neste capítulo, síntese de estudos sobre o tema que nos mostram pontos de riscos e benefícios que se pode ter com as PPPs, e que para o caso Brasil, em suas esferas governamentais, poderão servir como referência em suas ações.

Riscos

Sobre as dificuldades de se formatar as parcerias público-privadas, a pesquisadora do Departamento de Administração da UNB, professora Joslin (2004) bem resume como sendo uma das complicações o fato das parcerias serem de naturezas distintas e terem atores diferenciados (setor público e privado). Nessa relação é importante ressaltar a responsabilização e os pesos atribuídos a cada parceiro. Aqui faremos um breve relato dos principais pontos críticos atribuídos sob o ponto de vista do setor público.

As PPPs e a responsabilidade fiscal – endividamento público

Constitui uma das diretrizes para a contratação da parceria público-privada, conforme previsto no art. 4º, inciso IV da Lei nº 11.079/04 a “*responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias*”.

Desperta este dispositivo para os riscos que as contratações em longo prazo podem representar para Administração Pública. O efetivo compromisso financeiro assumido pela Administração, na forma de contraprestação, deve ser suportada pelos orçamentos seguintes ao da assunção da despesa. Diante disso, a Lei das PPPs, em seu artí-

go 10, disciplina que a contratação seja precedida de licitação na modalidade concorrência, resguardada por estudos técnicos que atendam aos parâmetros de metas fiscais previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e condicionando seus efeitos financeiros nos períodos seguintes a compensação do aumento permanente da receita ou redução permanente da despesa.

Em continuação, a Lei de PPPs também impõe que seja elaborada estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que devam vigorar o contrato de PPP; que seja observada a compatibilidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei Orçamentária anual e Plano Plurianual, bem como outras providências que possam resguardar as finanças públicas não só com vistas à vigência total do contrato, como o acompanhamento do orçamento ano a ano.

Podemos deduzir dos regramentos, que a Lei quer assegurar que a contraprestação pela Administração Pública seja suficiente para que no período da vigência do contrato, possa cobrir o compromisso financeiro assumido, bem como os riscos. Caso contrário, estaremos mais uma vez diante de um fato já historicamente notado na economia brasileira, que é postergar a dívida e acarretar ainda mais o endividamento público futuro. Aliás, uma das preocupações despertadas pela instituição das PPPs diz respeito à credibilidade no governo em honrar contratos que poderão durar algumas décadas. A propósito da questão orçamentária, este foi um dos problemas detectados na experiência implemen-

tada em Portugal, que estouraram o orçamento público e tiveram que suspender algumas contratações.

Eleição de prioridades

A experiência portuguesa nos traz um outro ponto que compromete o resultado da parceria na modalidade de PPP: o lançamento independente de projetos. Sem gerenciamento sobre o orçamento do Estado, lançaram-se todos os projetos independentes de sua importância, acarretando renegociação de contratos e adiamento de planos de ação. A lição que se tira, como forma de conter riscos, é que as principais decisões sobre investimentos governamentais obedçam a um planejamento capaz de sinalizar os objetivos da ação governamental e as prioridades de alocação dos recursos públicos no médio e longo prazo.

Os critérios na escolha de projetos devem obedecer a um programa de investimento para assegurar o melhor uso dos recursos públicos na execução da provisão de serviços públicos. Assim devem ser considerados na contratação de uma PPP: a demanda social, as opções de contratação, e a estimativa do montante mínimo de recursos públicos capazes de viabilizar o projeto.

Ações de importância estratégica

No que se refere às ações de importância estratégica Juruá (2004) lança importante questionamento acerca da possível cobiça internacional sobre rios e florestas, ou ainda sobre recursos minerais e energéticos, podendo haver o aproveitamento desse tipo de contrato para garantir o usufruto de nossas riquezas naturais por um longo período de tempo, a título de contraprestação dos contratos de parceria.

Este é um importante ponto de reflexão que a Administração Pública deverá observar para que as contratações não se revistam de instrumento para o crescimento sustentável e encontrem espaço para interferir em matérias de soberania nacional. Esta possibilidade está disposta no Art. 6º, incisos III e IV, da Lei nº 11.079/04, que aduz que a contraprestação da Administração Pública poderá ser feita por outorga de direitos em face da Administração Pública; e, por outorga de direitos sobre bens públicos dominicais¹⁶. É bastante razoável, então, que não se perca de vista as ações de importância estratégica e assim sejam tomadas medidas que resguardem áreas vitais de interesse nacional, por exemplo: exploração e produção de petróleo e gás natural; e, setor elétrico com a instalação de usinas hidroelétricas e termoelétricas. Vale lem-

¹⁶ Bens públicos dominicais, também chamados dominiais – são os próprios do Estado como objeto real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

brar que a transferência de domínio dos bens dominicais exige lei autorizativa, avaliação prévia e licitação.

Garantia aos investidores

O financiamento privado das parcerias não elimina a possibilidade de que o parceiro privado busque financiar-se junto a organismos oficiais de crédito. Assim, do que se entende do disposto no Art. 5º, §2º, Inciso III, da Lei nº 11.079/04, as obrigações constituídas pelos financiadores do projeto junto aos fundos e empresas estatais garantidores das parcerias, poderão ser repassadas ao governo como resgate de operações. Neste caso, não nos parece que os riscos estejam efetivamente sendo compartilhados, restando ao Estado arcar, em verdade, com os riscos de crédito.

Benefícios

De início ressaltamos a proposta original das PPPs que é tornar viáveis economicamente projetos de investimento de interesse da administração pública, de forma a atrair capitais privados para o seu financiamento. À vista desta propositura e diante das evidências internacionais, foram notados os principais aspectos positivos, representativos da inovação que poderá trazer essa nova modalidade de contratação. Abaixo elencamos:

a) **Alternativa à necessidade de investimentos** - como condição á retomada e sustentação do crescimento econômico do país;

b) **Recursos significativos com a captação de recursos privados** - permite ao governo aumentar o investimento em infra-estrutura sem aumentar seu endividamento, pelo menos em curto prazo;

c) **Ampla leque de investimentos** - permite suprir demandas em variadas áreas como segurança pública, habitação, saneamento básico, infra-estrutura viária ou elétrica;

d) **Capacidade gerencial e tecnológica próprias do setor privado** - maior capacidade administrativa e de inovação tecnológica, o que emprestaria um nível mais elevado de eficiência ao setor público, resultando na reforma e modernização dos serviços;

e) **Vinculação do retorno financeiro à qualidade da obra e/ou exploração da atividade** - melhoria da relação custo-benefício na prestação dos serviços com o estabelecimento de metas de resultados, que deverão servir de referência para o cômputo da remuneração da entidade privada.

f) **Compartilhamento de riscos** - cada contrato da PPP deverá definir diferentes níveis de transferência de risco.

Em linhas gerais as PPPs apresentam-se como alternativa positiva à atual situação econômico-financeira e social do Brasil - situação esta cultivada a longas décadas de déficit público e a elevado custo social. Assim, representam importante instrumento para viabilizar investimentos em

infra-estrutura e serviços de utilidade pública, utilizando-se de novo padrão de financiamento. Contudo, para um crescimento sustentável em longo prazo, devem ser observados os parâmetros dispostos na Lei de Responsabilidade Fiscal, como forma de garantir a transparência na utiliza-

ção de recursos públicos no decorrer de variadas gestões. De fato, as repercussões políticas e econômicas só poderão ser notadas pela sociedade brasileira no decorrer da efetiva implementação de contratações na modalidade de Parceria Público-Privada.

Conclusão

Em síntese, a Parceria Público-Privada foi originalmente concebida na Europa na década de 90 para suprir as demandas sociais, uma vez que o poder público já não dispunha de crédito financeiro suficiente para o atendimento das necessidades sociais com investimentos, especialmente em infra-estrutura. Para o setor privado, por sua vez, tal medida pôde representar a busca de soluções pelas “imperfeições” do mercado, oferecendo novas formas de atuação frente ao afunilamento de campos mercadológicos a explorar¹⁷. Nessa relação de interesses, as PPPs passaram então a ser utilizadas por governos, ultrapassando continentes, como instrumento de reformulação de ações, políticas e atividades governamentais com vistas ao atendimento dos anseios sociais ante a escassez de recursos. Contudo, nem sempre as experiências foram bem sucedidas e, em razão da necessidade de readequação a esta nova modalidade de contratação, procedimen-

tos tiveram que ser revistos, revelando-se positivamente na maioria dos países onde foi utilizada.

Do panorama geral, passamos ao ponto focal deste trabalho que, evidentemente sem pretensões de esgotar o tema, foi o de informar, através de uma visão geral dos modelos de PPPs utilizados ao redor do mundo e experiências efetivamente implementadas, baseados em erros e acertos observados em outros países, fazer uma análise conceitual dessa nova modalidade de contratação, na forma especificada pela lei brasileira de nº 11.079/04 – Lei das Parcerias Público-Privadas.

Neste sentido, esta modalidade de contratação surge, com a parceria entre os entes públicos e as organizações privadas, onde a principal distinção das Leis brasileiras já existentes, de Licitações (8.666/93) e de Concessões de Serviços Públicos (8.987/95), está nos elementos chaves: compartilhamento dos riscos e

¹⁷O ponto de vista do setor privado não foi objeto deste trabalho, contudo, trouxemos a citação para lembrar que existe o outro lado para o qual a parceria pode apresentar-se também como alternativa positiva na busca de investimentos.

financiamento privado. Vimos também que há duas formas de parceria: a modalidade patrocinada – quando, complementarmente à garantia de risco-retorno ao setor privado, há a complementação pecuniária prestada pelo Poder Público; e, a modalidade administrativa – quando a empresa toca a obra, encarrega-se de administrar a atividade para a qual a obra foi construída e, recebe para isso desembolsos do governo previstos em contrato.

Mais uma inovação observada na Lei de PPPs, diz respeito à Sociedade de Propósito Específico – SPE, entidade dotada de personalidade jurídica que surge como instrumento que poderá ser utilizado pelo Estado como meio para orientar a alocação de recursos particulares na consecução de interesses públicos nos contratos de parceria, bem como, manter um acompanhamento mais detalhado no desenvolvimento dos projetos.

Em contraposição, frente aos problemas que poderão existir, considerando-se inclusive experiências externas, reunimos, nas

avaliações de estudiosos do tema, as principais críticas a instituição das PPPs. Destas elegemos a questão orçamentária como importante ponto a ser observado, dado ao compromisso financeiro a que o Estado irá se submeter por longo prazo; a importância de eleição de prioridades; e, o risco de interferências internacionais em questões de caráter estratégico como, por exemplo, exploração de recursos naturais.

Em resumo, os fatores críticos para o sucesso das PPPs são: compromisso político, legislação adequada, expertise, priorização de projetos e a existência de um fluxo regular e previsível de provisão dos serviços e pagamentos. Os dois primeiros dizem respeito ao ambiente institucional no qual os contratos serão firmados: a estabilidade econômica, política e social e a existência um marco legal e regulatório forte o bastante para garantir a confiança do investidor privado no cumprimento dos contratos. Os demais fatores dizem respeito à administração e operacionalização dos projetos de PPP.

Referências citadas

BRASIL. **Lei n 11.079**, 30 de dez. 2005. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília. Disponível em: https://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm.

BRITO, Bárbara Moreira Barbosa. SILVEIRA, Antônio Henrique Pinheiro. *Parceria Pú-*

blico-Privada: Entendendo o Modelo. Revista do Servidor Público, Brasília, nº 1, Vol. 56. p. 7-21. Jan/Mar. 2005.

Confederação Nacional da Indústria-CNI. **Experiência Internacional das Parcerias Público-Privadas: O exemplo Inglês**. Disponível em: www.cni.org.br/produtos/infra/src/ppp-experienciainternacional.pdf. acessado em: 05/05/2005.

COSTA, Álvaro. SILVA, Cecília. **Parceria Público-Privada em Portugal: O caso das estradas em portagem**. Seminário Internacional Parceria Público-Privada (PPP) na Prestação de Serviços de Infra-estrutura, realizado pelo MRE-BID-BNDES. Novembro, 2003. Disponível em: www.bndes.gov.br/conhecimento/publicacoes/catalogo/s_PPP.asp, acessado em: 05/05/2005;

Dicionário Aurélio Eletrônico – Séc. XXI

FÉRES, Marcelo de Andrade. **As Sociedades de propósitos específicos (SPE) no âmbito das parcerias público-privadas (PPP)**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrinas.asp?id=6804>.

FILHO, André Franco Montoro. **Parceria Público-Privada considerações de um economista**. Boletim FIPE, 285, jun/04. Disponível em: www.econ.puc-rio/gfranco/PPP_Montoro.htm, acessado em 25/06/2005.

FIOCCA, Demian. **O papel das Parcerias Público-Privadas na Retomada do Crescimento Sustentável**. Senado Federal. Brasília, 2004.

GOLDSMITH, Hug. *In*: **Seminário sobre a experiência das Parcerias Público-Privadas na Europa**. Disponível em: www.planejamento.gov.br/planejamento_investimento/conteudo/noticias/noticia2005/experiencias_de_parcerias_publico_privadas_na_europa.htm

GRIFFITHS, Nigel. *In*: **Seminário Internacional “Parceria Público-Privada na Prestação de Serviços de Infra-estrutu-**

ra”. Disponível em: www.bndes.gov.br/conhecimento/publicacoes/catalogo/s_PPP.asp

JOSLIN, Janann. **PPPs: uma boa idéia**. Jornal de Brasília: 31/11/2004. Disponível em: http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/boa_ideia.html. Acesso em 11/03/2005.

JURUÁ, Ceci Vieira. **PPP – Os contratos de Parceria Público-Privada**. Disponível em: http://www.lpp-uerj.net/outrobrasil/Artigos_Destaque.asp?Id_Sub_Artigo=70. Acesso em: 12/08/2005.

LODOVICI, E. Samek. BERNARGGI, G. M. FINGERMANN, Henrique (orgs.) **Parceria Público-Privada: Cooperação financeira e organizacional entre o setor privado e administrações públicas locais**. São Paulo: Summus Editorial, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

POLTRONIERI, Renato. **Retomada das Parcerias Público-Privadas no contexto histórico Brasileiro**. Disponível em: www.ultimainstancia.ig.com.br/artigos/ler_noticia.php. Acessado em: 14/07/2005;

VASSALLO, José Manoel. **A experiência espanhola em indicadores de qualidade em projetos de PPPs**. Disponível em: http://www.antt.gov.br/destaques/seminario_ppp/apresentacao.asp. Acessado em: 24/08/2005.

Referências pesquisadas

As Experiências Internacionais em Parcerias Público-Privadas. Revista Valor Econômico. Mar/2004, p E4;

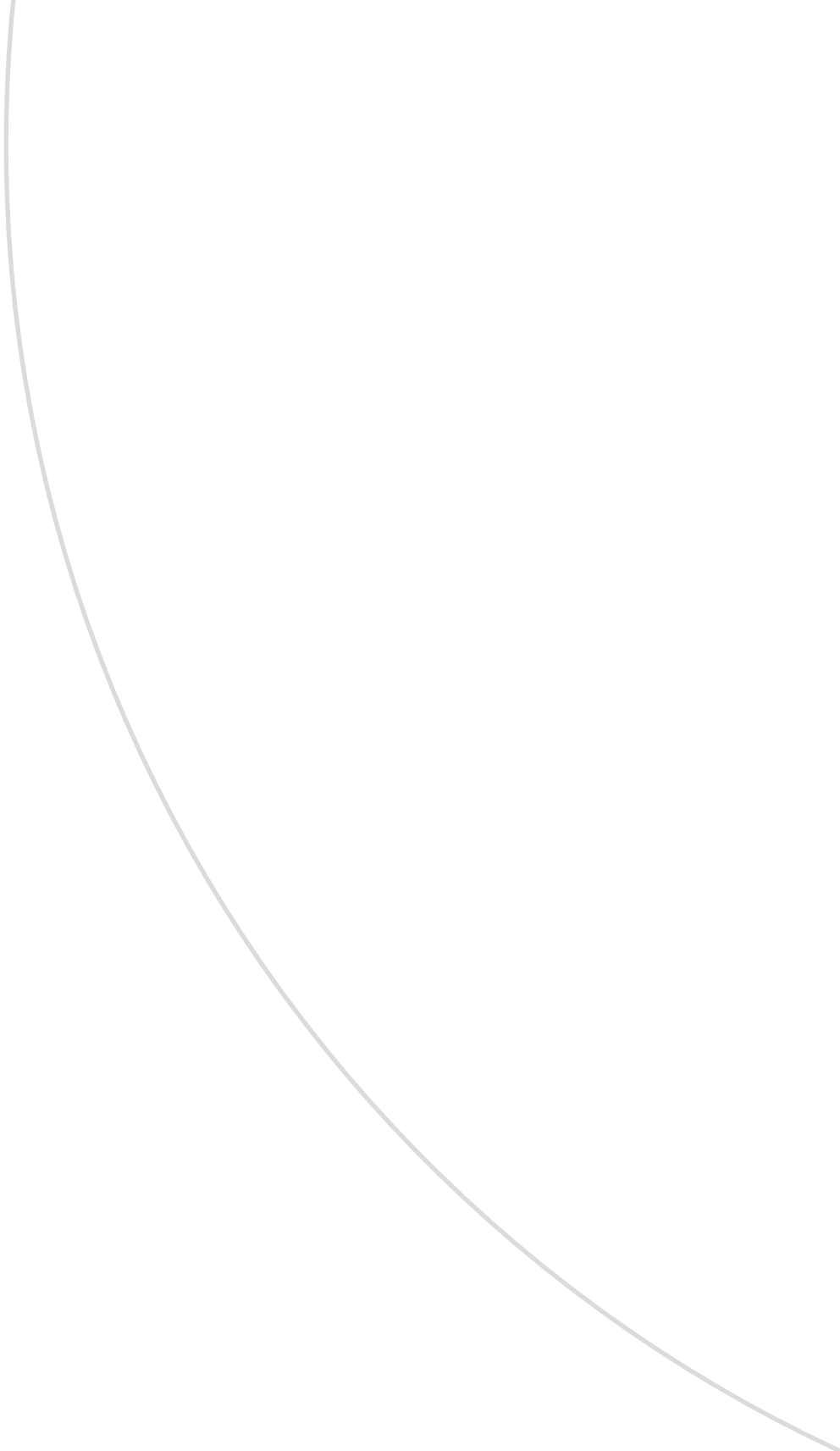
FILHO, Osiris. **Mídia Sem Máscara.** Disponível em: www.midiasemmascara.com.br/print.php?id=2999. Acessado em 14/07/2005;

MING, Celso. **Entenda por que a PPP.** O Estado de São Paulo - 31/12/2004. Disponível em http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/entenda_ppp.html. Acesso em 11/03/2005.

QUINTELA, Marcus. **Parceria Público-Privada ideais.** Disponível em: www.aprendermais.com.br/infmais/ler_artigo.php?Artigo=32. Acessado em 14/07/2005;

RIBEIRO, Romiro. ARAÚJO, Wellington Pinheiro de. **A Parceria Público-Privada sob a ótica orçamentária.** Estudo nº 05/2004. Câmara dos Deputados. Disponível em: www.camara.gov.br/publicações/estnottec/orçamentopdf/estudo17h.ddj. Acessado em 01/08/2005;

RUBIO, Luis A. **Conceptualización y Formas de Financiamiento.** Seminário Internacional Parceria Público-Privada (PPP) na Prestação de Serviços de Infra-estrutura, realizado pelo MRE-BID-BNDES. Novembro, 2003. Disponível em: http://www.bnades.gov.br/conhecimento/publicacoes/catalogo/s_PPP.asp. Acessado em: 05/05/2005;



O papel do Tribunal de Contas e da Câmara no julgamento de contas municipais

Elóia Rosa da Silva*

Introdução

A Constituição Federal estabelece nos arts. 70 e 71 que a competência para o exercício da fiscalização financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração direta e indireta é partilhada entre o Congresso Nacional, mediante controle externo, o controle interno, e o Tribunal de Contas da União. No art. 31, estabeleceu a Carta Magna que a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo municipal, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei, dispondo no § 1º do mesmo dispositivo legal que o controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

Dentre as atribuições do Controle Parla-

mentar, destaca-se o julgamento das contas públicas que, por sua relevância, foi partilhado entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas, órgão técnico incumbido de prestar auxílio ao Poder Legislativo para assegurar o correto funcionamento do sistema controle externo nos termos postos pela Constituição Federal.

Contudo, esse julgamento tem se revelado bastante complexo pela dificuldade de se fazer, objetivamente, a distinção entre o conteúdo da prestação de contas que o Tribunal de Contas julga e o conteúdo da prestação de contas sujeita ao julgamento da Câmara.

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar a distinção entre o conteúdo destas contas, destacando-se a possibilidade do duplo julgamento das contas que o Prefeito deve prestar quando assume a dupla função de executar o orçamento na

* Bacharela em Direito. Diretora Geral de Controle Externo do TCE/SC.

condição de agente político comprometido com as atividades fins do Município e de ordenar despesas e captar receitas na condição de administrador responsável pelo gerenciamento das atividades-meio.

É importante registrar que no desenvolvimento do tema serão utilizadas como parâmetro, inicialmente, as normas da Cons-

tituição Federal sobre a fiscalização financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, lembrando que o modelo de controle externo desenhado para a União deve ser, por força da simetria consagrada no art. 75 da Constituição Federal, aplicado aos Estados e Municípios, dispensando-se alusão às normas municipais.

Breves considerações sobre o controle parlamentar dos atos da administração pública

Nos estados democráticos de direito como o nosso, a governabilidade é assegurada por meio de controles recíprocos que operam de diversas formas, destacando-se o controle da sociedade sobre o Estado, do Estado sobre a sociedade e do Estado sobre si mesmo. Deste último, destaca-se o controle externo dos atos da Administração Pública que se realiza em duas vertentes: o controle exercido pelo Poder Judiciário e o controle exercido pelo Poder Legislativo. Tem-se, ainda, o controle interno exercido pela Administração sobre seus próprios atos.

O controle atribuído ao Poder Legislativo é caracterizado por sua natureza política, sobretudo pela finalidade precípua que é preservar os interesses maiores do Estado enquanto sociedade politicamente organizada. Nesse sentido, o controle externo do Poder Legislativo opera por meio da aprovação dos instrumentos de planejamento (PPA, LDO e LOA) que consolidam as políticas públicas para atendimento das necessidades básicas da coletividade (segurança, saúde, ensino, saneamento

básico e outros), estimam o ingresso de recursos necessários ao desenvolvimento dos projetos governamentais para atendimento dos projetos sociais e autorizam os gastos públicos.

O controle parlamentar também é caracterizado por sua amplitude, pois além de autorizar projetos para atender às demandas sociais, o Poder Legislativo deve fiscalizar a sua execução para assegurar a aplicação dos recursos públicos nas finalidades previstas na lei e impedir o mau uso dos recursos públicos.

A amplitude do controle parlamentar é também ressaltada pela norma do art. 70 da Constituição Federal ao estabelecer que a fiscalização exercida pelo Congresso Nacional compreende os aspectos contábeis, orçamentários, financeiros e patrimoniais da administração pública quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade, inclusive das renúncias de receita e dos repasses de recursos públicos a entidades privadas, a título de subvenção social.

O controle parlamentar compartilhado com o Tribunal de Contas

Ao desenhar o modelo de controle externo, a Constituição Federal repartiu as competências para o exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas, de tal sorte que ao primeiro foi repassada a relevante atribuição de fiscalizar e controlar todos os atos da administração pública por meio dos diversos instrumentos postos à sua disposição pela própria Constituição, destacando-se os pedidos de informação (art. 50, § 2º), a instauração de comissão parlamentar de inquérito (art. 58, § 3º), o controle dos atos do Poder Executivo, incluindo os da administração indireta (art. 49, X), o parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição e o acompanhamento e fiscalização orçamentária (art. 166, II, c/c o art. 72), o julgamento das contas anuais prestadas pelo Chefe do Poder Executivo (art. 49, IX), a tomada de contas quando não forem prestadas as contas no prazo de sessenta dias da abertura da sessão legislativa (arts. 51, II e 84, XXIV).

Ao Tribunal de Contas foi atribuída, com exclusividade, competência para fiscalizar as matérias consignadas nos incisos II a XI, do art. 71, incumbindo-lhe, ainda, a tarefa de prestar auxílio ao Poder Legislativo no desempenho da sua missão primordial de julgar contas, elaborando o respectivo parecer prévio, bem como de emitir pro-

nunciamento conclusivo sobre despesas não autorizadas ou investimentos não programados nos instrumentos de planejamento (art. 72, § 1º).

Das atribuições de controle exclusivas a cargo do Tribunal destaca-se o registro dos atos de admissão de pessoal e de aposentadoria, a realização de auditorias e o julgamento das contas dos administradores públicos, podendo resultar desse julgamento a imputação de débito ao responsável por danos causados ao erário e a aplicação de sanções por ilegalidade de despesa, irregularidade de contas, e multa proporcional ao dano ao erário.

Depreende-se da sistematização das normas constitucionais até aqui mencionadas que o controle dos atos da administração pública atribuído ao Poder Legislativo opera **diretamente** por meio de suas comissões e com o auxílio do Tribunal de Contas, o que se dá quando emite parecer prévio para subsidiar o julgamento das contas anuais do ente público (art. 71, inciso I), realiza auditorias solicitadas pelo Poder Legislativo (art. 71, IV) e ainda quando for chamado a emitir pronunciamento conclusivo sobre ilegalidades na execução de programas e projetos previstos no orçamento (art. 72, § 1º); e **indiretamente**, por intermédio do Tribunal de Contas.

Destaca-se, ainda, que o controle externo partilhado entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas, em determinadas matérias, é concorrente, possibilitando a fiscalização concomitante de um e de outro de tal sorte que o controle do Tribunal não

afasta o controle do Legislativo. É o que ocorre com a fiscalização de atos de gestão por meio de CPI instalada pelo Poder Legislativo, que não impede o Tribunal de Contas de fiscalizar a legalidade dos mesmos atos através dos instrumentos pertinentes (auditorias, julgamento de contas, etc.). Há circunstâncias, contudo, em que o exercício do controle por um impede o exercício do outro, como ocorre no julgamento de contas. Em matéria de julgamento de contas, as competências são partilhadas entre a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas não só em razão da pessoa responsável pela prestação de contas, mas,

sobretudo, em razão da matéria objeto do julgamento.

A atuação do Tribunal de Contas e da Câmara Municipal em sede de julgamento de contas é complexa e de difícil compreensão não apenas entre os cidadãos quando são informados dos resultados destes julgamentos, como também entre os que atuam no controle externo, razão pela qual é importante esclarecer, com mais objetividade, a distinção entre as contas julgadas pela Câmara Municipal, mediante parecer prévio do Tribunal, e as contas julgadas por ele mesmo com destaque para o conteúdo de cada qual.

A obrigação de prestar contas

A prestação de contas se traduz numa obrigação imposta a todos aqueles que gerem recursos de terceiros, sendo que este dever assume um significado mais relevante no âmbito da administração pública porque a ela incumbe a árdua tarefa de executar os orçamentos públicos e de gerir os recursos que o cidadão entrega ao Estado sob a forma de tributo.

A obrigação de prestar contas dos recursos públicos já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, cujo artigo 15 estabelece que “a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração”. (MEDAUAR, 2001, p. 440).

Portanto, a incumbência do controle da execução dos orçamentos públicos e a fiscalização contábil e financeira da Administra-

ção Pública ao Poder Legislativo está assentada na assertiva de que o Poder que (em nome do povo) autoriza a gestão de recursos públicos tem o dever de fiscalizar o seu bom e regular emprego.

No Brasil, o dever de prestar contas está consolidado no art. 70, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.”

Associado à teoria geral das obrigações do Direito Civil Brasileiro, o dever de prestar contas constitui obrigação de fazer não personalíssima (*intuitu personae*), isto é,

pode, em determinadas circunstâncias, ser apresentada por pessoa diversa daquela que emitiu os atos que a compõem. É o que ocorre, por exemplo, com a obrigação de prestar as contas no último ano do mandato do Prefeito, que é transferida ao seu sucessor tendo em vista que o prazo para a sua apresentação expira depois de findo o mandato do responsável. O mesmo ocorre no caso de falecimento do Prefeito no curso de seu mandato, fato que obriga o sucessor apresentar o balanço compreendendo os registros contábeis do início do exercício até a data do óbito.

Conseqüências da omissão no dever de prestar contas

A omissão do Prefeito no dever de apresentar a prestação de contas do Município pode caracterizar improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública de que trata o artigo 11, VI, da Lei nº 8.429/92; crime de responsabilidade sujeito ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores em conformidade com o disposto no art. 1º, VI, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, além de constituir uma das causas para intervenção do Estado no Município, nos termos do art. 11 da Constituição do Estado. A intervenção fundada na omissão do dever de prestar contas se dará por decreto do Governador do Estado, de ofício, ou mediante representação fundamentada subscrita pela maioria absoluta dos membros da Câmara Municipal

ou do Tribunal de Contas.

O mero atraso no encaminhamento da prestação de contas já é suficiente para caracterizar a omissão no dever de prestar contas, ficando a Câmara Municipal obrigada a instaurar o processo de Tomada de Contas, quando se tratar da prestação de contas de governo, cujo julgamento lhe compete.

Pela natureza das sanções a que estão sujeitas as pessoas que deixarem de cumprir com o dever de prestar contas é possível avaliar a gravidade da omissão e a relevância que a prestação de contas assume nos estados democráticos de direito não só para quem tem o dever de prestar como para quem tem o direito de conferir os resultados da gestão dos recursos públicos – o cidadão que paga o tributo.

Natureza do julgamento da prestação de contas

A importância da prestação de contas para a sociedade pode ser associada às três dimensões de seu julgamento: política, punitiva e de ressarcimento ao erário.

A prestação de contas tem por finalidade levar à coletividade o resultado da gestão dos recursos públicos que são retirados, na sua grande maioria, do cidadão sob a forma de tributo. Essa obrigação de prestar contas nos estados democráticos de direito tende a limitar o poder do Estado-Administração, fazendo com que aqueles que agem em nome do Estado procurem administrar os recursos públicos segundo as normas e princípios de boa administração.

A natureza política do julgamento da

prestação de contas é evidenciada por sua finalidade precípua que é informar à sociedade sobre o comportamento do administrador na condução da coisa pública. Desses julgamentos podem advir conseqüências severas para o mau gestor como é o caso da inelegibilidade por um determinado período, nos casos de irregularidade insanável se assim entender a Justiça Eleitoral.

A natureza punitiva do julgamento da prestação de contas é caracterizada pela possibilidade de aplicação de sanção nos casos de violação de norma legal de natureza financeira e orçamentária, enquanto que a natureza indenizatória se evidencia pela imputação de débito ao administrador faltoso nos casos de prejuízo ao erário com vistas à reparação do dano. Estas duas naturezas são próprias do julgamento de contas de gestão a cargo do Tribunal de Contas, não possuindo essas dimensões o julgamento de contas feito pelo Poder Legislativo porque nesta prestação de contas não são inseridos atos de responsabilidade de

administrador, não havendo nesse julgamento juízo de valor sobre a regularidade da despesa pública, a legitimidade e a economicidade da gestão de recursos públicos, bem como sobre a responsabilidade por eventuais prejuízos ao erário. Trata-se, neste processo, da avaliação financeira, orçamentária e patrimonial do exercício financeiro, em especial da execução do orçamento municipal em termos de realização de programas e projetos governamentais aprovados, com enfoque para os resultados.

Depreende-se, então, que o julgamento que a Câmara Municipal deve fazer sobre as contas anuais apresentadas pelo Prefeito é de natureza exclusivamente política, pela finalidade precípua de informar à sociedade os resultados da atuação do governante eleito pelo povo para bem administrar os recursos públicos, em benefício do interesse público, em prol da própria coletividade. O julgamento político da Câmara guarda conformidade com o controle parlamentar, eminentemente político.

O julgamento de contas pela Câmara Municipal

A Constituição Federal atribui exclusivamente ao Congresso Nacional a competência para julgar as contas anuais prestadas pelo Presidente da República e, pela dicção do art. 31 da Carta Magna, no âmbito municipal, a competência para julgar as contas anuais prestadas pelo Prefeito é da Câmara Municipal.

A norma constitucional encontra-se repetida na Constituição do Estado de Santa

Catarina (art. 113), que reservou à Câmara Municipal a competência para julgar a prestação de contas apresentada anualmente pelo Prefeito.

Referida prestação de contas deve ser submetida, antes do julgamento da Câmara, a uma análise técnica do Tribunal de Contas formalizada por meio de um parecer prévio. Depreende-se então que a competência da Câmara para julgar as contas

anuais do Município afasta a competência do Tribunal para julgá-las, cabendo-lhe, tão somente apreciá-las, mediante parecer prévio. É o que está expresso no art. 59, I, da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por força da remissão prevista no art. 113, § 1º da Constituição Estadual.

A competência do Tribunal de Contas para emitir parecer prévio encontra-se expressamente prevista no art. 31, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal e no art. 113, §§ 1º e 2º da Constituição do Estado de Santa Catarina, constituindo-se em peça fundamental sem a qual o julgamento da Câmara não se efetiva (CE/SC, art.113, § 3º, com a redação dada apela EC 32).

Quando emite parecer prévio sobre a prestação de contas anual apresentada pelo Prefeito, o Tribunal de Contas exerce a função típica de auxílio ao Poder Legislativo, e neste mister emite um pronunciamento técnico sobre os aspectos gerais da gestão com enfoque para os resultados.

O parecer prévio não vincula a Câmara Municipal que pode, por isso, aprovar as contas mesmo diante de uma recomendação de rejeição feita pelo Tribunal de Contas, mediante a deliberação de dois terços dos seus membros.

Essa desvinculação da Câmara ao parecer prévio guarda conformidade com a natureza política do controle parlamentar, considerando que o juízo de valor emitido pela Câmara quando julga as contas anuais do Município não envolve a legitimidade e a economicidade da gestão, afastando desse julgamento os atos de improbidade que

tenham ou não causado dano ao erário, de responsabilidade do Prefeito enquanto ordenador de despesa e dos demais administradores públicos municipais, por isso o julgamento da Câmara possui apenas a dimensão política.

Conteúdo das contas que a Câmara Municipal julga

Para a melhor compreensão da matéria, é relevante destacar que a prestação de contas que a Câmara julga é a prestação de contas de governo que nas palavras de Heraldo da Costa Reis (1997) “são aquelas que revelam ou evidenciam a gestão orçamentária, financeira, patrimonial, através de cada Poder constituído”. Trata-se da prestação de contas do ente municipal que consolida os balanços anuais de todos os poderes, órgãos e entidades que compõem a administração direta e indireta do Município, inclusive as contas do Poder Executivo.

Referida prestação de contas deve ser entregue à Câmara Municipal nos prazos previstos nas respectivas leis orgânicas municipais, cuja obrigação de prestar é do Prefeito na condição de agente político comprometido com a atividade-fim do Município.

Em conformidade com o art. 51 da Lei Complementar nº 202/00 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Santa Catarina), a prestação de contas que deve ser julgada pela Câmara Municipal após parecer prévio do Tribunal consistirá no Balanço Geral do Município e no relatório do órgão central

do sistema de controle interno do Poder Executivo sobre a execução dos orçamentos de que trata o art. 120, § 4º da Constituição Estadual.

O art. 84 do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Santa Catarina fornece o rol das informações mínimas que deve conter o relatório do controle interno, aliando-se a estas informações as exigências do art. 58 da Lei Complementar nº 101/2000, devendo a prestação de contas anual de Governo evidenciar, também: a) o desempenho da arrecadação em relação à previsão, destacando as providências adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação; b) as ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial; c) demais medidas para incremento das receitas tributárias e de contribuições.

Salienta-se que o art. 54 da Lei Complementar nº 202/2000 exclui expressamente do parecer prévio os atos de responsabilidade dos agentes públicos, porque referidos atos serão objeto da prestação de contas de administrador, sujeita ao julgamento do Tribunal de Contas.

Em síntese, a prestação de contas de governo deve conter informações sobre os resultados gerais da gestão financeira, contábil, orçamentária e patrimonial do Município, sem adentrar aos atos específicos de ordenação de despesa e captação de receita. Trata-se de prestação de contas cujo julgamento recairá sobre resultados e não sobre a regularidade dos atos decorrentes da função administrativa que levaram aos resultados.

Sobre o conteúdo das contas de governo, Flávio Sátiro Fernandes (1971, p. 28), lembra que:

Nelas [nas contas globais] são oferecidos os resultados apresentados pela administração municipal ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimento das aplicações mínimas em educação e saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas. Por não conterem tais demonstrações indicativo de irregularidade nas contas dos ordenadores de despesas, mas apenas os resultados do exercício, é que seu julgamento, pela Câmara de Vereadores, pode ser emprestado caráter político, facultando-se ao Poder Legislativo Municipal aprová-las ou rejeitá-las seguindo esse critério.

O Superior Tribunal de Justiça (2007 a), por ocasião do julgamento do ROMS 11060/GO também distinguiu, com muita objetividade, o conteúdo das contas globais prestadas pelo Prefeito do conteúdo das contas dos demais administradores públicos, deixando evidente que aquelas não consubstanciam atos de gestão:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATOS PRATICADOS POR PREFEITO, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E GESTORA DE

RECURSOS PÚBLICOS. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NÃO SUJEIÇÃO AO DECISUM DA CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIAS DIVERSAS. EXEGESE DOS ARTS. 31 E 71 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Os arts. 70 a 75 da Lex Legum deixam ver que o controle externo – contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial – da administração pública é tarefa atribuída ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas. O primeiro, quando atua nesta seara, o faz com o auxílio do segundo que, por sua vez, detém competências que lhe são próprias e exclusivas e que para serem exercitadas independem da interveniência do Legislativo.

O conteúdo das contas globais prestadas pelo Chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público. As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, Estados, DF e Municípios). Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos Balanços Gerais prescritos pela Lei 4.320/64. Por isso, é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71, I c./c. 49, IX da CF/88).

Pode-se afirmar que a prestação de contas

de governo que é submetida ao julgamento da Câmara Municipal deve conter registros e informações sobre a situação financeira e patrimonial e o nível de endividamento do Município, devendo retratar a execução orçamentária em termos de cumprimento das metas físicas e financeiras dos programas governamentais previstos no PPA e na LOA, o alcance de metas de receita, de resultado nominal e primário, o cumprimento dos limites constitucionais para saúde e educação, dos limites legais da despesa com pessoal, a posição da dívida ativa com a demonstração das providências adotadas para a cobrança do crédito tributário e do desempenho da arrecadação em relação à previsão, exigidos pelo art. 58 da LRF.

Dentre os aspectos de resultados abordados na Prestação de Contas anual sujeita ao julgamento da Câmara Municipal, destaca-se, por sua relevância, a execução dos programas de governo consolidados no Plano Plurianual de Investimentos - PPA para execução num período de quatro anos, em especial porque tais programas constituem compromissos de real significado para o povo, consistentes nas políticas públicas eleitas pelo governante e aprovadas pela Câmara com vistas a assegurar o atendimento das demandas sociais quanto à saúde, à educação, à segurança, o saneamento básico, à habitação, etc.

Nesse julgamento político, a Câmara avalia os resultados da gestão orçamentária, financeira e patrimonial do ente municipal a fim de verificar se os interesses maiores do Município estão sendo preservados com

vistas a realizar o bem comum e, ao mesmo tempo, informa o povo se o governante cumpriu rigorosamente as políticas públicas que ele mesmo elegeu através do PPA e

da Lei Orçamentária, segundo as diretrizes fixadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, para o atendimento das necessidades de toda a coletividade.

O julgamento de contas pelo Tribunal de Contas

Por expressa disposição do art. 71, II da Constituição Federal, repetida, em face do princípio da simetria, no art. 59 da Constituição do Estado, é da competência exclusiva do Tribunal de Contas o julgamento das contas dos administradores públicos do Estado e dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público estadual, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

No âmbito municipal, a competência do Tribunal de Contas para julgar as contas dos administradores e responsáveis foi assegurada pela remissão feita no art. 113, § 1º, da Constituição do Estado, estando expressamente prevista no art. 1º, II, da Lei Complementar 202/00.

Destarte, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em matéria de prestação de contas, detém duas funções específicas, uma de auxiliar o julgamento que a Câmara deve fazer sobre as contas de governo e outra de julgar as contas dos administradores públicos e de todos os responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos no âmbito do Estado e dos Municípios Catarinenses. Resta conhecer o seu conteúdo.

Ao contrário da prestação de contas de governo em que o Tribunal emite parecer prévio na condição de órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo, na prestação de contas dos administradores públicos e dos demais responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos, o Tribunal atua diretamente, emitindo juízo de valor sobre a gestão pública, devendo julgar regular ou irregular as contas. Este julgamento, quanto ao mérito, é exclusivo do Tribunal de Contas, não se submetendo ao crivo dos Poderes Legislativo e do Judiciário.

Nesta função julgadora, o Tribunal de Contas emite um juízo de legalidade sobre os atos dos agentes públicos jurisdicionados, podendo emitir um acórdão condenatório com natureza de título executivo extrajudicial nos casos de dano ao erário decorrente de atos de ordenação irregular de despesa ou de irregularidade na captação de receita, e ainda nos casos de desvios ou locupletamento de recursos públicos. Pode ainda o Tribunal de Contas decidir por aplicar sanções previstas na sua Lei Orgânica, em especial, nos casos de ilegalidade de despesa e irregularidade de contas, razão pela qual o julgamento do Tribunal de Contas tem natureza política, punitiva e indenizatória (reparação do dano causado ao erário).

O conteúdo da prestação de contas sujeita ao julgamento do Tribunal de Contas

As contas que estão sujeitas ao julgamento dos Tribunais são as denominadas contas de gestão que segundo Heraldo Costa Reis (1997) “são pura e simplesmente demonstrações e relatórios das gestões individualizadas dos agentes da administração, legalmente habilitados para gerirem as parcelas de patrimônio da entidade sob a sua responsabilidade, tais como direitos e obrigações assumidos em nome dessa mesma entidade”. Trata-se da prestação de contas individual de cada unidade orçamentária (gestora), consistente no balanço geral do exercício, podendo ser acrescida, no âmbito do Tribunal de Contas, dos atos de responsabilidade (atos de gestão, atos de ordenação de despesa e de captação de receitas) expedidos no período correspondente à gestão, quando auditados ou inspecionados pelo órgão de controle. Por isso seu conteúdo é distinto da prestação de contas do Município, que está focada nos resultados.

Referida prestação de contas deve ser apresentada ao Tribunal pelos administradores públicos na condição de responsáveis pelo gerenciamento das atividades-meio, nos prazos fixados em ato normativo da Corte de Contas.

Sujeitos passivos do julgamento do Tribunal de Contas

As contas que o Tribunal julga têm por objeto os atos: a) dos administradores públicos que atuam em nome do Estado; b) dos responsáveis por dinheiros, bens e va-

lores públicos, neles compreendidos toda e qualquer pessoa física ou jurídica pública ou privada, que mantiver em sua guarda dinheiros, bens ou valores públicos; c) de todo e qualquer agente público que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário (tomada de contas especial).

A amplitude da competência do Tribunal de Contas é destacada por Helio Saul Mileski (2003, p. 286):

Não é mais somente aquele administrador que ordena despesas, de cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio público que fica sujeito ao julgamento do Tribunal de Contas. Agora, toda autoridade ou responsável que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos submete-se ao processo de tomada de contas. Portanto, o exame das contas dos agentes públicos não abrange mais somente os atos de realização de despesa, quanto à regularidade de aplicação de recursos públicos, mas todos os atos de gerenciamento público, envolvendo a arrecadação da receita, a realização da despesa e a administração dos dinheiros, bens e valores públicos (art. 71, II, CF).

A fiscalização abrange não apenas os administradores públicos titulares de unidades gestoras de recursos públicos, também conhecidos como ordenadores de despesa, como toda e qualquer pessoa que tiver sob sua guarda bens, dinheiros ou valores públicos, compreendendo a legalidade, a legitimidade

e a economicidade da gestão, da renúncia de receitas e da concessão de subvenções.

O ordenador de despesa no sistema jurídico brasileiro e a exoneração de sua responsabilização pelo Tribunal de Contas

A definição de ordenador de despesa foi consolidada no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 80, § 1º do Decreto-Lei 200/67 (grifo nosso) que assim dispõe:

Art. 80 [...]

§ 1º **Ordenador de despesas** é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

Depreende-se da leitura da norma legal que ordenador da despesa é o administrador, o dirigente da unidade gestora de recursos públicos. É a autoridade administrativa que assina atos de efeitos concretos com repercussão na despesa pública, como por exemplo, uma portaria concedendo determinado benefício a servidor público; ou, ainda, um contrato de execução de obras ou serviços públicos.

Ensina Hélio Saul Mileski (2003, p. 286) que o ordenador da despesa pode ser classificado em originário ou derivado:

a) Ordenador de Despesa originário ou principal é a autoridade administrativa que possui poderes e competência, com origem na lei e regulamentos, para ordenar as despesas orçamentárias alocadas para o Poder,

órgão ou entidade que dirige. Como se trata de autoridade principal, cujas competências e atribuições se originam da lei, o seu poder ordenatório é originário, cujo exercício cabe tão somente a ele.

b) Ordenador de Despesa derivado ou secundário é aquele com competências e atribuições derivadas do Ordenador originário, por isso, podendo ser chamado também de secundário. O Ordenador de Despesa derivado assume esta circunstância mediante o exercício de função delegada ou por ter exorbitado das ordens recebidas, na forma prevista pelo § 2º do art. 80 e art. 84 do Decreto-Lei 200/67.

A responsabilidade por danos causados ao erário pela má gestão de recursos públicos ou por negligência na guarda e conservação de bens públicos é, em princípio, do ordenador da despesa em face da regra estabelecida no art. 80 do Decreto-Lei 200/67 (grifo nosso), berço da disciplina federal sobre a responsabilidade contábil no âmbito da administração pública, que determina a inscrição do ordenador de despesa como responsável perante a contabilidade pública por todo e qualquer ato lesivo ao erário:

Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o **ordenador da despesa**, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

A parte final do dispositivo legal assevera que o ordenador da despesa só será

exonerado da responsabilidade contábil por decisão do Tribunal de Contas. Nessa ótica, cabe à Corte de Contas, no desempenho da importante missão de julgar contas, além de formular juízo de valor sobre a regularidade dos atos de gestão, identificar o respectivo responsável mediante o exame do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado produzido, podendo desse exame, resultar a confirmação ou a exoneração da responsabilidade contábil do ordenador de despesa prevista no referido dispositivo. Nesse propósito, o Tribunal de Contas não pode prescindir da leitura conjugada do art. 80 do Decreto-Lei 200/67 com os princípios aplicáveis à responsabilidade civil.

Cabe aqui uma breve alusão às duas vertentes da responsabilização do agente público perante o Tribunal de Contas: a **responsabilidade administrativa** decorrente do julgamento das contas no qual, após juízo de legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados pelo agente público, é possível a aplicação de sanção aos responsáveis por ilegalidade de despesa, irregularidade de contas e por eventuais danos ao erário (multa proporcional), e a **responsabilidade civil** que decorre do acórdão condenatório do Tribunal de Contas tornando obrigatório o ressarcimento aos cofres públicos do valor correspondente aos prejuízos causados ao erário por ação ou omissão do agente.

Portanto, a apuração da responsabilidade civil dos agentes públicos no âmbito da Corte de Contas deve ser pautada nos princípios e normas aplicáveis à responsabilidade extracontratual prevista no Código Civil Brasileiro e no art. 37, § 6º, parte final, da Constituição Federal, fundados no dever de indenizar imposto a todos que, por ação ou omissão dolosa ou culposa, causarem prejuízo a terceiros, ressaltando que a responsabilidade do agente público por danos causados ao erário em decorrência dá má gestão de bens públicos é sempre de natureza subjetiva, dependendo, portanto, do exame da culpabilidade.

Apesar de não haver norma expressa a respeito da natureza subjetiva da responsabilidade do agente público por danos que vier a causar ao erário, ganha corpo na doutrina¹ a tese que defende a aplicação, no julgamento de contas pelo Tribunal de Contas, por analogia, da norma estabelecida no art. 37, § 6º, segunda parte, da Constituição Federal. Referido dispositivo consagra a responsabilidade objetiva do Estado quando 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, independente de culpa ou dolo, prevenido, na parte final, a responsabilidade subjetiva do agente quando assegura ao Estado o direito de regresso contra o responsável somente nos casos de dolo ou culpa.

¹ Cita-se ZYMLER. Benjamin. Direito Administrativo e Controle. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 336 e GARCIA. Mônica Nicida. Responsabilidade do Agente Público. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 215.

Nesse sentido, o juízo de valor que o Tribunal faz quando julga contas, nelas inseridos os atos de gestão ilegítimos ou anti-econômicos dos quais tenha resultado prejuízos ao erário quando auditados previamente ao julgamento, não pode prescindir da análise criteriosa dos seguintes elementos: a) ação (comissiva ou omissiva) e antijurídica do agente; b) existência do dano; c) nexo de causalidade entre a ação do agente e o resultado dessa ação; d) culpabilidade do agente.

Do exame minucioso destes requisitos poderá resultar a exclusão da responsabilidade do ordenador em face de delegação de competência e nos casos em que o agente subordinado causar dano ao erário por ter exorbitado das ordens recebidas, conforme prevê o art. 80, § 2º do Decreto-Lei 200/67:

§ 2º **O ordenador de despesa**, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.

Pode ainda o Tribunal, à vista desse exame criterioso, decidir pela responsabilidade solidária do ordenador de despesa e dos agentes subordinados, em especial quando restar claro que o primeiro teve conhecimento da prática de atos irregulares pelos agentes subordinados e não adotou providências para a efetiva correção. É o que se depreende da norma prevista no art. 80, § 3º, parte final, do referido Decreto-Lei 200/67, combinada com o disposto no art.

10 da Lei Complementar nº 202/2000:

§ 3º As despesas feitas por meio de suprimentos, desde que não impugnadas pelo **ordenador**, serão escrituradas e incluídas na sua tomada de contas, na forma prescrita; **quando impugnadas, deverá o ordenador determinar imediatas providências administrativas para a apuração das responsabilidades e imposição das penalidades cabíveis, sem prejuízo do julgamento da regularidade das contas pelo Tribunal de Contas.**

Da sistematização das normas até aqui citadas, fica claro que somente após a análise circunstanciada dos requisitos clássicos aplicáveis à apuração da responsabilidade civil do agente, é que deve o Tribunal proceder ao julgamento da prestação de contas dos administradores, decidindo pela regularidade ou irregularidade das contas do ordenador da despesa, exonerando-o ou não da responsabilidade pelos atos de gestão inquinados com a conseqüente liberação da responsabilidade contábil de que trata o art. 80 do Decreto-Lei 200/67.

No âmbito do Estado de Santa Catarina, a responsabilidade contábil do ordenador de despesa encontra-se disciplinada, com algumas distinções, no art. 136 da Lei Complementar Estadual nº 381, de 07 de maio de 2007, que estabelece o modelo de gestão e a estrutura organizacional da Administração Pública Estadual e dispõe sobre a estrutura organizacional do Poder Executivo.

O Julgamento das contas do Prefeito na condição de ordenador de despesa

O modelo de administração adotado no Brasil admite a partilha de responsabilidade entre os agentes políticos e os agentes administrativos, de modo que o agente político (Governador e Prefeito) pratica atos de governo em face de seu comprometimento com a atividade-fim, voltado ao atendimento do interesse público primário. O governo, através dos instrumentos de planejamento, é o grande formulador das políticas públicas destinadas a assegurar ao povo condições dignas de saúde, segurança, transporte, educação, prestação jurisdicional, dentre outros.

O agente administrativo (o gestor) é encarregado do gerenciamento da atividade-meio, ou seja, é o responsável pela execução das políticas públicas eleitas pelo agente político, mediante a ordenação de despesas e a captação de receitas.

É comum, nos municípios brasileiros, a junção das duas figuras na pessoa do Prefeito, surgindo daí sérios conflitos para o agente político e gestor ao mesmo tempo, além de dúvidas sobre a possibilidade jurídica da prestação de contas do Prefeito ser também julgada pelo Tribunal de Contas, quando assume a dupla função de executar o orçamento e de ordenar despesa, não obstante o julgamento da Câmara Municipal.

Na realidade, pode-se afirmar que as dúvidas sobre o assunto não mais persistem entre os estudiosos do controle externo, que reconhecem a legalidade do julgamen-

to, pelo Tribunal de Contas, da prestação de contas individual da unidade orçamentária Prefeitura quando o Prefeito assume a dupla função de agente político executor do orçamento e de ordenador de despesa. Sobre a matéria, Márcio Heleno da Silva (HELENO, 2000, p. 145) leciona:

Como já dissemos, o texto constitucional, por seu art. 71, incisos I e II, dispõe que ao Tribunal de Contas da União compete apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, bem como julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração.

A primeira função desse órgão consiste na avaliação prévia das contas globais e anuais dos Chefes do Poder Executivo, que se submeterão ao julgamento perante os representantes do povo que compõem o Legislativo, na forma do art. 49, IX, da CR. A segunda consiste no julgamento, pelo próprio Tribunal, da prestação de contas restritas à gestão de cada unidade da administração.

É sabido que, em grande parte dos municípios brasileiros, os prefeitos municipais exercem também a função de ordenador de despesas, caso em que agem não apenas como agentes políticos, mas como agentes administrativos. Quando agem na qualidade de agentes políticos, têm prerrogativas especiais e, portanto, submetem-se ao julgamento do Legislativo. Quando agem na condição de agentes administrativos, igualam-

se aos demais administradores, devendo se submeter ao julgamento das Cortes de Contas estaduais.

Luciano Ferraz (FERRAZ, 1999, p. 15) também adverte que:

Aos Chefes do Executivo quando agem na qualidade de agente político, executor do orçamento, têm prerrogativas especiais e, portanto, submetem-se ao crivo do Legislativo. Se descem do pedestal e praticam meros atos de gestão, igualam-se aos demais administradores de recursos públicos, sendo julgados pelo Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas de Minas Gerais firmou orientação sobre a matéria, na sessão do dia 16 de novembro de 1997:

Assim como o Presidente da República e os Governadores dos Estados não são, ordinariamente, ordenadores de despesas em razão de uma estrutura organizacional instituída concretamente em lei, também o Prefeito poderá não o ser. Qualquer Município tem competência para disciplinar sua estrutura administrativa em que o Secretário Municipal possa ser o ordenador das despesas. Porém, se o Município assim não dispuser através de lei, o Prefeito acabará sendo o único ordenador das despesas e única autoridade de cujos atos resultam ordenados a emissão de empenhos, a autorização de pagamento e a homologação dos atos preparatórios dos dispêndios de recursos, qual seja, a licitação. Neste caso, estará então o Prefeito lidando diretamente com o dinheiro público e realizando função

administrativa, como agente administrativo e não como agente político.

Este entendimento encontra-se também consolidado no Poder Judiciário, conforme se depreende de trechos do acórdão do STJ abaixo transcrito:

As segundas – contas de administradores e gestores públicos, dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88).

Submetem-se a julgamento direto pelos Tribunais de Contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88).

Destarte, se o Prefeito Municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas.

Inexistente, *in casu*, prova de que o Prefeito não era o responsável direto pelos atos de administração e gestão de recursos públicos inquinados, deve prevalecer, por força ao art. 19, inc. II, da Constituição, a presunção de veracidade (EMENTA/ACORDÃO - Site certificado - DJ: 16/09/2002 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça e legitimidade do ato administrativo da Corte de Contas dos Municípios de Goiás).

No mesmo sentido o acórdão abaixo:

1. O Tribunal de Contas tem como atribuição apreciar e emitir pareceres sobre as contas públicas (inciso I do art. 71 da CF/88), ou julgar as contas (inciso II do mesmo artigo).

2. As contas dos agentes políticos - Prefeito, Governador e Presidente da República - são julgados pelo Legislativo, mas as contas dos ordenadores de despesas são julgados pela Corte de Contas.

3. Prefeito Municipal que, como ordenador de despesas, comete ato de improbidade, sendo julgado pelo Tribunal de Contas. (STJ. RMS 13499/CE. ROMS Nº 2001/0091964-7. Relatora: Ministra ELIANA CALMON. Julgamento: 13/08/2002. Publicação: DJ 14.10.2002 p. 198).

No voto proferido no julgamento do RE 129.392-6-DF, o Ministro do STF Sepúlveda Pertence resgata trechos do voto do Ministro Célio Borja proferido nos embargos à decisão do TRE/SE que impugnou o registro de candidatura de agente público em face de rejeição de contas, o qual se ajusta à matéria sob enfoque, em que pese referir-se ao texto da Constituição Federal de 1967:

Entendi que os atos do Prefeito, como ordenador de despesa, são passíveis de juízo de legalidade, portanto, de registro no TC e, por isso, independem da apreciação política da Câmara Municipal. São dois juízos distintos. O juízo do Poder Legislativo Municipal, Estadual ou Federal é político. [...]. O

juízo de legalidade que o Tribunal de Contas pronuncia, a meu ver - na opinião doutíssima do Ministro Octavio Gallotti em contrário-, porta sobre o registro de certos atos administrativos que têm repercussão financeira.

Imagine-se que na União não é assim, porque o Presidente da República não é ordenador de despesa. **No Município é, porque quando o Prefeito assume essa responsabilidade ele há de estar em relação ao Tribunal de Contas como estão todos os ordenadores de despesa.** (STF RE 129392/DF Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 17/06/1992. (DJ de 16/04/93).

E, ainda:

Aprovação de contas e responsabilidade penal: a aprovação pela Câmara Municipal de contas de Prefeito não elide a responsabilidade deste por atos de gestão. (...)” (Inq 1.070, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJ 01/07/05).

Entretanto, no julgamento do RE 132.747-1-DF (2007 a) o Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento diverso do até aqui apresentado, sustentando que as contas gerais do Chefe do Poder Executivo Municipal, assim como as do Presidente da República e do Governador, submetem-se a um único julgamento perante a Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas julgar as dos demais administradores e ordenadores de despesa que não o Prefeito. Trata-se, sem dúvida, de julgado pelo qual o

STF tratou indiretamente² do tema em questão, não representando, necessariamente, o entendimento sobre a matéria que deva prevalecer naquela Corte Suprema.

Revisão das decisões do Tribunal de Contas e da Câmara Municipal pelo Poder Judiciário

Apesar de não ser órgão pertencente à estrutura do Poder Judiciário, tanto a jurisprudência quanto a doutrina brasileiras reconhecem que o Tribunal de Contas, quando desempenha a atribuição de julgar contas, exerce uma jurisdição especial, de natureza administrativa, ou seja, uma jurisdição de contas, que lhe é privativa. Neste sentido, as decisões do Tribunal de Contas nos processos de prestação e tomada de contas constituem prejudiciais de mérito no judiciário, ficando a atuação do Poder Judiciário restrita às questões de manifesta ilegalidade das decisões do Tribunal de Contas e da inobservância de disposições constitucionais e legais atinentes ao devido processo legal e à ampla defesa. A ementa abaixo demonstra o entendimento do STF nesse sentido:

1 - Ao apurar alcance dos responsáveis por bens e dinheiro público, o Tribunal de Contas pratica ato insuscetível de revisão na via judicial. Suas decisões seriam revistas apenas quanto ao seu aspecto formal (inobservância do devido processo legal; do contraditório e da ampla defesa) ou no caso de ilegalidade manifesta de suas decisões. (MS-7.280. Relator: Ministro Hen-

rique D'Ávila. Publicado no Diário da Justiça de 17.9.62, p. 460).

2 - Em matéria de contas, os julgados dos Tribunais de Contas só poderão ser revistos pelo Poder Judiciário se verificada ilegalidade manifesta ou abuso de poder. (MS-5.490-RJ. Relator: Min. Antônio Villas Boas. Diário da Justiça de 25.9.58).

Corroboram com o entendimento do Poder Judiciário as lições de Hélio Saul Mileski (2003, p. 282, grifo nosso):

Nesta competência de julgamento, diferentemente do papel que representa no julgamento das Contas do Chefe do Poder Executivo, o Tribunal de Contas desempenha uma atividade controladora de muito maior relevância jurídica. Enquanto nas contas do Chefe do Executivo apenas emite parecer prévio, de caráter técnico-opinativo, no julgamento das contas dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, exerce uma competência tecnicamente deliberativa, com poderes sancionadores. A decisão do Tribunal de Contas, no julgamento de contas que realiza, é terminativa no âmbito administrativo, na medida em

² O cerne da questão enfrentada pelo STF no julgamento do RE 132.747-1-DF era a inelegibilidade do Prefeito em face de julgamento feito pelo Tribunal de Contas via Tomada de Contas Especial, em que se apurava dano ao erário decorrente da execução de contratos.

que se trata de uma atividade de jurisdição administrativa, **cuja revisão judicial fica adstrita aos aspectos de ilegalidade manifesta ou de erro formal.**

Entretanto, há entendimento doutrinário em sentido contrário (GARCIA, ALVES, PACHECO, 2002, p. 109):

As decisões dos Tribunais de Contas são sempre suscetíveis de apreciação do Poder Judiciário, em face do princípio estabelecido no art. 5º, XXXVI, da CF, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

De todo modo, a doutrina e o próprio poder judiciário são unânimes quanto à impossibilidade do Poder Judiciário adentrar ao mérito das decisões administrativas e, nesse sentido, também não poderiam rever as decisões do Tribunal de Contas que são, em última análise, administrativas.

Quanto ao julgamento da Câmara, o STJ já se manifestou contrariamente à possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário da matéria do julgamento político, permitindo, apenas, a manifestação judicial quando aos aspectos de ilegalidade formal do procedimento:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE NULDADE C/C DECLARATÓRIA DE REGULARIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. EX-PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL.

1. [...]

3. Ao Poder Judiciário é permitida a análise da regularidade formal do pro-

cedimento adotado pelo Poder Legislativo para julgar as contas públicas apresentadas pelo chefe do Poder Executivo Municipal, bem como a verificação da existência dos motivos ensejadores de sua rejeição. Por outro lado, não lhe cabe emitir juízo de valor a respeito dos motivos que levaram a Câmara Municipal à rejeição das contas. (STJ. REsp 453504/MG; Resp 2002/0090749-4. Ministro CASTRO MEIRA. Julgamento: 16/12/2004. Publicação: DJ de 18.04.2005. p. 249, RSTJ vol. 191. p. 195).

REVISIBILIDADE DO MÉRITO DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO GOVERNADOR PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO TRIBUNAL DE CONTAS. NULDADE DO JULGAMENTO POLÍTICO.

[...]

1. O ato de aprovação ou rejeição de contas de agente político, governador do Estado, é ato próprio da Assembleia, não podendo nele imiscuir-se o Judiciário, a quem compete tão-somente o controle da legalidade. [...] (STJ. RMS 11032/BA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1999/0069120-2. Relatora: Ministra ELIANA CALMON. Julgamento: 17/10/2000. DJ 20.05.2002 p. 115)

Portanto, em matéria de julgamento de contas, tanto o pronunciamento da Câmara quanto o do Tribunal de Contas adquirem caráter de definitividade na forma em que dispuser as normas internas aplicáveis aos respectivos procedimentos, não estan-

do suscetíveis ao crivo do Poder Judiciário. Os vícios de procedimentos que possam

macular o julgamento serão suscetíveis de apreciação pelo Poder Judiciário.

Conclusão

1. Nos estados democráticos de direito, a governabilidade é assegurada por meio de controles recíprocos que operam de diversas formas, destacando-se o controle parlamentar de natureza política, sobretudo pela finalidade precípua que é preservar os interesses maiores do Estado enquanto sociedade politicamente organizada.
2. Esse controle, caracterizado por sua amplitude, opera por meio da aprovação de instrumentos de planejamento que consolidam as políticas públicas para atendimento das necessidades básicas da coletividade (segurança, saúde, ensino, saneamento básico e outros), estimam o ingresso de recursos necessários ao desenvolvimento dos projetos governamentais para atendimento das demandas sociais e autorizam os gastos públicos. Além disso, o controle parlamentar atua na fiscalização da execução dos projetos de interesse da coletividade com vistas a impedir o mau uso dos recursos públicos.
3. O controle parlamentar é feito diretamente pelo Poder Legislativo, por intermédio de suas comissões e com o auxílio do Tribunal de Contas, e indiretamente, por iniciativa deste último. Esse controle externo partilhado entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas é, em determinadas matérias, concorrente, possibilitando a fiscalização concomitante dos dois órgãos de tal sorte que o controle de um não impede o do outro, exceto no que diz respeito ao julgamento de contas. Nesse julgamento, as competências são partilhadas entre a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas não só em razão da pessoa responsável pela prestação de contas, mas, sobretudo, em razão da matéria objeto do conteúdo do julgamento.
4. A prestação de contas que a Câmara julga possui conteúdo diverso da que o Tribunal de Contas julga. Ao Poder Legislativo compete julgar a prestação de contas de governo enquanto que o Tribunal julga a prestação de contas dos administradores de recursos públicos.
5. O modelo de administração adotado no Brasil admite a divisão de responsabilidades entre os agentes políticos e os agentes administrativos de modo que o agente político (Governador e Prefeito) pratica atos de governo em face de seu comprometimento com a atividade-fim voltada ao atendimento do interesse público primário, enquanto o agente administrativo (o gestor) é encarregado do gerenciamento da atividade-meio, ou seja, é o responsável pela execução das políticas públicas eleitas pelo agente

- político, mediante a ordenação de despesas e a captação de receitas.
6. É comum, nos municípios brasileiros, a juntura das duas figuras na pessoa do Prefeito, fato que, além de provocar sérios conflitos para o agente político e gestor ao mesmo tempo, sujeita o Prefeito a dois julgamentos: um pela Câmara Municipal com enfoque para os resultados gerais do Município, e outro pelo Tribunal de Contas voltado à legalidade, legitimidade e economicidade da gestão dos recursos públicos.
 7. O julgamento feito pela Câmara tem por finalidade informar ao povo se o Prefeito Municipal executou o orçamento do Município nos termos em que fora aprovado, bem como se a sua execução foi feita em consonância com o PPA, LOA e LDO, devendo esclarecer, ainda, se os programas e projetos de interesse da coletividade foram executados na forma estabelecida nos instrumentos de planejamento, cumprindo-se, assim, o controle parlamentar que visa, primordialmente, preservar os interesses maiores do Estado enquanto sociedade politicamente organizada.
 8. O julgamento do Tribunal sobre as contas dos administradores públicos municipais, incluindo o Prefeito quando assume a condição de ordenador de despesa, tem por finalidade informar ao povo como se comportou o gestor, se bem ou mal na gestão dos recursos públicos, e, por via de consequência, aplicar sanções nos casos de violação de normas de administração financeira e orçamentária e condenar o gestor ao ressarcimento do erário nos casos de dano. Esse julgamento pode tornar o gestor inelegível quando ficar comprovada a violação das regras e princípios de boa administração que possam macular a probidade da gestão e culminar com o julgamento irregular de suas contas.
 9. Através do julgamento das contas públicas segundo o modelo delineado na Constituição Federal – e apenas por meio dele – é possível cumprir na sua plenitude o princípio republicano, informando o povo os resultados da gestão pública no seu todo mediante a verificação dos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão a cargo do Tribunal de Contas, e dos resultados institucionais, por intermédio da Câmara Municipal.

Referências

- BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei 200**, de 07 de dezembro de 1967. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 jun. 2007.
- _____. Presidência da República. **Decreto-Lei 201**, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 jun. 2007.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 453504/MG**. Relator: Ministro: Castro Meira. Brasília, 16 de dezembro de 2004. Disponível: <www.stj.gov.br> Acesso em: 28 jun 2007b.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 11032/BA**. Ministra: Eliana Calmon. Julgamento Brasília, 17 de outubro de 2000. disponível: <www.stj.gov.br> Acesso em: 28 jun 2007c.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11060/GO**. Relator Ministro: Paulo Medina. Brasília, 25 de junho de 2002. Disponível: <www.stj.gov.br> Acesso em: 28 jun 2007a.
- FERNANDES. Flávio Sátiro. O Tribunal de Contas e a fiscalização municipal. **Revista do TCSP**, São Paulo, n. 65, jan./jun. 1991.
- FERRAZ. Luciano. **Controle da administração pública**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.
- GARCIA. Emerson e ALVES. Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2002.
- GARCIA. Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- MEDAUAR. Odete. **Direito administrativo moderno**. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.
- MILESKI, Helio Saul. **O Controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003.
- REIS, Heraldo da Costa. **Prestação de contas. Contas de gestão. Contas de governo. Contas de Entidade**. Rio de Janeiro: IBAM/SPMC, 1998.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Lei Orgânica: Lei Complementar nº 202/2000**. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2001.
- _____. Tribunal de Contas. **Regimento Interno: Resolução nº 06/2001**. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2002.
- SILVA. Márcio Heleno da. A Dualidade de Julgamentos das contas públicas do Chefe do Poder Executivo Municipal. **Revista do TCMG**, Belo Horizonte, n. 37, ano 4, out./dez. 2000.
- ZYMLER. Benjamin. **Direito administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

A responsabilidade fiscal e a criação de novos municípios

Geraldo José Gomes*

Sumário

1. Introdução 2. Contextualização 3. Lei de Responsabilidade Fiscal e sua influência na nova sociedade 4. Equilíbrio das Contas Públicas 5. Gastos com Pessoal 6. Planejamento e Audiências Públicas 7. Conclusão

Introdução

Considerada uma lei moralizadora das finanças públicas, a Lei de Responsabilidade Fiscal está demonstrando na prática, no momento em que completa sete anos de existência (04.05.2000), que efetivamente as administrações públicas estão incorporando a idéia de combater o desequilíbrio (déficit), entre a receita arrecadada e a despesa realizada, utilizando-se principalmente dos instrumentos de planejamento exigidos no texto legal.

A Lei Complementar 101/2000 trás, de início, os requisitos básicos da responsabilidade na gestão fiscal, dos quais se destaca

o planejamento detalhado e transparente em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o atingimento de metas de resultados entre receitas e despesas e o cumprimento de limites.¹

Diante do rigorismo da LRF, a responsabilidade do controle externo aumenta, e conseqüentemente os Tribunais de Contas devem estar estruturados o suficiente para verificar o cumprimento da Lei, dando à sociedade um retorno necessário, esperado e tempestivo sobre o desempenho da gestão fiscal do poder ou órgão fiscalizado, dentro

* Administrador. Diretor da Diretoria de Controle dos Municípios / TCE- SC

¹ Lei Complementar 101/2000, de 04.05.2000, artigo 1º.

do território catarinense do caso do Tribunal de Contas de Santa Catarina.

Esta mesma sociedade já não aceita com facilidade os desmandos e imoralidades praticadas por alguns administradores públicos que embora eleitos pelo voto popular, acabaram demonstrando suas intenções após assumir o poder.

Conforme amplamente divulgado pela imprensa, verifica-se a existência de situações caóticas e desprovidas integralmente de qualquer indício de atendimento ao princípio constitucional da moralidade², e o cidadão de bem, consciente de suas obrigações tributárias exige além da punição aos responsáveis, resposta à seguinte indagação: “E no meu Estado ou município não existe fato semelhante?”

Estamos diante da possibilidade da criação

de centenas de municípios no país, sendo pelo menos 13 (treze) em Santa Catarina, cuja avaliação depende também da capacidade de atendimento à Lei Complementar 101/2000 pelos atuais distritos que pretendem adquirir sua independência administrativa, especialmente quanto aos benefícios que a sociedade venha a receber.

Nesta oportunidade serão abordados aspectos atuais e legais que envolvem a administração pública responsável, primeiro esclarecendo e conceituando o assunto para na seqüência especificar aspectos importantes que se constituem sugestões na definição do texto legal relativo à criação de novos municípios, objetivando contribuir para o surgimento de novos entes plenamente conscientes de suas responsabilidades e em condições de atender a sociedade local.

Contextualização

No exercício de 1997, foram instalados os 33 (trinta e três) mais novos municípios catarinenses (ver quadro), cuja competência para normatizar estava a cargo da Assembleia Legislativa.

Naquela oportunidade estava em vigor a Lei Complementar nº 135/95 que apresentava requisitos para criação de novos municípios em território catarinense dentre os quais se destaca:

1. Ser Distrito há mais de cinco anos;
2. Centro urbano com pelo menos 200 habitações;

3. Quantidade de eleitores representarem no mínimo 30% da população;
4. Distância entre a divisa com o município de origem e a sede do Distrito de pelo menos cinco quilômetros.

Existia ainda um dispositivo no citado diploma legal que obrigava a avaliação pelo legislativo catarinense sobre as reais condições de desenvolvimento do futuro município.

É evidente que não passava pela avaliação a possibilidade efetiva de cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, visto que esta vigorou a partir de 04 de maio de 2000.

² Constituição Federal de 1988, artigo 37.

Município	Habitantes em 1997 (ano de instalação)	Habitantes em 2000*	Habitantes em 2006**
1. Alto Bela Vista	2.396	2.098	1.831
2. Balneário Arroio do Silva	4.754	6.043	7.224
3. Balneário Gaivota	4.344	5.450	6.671
4. Bandeirante	3.340	3.177	2.779
5. Barra Bonita	2.221	2.118	1.952
6. Bela Vista do Toldo	5.672	5.725	5.718
7. Bocaina do Sul	2.919	2.958	3.160
8. Bom Jesus	2.132	2.046	2.079
9. Bom Jesus do Oeste	2.170	2.150	2.071
10. Brunópolis	3.486	3.331	3.259
11. Capão Alto	2.807	2.844	3.150
12. Chapadão do Lajeado	2.423	2.560	2.540
13. Cunhataí	1.936	1.822	1.704
14. Entre Rios	2.703	2.857	2.804
15. Ermo	2.103	2.058	2.056
16. Flor do Sertão	1.560	1.612	1.625
17. Frei Rogério	2.662	2.971	3.262
18. Ibiam	1.917	1.955	1.873
19. Iomerê	2.567	2.553	2.707
20. Jupia	2.201	2.220	2.099
21. Luzerna	5.385	5.572	5.755
22. Paial	2.197	2.052	1.978
23. Paniel	2.267	2.227	2.486
24. Palmeira	1.959	2.133	2.318
25. Princesa	2.685	2.613	2.408
26. Saltinho	4.803	4.196	3.120
27. Santa Terezinha do Progresso	3.474	3.416	2.926
28. Santiago do Sul	1.749	1.936	1.519
29. São Bernardino	3.534	3.140	2.510
30. São Pedro de Alcântara	3.465	3.584	3.868
31. Tigrinhos	1.858	1.878	1.936
32. Treviso	2.690	3.144	3.503
33. Zortéa	2.597	2.633	2.879

* = Censo do IBGE em 2000

**= Estimativa do IBGE em 2006

Estes foram os últimos municípios criados em Santa Catarina, em razão da aprovação pelo Congresso Nacional da Emenda Constitucional nº 15 de 12 de setembro de 1996 que exige sua regulamentação através de lei complementar federal, conforme dispõe o novo texto do artigo 18, §4º, da Carta Magna brasileira.

“Art. 18....

§4º - A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de

Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.”

Encontra-se em fase de discussão no Congresso Nacional projeto de Emenda Constitucional de visa alterar o citado texto em vigor, devolvendo aos Estados a autonomia para legislar sobre a matéria.

Em Santa Catarina, a aprovação dessa alteração possibilitaria a criação, de pelo menos 13 (treze) novos municípios (ver quadro), cujos pedidos adentraram a Assembleia Legislativa antes da aprovação da Emenda Constitucional nº 15, sendo que em dois deles o plebiscito já foi realizado com a preferência da maioria pela criação dos municípios.

Distrito	População/ Habitantes	Município de Origem
Balneário Rincão*	7.293	Içara
Estação Cocal	2.857	Morro da Fumaça
Itajubá	1.946	Descanso
Marechal Borman e Gôio-En	5.529	Chapecó
Mariflor	1.231	São José do Cedro
Padre Réus	1.457	São José do Cedro
Pescaria Brava*	8.623	Laguna
Rio Maina	49.981	Criciúma
Santa Lúcia	3.326	Palmitos
Santa Maria	1.065	Benedito Novo
São Cristovão	7.530	Três Barras
São José do Laranjal	1.201	Iraceminha
São Roque	1.960	São Miguel do Oeste

* = Plebiscito já realizado

A responsabilidade do Poder Legislativo Estadual ao dispor sobre a criação destes 13 (treze) municípios e outros que certamente surgirão deve passar não apenas pela definição de critérios objetivos como distâncias entre as sedes, quantidades de

habitações ou ainda população mínima existente no distrito, mas também pela avaliação sobre a capacidade do novo ente municipal em cumprir com a responsabilidade fiscal imposta pela Lei Complementar 101/2000.

Lei de responsabilidade fiscal e sua influência na nova sociedade

A Lei de Responsabilidade Fiscal está sendo o principal instrumento moralizador das finanças públicas dos últimos sete anos, porém o êxito deste diploma legal depende de vários aspectos, dos quais se destaca na atuação eficiente e rigorosa dos Tribunais de Contas e das Câmaras de Vereadores e a cobrança por parte da sociedade.

A Sociedade possui a Lei Complementar 101/2000 como instrumento para impedir que administradores irresponsáveis ou ímprobos utilizem os escassos recursos públicos de forma incorreta ou imoral, causando prejuízos de proporções financeiras que impossibilitem a adoção de ações públicas voltadas para o desenvolvimento social.

Segundo a Constituição Federal³, nos municípios, citando-os como exemplo, a fiscalização será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo, acrescentando⁴, que o Tribunal de Contas será o órgão auxiliar nesta tarefa.

Neste sentido, alguns dispositivos específicos da Lei de Responsabilidade Fiscal, devem ser avaliados na projeção dos valores a serem produzidos pelos novos municípios, pois caso forem cumpridos, efetivamente resultarão em benefícios para a sociedade, dentre os quais se destacam a obrigatoriedade de cumprimento dos limites de gastos com pessoal, a arrecadação de receitas públicas e o planejamento de suas ações.

A idéia principal da LRF está resumida em seu artigo primeiro, o qual ressalta como princípios da responsabilidade fiscal a existência de planejamento efetiva e corretamente elaborado, a transparência, a definição e cumprimento de metas de receita e despesa, e dos limites de gastos com pessoal, operações de crédito, bem como qualquer fator ou procedimento que possa comprometer o equilíbrio das contas públicas, cada órgão ou poder de qualquer esfera de governo.

³ Constituição Federal de 1988, artigo 31

⁴ Constituição Federal de 1988, artigo 31, parágrafo 1º

Equilíbrio das contas públicas

O quadro a seguir apresenta dados consolidados dos 293 municípios catarinenses sobre o comportamento orçamentário antes (1998 e 1999) e após a aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal. Observa-se que a partir do exercício de 1999, quando já se conhecia o projeto de lei sobre a

responsabilidade fiscal, o desequilíbrio entre receita arrecadada e despesa realizada deixou de existir em muitas administrações públicas, sendo constatado que numa visão global que os municípios se adequaram à nova realidade financeira e orçamentária do país.

Exercício	Receita Arrecadada	Despesa Realizada*	Déficit = D Superávit =S
1998	3.866.296.547,75	3.886.596.710,25	D= 20.300.162,50
1999	3.936.304.272,96	3.778.229.493,13	S=158.074.779,83
2000	4.004.518.434,98	3.787.293.382,61	S=217.225.052,37
2001	4.148.942.876,98	3.967.891.533,32	S=181.051.343,66
2002	4.116.051.229,38	3.738.350.902,75	S=377.700.326,63

* Despesa liquidada nos termos da Lei 4320/64, artigo 63.

Fonte: Tribunal de Contas de Santa Catarina

Antes da aprovação da Lei Complementar 101/2000, mais precisamente até o exercício de 1999, pode-se mencionar como procedimento normal, a inscrição em dívida ativa de créditos não pagos pelos contribuintes, porém a cobrança destes era uma regra deixada de lado por alguns administradores públicos, em prol da política local, visando à obtenção de benefícios próprios durante o período eleitoral.

Para coibir esta prática a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu artigo 11, dispõe que é requisito essencial da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e

efetiva arrecadação de todos os tributos da competência do ente, inclusive impõe restrições para quem não os cumpre principalmente a impossibilidade de receber recursos provenientes de transferências voluntárias, dentre os quais as verbas de convênios firmados com outras esferas de governo.

Observa-se o comentário de Flávio C. de Toledo e Sérgio Ciqueira Rossi⁵, sobre a arrecadação de receitas:

Uma consistente política tributária aumenta a capacidade do Município de prestar mais e melhores serviços à sua população e, ainda, incrementa a base de cálculo da LRF, a receita cor-

⁵ TOLEDO, Jr. Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciqueira. **Lei de Responsabilidade Fiscal comentada**. 2. Ed. São Paulo: NDJ, 2002.

rente líquida, deixando o Município em situação mais confortável quanto a todos os limites que se prescrevem para a despesa e para a dívida consolidada. Conforme a Pesquisa de Informações Básicas Municipais do IBGE (1999), cerca de 60% dos 5.506 Municípios brasileiros arrecadaram, em 1998, o IPTU de, no máximo, 60% dos imóveis e terrenos cadastrados. Segundo tal estudo, a realização desse tri-

buto só se mostrou eficaz em 13% do universo pesquisado, no qual a arrecadação alcança 80% dos imóveis que figuram no cadastro municipal (*in* artigo “Maioria dos Municípios ignota IPTU”, Folha de São Paulo de 18.04.01)

A arrecadação própria municipal em Santa Catarina vem sendo pouco alterada na comparação entre os exercícios de 2000 e 2002, conforme se demonstra a seguir:

Exercício	Receita própria Municipal	Receita Orçamentária	% Receita própria / Receita Orçamentária
2000	1.052.250.603,88	4.004.518.434,98	26,3
2001	1.050.356.421,53	4.148.942.876,98	25,3
2002	1.108.416.158,49	4.116.051.229,38	26,9

Fonte: Tribunal de Contas de Santa Catarina

Nota-se que praticamente não houve acréscimo das receitas próprias municipais⁶, permanecendo ainda como fator a ser combatido pelos Tribunais de Contas, através de ações específicas de orientação, fiscalização e punição aos administradores irresponsáveis que insistem em serem omissos quanto a providências, inclusive judiciais, para arrecadar os tributos de sua competência.

Para os novos municípios a avaliação, se considerada a responsabilidade fiscal, deverá conter o resultado das projeções e o impacto das receitas próprias na arrecadação. Atualmente um município catarinense por menor que seja arrecada pelo menos R\$

250.000,00 por mês, destes aproximadamente 90% proveniente das transferências constitucionais do FPM e do ICMS.

Diante deste cenário a Lei Complementar Estadual deveria exigir dos novos municípios para avaliação futura, procedimentos, como os relacionados a seguir, inclusive como condição para manutenção de sua existência:

1. O IPTU deve estar sempre atualizado, não apenas quanto ao seu valor, devidamente amparado no preço real do imóvel, mas também no que se refere aos cadastros imobiliários anualmente verificados pelos fiscais de tributos.
2. O ISQN ou ISS possuem como fonte de

⁶ Receitas Próprias Municipais: IPTU, ISS, ITBI, I.R., Taxas e Contribuições.

arrecadação os serviços prestados no município, e, portanto, deve sofrer periódica verificação quanto a novas pessoas físicas e jurídicas que surgem no mercado local.

3. Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços –ICMS, é um tributo es-

taidual, porém é transferido ao município de acordo com o movimento econômico realizado anualmente. Este trabalho deve ter a participação das administrações públicas municipais, sob pena do retorno tributário ficar aquém do efetivamente devido.

Gastos com pessoal

Quando o assunto é desequilíbrio das contas públicas, um dos primeiros “vilões” a ser focado é a despesa com pessoal. Por muitos anos antes e após a promulgação da atual Constituição Federal do Brasil, as notícias sobre abusos de gastos públicos estavam quase sempre, relacionadas à contratação de pessoas para a administração pública de forma irregular e até imoral. Ausência de concurso público, “inchamento” desnecessário do quadro de pessoal, altos salários em relação às atribuições do cargo, eram alguns dos motivos que deixaram a área de pessoal no topo daquelas que exigiam uma legislação infraconstitucional mais rígida e mais específica.

Houve, nos exercícios de 1996 e 1999, uma tentativa de regular melhor os gastos com pessoal, através da aprovação de Leis Complementares, denominadas, cada uma, popularmente de “Lei Camata”, por serem seus projetos de autoria da Congressista Rita Camata.

Estas Leis foram importantes à medida que definiram limites de gastos com pessoal para os Entes da Federação, porém traziam certa benevolência quando estes

limites eram descumpridos, possibilitando a adequação legal em até 12 meses.

Também estava ausente destas leis, as definições claras e objetivas de quais gastos eram consideradas no limite de pessoal, resultando na adoção de critérios distintos conforme a região ou Estado.

A Lei de Responsabilidade Fiscal trouxe em seus artigos 18 a 23, regras rígidas, porém claras, quanto a limites a serem cumpridos, prazos para adequação e principalmente quais os gastos a serem considerados no cálculo, agindo de forma a regulamentar, por completo, o artigo 169 da Constituição Federal.

O artigo 18, além de definir quais os gastos a serem computados no cálculo do limite com pessoal, veio consagrar a inclusão de todas as despesas de caráter remuneratório, e para tanto contou com o importante auxílio da Portaria nº 163 da Secretária do Tesouro Nacional – STN, que trata da nova classificação contábil das despesas, incluindo como novidade o Grupo de Natureza da Despesa, em especial o código 1 – Pessoal e Encargos Sociais, no qual são contabilizadas todas as despesas de caráter remuneratório.

Ocorre ainda que as legislações anteriores que regulavam a matéria não eram completas, permitindo que despesas de pessoal “escapassem” do limite de gastos através da terceirização. Era um artifício muito utilizado por alguns gestores públicos que tinham dificuldades de cumprir a lei diante do popular “inchaço” da máquina administrativa.

Assim, novamente a Lei Complementar 101/2000 veio corrigir, ou melhor, suprimir a omissão legal, através da exigência contida no parágrafo 1º do citado artigo 18, considerando no cômputo dos gastos com pessoal a contratação de mão de obra para substituir servidores, ou seja, terceirizar os serviços próprios e de responsabilidade do poder público implica na consideração das

respectivas despesas no limite definido pela LRF, no artigo 20, para gastos com pessoal.

Cabe ressaltar ainda, que ao contrário da Lei Camata que permitia o ajuste do limite de gastos com pessoal em “suaves” doze meses, a Lei Complementar 101/2000, além de reduzir a adequação ao patamar legal em no máximo dois quadrimestres, impõe procedimentos a serem adotados para a devida redução, além de impedir a obtenção de operações de crédito (empréstimos), e o recebimento de transferências voluntárias enquanto permanecer o percentual superior ao estabelecido na lei.

Os gastos com pessoal nos 293 municípios catarinenses estão assim demonstrados entre os exercícios de 2000 (início da vigência da LRF) e 2002:

Exercício	Receita Corrente Líquida	Gastos com Pessoal	% Gastos com Pessoal / R.C.L.
2000	4.163.721.086,31	1.822.042.692,02	43,8
2001	4.357.126.597,73	1.872.664.262,30	43,0
2002	4.648.201.135,46	2.114.799.980,74	45,5

Fonte: Tribunal de Contas de Santa Catarina

RCL = Receita Corrente Líquida, conforme artigo 2º da L.C. 101/2000.

O demonstrativo apresenta um crescimento no percentual de gastos com pessoal em relação à Receita Corrente Líquida Total na totalidade dos municípios catarinenses, porém o limite imposto pela Lei Complementar 101/2000 foi mantido na média total. Observa-se que a sociedade pode avaliar não somente a evolução das despesas com pessoal, mas efetivamente

se a atuação do Tribunal de Contas tem surtido os efeitos legais desejados pelo legislador.

Os 13 (treze) possíveis novos municípios e outros que venham a ser criados caso seja aprovada a emenda constitucional em discussão no Congresso Nacional, merecem sofrer também a avaliação sobre os gastos com pessoal.

Dentre os 43(quarenta e três) municípios instalados em 1993, portanto anterior às últimas criações ocorridas em 1997, um deles possuía no perímetro urbano apenas 5(cinco) empregos diretos quando ainda era distrito, sendo alterado a partir de 1993 para 90 empregos, ou seja, a nova estrutura instalada pelo poder público representava quase 95% das vagas de trabalhos existentes.

É evidente que apesar da criação de empregos, não deve ser este o objetivo da criação de municípios, mas sim a definição de uma estrutura de pessoal que possa dar condições do atendimento a sociedade de forma satisfatória considerando o volume de recursos arrecadados e os limites da Lei Complementar 101/2000. Os empregos serão consequência.

Assim a Assembléia Legislativa poderia considerar no regramento sobre o tema o seguinte:

1. Quantidade de empregos existentes no distrito, a título de informação e definição de limites de gastos com pessoal mais restritivos do que os previstos no artigo 20, inciso III da LRF, por um período temporário;
2. Definição objetiva de período para avaliação dos contratos temporários em vigor, necessidades da nova estrutura e efetiva realização de concurso público;
3. Avaliação de todos os contratos relativos à terceirização de mão de obra para substituir servidores em vigor no município de origem e que atingem o território no novo ente municipal.

Planejamento e audiências públicas

A realidade, a partir da aprovação em 04 de maio de 2000, da Lei Complementar 101/2000, obrigou os governantes a realizar audiências públicas durante a fase de discussão e aprovação dos projetos de leis relativos ao Plano Plurianual - PPA, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e Leis Orçamentárias, permitindo, desta forma, ao cidadão ao menos entender qual o significado do planejamento público na sua vida.

Ocorre que a Lei de Responsabilidade Fiscal, aperfeiçoando a transparência, inovou ao exigir também o incentivo à participação popular durante as citadas audiências, ou seja, realizar audiências públicas sem comprovar o incentivo à participação

da sociedade local e, efetivamente não resultar no comparecimento expressivo da população é descumprir um dos requisitos da gestão fiscal, a transparência.

Atualmente além de ter a oportunidade de opinar, o cidadão é chamado, através dos meios de comunicação, que será realizada audiência pública para discutir o planejamento de seu município, por exemplo.

A Lei Complementar 101/2000 - LRF, trouxe obrigatoriedade na utilização da transparência pelos administradores públicos, porém as inovações do texto não estão efetivamente sendo utilizadas em prol da sociedade.

Faz-se necessário trazer o texto do artigo

48, parágrafo único que dispõe:

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

A importância da transparência é ainda maior quando surge o momento exigido pelo mesmo diploma legal, porém no artigo 9º, parágrafo 4º que diz:

Artigo 9º-Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

...§ 4ºAté o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cum-

primento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

Neste momento o poder executivo demonstra em audiência pública, a ser realizada em três oportunidades durante o ano no poder legislativo qual foi a realização das metas fiscais, apresentando aos presentes dados sobre receita e despesa do último quadrimestre.

No entanto, na prática este momento, apesar da presença de cidadãos interessados em acompanhar e participar da vida pública tem sido uma mera formalidade “recheada” de valores.

Esta é a principal oportunidade para o exercício da cidadania pela sociedade, possibilitando não apenas o conhecimento da situação financeira e orçamentária do ente, mas também dando a oportunidade do cidadão efetivamente cobrar dos seus governantes as ações planejadas anteriormente.

Nestas audiências públicas é possível e até indispensável que a população presente questione o Prefeito, por exemplo, sobre uma obra que estava incluída no orçamento, mas não foi executada, ou ainda os motivos da falta da merenda escolar.

O chamamento para as audiências públicas deve ser através de aviso na imprensa estadual e regional, incluindo a participação dos meios de comunicação neste processo de transparência.

Nesta oportunidade os municípios depois de criados terão um regramento inicial divergente do texto legal, justamente pelo fato de iniciar a primeira gestão sem a existência de planejamento, obrigando a realização das audiências públicas exigidas pelo artigo 48, parágrafo único da Lei Complementar 101/2000 dentre do próprio exercício.

Seria imprescindível que os novos municípios tivessem regado, por imposição da Lei Complementar Estadual alguns procedimentos importantes para evitar a ocorrência de falhas ou omissões já no primeiro ano de sua existência:

1. Exigência de definição do calendário para realização de audiências públicas para avaliar as metas fiscais no quadrimestre anterior, iniciando no mês de maio do primeiro ano de instalação do novo município;
2. Exigência da definição de calendário para realização de audiências públicas para discutir o planejamento municipal

- Plano Plurianual - PPA; Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e Lei Orçamentária Anual - LOA, iniciando impreterivelmente no mês de janeiro do primeiro ano de instalação do novo município;

3. Especificação de prazo para definição do órgão oficial de divulgação do município, pelo qual será, obviamente, chamada a sociedade para participar das audiências públicas, bem como a publicação dos Relatórios de Gestão Fiscal e Resumido da Execução Orçamentária, exigidos pela Lei Complementar 101/2000.
4. Exigência de realização no mês de fevereiro do primeiro ano de instalação no novo município e na sua sede, de audiência pública para avaliação das metas fiscais relativas ao último quadrimestre do exercício anterior do município de origem, visando dar ciência a população local de como serão atendidas as exigências contidas no artigo 9º parágrafo 3º da Lei Complementar 101/2000.

Conclusão

A história da administração pública passa por constantes mudanças, porém indubitavelmente o dia 04 de maio de 2000 foi um dos mais significativos. Ao contrário de outras legislações que apregoaram a moralidade com a utilização de penas para os descumpridores, a Lei Complementar 101/2000 obteve a inédita consciência dos administradores públicos em utilizar os recursos públicos de forma planejada.

A criação de municípios poderá trazer benefícios para a sociedade daquela localidade, como exemplo a proximidade com a estrutura da administração municipal e a geração de empregos públicos, dentre outros, porém os aspectos mencionados anteriormente, relacionados à responsabilidade fiscal e não visíveis para o cidadão devem ser observados com critérios mais rígidos sob pena de inviabilizar o novo Ente.

A análise sob o aspecto da Lei de Responsabilidade Fiscal relacionada principalmente à emancipação dos últimos distritos, ocorrida em 1997 demonstra que novas exigências são imprescindíveis no texto legal a ser aprovado pela Assembléia Legislativa, caso seja aprovada emenda constitucional em trâmite no Congresso Nacional, que retorna aos Estados a competência para legislar sobre o tema.

O novo município que após a instalação, provavelmente em 2009, obter resultados satisfatórios sob a ótica da Lei Complementar 101/2000, estará avançando rumo a utilização plena de sua capacidade de investimento e desenvolvimento da sociedade.

Efetivamente àqueles que nos procedimentos que antecedem a criação do mu-

nicipio não atenderem às normas inerentes à responsabilidade fiscal devem permanecer na condição e distrito, porém faz-se mister que estas exigências estejam objetivamente dispostas na legislação estadual que possivelmente irá regulamentar a matéria.

Para os Tribunais de Contas a responsabilidade da gestão fiscal, instituída formalmente pela Lei Complementar 101/2000, ao mesmo tempo em que elevou as atribuições do controle externo, constitui-se em importante instrumento moralizador da administração pública, contribuindo efetivamente para a redução de irregularidades comuns até o exercício de 2000, relacionadas ao planejamento e a execução orçamentária e financeira do órgão ou poder fiscalizado.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Lei Complementar nº 101. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. **Diário Oficial da União**. Brasília, n. 86, 04 de maio de 2000.

_____. **Portaria interministerial nº 163**, de 04 de maio de 2000.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Responsabilidade fiscal**: questões práticas. 2. ed., 2003.

FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício Cabral *et al.* **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 2. ed., 2002.

GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1989.

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

MACHADO Júnior, José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei nº 4.320 comentada**. 27. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

PRATA, Cláudio. A lei de responsabilidade fiscal e os municípios. **Coletânea Gestão Pública Municipal – Finanças: orçamento, planejamento, execução e comprovação**. Brasília: CNM, 2004. V. 5.

SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000. Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e adota outras providências. **Diário Oficial do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis, n. 16.561, 15 de dezembro de 2000.

TOLEDO Júnior, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciqueira. **Lei de responsabilidade fiscal comentada**. 2. ed. São Paulo: NDJ, 2002.

Auto de infração e notificação fiscal: mecanismos de flexibilização e agilização do controle externo

Jânio Quadros*

Introdução

Uma das preocupações mais recentes dos Tribunais de Contas tem sido as críticas advindas da Sociedade Brasileira relacionadas à morosidade na fiscalização dos recursos públicos. Críticas que não são dirigidas exclusivamente aos Tribunais de Contas, mas, de uma maneira geral, a todas as instituições públicas brasileiras.

A morosidade dos Tribunais de Contas na fiscalização da aplicação dos recursos públicos pode ser não só no julgamento de processos, como também nas iniciativas de fiscalizar tempestivamente os atos praticados pelos administradores de recursos públicos. E não é só a morosidade que traz preocupação aos Tribunais de Contas. Em verdade outros problemas mais sérios merecem discussão para que possam ser solucionados. Contudo, neste trabalho busca-se discutir a viabilidade de implementação de mecanismos inovadores e práticos,

através dos quais os Tribunais de Contas possam intervir de forma tempestiva, ágil e flexível junto aos atos praticados pela Administração Pública, no sentido de prevenir irregularidades através da determinação de correções ou de ajustes nas ações realizadas pelos governos federal, estadual e municipal, em atendimento aos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade estabelecidos no art. 70 da Constituição Federal.

A celeridade do Controle Externo exercido pelos Tribunais de Contas passa necessariamente pela realização de mudanças operacionais e estruturais desses órgãos, que possibilitem flexibilidade e agilidade em sua forma de atuação, objetivando a realização de fiscalizações e inspeções desprovidas de burocracias sobre os atos praticados pelo Administrador de recursos públicos. Sem essas mudanças acredita-se

* Bacharel em Ciências Econômicas. Coordenador de Controle da Inspeção 1/DCE/TCE-SC

que os Tribunais de Contas ficam vulneráveis diante dos críticos que defendem a sua extinção.

A concepção organizacional e funcional dos Tribunais de Contas, tal como ela se apresenta na Constituição Federal (em que o poder judicante e a fiscalização se confundem) traz sérios prejuízos ao corpo fiscalizador, o qual não possui a independência necessária para o estabelecimento dos meios necessários ao exercício efetivo do Controle Externo.

- Com base na exposição inicial, apresenta-se a seguir os pontos a serem tratados neste trabalho:
- Competência dos Tribunais de Contas brasileiros;
- Descrição do Modus Operandi do Tribunal de Contas de Santa Catarina;
- Poderes da Administração Pública;
- O Poder de Polícia exercido pelos Tribunais de Contas;
- Previsão Legal para a Implementação do Auto de Infração e da Notificação Fiscal;
- Conceito de Auto de Infração e de Notificação Fiscal;
- Visualização hipotética do trâmite (interno e externo) do Auto de Infração e da Notificação Fiscal junto aos Tribunais de Contas; e
- Trâmite exemplificativo do Auto de Infração e da Notificação no Processo Administrativo de Trânsito Brasileiro.

Considerações Iniciais

O presente trabalho tem por objetivo a viabilização no âmbito dos Tribunais de Contas brasileiros do Auto de Infração e da Notificação Fiscal como mecanismos de flexibilização e agilização do Controle Externo. Para tanto, na seqüência demonstra-se que os Tribunais de Contas, no exercício de suas competências, dispõem dos poderes legal, punitivo e de polícia, atributos estes que corroboram a viabilidade para implementação dos mecanismos em comento.

Competência dos Tribunais de Contas brasileiros

O regramento que rege os Tribunais de Contas brasileiros encontra-se estabelecido nos artigos 70 a 75 da Constituição Federal. Uma síntese do art. 71 permite visualizar as atribuições dos Tribunais de Contas, que assim se apresentam:

- emitem parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, Governador, Prefeito, no prazo de sessenta dias a contar de seu recebimento;
- analisam e julgam as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal;
- analisam e julgam as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

- apreciam, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões;
 - realizam inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, atendendo a solicitação da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito;
 - fiscalizam as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;
 - fiscalizam a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;
 - prestam informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas.
- os limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em restos a pagar;
 - as medidas adotadas para retorno da despesa total com o pessoal ao respectivo limite;
 - as providências tomadas, para recondução dos montantes da dívida consolidada e mobiliária aos respectivos limites;
 - a destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos;
 - o cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais;
 - emissão de alerta; e
 - realizar cálculo dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder ou órgão.

Além disso, a Resolução do Senado Federal n.º 43/01, em seu art. 13, § 1º, estabelece sobre a competência dos Tribunais de Contas para emitir certidão no que diz respeito à Dívida Mobiliária e, em seu art. 45, dispôs sobre o poder de fiscalizar a utilização dos recursos arrecadados com a venda dos títulos vinculados ao disposto no art. 33 do ADCT.

O elenco de atribuições descritas acima demonstra que as áreas de atuação dos Tribunais de Contas são amplas e de grande complexidade, sendo necessária a adoção de procedimentos de fiscalização inovadores, flexíveis e confiáveis, para que todas estas responsabilidades possam ser plenamente atendidas. Para tanto, com vistas ao cumprimento de sua missão constitucional, os Tribunais de Contas brasileiros dispõem

Com o advento da Lei Complementar Federal n.º 101/00 – LRF, os Tribunais de Contas ganharam novas atribuições de controle, fiscalização e acompanhamento, devendo verificar também:

- o atingimento de metas estabelecidas na LDO;

de legislações orgânicas próprias, as quais estabelecem sua natureza, competência, jurisdição, organização e sobre o exercício do controle externo. No caso específico do Tribunal de Contas de Santa Catarina, o artigo 4º, da Lei Complementar nº 202/00 (Lei Orgânica), estabelece o seguinte:

Art. 4º - Ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no âmbito de sua jurisdição, assiste o direito de expedir resoluções, atos e instruções normativas sobre matérias inseridas em suas atribuições e sobre organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento sob pena de responsabilidade.

O artigo acima demonstra que o Tribunal de Contas de Santa Catarina possui poder legal para expedir resoluções, instruções normativas e atos, necessários para o cumprimento de suas atribuições. Assim, tem-se o primeiro e um dos principais atributos necessários à implementação do Auto de Infração e da Notificação Fiscal, que é o Poder Legal.

Seguindo, observa-se que os arts. 67, 68, 69 e 70 da Lei Complementar Estadual nº. 202/00 estabelecem as sanções que o Tribunal de Contas de Santa Catarina pode aplicar aos administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, no âmbito de sua jurisdição, conforme segue:

Art. 67. O Tribunal de Contas poderá aplicar aos administradores e demais responsáveis, no âmbito estadual e municipal, as sanções previstas nesta Lei e no seu Regimento Interno.

Seção I

Multas

Art. 68. Quando o responsável for julgado em débito, além do ressarcimento a que está obrigado, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor do dano causado ao erário.

Art. 69. O Tribunal aplicará multa de até cinco mil reais aos responsáveis por contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 21 desta Lei.

Art. 70. O Tribunal poderá aplicar multa de até cinco mil reais aos responsáveis por:

I - ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico do qual resulte dano ao erário;

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - não-atendimento, no prazo fixado, à diligência ou recomendação do Tribunal;

IV - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

V - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeção ou auditorias;

VI - reincidência no descumprimento de decisão do Tribunal; e

VII - inobservância de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal de balancetes, balanços, infor-

mações, demonstrativos contábeis ou de quaisquer outros documentos solicitados, por meios informatizado ou documental.

§ 1º Fica ainda sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de cumprir, injustificadamente, decisão do Tribunal, bem como o declarante que não remeter cópia da declaração de bens ao Tribunal ou proceder a remessa fora do prazo previsto no Regimento Interno.

§ 2º O responsável que não mantiver cópia de segurança de arquivos atualizados em meio eletrônico, magnético ou digital, contendo os demonstrativos contábeis, financeiros, orçamentários, patrimoniais e demais dados indispensáveis à fiscalização do Tribunal, fica sujeito à multa prevista no caput deste artigo, sem prejuízo de outras cominações legais.

§ 3º O Regimento Interno do Tribunal disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração.

§ 4º O valor fixado no caput deste artigo poderá ser atualizado pelo Tribunal com base na variação de índice oficial de correção monetária adotado pelo Estado de Santa Catarina para atualização dos créditos tributários da Fazenda Pública.

Art. 71. A multa cominada pelo Tribunal, nos termos dos arts. 68, 69 e 70 desta Lei, quando paga após o seu vencimento, será exigida com os acréscimos legais.

Por intermédio da Instrução Normativa nº 02/01, art. 26, o Tribunal de Contas de Santa Catarina também pode aplicar multa de 30% sobre os vencimentos anuais, prevista no art. 5º, § 1º, da Lei Federal, nº 10.028/00.

Nestes termos, evidencia-se o segundo e não menos importante atributo para a implementação do Auto de Infração e da Notificação Fiscal no âmbito dos Tribunais de Contas, qual seja, o Poder Punitivo.

Descrição do *Modus Operandi* do Tribunal de Contas de Santa Catarina

A história dos Tribunais de Contas brasileiros remonta a 07 de novembro de 1890, data em que, por iniciativa do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, que através do Decreto nº 966-A criou o Tribunal de Contas da União, norteado pelos princípios da autonomia, fiscalização, julgamento, vigilância e energia. A Constituição de 1891, a primeira republicana, ainda por influência de Rui Barbosa, institucionalizou definitivamente o Tribunal de Contas da União, inscrevendo-o no seu art. 89. Desde então, com raros ajustes e atualizações, a forma de atuação dos Tribunais de Contas não apresentou evolução significativa em seus métodos de trabalho.

A exemplificação a seguir enumerada, que descreve a tramitação abstraída a partir do modo operacional de fiscalização utilizado pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina (modelo simplificado) demonstra procedimentos, iniciais e finais, de um proces-

so de fiscalização com irregularidade:

Simulação da tramitação de um Processo resultante de Auditoria

- a. Os órgãos técnicos de fiscalização do TCE, baseados em matriz de risco, elaboram planejamento de auditorias a serem realizadas no exercício seguinte. Uma vez aprovado pela Diretoria, o planejamento das auditorias é cadastrado no sistema informatizado.
- b. Do sistema informatizado de auditorias é extraído um rol contendo informações sobre todas as auditorias planejadas, o qual é autuado em forma de processo administrativo, que tramita ao Tribunal Pleno, para conhecimento e aprovação;
- c. As equipes técnicas realizam auditorias junto às unidades gestoras de recursos públicos. Dependendo da complexidade da auditoria, o relatório técnico pode ser realizado em dias, semana ou mês, sendo que o resultado da auditoria é expresso em forma de relatório técnico, que juntamente com documentos de suporte é autuado em forma de processo de auditoria ordinária;
- d. Apresentado irregularidade, o processo de auditoria é remetido em diligência, citação ou audiência, para manifestação do responsável no prazo de 30 (trinta) dias, com o objetivo de obter informações e esclarecimentos, ou visando a garantia do contraditório e da ampla defesa;
- e. O Corpo Técnico elabora relatório contendo nova análise realizada à luz da manifestação do responsável;

- f. O processo tramita do Corpo Técnico ao Ministério Público junto ao TCE, para manifestação através da emissão de relatório;
- g. Do Ministério Público junto ao TCE o processo tramita ao Gabinete do Conselheiro Relator do processo, que apresenta seu voto em forma de relatório;
- h. O processo tramita do Gabinete do Conselheiro à Secretaria Geral do TCE, para constar da pauta de julgamento de processos, a qual deve ser publicada no diário oficial;
- i. Da Secretaria Geral o processo segue ao Tribunal Pleno, para julgamento;
- j. Após julgamento ou apreciação por parte do Tribunal Pleno, o processo retorna à Secretaria Geral para publicação da decisão no diário oficial do Estado. Se a decisão mantiver irregularidades passíveis de imputação de débito ou aplicação de multa a Secretaria Geral emite comunicação ao responsável para que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência na notificação ou recebimento do “AR”, apresente defesa junto ao TCE; e
- k. Havendo interposição de recurso em relação à decisão do TCE, o processo segue para manifestação da Consultoria Geral, acarretando novo trâmite que se reinicia a partir do item “g”, acima.

O trâmite das simulações acima pode ser mais ou menos burocrática a depender da complexidade da matéria analisada, bem como da decisão do Tribunal Pleno, ou ainda de outras intervenções realizadas no decorrer da tramitação do processo de auditoria.

A forma de atuação do Tribunal de Contas é de certa forma burocrática e lenta. Em verdade a legislação vigente assim exige, em face de formalidades processuais que devem, obrigatoriamente, serem seguidas.

Assim, verifica-se que a forma de atuação do Tribunal de Contas de Santa Catarina (cujos procedimentos se assemelham aos verificados junto aos demais Tribunais de Contas brasileiros) demonstra a necessidade de viabilização de mecanismos de fiscalização mais flexíveis e menos burocráticos, para a atuação mais célere e eficiente das Cortes de Contas.

Poderes da Administração Pública

A Administração Pública, visando atender ao interesse público e objetivando tornar possível o seu funcionamento, é dotada de poderes administrativos proporcionais aos encargos que lhes são atribuídos e que se constituem em seus verdadeiros instrumentos de trabalho para realização de suas tarefas. Por isso mesmo podem ser chamados de poderes do tipo instrumental. Mas estes poderes da administração pública, no Estado de Direito, são limitados pela lei, isto é, sofrem um freio legal, impeditivo do excesso ou da exorbitância; quer dizer, repele a arbitrariedade e o despotismo.

Poder Político - É aquele expresso em lei, imposto pela moral administrativa e exigido pelo interesse da coletividade e do qual cada agente administrativo é investido para o desempenho de suas atribuições. Como o uso do poder é prerrogativa da autoridade, esta deve usá-lo normalmente, evitando o abuso

de poder que se constitui na utilização desproporcional de poder ou no emprego arbitrário da força ou mesmo a violência contra o administrado, o que é vedado por lei.

Os poderes administrativos nascem com a Administração e apresentam-se diferenciados, segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade ou os objetivos das tarefas, destacando-se, neste trabalho, os Poderes Vinculado e Discricionário a seguir descritos:

Poder Vinculado - É aquele que a lei confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. É a lei que condiciona e expedição desses atos, aos dados constantes de seu texto e, por isto, se dizem vinculados, significando, na prática, que o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações, tornando a liberdade do agente mínima, pois este somente poderá ficar vinculado ao restrito enunciado da lei.

Poder Discricionário - É aquele que o direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de certos atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade, mobilidade de ação que é conferida ao agente público, uma vez que para sua prática (do ato administrativo) ele não precisa ficar estritamente vinculado à lei e a seus elementos formadores. Ainda assim, o administrador deverá ter, mesmo para pra-

ticar o ato discricionário, competência legal e obedecer à forma legal para realizá-lo, bem como à sua finalidade legal inerente a todo o ato administrativo. Ato administrativo praticado através de autoridade incompetente e de forma diversa a descrita ou definida em lei, além de estranho ao interesse público, é nulo ou inválido, não legítimo, tornando-se arbitrário.

O Poder de Polícia Exercido pelos Tribunais de Contas

É proposital o tratamento do Poder de Polícia isoladamente dos demais poderes, a fim de destacá-lo para o atingimento dos propósitos deste trabalho, isto porque o Estado é dotado ainda do Poder de Polícia Administrativa que é uma figura dentre os poderes administrativos, exercido sobre todas as atividades e bens os quais afetam ou possam afetar a coletividade. Para tal poder existem competências exclusivas e concorrentes entre as três esferas de governos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), dada a descentralização político-administrativa que decorre do nosso sistema constitucional.

O Poder de Polícia é a prerrogativa do direito público, mediante lei autorizativa, que a Administração Pública possa restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade. A polícia administrativa é a atividade da Administração que se exaure em si mesma, pois se inicia e completa no âmbito da função administrativa. Incide sobre atividades dos indivíduos. Já a polícia judiciária é ex-

cutada por órgãos de segurança e incide sobre o indivíduo em si, a quem se atribui o cometimento de um ilícito penal. Contudo, como certas atividades interessam simultaneamente às três entidades estatais, em todo o território nacional, como saúde, trânsito, transportes, etc., o poder de regular e de policiar se difunde entre as Administrações interessadas.

O Poder de Polícia se apresenta acima de tudo, como instituto de natureza basicamente administrativa. É o Poder de Polícia que gera a denominada Polícia Administrativa, que, juntamente com a Polícia Judiciária, procuram zelar pela ordem pública, tranqüilidade das pessoas e garantia do exercício dos direitos, quer individuais quer sociais, sendo que o Poder de Polícia só pode atuar onde a lei autoriza, mesmo que o faça de forma discricionária, porém é um discricionário legítimo, porque da essência desta qualidade de ato administrativo.

Segundo Hely Lopes Meireles Poder de Polícia é:

O mecanismo de freagem de que dispõe a Administração Pública, para conter os abusos do direito individual.

Em outras palavras, é a faculdade que se reconhece à Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo dos direitos individuais, inclusive os de propriedade, em benefício do bem estar da coletividade. A razão do poder de polícia é o interesse social e o seu fundamento está na supremacia geral que o Estado pode exercer em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades.

Para Cretella Júnior, é:

O conjunto de poderes coercitivos, exercidos por agentes do Estado sobre as atividades do cidadão, mediante a imposição de restrições a tais atividades, a fim de assegurar a ordem pública. (*in* Direito Administrativo, Forense, RJ, 1986, pág. 113)

Devemos entender o Poder de Polícia como a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

Tendo em vista os elementos fornecidos pelas definições de Poder de Polícia acima arrolados, observamos que:

- a. é poder exercido pela Administração Pública;
- b. é limitador dos direitos individuais (objeto);
- c. objetiva assegurar o bem-estar coletivo (finalidade);
- d. está balizado pela lei sob controle do Poder Judiciário; e
- e. estende seu campo de ação sobre todas as atividades sociais.

No mesmo sentido, leciona o professor Caio Tácito:

O exercício do Poder de Polícia presuppõe, inicialmente, uma autorização legal explícita ou implícita atribuindo a um determinado órgão ou agente administrativo a faculdade de agir.

A competência é sempre condição vinculada dos atos administrativos, decor-

rentes necessariamente de prévia enunciação legal. A sua verificação constitui, portanto, outro limite à latitude da ação da polícia que somente poderá emanar autoridade legalmente habilitada.

Logo, o Poder de Polícia atua somente através de órgãos e agentes devidamente capacitados e munidos de autoridade emanada de texto legal.

Os limites do Poder de Polícia administrativa são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição Federal no seu art. 5º.

O ato de polícia, assim como todo ato administrativo, subordina-se ao ordenamento jurídico que rege as demais atividades da Administração, sujeitando-se inclusive ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário, como ensina o professor Hely.

O abuso do Poder de Polícia pode ser entendido como a extrapolação, por parte da autoridade, dos limites legais que lhes são traçados para o exercício de sua atividade.

O abuso do poder significa, ainda, ultrapassar os limites de sua própria competência. Assim pode ser entendido como ato por qualquer circunstância praticado com infração da lei.

Ensina-nos Armando de O. Marinho:

O desvio de poder corresponde outra maneira de má utilização de sua competência no âmbito de sua própria esfera discricionária.

Em matéria de abuso de poder e desvio de poder a grande incidência recai sobre o Poder de Polícia, fato explicável pelas

próprias características deste poder.

Os instrumentos corretivos são os mesmos para o controle da legalidade dos atos administrativos, acrescidos dos instrumentos de natureza constitucional destinados a garantir e assegurar o livre exercício dos direitos e das garantias individuais.

No mesmo sentido, informa o professor Caio Tácito:

Controle jurisdicional dos atos de polícia. A legalidade da ação de polícia é fiscalizada mediante o controle jurisdicional da Administração, cabendo ao Poder Judiciário declarar a nulidade dos atos administrativos viciados de excesso ou abuso de poder. Por meio de habeas corpus ou mandado de segurança, nos casos de certeza e liquidez do direito violado ou ameaçado e, nos demais casos, por meio de ação cominatória ou anulatória ou, ainda, pelos remédios possessórios, possibilita-se a garantia jurisdicional contra a legalidade administrativa.

O Poder de Polícia possui os seguintes atributos:

- Auto-executoriedade - não precisa do Poder Judiciário para ser implementado. Os atos de polícia são auto-executórios, pois, presentes os pressupostos legais, a Administração pratica-os imediatamente e os executa de forma integral. Não depende de autorização de outro Poder, se a lei o autoriza a praticar o ato de forma imediata. Mas, para serem legítimos, os atos decorrentes do exercício do Poder de Polícia precisam estar revestidos

de todos os requisitos de validade (competência, forma, finalidade, motivo e objeto). Não há auto-executoriedade em todos os atos de polícia. Ex: multa não paga (sua cobrança só pode ser feita perante o Judiciário);

- Coercitividade - obrigatoriedade. A decisão administrativa será obrigatória, admitindo o emprego de força para o seu cumprimento;
- Discricionariedade (em princípio) - livre escolha de uso, visando sempre sua perfeita aplicação e o atendimento dos fins colimados. A lei concede ao administrador o exercício do juízo de conveniência e oportunidade (quando vai praticar o ato, qual a sanção, se houver escolha); e
- Meio de Atuação - Preferencialmente, a polícia administrativa atuará de forma preventiva, através de ordens, proibições e normas limitadoras e sancionadoras do comportamento dos indivíduos que convivem na sociedade. O Poder de Polícia vem revestido de sanções, que são elementos de coação e intimidação, manifestando-se através de: Multas, Interdição, Fechamento, etc.

No exercício da atividade de polícia pode a Administração atuar através da edição de atos normativos (restrições perpetradas por meio de decretos, regulamentos, portarias, resoluções, e outros) ou atos concretos (multas, licenças, autorizações).

O Poder de Polícia encontra limites nos Direitos Fundamentais do indivíduo e na própria lei. É questionável perante o Poder

Judiciário, nas hipóteses de excesso de poder. Na prática de atos decorrentes de seu exercício, há que se atentar para a necessidade e adequação das medidas para não configurar excesso.

Segundo Diógenes Gasparini, a doutrina tem arrolado 4 (quatro) deveres do Administrador Público:

1. **Ação** - “se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade”. (Hely L. Meirelles). A omissão acarreta ao particular o direito de recorrer ao Judiciário para obter o ato.
2. **Eficiência** - Impõe ao administrador público a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento. É princípio constitucional (Art. 37).
3. **Probidade** - O administrador deve buscar sempre o melhor para a Administração, buscando o justo e o melhor negócio para o Erário. O art. 37, § 4º da Constituição prevê sanções política, administrativa e penal para os atos de improbidade. A Lei nº 8429/92 regulamenta a questão.
4. **Prestação de Contas** - Abrange todos os atos de administração e governo, não só os relacionados com o dinheiro público ou gestão financeira. A prestação de contas se faz perante as respectivas corporações legislativas e competentes Tribunais de Contas (Art. 71 da CF).

Para ser válido, o Poder de Polícia deve

ser proporcional às infrações e respeito à lei. A cada restrição de direito individual, expressa ou implícita na lei, corresponde equivalentemente o Poder de Polícia Administrativa para a Administração Pública que deve fazer cumpri-la.

A extensão desse poder é hoje muito ampla, abrangendo, como já vimos, desde a proteção da saúde pública, a censura de filmes e espetáculos públicos, o controle de publicações, segurança das construções e transportes, até à segurança nacional em particular. Daí a razão da formação de polícia sanitária, polícia de costumes, polícia florestal, de trânsito, ambiental, e tantas outras, e da cobrança de taxas, tributos específicos vinculados ao exercício da fiscalização de tais atividades.

Vejam alguns exemplos:

- a. **Polícia de Costumes** - entre os instrumentos moralizantes de que dispõem a Administração Pública, estão a interdição de locais, a cassação de alvarás e a vigilância. A competência para a realização da polícia de costumes é dos três graus federativos.
- b. **Polícia da Comunicação** - mesmo extinta a censura (art. 220, § 2º da CF/88), subsiste a polícia de comunicação, controlando as diversões e espetáculos públicos.
- c. **Polícia Sanitária** - visa a defesa da saúde humana, coletivamente considerada.
- d. **Polícia de Viação** - os meios de transporte trazem considerável perigo ao homem. A polícia de viação estabelece os limites ao direito individual à utilização dos meios de transporte.

- e. **Polícia de Comércio e Indústria** - compreende as várias atuações administrativas limitadoras do comércio ambulante, feiras livres e mercados, sendo competência maciçamente municipal.
- f. **Polícia das Profissões** - as profissões liberais e técnico-científicas estão submetidas a condições legais para seu exercício cujo cumprimento tem que ser fiscalizado.
- g. **Polícia Ecológica** - fiscaliza o cumprimento da legislação de proteção ao meio ambiente.
- h. **Polícia Edilícia** - estabelece limitações de toda espécie nas cidades a fim de tornar mais segura e digna a vida em áreas urbanizadas.

Sendo os responsáveis pela fiscalização da execução orçamentária, financeira, contábil e patrimonial, bem como a gestão fiscal dos entes federal, estaduais e municipais, para fins deste trabalho, visualiza-se que os Tribunais de Contas possuem o Poder de Polícia sobre atos praticados pela Administração Pública.

Ainda sobre a nítida ligação entre o Poder de Polícia e a atuação das Cortes de Contas, pertinente referência é encontrada na lição de Wremyr Scliar, extraída do Parecer nº COG-46/04, Processo nº PDI 01/01547447, do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

No exercício de sua competência constitucional de órgão técnico do controle externo, agregam-se as exemplificações do poder de polícia atribuído ao Tribunal de Contas, enumerados nos incisos do artigo 71 da Carta Federal, cujos termos (inspecionar, fiscalizar, sustar, aplicar e assi-

nar prazo) por si só expressam sobremaneira o próprio poder de polícia.

É o caso do inciso IV - inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; assim como dos incisos V e VI - em ambos, expressam-se o poder de fiscalizar. Aplicar as sanções previstas em lei dentre outras, multa, é a decorrência direta do poder de polícia, assim como assinar prazo para adoção de providências, ou ainda, sustar execução de atos impugnados (incisos VIII, IX e X, todos do artigo 71 da Carta Federal).

Embora não seja o poder de polícia sua única competência constitucional, ao lado de apreciar contas do Chefe do Executivo, julgar contas dos administradores e demais responsáveis, bem como apreciar, para fins de registro, a legalidade de determinados atos (incisos I, II e III), não resta dúvida de que a Constituição Federal deferiu o poder de polícia ao Tribunal de Contas em razão da especificidade do controle externo, visto que este sem aquele seria inócuo e destituído da supremacia estatal ínsita ao ato de policiar.

Seria também inócuo que a Constituição deferisse ao Tribunal de Contas poder de polícia desacompanhado do poder de sancionar.

Ainda que espécie de sanção, a multa pecuniária, ao lado das demais tipificações sancionadoras (advertência, suspensão, demissão, prisão, perda de direitos políticos), guarda identidade com as demais: decorrem da infração à lei.

A pena de multa, categoria jurídica específica da sanção, é, portanto, decorrente do poder de polícia exercido pelo Estado em relação aos administrados.

No Processo nº PDI 02/02541720, Parecer nº 482/02 atual 136/03, o TCE/SC entendeu que assim, claras são as observações de SCLIAR sobre o poder de polícia do Tribunal de Contas:

[...]Sem ele a Corte estaria esvaziada na execução de suas atribuições fiscalizatórias, inerte ante fatos que, apurados, recairiam no compulsório esquecimento, banidos da atividade pública.

O poder de polícia, inerente ao órgão fiscalizador (o próprio termo fiscalizar já denota poder de polícia, assim como aplicar, multar e sustar) permite a rápida ação que o controle externo exige no resguardo permanente da despesa e da receita pública.

Certo que, sob determinado ângulo, o poder de polícia, ou a polícia administrativa, é negativo, como impeditivo da perturbação de valores albergados ou acolhidos no sistema normativo vigente.

Negativo ou positivo será o poder de polícia sob o ângulo em que se situe o analista, posicionando-se ora como a atividade da Administração que evita o dano, mas, também, de outro lado, como utilidade pública.

Nessa linha de dupla visão situa-se Rivero, prelecionando que polícia e serviço aproximam-se sob dois aspectos,

já que pelo segundo pode ser levado a prestar serviços enquanto que, pelo primeiro, a manutenção da ordem se enquadra na ampla “missão do serviço público”.

Em realidade, era esta a visão segundo a qual o poder de polícia tinha preponderância como exercício de abstenção dos particulares, um “non facere”.

Limite à liberdade individual, o poder de polícia não é apenas atividade estatal negativa, impondo também obrigações positivas aos administrados, cujo exemplo rotineiro é de saúde pública (vacinação), recordando-se, no caso presente, outras obrigações impostas aos administradores, sobrelevando-se a de prestar contas e informações, cumprir determinados regimentos impositivos de procedimentos administrativos, destacando-se, por fim, que o administrado enquanto administrador público somente pratica os atos determinados em lei.

No exercício de sua competência constitucional de órgão técnico do controle externo, agregam-se as exemplificações do poder de polícia atribuído ao Tribunal de Contas, enumerados nos incisos do artigo 71 da Carta Federal, cujos termos (inspecionar, fiscalizar, sustar, aplicar e assinar prazo) por si só expressam sobremaneira o próprio poder de polícia. (grifou-se)

Sobre o assunto também se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar constitucional, no Recurso Extraordinário nº 190.985-4/SC, a Lei Complementar nº 31/90, anterior Lei Orgânica do Tribunal de

Contas de Santa Catarina, *in verbis*:

Incluir-se-á a atuação do Tribunal de Contas, quando aplica multas coercitivas, no poder de polícia administrativa, que de acordo com o Mestre HELY LOPES MEIRELLES, “a Administração Pública exerce sobre todas as atividades e bens que afetam ou possam afetar a coletividade”.

E mais adiante:

“Entidade que dispõe do poder de regular a matéria.”

Finalmente, assegura que “O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente”. (IN DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 14ª edição, 1989, páginas 109 e 118). (Recurso Extraordinário nº 190.985-4. Rel. Min. Néri da Silveira. DJ. 24.08.2001).

Com a mesma aceção julgou o Tribunal de Contas da União, nos autos do Processo nº TC 650.044/96-7:

(.....) A questão cuja análise ainda se encontra pendente nestes autos, a meu ver, resume-se em: tem o Tribunal de Contas da União poder de polícia para fazer valer, por si só, suas próprias decisões?

2. A submissão da autarquia corporativa à jurisdição do TCU e as sanções ao ato de desobediência de seu dirigente já foram exaustivamente analisadas, interpretadas e as teses e teorias relativas a este assunto encon-

tram-se muito bem lançadas nos diversos pareceres e decisões adotadas.

3. Mas, em caso de não cumprimento voluntário das decisões do Tribunal, ou mesmo em caso de desrespeito às prerrogativas funcionais dos servidores desta casa, como atuar coercitivamente, de modo a fazê-las valer? Entendo que o assunto ainda não foi enfrentado neste caso. Tentamos, então, analisá-lo.

4. O enfoque pode se dar sob dois aspectos: a) o Tribunal, para executar suas decisões ou coagir os seus jurisdicionados a respeitar as prerrogativas funcionais de seu corpo técnico, deve recorrer ao Poder Judiciário, via Advocacia-Geral da União; b) o Tribunal pode, de mão própria, executar suas decisões e fazer valer as prerrogativas funcionais de seu corpo técnico.

5. Relativamente à cobrança de valores imputados a título de multa ou débito, creio que não resta dúvida alguma de que o Tribunal como de resto qualquer cidadão ou entidade governamental, por mais alta que seja não pode coagir alguém a pagar qualquer valor, se não utilizando-se do procedimento judicial competente.

6. Cremos ressalvado um melhor julgamento que as decisões que determinam a prática de ato, ou sua abstenção, também não podem ser diretamente executadas pelo TCU, se descumpridas. Incumbiria a este acionar as autoridades competentes para que adotem as providências necessárias inclusive no campo judicial ao exato cumprimento do que se decidiu (co-

mo se deu no presente caso: houve a determinação ao Conselho Federal de Medicina - CFM para que desse cumprimento à decisão que determinou o afastamento cautelar do dirigente do CREMESC).

7. Entretanto, pensamos diferente quanto a fazer valer as prerrogativas legais, no caso as normas contidas nos arts. 87 e 42 da Lei nº 8. 443, de 16-7-1992, que transcrevemos:

Art. 42. Nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonogado ao Tribunal em suas inspeções ou auditorias, sob qualquer pretexto.

Art. 87. Ao servidor, a que se refere o artigo anterior, quando credenciado pelo Presidente do Tribunal ou, por delegação deste, pelos dirigentes das unidades técnicas da Secretaria do Tribunal, para desempenhar funções de auditoria, de inspeções e diligências expressamente determinadas pelo Tribunal ou por sua Presidência, são asseguradas as seguintes prerrogativas:

I - livre ingresso em órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas da União;

II - acesso a todos os documentos e informações necessários à realização de seu trabalho;

III - (.....)

8. Mas, volta-se à pergunta: detém o TCU poder de polícia?

Creemos que sim, e para fundamentar nosso pensamento, trazemos à colação os ensinamentos de Hely

Lopes Meirelles:

Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

[...]

Desde já convém distinguir a polícia administrativa, que nos interessa neste estudo, da polícia judiciária e da polícia de manutenção da ordem pública, estranhas às nossas cogitações. Advirta-se, porém, que a polícia administrativa incide sobre os bens, direitos e atividades, ao passo que as outras atuam sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente. A polícia administrativa é inerente e se difunde por toda a Administração Pública, enquanto que as demais são privativas de determinados órgãos (Polícias Cíveis) ou corporações (Polícias Militares). (grifo nosso).

9. São atributos do Poder de Polícia, segundo o mesmo autor: a discricionariedade; a auto-executoriedade, que é a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário; e a coercibilidade, que é a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração.

10. Evidentemente que os servidores desta Casa não dispõem de competência legal para adentrarem forçadamente aos recintos da entidade. Para isto, a Administração dispõe de órgão

próprio, do qual se socorrem todos os demais, qual seja, a Polícia Federal do Ministério da Justiça. Deste órgão, pensamos, deve o TCU valer-se para ver asseguradas as suas prerrogativas.

Sendo característica própria dos Tribunais de Contas brasileiros, o Poder de Polícia poderá se manifestar também através do Auto de Infração e da Notificação Fiscal.

Por todo o exposto, conclui-se que o Poder de Polícia é uma característica íntima dos Tribunais de Contas, e, portanto, o último elemento necessário, implementado pelo Auto de Infração e Notificação Fiscal, no âmbito dos Tribunais de Contas.

Conceito de Auto de Infração e de Notificação Fiscal

Os termos **notificação, fiscal**, auto e infração encontram definições junto ao Dicionário Michaelis (eletrônico), conforme transcrição a seguir:

Notificação

s. f. 1. Ato de notificar. 2. Dir. Ordem judicial para que se faça ou não faça alguma coisa. 3. Dir. Documentação que contém essa ordem.

Fiscal

adj. m. e f. Relativo ao fisco. S. m. 1. Empregado do fisco que zela pelo cumprimento das leis de imposto. 2. Guarda da alfândega. 3. Funcionário encarregado de zelar pelo cumprimento de leis, regulamentos, disciplina, em lojas, fábricas ou quaisquer obras.

Auto.1

2. Dir. Registro escrito, de ato ou diligência, que se incorpora a um processo.

Infração

s. f. 1. Ato de infringir. 2. Transgressão, violação.

(grifou-se)

Além disso, o Auto de Infração e a Notificação Fiscal são mecanismos previstos pelo Direito Público Brasileiro, utilizados como ordem judicial ou instrumento de diligência por órgãos e entidades com vinculação legal, que possuem incumbência fiscalizatória e Poder de Polícia. Portanto, esses mecanismos, a serem implementados no âmbito dos Tribunais de Contas, não são diferentes daqueles utilizados por outros órgãos de fiscalização nas administrações públicas federal, estaduais e municipais, como por exemplo: Receita Federal, IBAMA, INSS, Receita Estadual, e outros.

Também constam do Manual do Empresário, da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, as seguintes conceituações a respeito do Auto de Infração e da Notificação:

Auto de infração - O auto de infração é o ato inicial para a exigência de uma obrigação fiscal. Ele acusa o descumprimento de obrigação fiscal, sendo lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta.

Notificação de lançamento - A notificação de lançamento é o ato que dá ciência do débito fiscal ao contri-

buinte. A mesma será expedida pelo órgão que administra o tributo.

Previsão legal para a implementação do Auto de Infração e Notificação Fiscal

A Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000, que estabeleceu a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em seu Capítulo III, da Comunicação e execução de decisões, art. 37, assim dispõe:

Art. 37 - A diligência, a citação, a audiência e a **notificação** far-se-ão:

I - diretamente ao responsável ou ao interessado, na forma estabelecida no Regimento Interno;

(....) (grifou-se)

Já a Resolução nº TC-06/2001, que dispõe sobre o Regimento Interno do TCE/SC, no capítulo IV, da Comunicação e Execução das decisões, art. 57, § 1º, dispõe:

Art. 57 - A diligência, a citação, a audiência e a notificação das deliberações, far-se-ão:

(....)

§ 1º A diligência, a citação, a audiência e a notificação feitas por intermédio de servidor designado pelo Tribunal às autoridades da administração pública direta ou indireta poderão ser entregues a pessoas credenciadas, mediante recibo, devendo o servidor do Tribunal anotar na respectiva cópia o nome da pessoa credenciada, o número da carteira de identidade, o órgão emissor e cargo ou função que ocupa na unidade gestora. (grifou-se)

Denota-se que as legislações acima prevêem a notificação como instrumento de comunicação e execução das decisões do TCE/SC. Trata-se, em princípio, de um mecanismo que tem o caráter informativo, diferentemente dos mecanismos de fiscalização propostos neste trabalho. Contudo, nada impede que a Lei Orgânica disponha sobre a implementação dos novos mecanismos de fiscalização. Além disso, seria necessário que estabelecer regramento próprio através de Resolução ou Instrução Normativa, definindo os critérios, as formas e os casos aplicáveis.

Em princípio, a legislação que instituir o Auto de Infração e a Notificação Fiscal definirá o seguinte:

Auto de infração - qualificação do autuado; local, data e a hora da lavratura; descrição do fato; disposição legal infringida e a penalidade aplicável; determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la (apresentar defesa) no prazo de 30 dias; assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, sendo que a ausência de um dos requisitos do auto de infração poderá torná-lo nulo ou anulável.

Notificação - qualificação do notificado; valor do débito e o prazo para recolhimento ou impugnação; disposição legal infringida, assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, sendo que a falta de um dos requisitos legais da notificação pode torná-la nula ou anulável.

Visualização hipotética do trâmite (interno e externo) do Auto de Infração e da Notificação Fiscal junto aos Tribunais de Contas

Tal como ocorre em outros órgãos e entidades públicas com poder de fiscalização, o Auto de Infração e a Notificação Fiscal poderão ser utilizados pelos Tribunais de Contas como instrumentos de diligência e ordenatórios.

Em princípio, além da forma atual de fiscalização, em que a atuação dos Tribunais de Contas se dá através de relatórios de auditoria, entende-se que o Auto de Infração e Notificação Fiscal poderão ser utilizados sempre que verificadas quaisquer ocorrências que requeiram uma resposta rápida do Controle Externo, como por exemplo, nas seguintes situações:

1. Não atendimento à requisição de documento ou de informação requerido pelo Tribunal de Contas;
2. Reincidência de prática irregular ou o não atendimento à determinação ou recomendação do Tribunal de Contas;
3. Constatação de que a Administração Pública efetuou doação ou alienação de bens patrimoniais sem autorização legislativa;
4. Constatação de que a Administração Pública está executando obra ou serviço sem licitação;
5. Constatação de que a Administração Pública tenha realizado gasto com publicidade, em que ficou configurado o uso inverídico de números, dados ou estatísticas, com objetivo de confundir a Sociedade;

6. Constatação de compra de material de má qualidade ou superfaturado por parte da Administração Pública, que possam acarretar prejuízo financeiro ao erário, ou outro tipo de dano à População;
7. Constatação de prestação de serviço público insuficiente à demanda, ou de qualidade duvidosa;
8. Constatação de que o ente público não tenha atingido as metas fiscais, ou que tenha superado limites de despesas com pessoal ou de operação de crédito, ou a constatação de outros fatos que possam comprometer os custos ou os resultados dos programas de governo (alerta); e
9. Na análise de Prestação de Contas de Recursos Antecipados com irregularidades.

Exemplificando, uma vez constatada a ocorrência das simulações apontadas nos itens 1 a 9, acima, mediante a emissão de Auto de Infração ou de Notificação Fiscal o Tribunal de Contas faria determinação ao responsável, visando a celeridade na fiscalização dos recursos públicos.

De forma geral, observa-se que o Auto de Infração e a Notificação Fiscal poderiam ser utilizados não somente sobre as restrições pontuais exemplificadas neste trabalho, mas também sobre quaisquer outras formas de irregularidades, omissões ou incorreções verificadas nas ações realizadas pela Administração Pública.

Tomando-se por base qualquer das ocorrências enumeradas acima, o Tribunal de Contas adotaria os seguintes procedimentos, internos e externos:

- 1º O Corpo Técnico do Tribunal de Contas faz comunicação ao Conselheiro-Relator, sobre a ocorrência da irregularidade;
- 2º O Conselheiro avalia a situação e autoriza o Corpo Técnico para que proceda a elaboração do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal;
- 3º Utilizando-se de sistema informatizado de controle, o Auto de Infração ou a Notificação Fiscal é emitida;
- 4º São emitidas 2 (duas) vias do Auto de Infração ou da Notificação fiscal, sendo que a primeira seria encaminhada ao notificado, enquanto que a segunda, assinada, ficaria em poder do TCE;
- 5º O sistema informatizado faz o acompanhamento do prazo para atendimento da comunicação realizada pelo Tribunal; e
- 6º Se o Auto de Infração ou a Notificação não for atendida dentro do prazo hábil, o sistema informatizado emite automaticamente um relatório de instrução, o qual juntamente com cópia da notificação fiscal, seriam autuados sob a forma de processo, e submetido ao julgamento do Tribunal Pleno.

Trâmite exemplificativo do Auto de Infração e da Notificação no Processo Administrativo de Trânsito Brasileiro

Objetivando reforçar a possibilidade de implementação de novos mecanismos de

fiscalização nos Tribunais de Contas, interessante e apropriado trazer à tona, tópicos relativos ao Auto de Infração e Notificação na área do processo administrativo de Trânsito, extraídos do trabalho realizado por Bruno César Fonseca¹, relativamente ao trabalho denominado de “A defesa do infrator na Lei nº 9.503/1997”, que se encontra a seguir transcrito:

1) Autuação - Autuação é ato administrativo elaborado pelos agentes da autoridade de trânsito, comunicando a esta a constatação de uma ou mais infrações à legislação de trânsito.

Sendo a autuação ato administrativo, deve preencher determinados requisitos previstos na legislação (art. 280, CTB, Res. 01/98 Contran, Port. 01/98, Denatran, Res. 146/03). O documento formal que deve ser preenchido denominado Auto de Infração, tem por finalidade levar ao conhecimento da Autoridade de Trânsito que um determinado fato, tipificado como infração, ocorreu em uma via terrestre sob sua circunscrição.

Elaborado o Auto de Infração pela autoridade ou agente competente, surge um ato administrativo denominado Autuação. Segundo Meirelles (1998, p.131):

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modi-

¹ Bacharel em Direito pela PUC Minas, pós-graduando em Docência no ensino superior pela PUC Minas, professor da Universidade Salgado de Oliveira (Universo), em Belo Horizonte (MG)

ficar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Todavia, a autuação por si só não é capaz de impor obrigações ao autuado, porque o CTB impôs mais de uma condição para que isto ocorra, após lavrado o Auto de Infração a autoridade competente julgará sua consistência e aplicará a penalidade cabível. (art. 281, CTB).

Esta previsão está contida na Seção II – Do julgamento das Autuações e Penalidades, do Capítulo XVIII – Do Processo Administrativo, art. 281, *caput*.

Portanto o tipo de ato administrativo, que é a autuação, melhor encaixa-se na definição dada por Tácito:

Tomando por base o conteúdo da função administrativa, poderemos definir o ato administrativo material como aquele pelo qual o Estado estabelece ou modifica uma situação jurídica individual, ou, ainda, concorre para sua formação. (TÁCITO apud HONORATO, 2000, p.285).

2) Competência para Lavratura do AIT – Segundo o Anexo 1, do Código de Trânsito Brasileiro, definem-se autoridade de trânsito e agente da autoridade de trânsito da seguinte forma:

AUTORIDADE DE TRÂNSITO – Dirigente máximo de órgão ou entidade executivo integrante do Sistema Nacional de Trânsito ou pessoa por ele expressamente credenciada.

AGENTE DA AUTORIDADE DE TRÂNSITO – Pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito

para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento.

Em consonância com a norma do § 4.º do art. 280 do CTB, somente o agente da autoridade de trânsito será "competente para lavrar o auto de infração o servidor civil, estatutário ou celetista, ou ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência."

É claro que nada impede a própria autoridade de trânsito de lavrar auto de infração, tendo em vista que é ela a pessoa competente para impor a penalidade, e o que estabelece o § 2º do mesmo art. 280, ao tratar da prova da infração, descreve que "a infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade..." esta declaração poderá ser feita na autuação, portanto no momento em que lavrar o Auto de Infração. Nesse sentido a Res. 149/03 do Contran explicitou, a autoridade ou seu agente, como competentes para lavratura do auto de infração.

Honorato (2000) alerta para as autuações realizadas por agente incompetente, ensinando que as informações prestadas por esses agentes deverão ser recebidas como notícia e não como se fossem autuações, pois caso contrário estaria a autoridade agindo em desconformidade com a lei.

3) Notificação – Chegando a autuação ao conhecimento da autoridade de trânsito, esta "julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível" (art. 281, *caput*, CTB) realizando a conversão

do auto de infração em multa e aplicando ao responsável pela infração as penalidades previstas no Código.

Julgar a consistência da autuação significa constatar se a autuação preenche os requisitos de existência e validade, pois o mesmo art. 281, em seu parágrafo único, incisos I e II, determina que o auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente, se considerado inconsistente ou irregular, e se no prazo máximo de trinta dias não for expedida a notificação da autuação.

Notificar significa dar conhecimento ao responsável do ato administrativo ou ato decisório praticado pela autoridade de trâ-

sito. A notificação é ato indispensável para a validade dos atos administrativos que estão sujeitos ao Princípio da Publicidade, de conformidade com o art. 37 da CR/88.

O Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que sem a prévia notificação é ilegal a exigência do pagamento de multas de trânsito, para a renovação da licença do veículo, Súmula 127.”

Assim, do trabalho acima, abstrai-se que a utilização do Auto de Infração e da Notificação Fiscal no âmbito dos Tribunais de Contas brasileiros seguiria processamento próprio, porém assemelhado ao trâmite observado junto aos demais órgãos e entidades que praticam o processo administrativo.

Considerações Finais

Considerando que o propósito do presente trabalho consiste na viabilização do Auto de Infração e da Notificação Fiscal como mecanismos de flexibilização e agilização do Controle Externo exercido pelos Tribunais de Contas brasileiros;

Considerando o grau de complexidade das atribuições estabelecidas pelas Constituições Federal e Estaduais, que conferem aos Tribunais de Contas o poder vinculado de realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, junto aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, no Tribunal de Contas e Ministério Público, bem como conferem o poder de fiscalizar as contas das empresas cujo capital social a União, Estados ou Municípios participem,

de forma direta ou indireta, e de fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, Estados e Municípios mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres;

Considerando que as Constituições Federal e Estaduais também conferem aos Tribunais de Contas os poderes, legal e sancionatório, para dispor sobre a sua forma de atuação, atributos estes caracterizadores do Poder de Polícia, que se manifesta através do Controle Externo;

Considerando que a jurisdição dos Tribunais de Contas abrange:

I - qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie, ou administre dinheiro, bens e valores públicos, ou pelos quais o

- Estado, ou o Município respondam, ou que em nome destes, assumam obrigações de natureza pecuniária;
- II - aqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;
- III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio do Estado ou do Município ou de outra entidade pública estadual ou municipal;
- IV - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de lei;
- V - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado ou Município a pessoas jurídicas de direito público ou privado, mediante convênio, acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento congêneres, e pela aplicação das subvenções por eles concedidas a qualquer entidade de direito privado;
- VI - os herdeiros dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, os quais responderão pelos débitos do falecido perante a Fazenda Pública, até a parte que na herança lhes couber; e
- VII - os representantes do Estado ou do Município na Assembléia Geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital as pessoas jurídicas participem, solidariamente com os mem-

bros do Conselho Fiscal e de Administração, pela prática de atos de gestão ruínosa ou liberalidade a custa das respectivas sociedades;

Considerando que a forma de atuação atual dos Tribunais de Contas está em descompasso com a agilidade exigida pela Sociedade;

Considerando que as simulações sugeridas no presente trabalho são meramente ilustrativas; e

Considerando a inexistência de impedimentos legais, para a instituição do Auto de Infração e da Notificação Fiscal por parte dos Tribunais de Contas brasileiros.

Conclui-se que:

A implementação do Auto de Infração e da Notificação Fiscal irá conferir maior celeridade e eficiência ao Controle Externo na fiscalização dos recursos públicos federal, estaduais e municipais, visto que os referidos mecanismos representam evolução no *modus operandi* dos Tribunais de Contas brasileiros.



TRIBUNAL
DE CONTAS
DE SANTA
CATARINA

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

(Modelo)

AUTO DE INFRAÇÃO N°: _____

IDENTIFICAÇÃO RESPONSÁVEL

UNIDADE GESTORA	
RESPONSÁVEL	
ENDEREÇO	Rua / Bairro / n° / Casa/Apto. / CPF

IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO

Neste campo deve ser informado o dispositivo legal infringido.

IDENTIFICAÇÃO DO LOCAL DA INFRAÇÃO

Neste campo deve ser informada a descrição do local exato do cometimento da infração.

PRAZO PARA ADEQUAÇÃO

Neste campo deve ser informado o prazo que o responsável dispõe para a manifestação e adequação da irregularidade à legislação ou à determinação do Tribunal de Contas.

IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL

Nome	Cargo	Matrícula	Assinatura
------	-------	-----------	------------

CIENTE DO ORDENADOR

Este campo se destina a identificar o ordenador da despesa, bem como a obtenção do ciente

Nome	Cargo	Matrícula/CPF	Assinatura
------	-------	---------------	------------

Florianópolis, ____/____/____



TRIBUNAL
DE CONTAS
DE SANTA
CATARINA

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

(Modelo)

NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº: _____

IDENTIFICAÇÃO GERAL (Unidade Gestora e Responsável)

UNIDADE GESTORA	
RESPONSÁVEL	
ENDEREÇO	Rua / Bairro / nº / CPF / Cargo

MOTIVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO (Histórico da Irregularidade)

Neste campo a Autoridade Fiscal descreve os motivos pelos quais a notificação está sendo feita.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Neste campo deve ser informado o dispositivo legal infringido por parte da Unidade Gestora

PRAZO PARA ADEQUAÇÃO

Neste campo deve ser informado o prazo que o responsável dispõe para a regularização da irregularidade ou determinação do TCE

IMPUTAÇÃO DE DÉBITO / APLICAÇÃO DE MULTA

Neste campo deve ser informado o valor irregular, sujeito a devolução aos cofres públicos, bem como da multa a ser aplicada ao responsável, no caso de não saneamento da restrição ou do não atendimento da determinação do TCE	VALOR (R\$)
---	-------------

INFORMAÇÕES E DETERMINAÇÕES

Neste campo o fiscalizado deverá ser informado sobre os procedimentos a serem realizados para fins de adequação à norma legal ou à determinação do TCE.

IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL

Nome	Cargo	Matrícula	Assinatura
------	-------	-----------	------------

CIENTE DO ORDENADOR DA DESPESA

Este campo se destina à identificação e obtenção do ciente do ordenador da despesa

Nome	Cargo	Matrícula/CPF	Assinatura
------	-------	---------------	------------

Florianópolis, ____/____/____

Referências

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 31/2000 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2001.
- _____. Lei Complementar nº 101. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. **Diário Oficial da União**. Brasília, n. 86, 04 de maio de 2000.
- FONSECA, Bruno César. **A defesa do infrator na Lei nº 9.503/1997**.
- JUS NAVIGANDI. Disponível: <<http://www.jushttp://www.jus.uol.com.br>>. Acesso em: 07 nov. 2005.
- LEXIKON INFORMÁTICA LTDA. Aurélio Buarque de Holanda Eletrônico, Século XXI, versão 3.0, de novembro de 1999.
- FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Manual do Empresário**. Disponível: <<http://www.fecomercio.com.br>>. Acesso em: 21 jul. 2006.
- MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- Processo nº TC 650.044/96-7 - Plenário - Ata 27/97 - Decisão 420/1997. Rel. Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
- SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000. Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e adota outras providências. **Diário Oficial do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis, n. 16.561, de 15 de dezembro de 2000.
- _____. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: DDSG/ALESC, 2000.
- SCLIAR, Wremyr. Controle externo do Estado - Competência exclusiva do Tribunal de Contas. *In: Revista do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 11, n. 19/ 2º semestre de 1993.

Câmaras municipais: as múltiplas atribuições do vereador e as possibilidades de interação com o TCE/SC

Marcelo Brognoli da Costa*

Introdução

Com a Constituição da República de 05 de outubro de 1988, os Municípios ganharam status de ente da federação, engendrando uma particularidade na forma federativa adotada pelo Brasil.¹

Há críticas por parte de certos estudiosos quanto à integração do Município como membro da federação, considerando que de modo diverso, comparando-os aos Estados-Membros, os Municípios não têm representação no Congresso Nacional; não lhes é dada a possibilidade de propor emendas à Constituição Federal; e também porque não possuem Poder Judiciário.

Contudo, como acentua Jair Eduardo Santana:

Inobstante a relevância de tais observações, o fato é que não podemos nos

esquecer de que os modelos federativos não podem ser transplantados de um Estado para outro. Enfatizamos novamente que cada Estado possui suas próprias características e, assim, tipificam sua estrutura interna. No caso brasileiro é de se dar grande importância a esse aspecto, porque como sabido, todas essas particularidades que o Município apresenta são em verdade, notas definidoras dos contornos da nossa fisionomia federativa; são especificidades do ser-federativo pátrio.²

Se não conta o Município, enquanto membro da federação, com Poder Judiciário próprio, não se aplicando na íntegra o princípio da tripartição dos Poderes, assegurou-se no pacto federativo uma certa autonomia legislativa, cumprindo as Câmaras Mu-

* Bacharel em Direito. Diretor da Consultoria Geral do TCE/SC.

¹ Constituição Federal, art. 1º.

² Competências Legislativas Municipais, pág. 40.

nicipais, o papel de legislar sobre matéria de interesse local, bem como suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Mas a competência da Câmara Municipal não se cinge à função de legislar, atua ela também como órgão de controle externo, incumbindo-lhe a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.³

Vê-se, assim, de forma objetiva e direta as competências da Câmara Municipal, legislar e fiscalizar, sendo nesta última que se dá a aproximação com o Tribunal de Contas, que por determinação constitucional atua em auxílio ao Poder Legislativo Municipal no exercício do controle externo.

Considerando-se o tema trabalhado no

VIII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal pelo Auditor de Controle Externo Rafael Antônio Krebs Reginatto, intitulado *O Vereador na fiscalização das contas públicas*⁴, a abordagem que se inicia se centrará mais na atividade de controle, atuação em que a relação entre a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas deve ser simbiótica.

Esse, então, o corte epistemológico que se faz necessário, evitando-se, por um lado, repisar matéria já trabalhada no Ciclo anterior e por outro, trilhar o tema seguindo a senda do controle externo, procurando a melhor forma de relacionamento entre os Vereadores e o Tribunal de Contas no cumprimento do exercício desse controle.

Controle externo

A implantação de controles no âmbito da administração pública teve seu impulso com a teoria dos freios e contrapesos, expressão que marcou a separação de poderes delineada por Montesquieu em seu livro nominado *O espírito das leis*.

Atualmente a tripartição dos poderes se encontra alojado nas constituições políticas modernas. A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 2º elenca como Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O controle, destarte, se instala na própria concepção de Estado de Direito e tem por escopo garantir que a Administração atue em consonância com os princípios e normas ditadas pelo ordenamento jurídico, e se volte sempre para o atendimento do interesse público.

Percebe-se que é de fundamental importância o exercício desse controle, que deve ocorrer tempestivamente, de modo a conformar uma intervenção efetiva, evitando que a ação administrativa desborde para o atingimento de finalidade outra que não a pública.

³ Constituição Federal, art. 31, § 1º, e Constituição Estadual, art. 113, I, e § 1º.

⁴ Texto inserido na apostila do VIII Ciclo de Estudos de Controle da Administração Municipal, págs. 71-86.

O exercício do controle externo conforme desenho constitucional está centrado no Poder Legislativo, agindo o Tribunal de Contas, órgão que também se incumba do controle externo, em auxílio àquele Poder.

A designação desse auxílio não implica em uma relação de subordinação entre a Corte de Contas e o Legislativo, há total independência entre ambos, a vinculação é meramente finalística, haja vista que a ambos se destinaram os desígnios do exercício do controle externo.

Evandro Martins Guerra, referenciando a Professora Odete Medauar, é esclarecedor a esse respeito:

Como dissertou a Prof^a. Odete Medauar “se a função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes”.

O controle externo, como retromencionado, é função exercida por duas figuras autônomas, o poder legislativo, ao qual, embora titular do controle externo, foram outorgadas algumas atividades, e o tribunal de contas, órgão com diversas competências definidas. Essas competências compreendem o controle e a fiscalização de toda a administração pública.⁵

A intervenção dos órgãos de controle sobre a administração pública deve se pau-

tar, portanto, na verificação da regularidade da ação, confrontando-a com os princípios e as normas jurídicas que sobre ela incidem. Secunda, então, a própria ação controlada, sendo indevido o controle *a priori*, por caracterizar intromissão na ação executiva da Administração Pública.

Bem apropriadas as palavras do Conselheiro Helio Saul Mileski quando delinea o papel do controle e o seu devido comportamento, de modo a não embarçar a Administração ou subverter a ordem que deve existir entre controlador e controlado:

Assim, sendo o controle uma atividade complementar, que tem a finalidade de avaliar a atuação administrativa, consoante um conjunto de normas e princípios, visando a estabelecer ou manter a regularidade e a legalidade da Administração, não pode ele, independentemente do tipo e natureza do controle ou órgão que o executa, fazer às vezes do administrador, substituindo a Administração na sua função ativa de realizar as tarefas de sua finalidade. Controle não administra. A sua função é fiscalizar, avaliar, detectar erros e falhas e responsabilizar a Administração, mas jamais tomar o seu lugar. Controle que substitui a Administração pratica abuso de poder, com desvio de finalidade na sua atuação.⁶

Se ao próprio controle interno, que se instala no seio da Administração e age visando

⁵ GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da administração pública e os Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 33.

⁶ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003. p. 140.

acionar a autotutela, é vedado pretender adonar-se da função ativa da Administração, muito mais marcante se faz essa proibição quando se trata de um controle que não integra a estrutura do órgão controlado.

Esse o cuidado que devem ter o tanto o Tribunal de Contas quanto a Câmara de Vereadores quando atuam em cumprimento ao exercício do controle externo, de modo a não gessar a ação do administrador público tendente à consecução das políticas públicas, evitando, na condição de órgãos com prerrogativas de controle, ditar providências ou procedimentos para o administrador que possam desnaturar seus projetos ou inviabilizá-los, o que em outras palavras implica na assunção por via avessa da atividade administrativa.

Controle externo: exercício pela Câmara Municipal

O grande marco da ação de controle ao encargo da Câmara Municipal é inegavelmente o julgamento das contas prestadas anualmente pelo Prefeito, competência esta que se encontra inscrita no artigo 31 da Constituição Federal.

Por se constituir em competência que deflui do próprio texto constitucional, não há como transpassa-la para outro órgão ou Poder, apenas a Câmara Municipal pode julgar, no âmbito municipal e nos moldes da Constituição Federal, as contas de governo.

Assim, a Lei Orgânica Municipal, por simetria ao comando da Constituição Federal direcionado ao Congresso Nacional⁷, traz

como competências da Câmara de Vereadores as ações que relevam a sua função fiscalizatória e são essenciais para o exercício do controle externo. Eis as principais, encontradas em Leis Orgânicas de Municípios do Estado de Santa Catarina:

- a) convocar os Secretários e dirigentes de órgão da administração direta, ou de empresas públicas, de economia mista, autarquias e fundações criadas e mantidas pelo Poder Público Municipal, para prestar informações sobre matéria de sua competência, no prazo de trinta dias, sob pena de incorrerem em crime de responsabilidade;
- b) fiscalizar e controlar diretamente os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;
- c) encaminhar pedido escrito de informações ao Prefeito, ao Secretário do município ou à autoridade equivalente, importando crime de responsabilidade a recusa ou o não atendimento no prazo de 30 dias, prorrogável por igual prazo a critério da Câmara, bem como a prestação de informações falsas;
- d) julgar, anualmente, as contas prestadas pelo Prefeito e apreciar os relatórios de execução e planos de governo;
- e) proceder à tomada de contas do Prefeito quando não apresentadas à Câmara Municipal até o dia 31 de março de cada ano;
- f) representar ao Ministério público, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Prefeito, o Vice-Prefeito e

⁷ Constituição Federal, art. 49.

os Secretários Municipais, pela prática de crime contra a administração pública que tomar conhecimento.

O cumprimento dessas competências requer por parte da Câmara Municipal, notadamente dos Vereadores, um certo conhecimento ou assessoramento técnico, pois as questões envolvidas nos atos fiscalizados se voltam para áreas específicas do conhecimento, principalmente contábil e jurídica.

O domínio desse conhecimento, contudo, não é requisito exigido do cidadão que se candidata a cargo eletivo, inclusive de Vereador, pois, conforme as condições de elegibilidade previstas na Constituição Federal, mais precisamente em seu artigo 14, § 3º e § 4º os requisitos são os seguintes: nacionalidade brasileira; pleno exercício dos direitos políticos; alistamento eleitoral; domicílio eleitoral na circunscrição; filiação partidária; idade mínima de dezoito anos e não ser analfabeto.

O Tribunal Superior Eleitoral expediu a Resolução 21.608, publicada no Diário da Justiça de nove de março 2004, dispondo, dentre outras instruções, a exigência de comprovante de escolaridade, o qual pode ser suprido por declaração de próprio punho, podendo o juiz eleitoral, se for o caso, determinar a aferição, por outros meios, da condição de alfabetizado.⁸

⁸ Art. 28, VII, § 4º, da Resolução TSE nº 21.608, de 9.3.2004.

⁹ Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

Por se voltar o exercício do controle externo para matéria eminentemente técnica, atuando na área contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, a estrutura ou o desenho constitucionalmente elaborado assentou no Tribunal de Contas a responsabilidade de munir o Poder Legislativo com os relatórios e pareceres técnicos necessários ao exercício da função de controle.

Destarte, por ficar ao encargo da Câmara de Vereadores o exercício do controle externo no âmbito municipal e por ser da essência do Parlamento a representatividade popular, portanto, um órgão eminentemente político, considerando-se a noção de estado democrático de direito, no qual o poder está centrado no povo, fica clara a necessidade de a Câmara Municipal assessorar-se tecnicamente, ou utilizando a expressão empregada na Constituição Federal, de se auxiliar de um órgão técnico, no caso o Tribunal de Contas.

Tribunal de Contas: órgão auxiliar da Câmara Municipal

O elenco de competências próprias dos Tribunais de Contas está previsto no artigo 70 da Constituição Federal. É originalmente direcionado ao Tribunal de Contas da União, mas elasticadas às demais Cortes de Contas por força do disposto no artigo 75 da Carta Magna⁹.

Dentre as competências constitucionalmente aduzidas, algumas conformam o Tribunal de Contas como órgão autônomo e independente no cumprimento de determinada função, outras bem lhe denotam o caráter de auxiliador do Poder Legislativo e é aí que se deve aprimorar as possibilidades de interação dos Vereadores com o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

O rol de competências expresso no artigo 71, mantida a numeração seqüencial dos incisos é o seguinte:

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

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

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

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

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

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

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

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

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

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

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

Os incisos II, III, V, VI, VIII e IX enunciam competências cuja ação para o seu cumprimento revelam de forma bastante clara a autonomia do Tribunal de Contas enquanto responsável pelo controle externo, os meios empregados para atingir o fim dependem exclusivamente de sua ação.

Isso se dá em razão do seu poder-dever de controle, que lhe assegura o direito de expedir resoluções, atos e instruções normativas sobre matérias inseridas em suas

atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento os jurisdicionados, sob pena de responsabilidade.¹⁰

Quanto aos demais incisos, I, IV, VII e X, vê-se com clareza a relação de auxílio do Tribunal de Contas para com o Poder Legislativo, merecendo, nessa senda, um exame específico.

O que fora incumbido ao Tribunal de Contas da União fazer em auxílio ao Congresso Nacional ficara ao encargo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina frente as Câmaras Municipais, por força do que dita o artigo 113, § 1º da Constituição Estadual.

Diante disso, passa-se a examinar as disposições que regram essa relação de auxílio ao controle externo, examinando as quatro atuações destacadas que marcam esse elo funcional e finalístico.

Emitir parecer prévio

Em consonância com o artigo 253 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – Resolução nº TC-06/2001, as deliberações do Tribunal de Contas podem assumir diversas formas: resolução, instrução normativa, decisão normativa, parecer, acórdão e decisão.

A modalidade ditada por ordem constitucional, parecer prévio, já revela a idéia de que a deliberação não apresenta caráter determinante, é meramente opinativo, contudo, re-

¹⁰ Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – Lei Complementar nº 202/2000, art. 4º.

quer para a sua desconsideração pela Câmara Municipal, quorum de dois terços de seus membros, conforme comando do § 2º do artigo 31 da Constituição Federal.

De acordo com a Lei Orgânica do Tribunal de Contas o parecer prévio consiste na apreciação geral e fundamentada da gestão orçamentária, patrimonial e financeira havida no exercício, demonstrando se o balanço geral do Município representa adequadamente a posição financeira, orçamentária e patrimonial do Município em 31 de dezembro, bem como se as operações estão de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à administração pública municipal, concluindo por recomendar a aprovação ou a rejeição das contas.¹¹

Elucidativa é a deliberação do Superior Tribunal de Justiça acerca do liame que existe entre o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo quando da apreciação e emissão de parecer prévio, com julgamento pelo Poder Legislativo, no âmbito municipal frente à contas de governo anualmente prestadas pelo Prefeito, bem como a distinção entre o conteúdo e enfoque dessa apreciação e julgamento, em relação às contas de administrador, as quais se sujeitam exclusivamente à verificação de regularidade e julgamento pelo Tribunal de Contas.

Eis a ementa da decisão em referência:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATOS PRATI-

CADOS POR PREFEITO, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E GESTORA DE RECURSOS PÚBLICOS. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NÃO SUJEIÇÃO AO DECISUM DA CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIAS DIVERSAS. EXEGESE DOS ARTS. 31 E 71 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Os artigos 70 a 75 da Lex Legum deixam ver que o controle externo, contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial – da administração pública é tarefa atribuída ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas. O primeiro, quando atua nessa seara, o faz com o auxílio do segundo que, por sua vez, detém competências que lhe são próprias e exclusivas e que para serem exercitadas independem da interveniência do Legislativo. O conteúdo das contas globais prestadas pelo Chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público. As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, Estados, DF, Municípios). Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação e gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim nos balanços Gerais prescritos pela Lei 4.320/64. Por

¹¹ Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - LC nº 202/2001, art. 53.

isso, é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71, I c./c. 49, IX da CF). As segundas – contas de administradores e gestores públicos, dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88). Submetem-se a julgamento direto pelos Tribunais de Contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88). Destarte, se o Prefeito Municipal assume dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político, perante o parlamento precedido de parecer prévio; outro técnico a cargo da Corte de Contas. Inexistente, *in casu*, prova de que o prefeito não era o responsável direto pelos atos de administração e gestão de recursos públicos inquinados, deve prevalecer, por força do art. 19, inc. II, da Constituição, a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo da Corte de Contas dos Municípios de Goiás. Recurso Ordinário desprovido. (ROMS 11060/GO; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 999/0069194-6 DJ Data: 16/09/2002, pág. 00159. Relator Min. Laurita Vaz. Data da Decisão 25/06/2002. Órgão julgador T2 – Segunda Turma.)

A relação entre a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas em razão do julgamento das contas de governo prestadas pelo Prefei-

to é tão forte que os Vereadores não podem proceder ao julgamento sem a posse do parecer prévio deliberado pelo órgão auxiliar de controle externo. Assim já se manifestara o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Parágrafo 3º do art. 113 da Constituição do Estado de Santa Catarina, que permite que as contas do município sejam julgadas sem parecer prévio do Tribunal de Contas caso este não emita parecer até o último dia do exercício financeiro. 3. Violação ao art. 31 e seus parágrafos da Constituição Federal. 4. Inobservância do sistema de controle de contas previsto na Constituição Federal. 5. Procedência da ação.

ADI 261 / SC - SANTA CATARINA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator: Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 14/11/2002

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ 28-02-2003 PP-00007

Dá-se voltar a afirmar que o julgamento de contas procedido pela Câmara Municipal é a atividade mais marcante do exercício do controle externo, na qual se verifica uma relação extremamente próxima com o Tribunal de Contas.

Evidencia por um lado a qualificação técnica do Tribunal de Contas para emitir parecer sobre matéria contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, atributo que não é exigido da Câmara Municipal, que tem nos edis os representantes do povo, do qual provem o poder e a competência inde-

legável para processar o julgamento das contas do governo municipal, apoiada no trabalho executado pela Corte de Contas.

Realizar inspeções e auditorias

A concepção de órgão auxiliar ao Congresso Nacional regrada diretamente pela Constituição Federal, referindo-se ao Tribunal de Contas da União estabelece uma relação entre um órgão e um Poder da mesma esfera federativa e a compreensão dessa ligação é mais tranquilamente compreendida.

O mesmo se pode afirmar quando se está diante de uma Constituição Estadual que estabelece o liame entre o Tribunal de Contas de determinado Estado e a respectiva Assembleia Legislativa, como ocorre no caso de Santa Catarina, por meio do disposto no artigo 59 da Carta Magna Catarinense.

Passando para o terreno municipal vê-se que a relação dentro do mesmo ente federativo fica bastante reduzida no quadro atual, que por imposição constitucional deve permanecer inalterado, haja vista os termos do § 4º do artigo 31, que veda a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Atualmente apenas os municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo possuem Tribunal de Contas, cabendo destacar a existência de Tribunais de Contas incumbidos do auxílio específico dos municípios de determinados Estados da Federação: Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, Tribunal de Contas

dos Municípios do Estado de Goiás e o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

Já fora afirmado que a Constituição do Estado de Santa Catarina traz em seu artigo 113, § 1º, que o controle externo da Câmara Municipal é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, observado, no que couber e nos termos da lei complementar, o disposto nos artigos 58 a 62.

A primeira questão a ser tratada, frente à dicção do § 1º do artigo 113 da Constituição Estadual diz respeito à remissão feita à lei complementar.

Não há lei complementar estadual que trace desdobramentos do exercício do controle externo por parte das Câmaras Municipais com o auxílio do Tribunal de Contas. Em outras palavras aduz-se que se o § 1º do artigo 113 da Constituição Estadual reclama a edição de lei complementar, essa está por vir.

Há, porém, a hipótese de os constituintes catarinenses terem se reportado à própria Lei Orgânica do Tribunal de Contas, nesse caso, a Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, o que é razoável, dado que a modalidade legislativa adotada para traçar a conformação de um Tribunal de Contas é a lei complementar.

Nessa senda, independentemente da lei complementar referenciada, a dicção da Constituição Estadual é explícita no sentido de que os comandos inscritos em seus artigos 58 a 62 devem ser amoldados com o máximo proveito para o exercício do controle externo pelas Câmaras Municipais, incluindo o auxílio do

Tribunal de Contas em sua plenitude.

Centrando o foco na Lei Orgânica do Tribunal de Contas, observa-se que o liame estabelecido, enquanto órgão auxiliar no exercício do controle externo, é mais estreito com a Assembléia Legislativa do que com as Câmaras Municipais.

As competências delineadas no artigo 59 da Constituição Estadual foram reprisadas no artigo 1º da Lei Orgânica, apresentando certos desdobramentos para conciliar a atuação do Tribunal de Contas na realidade municipal, contudo, esse ajuste não se deu por completo.

Enquanto o artigo 59 da Constituição Estadual refere em seu inciso I, à apreciação das contas anualmente prestadas pelo Governador do Estado, o artigo 1º da LC nº 202/2000 apresenta dois incisos tratando da emissão de parecer prévio, o de número I, que remete para as contas do governo estadual, o de número II, que trata da apreciação das contas prestadas anualmente pelo Prefeito Municipal.

O mesmo, contudo, não ocorre quando é abordada a realização de auditorias e inspeções. A disposição da LC nº 202/2000, cinge a iniciativa de proposição de auditorias e inspeções, afora a iniciativa própria, à solicitação da Assembléia Legislativa, de comissões técnicas ou de inquérito. Trata-se de um silêncio eloqüente? Tal omissão obsta às Câmaras Municipais de solicitarem a realização de inspeções e auditorias?

Na mesma rota segue o Regimento Interno do Tribunal de Contas quando trata dos procedimentos de inspeção e audito-

ria, especialmente de sua finalidade, no artigo 46, inciso IV, restringindo a possibilidade de solicitação de inspeção ou auditoria para a Assembléia Legislativa ou qualquer de suas comissões.

Antes de se tecer comentários em busca de resposta às indagações levantadas, não se pode olvidar o que se encontra estabelecido em algumas Leis Orgânicas Municipais, na parte que disciplina a fiscalização contábil, financeira e orçamentária.

A redação reproduzida em Leis Orgânicas de Municípios do Estado de Santa Catarina que reforçaram a condição do Tribunal de Contas de órgão auxiliar a Câmara Municipal, simetricamente às normas constitucionais, geralmente se dá nos termos abaixo transcritos:

- realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, especialmente quando forem requeridas pela Câmara Municipal ou por iniciativa de comissão técnica ou de inquérito nas unidades administrativas dos Poderes Executivo e Legislativo;

Como exemplo de Municípios que apresentam em suas Leis Orgânicas dispositivos com redação semelhante cita-se: Alfredo Wagner, art. 72, IV; Brusque, art. 62, IV; Campo Belo do Sul, art. 77, IV; Catanduvas, art. 81, IV; Caxambu do Sul, art. 60, IV; Celso Ramos, 58, IV; Chapecó, art. 58, IV; Jaborá, art. 82, IV; Jaraguá do Sul, art. 51, IV; Florianópolis, art. 63, IV; Lages, art. 74, IV; Laguna, art. 59, IV; Rio do Sul, art. 60, IV; Seara, art. 80, IV; Taió, art. 48, IV; Timbó

Grande, art. 82, IV; Urupema, art. 69, IV.¹²

Sendo competência da Câmara Municipal a atribuição de exercer o controle externo, o qual se faz pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional, há que se reconhecer tratar-se de matéria de interesse local, havendo, sob essa ótica, competência legislativa para o Município.

Contudo, a Constituição Federal e tampouco a Constituição Estadual remetem às Leis Orgânicas Municipais o regramento sobre o Tribunal de Contas.

Apesar de tentadora a discussão sobre a existência ou não de competência legislativa municipal, os limites postos pelo tema e também ao volume do próprio trabalho, desaconselham o aprofundamento.

Mas, ainda que tangenciada tal discussão, é fácil constatar no exame feito nas Leis Orgânicas, que a abordagem da matéria prende-se à literalidade das Constituições Federal e do Estado de Santa Catarina, não havendo nesse aspecto, diminuição ou ampliação das atribuições das Câmaras Municipais ou do Tribunal de Contas, que sejam passíveis de arguição de inconstitucionalidade.

Calha trazer ao conhecimento o fato de a matéria ter sido tratada de forma diferente por outros Tribunais de Contas de Estado:

Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Minas Gerais

Art.13 - Compete ao Tribunal de Contas:

VIII - realizar, por iniciativa própria, ou a pedido da Assembléia Legislativa, de Câmara Municipal ou de Comissão de qualquer dessas Casas, inspeção e auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em unidades das administrações direta e indireta dos Poderes do Estado ou do município;

Tribunal de Contas de Pernambuco

Regimento Interno do - Resolução TC Nº 03/92

Art. 4º - Nos termos da Constituição do Estado e de sua Lei Orgânica, compete ao Tribunal de Contas:

XVI - realizar, por iniciativa própria, da Assembléia Legislativa ou de Câmaras Municipais, de Comissão Técnica ou de Inquérito, inspeção e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e nas entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público Estadual ou Municipal;

¹² A referência às Leis Orgânicas Municipais baseia-se em um exame aleatório, mas capaz de demonstrar que alguns Municípios assentaram por simetria ao disposto no artigo 70 da CF e artigo 59 da CE, as competências do Tribunal de Contas do Estado enquanto órgão auxiliar no exercício do controle externo, de competência da Câmara Municipal.

Tribunal de Contas da Paraíba - Regimento Interno

Art. 2º. Ao Tribunal de Contas, para o exercício das funções essenciais de controle externo, compete:

III - realizar, por iniciativa própria, da Assembléia Legislativa, das Câmaras Municipais, das respectivas comissões técnicas ou de inquérito, a fiscalização de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

A omissão havida na Lei Complementar nº 202/2000 afastando das Câmaras Municipais a possibilidade de solicitar a realização de inspeções ou auditorias não se alinha ao sistema engendrado constitucionalmente para o controle externo, pois o auxílio a ser prestado ao Parlamento Municipal pelo Tribunal de Contas na conformação da sua Lei Orgânica não esgota as possibilidades arroladas tanto na Constituição Federal quanto na Constituição do Estado de Santa Catarina.

O sistema de controle externo no âmbito dos Municípios Catarinenses reclama a participação tanto da Câmara Municipal quanto do Tribunal de Contas do Estado, basta atentar para o que fora estabelecido no artigo 31, § 1º, da Constituição Federal e artigo 113, § 1º, da Constituição Estadual.

A prerrogativa para a realização de inspeção e auditorias, como se depreende do texto constitucional é do Tribunal de Contas, assim, se entender a Câmara Municipal ha-

ver a necessidade de se adotar tais procedimentos para a verificação de regularidade nas contas deverá ela servir-se do Tribunal de Contas e não de empresa de auditoria, conforme já decidira o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos termos da ementa abaixo transcrita:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CÂMARA DE VEREADORES - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - COMISSÃO ESPECIAL PARA REALIZAÇÃO DE AUDITORIA - INCOMPETÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO - PROVIMENTO. Há legitimidade ativa ad causam da Comissão Especial da Câmara Municipal de Siderópolis para residir em juízo, impetrando mandado de segurança, por ostentar capacidade processual, requisito básico, na espécie, ao exercício de suas prerrogativas e atribuições. Ausentes as hipóteses definidas no art. 17 do cânone processual, inadmissível é a incidência da pena de litigante de má-fé. Estabelecendo a Magna Carta em seu art. 31, § 1º, que o controle externo da Câmara Municipal será exercido com a participação dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município, injustificável é a contratação, ainda que mediante procedimento licitatório, de empresa de consultoria pública para realizar serviço que o órgão técnico estatal tem aptidão de executá-lo. Correto, pois, o ato do alcaide recusando à empresa de consultoria pública acesso aos documentos municipais.

Acórdão: Apelação cível em mandado de segurança 00.002170-9

Relator: Des. Francisco Oliveira Filho.

Data da Decisão: 18/04/2000

Assim, apesar de lacônica a Lei Complementar nº 202/2000 quanto à possibilidade de a Câmara Municipal proceder tal solicitação, essa possibilidade há de ser admitida.

Excluir esse elo entre a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas implica em travar as engrenagens do próprio sistema de controle externo, o qual como antes dito, fora constitucionalmente delineado, não podendo ser reduzido por norma infraconstitucional.

Tal possibilidade, entretanto, é uma prerrogativa da Câmara Municipal ou de comissão, não havendo meio de um ou mais Vereadores solicitarem ao Tribunal de Contas do Estado a realização de inspeção ou auditoria de forma isolada, sem a representatividade do Parlamento ou de comissão regimentalmente constituída.

Além disso, as Câmaras Municipais devem agir com parcimônia nas solicitações, evitando desgastes desnecessários tanto para o Tribunal de Contas do Estado, considerando-se o custo financeiro para realizar esses procedimentos e o prejuízo para os trabalhos ordinários a cargo dos técnicos que se afastam para realizar as auditorias ou inspeções, quanto para o Município, seja politicamente, em relação à Câmara Municipal, pela desnecessidade da solicitação, quanto para o serviço público, que é temporariamente interrompido para se subme-

ter às rotinas da inspeção ou da auditoria.

Exemplo desse comedimento é dado pela Assembléia Legislativa do Estado que raramente solicita ao Tribunal de Contas a realização de inspeção ou auditoria, sem prejuízo do exercício do controle externo.

Prestar informações

O inciso VII do artigo 71 da Constituição Federal remete ao Tribunal de Contas da União o dever de “prestar informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou qualquer das respectivas comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre os resultados de auditorias e inspeções”.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas, ao tratar dessa atividade de auxílio ao controle externo, refere-se apenas à Assembléia Legislativa, omitindo as Câmaras Municipais, entretanto, como já fora visto, o artigo 113, § 1º, da Constituição do Estado estabelece que “o controle externo da Câmara Municipal é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, observado, no que couber e nos termos da lei complementar, o disposto nos arts. 58 a 62”.

O raciocínio desenvolvido no tópico anterior também se aplica a este, no sentido de que é devida a extensão da possibilidade de solicitação de informações ao Tribunal de Contas para as Câmaras Municipais, pois o ajuste dos termos dos artigos 58 a 62, sobretudo do disposto no artigo 59, deve se dar com o máximo proveito para a ação fiscalizatória de responsabili-

dade da Câmara Municipal, que ao lado da Corte de Contas, é titular do exercício do controle externo.

Assim, todos os dados relativos aos informes contábeis, patrimoniais e financeiros que devem ser paulatinamente encaminhados ao Tribunal de Contas pelas unidades da administração pública municipal, os quais constituem a base para exame e emissão do parecer prévio, devem, quando solicitados pela Câmara Municipal, ser a ela repassados.

O mesmo vale para os resultados das auditorias e inspeções, que são reguladas pelo artigo 46 do Regimento Interno do Tribunal de Contas nos seguintes termos:

Art. 46. A fiscalização a cargo do Tribunal de Contas, mediante realização de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial tem por objetivo verificar a legalidade, a legitimidade, a moralidade, a economicidade, a eficiência e a eficácia dos atos administrativos, com a finalidade de:

I- subsidiar a instrução e o julgamento de processos de prestação de contas dos responsáveis pela aplicação de recursos públicos estaduais e municipais;

II- suprir omissões e lacunas de informações ou esclarecer dúvidas verificadas na instrução dos processos referidos no inciso anterior;

III- apurar denúncias de irregularidades;

IV- atender a pedidos da Assembléia Legislativa ou de qualquer de suas comissões;

V- assegurar a eficácia do controle;

VI- viabilizar a apreciação dos atos de admissão de pessoal e concessão de aposentadoria, pensão, reforma e transferência para a reserva.

VII- subsidiar a análise dos processos de prestação de contas anuais do Governador e de Prefeitos.

As solicitações de informações devem guardar afinidade com a função de controle da Câmara Municipal, não se podendo requerer informes de outros Municípios ou do Estado. Isso decorre do elo constitucionalmente estabelecido entre a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas em razão da atividade controladora auxiliar, a qual abrange apenas o ente federativo em que está inserida a Câmara Municipal.

Por se tratar de uma ligação afeta à atividade de controle essas solicitações de informes acerca da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, assim como aquela referente à realização de inspeção ou auditoria, só podem ser feitas pela Câmara ou por suas comissões regularmente constituídas, não podendo ser operada isoladamente por um Vereador ou por um grupo de Vereadores.

Comunicar a sustação de atos

Dentre as competências do Tribunal de Contas está a de verificar a legalidade dos atos administrativos e no caso de constatação de irregularidade determinar a sua correção ou sustá-lo, se não atendido, a exceção dos contratos, cuja sustação é competência original do Poder Legislativo.

Essa atividade de controle também evidencia, por simetria ao disposto no artigo 71, X¹³, a relação auxiliar a Câmara Municipal, pois, não basta ao Tribunal de Contas apurar a irregularidade do ato e proceder às determinações na forma da lei visando reparar a legalidade do ato, ou fazer a sustação quando a lei lhe permite, é devida ainda a comunicação ao Poder Legislativo.

Quanto a essa competência a Lei Orgânica também omitiu a Câmara Municipal, firmando o dever de comunicar apenas à Assembléia Legislativa, porém o Regimento Interno do Tribunal de Contas faz remissão ao Poder Legislativo, abarcando também a Câmara Municipal, eis seus termos:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição do Estado e na forma da legislação vigente, em especial da sua Lei Orgânica:

XIII- sustar se não atendido, a execu-

ção do ato impugnado, comunicando a decisão ao Poder Legislativo, exceto no caso de contrato, cuja sustação será adotada diretamente pela Assembléia Legislativa ou pela Câmara de Vereadores, conforme o caso;

A comunicação implica na ciência pelos Vereadores da constatação pelo Tribunal de Contas de erros em atos praticados pela Administração Municipal.

Ainda que tais atos não constituam matéria integrante do parecer prévio sobre as contas de governo prestadas anualmente pelo Prefeito, o seu conhecimento é de fundamental importância para levar aos Vereadores o perfil da gestão administrativa, dando subsídios à Câmara Municipal para fiscalizar e controlar, diretamente, os atos administrativos do Poder Executivo Municipal, incluídos os das entidades da administração indireta, competência esta que por simetria também lhe é constitucionalmente assegurada.

Representação

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas em seu artigo 66 dispõe que os expedientes formulados por agentes públicos comunicando a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função se-

rão recepcionados como representação.

Eis uma possibilidade para o Vereador, individualmente, contatar o Tribunal de Contas acionando a ação de controle, já que o artigo 101, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas lhe confere legitimidade.

¹³ Art. 71. O controle externo a cargo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

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

A representação para ser conhecida pelo Tribunal de Contas deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, ser redigida em linguagem clara

e objetiva, estar acompanhada de indício de prova da irregularidade e conter o nome legível do representante, sua qualificação, endereço e assinatura.

Responder consultas

No âmbito municipal o Regimento Interno do Tribunal de Contas, em seu artigo 103, II, permite dentre outras autoridades que o Presidente da Câmara Municipal subcreva consulta ao Tribunal de Contas.

A consulta não se insere dentre as competências do Tribunal de Contas com o caráter de efetivação direta do controle externo, seu viés é outro, pedagógico.

Busca-se por meio de resposta à consulta orientar a autoridade administrativa sobre a forma de proceder diante de uma situação ainda não consolidada, é preventiva.

O fato de a resposta visar uma orientação sobre um procedimento determinado, em conformidade com as normas e os princípios incidentes sobre uma ação administrativa, não restringe à formulação da per-

gunta ao agente na condição de administrador ou gestor público.

As orientações dadas pelo Tribunal de Contas em resposta às consultas que lhe são encaminhadas podem servir de parâmetros para a atuação dos responsáveis pelo controle da administração pública, ou seja, tanto pelo controle externo, quanto pelo controle interno.

Afora os prejudgados¹⁴ já constituídos, poderia o Presidente da Câmara, esponte própria ou a pedido de outro Vereador, indagar ao Tribunal de Contas sobre determinado procedimento a ser perpetrado pela administração municipal, colhendo previamente as informações sobre os dispositivos legais que balizam a respectiva ação administrativa, munindo-se, destarte, de subsídios para atuar como controlador.¹⁵

Conclusão

A afinidade entre a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas é fortemente marcada pela atividade do controle externo, sendo,

como visto, na execução do exercício desse controle que se enlaçam as suas ações.

O Tribunal de Contas, embora atue em

¹⁴ Regimento Interno do TCE/SC, Res. Nº TC-06/2001. Art. 154. Considera-se prejudgado o pronunciamento prévio do Tribunal Pleno, de natureza interpretativa do direito em tese, em matéria de competência do Tribunal de Contas, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência.

¹⁵ Os prejudgados do Tribunal de Contas podem ser acessados no endereço eletrônico: www.tce.sc.gov.br, no link Decisões em Consultas, localizado no lado superior direito da tela.

auxílio à Câmara Municipal não mantém com ela nenhuma ligação organizacional, a vinculação é meramente finalística, haja vista que a ambos se destinaram os desígnios do exercício do controle externo.

Além de incumbir-se da função auxiliar a Câmara Municipal, possui o Tribunal de Contas competências para o exercício do controle externo que lhes são exclusivas, como é o caso do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Ao Vereador não se permitirá o uso das possibilidades constitucionalmente delimitadas para a Câmara Municipal ou suas comissões, pois as engrenagens do controle externo estão ajustadas para girarem pelo comando do Poder Legislativo ou por força de suas comissões regularmente constituídas, não havendo como um Vereador, isoladamente, ou um grupo de Vereadores se arrogarem das prerrogativas a elas conferidas para solicitar o auxílio do Tribunal de Contas.

O caminho direto para individualmente o Vereador acionar o controle do Tribunal de Contas se dá pela via da representação, comunicando a ocorrência de irregularidades cuja apuração esteja inserida na competência do Tribunal de Contas do Estado.

As atividades do Tribunal de Contas que denotam o auxílio à Câmara Municipal são as seguintes: emitir parecer prévio

sobre as contas de governo prestadas anualmente pelo Prefeito Municipal; realizar auditorias e inspeções a pedido da Câmara Municipal ou de comissão técnica ou de inquérito; prestar informações solicitadas pela Câmara ou comissão sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre o resultado de auditorias e inspeções; comunicar à Câmara Municipal a sustação de atos administrativos.

Outra forma, embora indireta, de auxiliar as Câmaras Municipais no exercício do controle externo é a disponibilização de decisões em consultas – prejudgados, munido os Vereadores de uma série de entendimentos do Tribunal de Contas sobre uma diversidade de matérias afetas à administração pública.

Ainda, referindo à consulta, releva-se a hipótese de resposta à consulta subscrita pelo Presidente da Câmara Municipal, que pode abordar um procedimento a ser implementado pelo Poder Executivo, permitindo saber a opinião técnica do Tribunal de Contas acerca de tal ação administrativa, orientando a sua fiscalização.

Enfim, a Câmara Municipal, enquanto Poder que representa a essência da democracia, traduz o exercício do controle externo pelo próprio povo, e nessa qualidade reclama a manifestação técnica do Tribunal de Contas, sem desbordar para um regime tecnocrático. Essa é a missão posta a esses dois órgãos incumbidos do controle externo, combinar a expressão política com a deliberação técnica.

Referências

- ALFREDO WAGNER. **Lei Orgânica**. Alfredo Wagner: Câmara Municipal, 1990.
- BRASIL. Constituição (1988). 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução TSE nº 21.608, de 9.3.2004**.
- BRUSQUE. **Lei Orgânica**. Brusque: Câmara Municipal, 1990.
- CAMPO BELO DO SUL. **Lei Orgânica**. Campo Belo do Sul: Câmara Municipal, 1990.
- CATANDUVAS. **Lei Orgânica**. Catanduvás: Câmara Municipal, 1990.
- CAXAMBU DO SUL. **Lei Orgânica**. Caxambu do Sul: Câmara Municipal, 2000.
- CELSO RAMOS. **Lei Orgânica**. Celso Ramos: Câmara Municipal, 1990.
- CHAPECÓ. **Lei Orgânica**. Chapecó: Lito-print Editoria Gráfica Ltda., 1990.
- FLORIANÓPOLIS. **Lei Orgânica**. Florianópolis, 1990.
- GUERRA. Evandro Martins. **Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- JABORÁ. **Lei Orgânica**. Jaborá: Câmara Municipal, 1990.
- JARAGUÁ DO SUL. **Lei Orgânica**. Jaraguá do Sul, 1990.
- LAGES. **Lei Orgânica**. Lages: Câmara Municipal, 1990.
- LAGUNA. **Lei Orgânica**. Laguna: Câmara Municipal, 1990.
- MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003.
- RIO DO SUL. **Lei Orgânica**. Rio do Sul: Câmara Municipal, 1990.
- SANTANA, Jair Eduardo. **Competências legislativas municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- SANTA CATARINA. **Constituição do Estado**. Florianópolis: ALESC, 2002.
- _____. Tribunal de Contas. **Regimento Interno**: resolução nº TC-06/2001. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2002.
- _____. Tribunal de Contas. **Lei Orgânica**: Lei Complementar nº 202/2000. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2001.
- SEARA. **Lei Orgânica**. Seara: Câmara Municipal, 1990.
- TAIÓ. **Lei Orgânica**. Taió: Câmara Municipal, 1990.
- TIMBÓ GRANDE. **Lei Orgânica**. Canoinhas: Gráfica Canoinhas, 1990.
- URUPEMA. **Lei Orgânica**. Criciúma: Empresa Jornalística e Editora Persona, 1990.

Aspectos sócio-jurídicos da corrupção¹

Levy Pinto de Castro Filho*

Introdução

O Direito, antes de tudo, é uma ciência social e, como tal, depende de vários fatores extrínsecos para a diminuição do abismo existente entre as normas escritas e a vida concreta, de modo que a plenitude do Estado Democrático de Direito somente poderá ser alcançada com a ascensão educacional, assistencial, ética, laboral e financeira de cada indivíduo e do verdadeiro comprometimento do mesmo com o efetivo progresso da civilização na busca da justiça e da eqüidade.

Entretanto, o que se observa nos dias atuais, é uma inversão de valores de ordem

tal, que os indivíduos pouco preocupados estão em pensar em si próprios e no próximo como cidadãos e, com isso, fazer valer as normas jurídicas, bem como as normas morais condizentes ao convívio mútuo² e garantidoras da preservação do respeito individual e, conseqüentemente, do interesse coletivo.

A crise política e jurídica - envolvendo denúncias de pagamento de mensalão a parlamentares, queda de ministros, malas de dinheiro apreendidas, venda de sentenças etc. - torna o tema em discussão um escândalo nacional, sendo certo que tal

* Advogado Autárquico. Mestre em Direito da Economia. Assessor de Gabinete de conselheiro do TCE/RJ. Autor de livros, entre os quais Legislação do TCE-RJ.

¹ A versão original deste trabalho foi elaborada pelo autor - na qualidade de representante da Escola de Contas e Gestão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - ECG/TCE-RJ - e apresentada no "Seminário Internacional: Corrupção e Sociedade - O Pensar, O Querer, O Fazer" realizado em março de 2006 pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - TCE/SC e pelo Instituto Rui Barbosa - IRB, ao ensejo do cinquentenário daquela Corte de Contas.

² John Rawls, ao conceituar *desinteresse mútuo* afirma que "as pessoas não têm interesse nos interesses das outras". Uma teoria da Justiça. Martins Fontes, São Paulo, 2000.

figura delituosa é um fenômeno que gera devastadoras conseqüências para a imagem interna e externa do país, disseminando a desconfiança no mercado e o impedindo o impulso da economia, não havendo como negar que a corrupção é um dos efeitos mais perversos do individualismo e da total falta de conscientização do indivíduo para com a sociedade em que vive.

Quando o interesse particular se sobrepõe ao interesse coletivo e relações espúrias se estabelecem com a satisfação dos interesses individuais a partir do envolvimento ilícito com o Poder Público, algo deve ser feito em prol da modificação do *status quo*.

Conceito e características penais da corrupção

O combate à criminalidade se demonstra complexo, devido à evolução da própria sociedade.

Sobre as infrações penais, ou seja, os *crimes*, também chamados de *delitos* e as *contravenções*, incidem dois tipos de controle, quais sejam, o *preventivo* e o *repressivo*, que se concretizam, basicamente, em duas formas.

A primeira delas é conhecida por *controle social*, enquanto que a segunda se denomina *controle jurídico*.

O controle social decorre das respostas organizadas da sociedade a condutas e pessoas que ela considera como desviadas, problemáticas, preocupantes, amea-

Por tal motivo, o tema central deste estudo se revela atual e seu debate, necessário, tendo em vista os aspectos políticos, econômicos, jurídicos e sociais envolvidos na questão, tendo o presente trabalho como objetivo, o exame do instituto da corrupção, sob o enfoque jurídico e seus reflexos socioeconômicos no Brasil, discutindo o **pensar**, como sinônimo de criar soluções para o efetivo combate a todas as formas de corrupção; o **querer**, traduzido no anseio coletivo de mudança da atual situação; e o **fazer**, no sentido de serem tomadas atitudes concretas para a transformação social que se faz premente no Brasil.

çadoras, perigosas ou indesejáveis³.

Tal controle assegura o cumprimento das expectativas de conduta e das normas sem as quais não podem existir grupos sociais e sociedade, bem como assegura os limites da liberdade humana na rotina do cotidiano, funcionando como um instrumento de socialização dos membros do grupo ou da sociedade⁴.

O controle jurídico é aquele exercido pelo aparato estatal envolvendo uma série de normas jurídicas e instituições legais comprometidas em promover o bem estar social através da submissão dos indivíduos a um conjunto de regras preestabelecidas.

³ COHEN, Stanley *apud* CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **O controle penal dos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.35.

⁴ *Ibidem*, p. 36.

Dentre outros, o controle jurídico pode ser administrativo, civil, tributário, trabalhista, empresarial e penal. No Brasil, o controle jurídico penal, também chamado de controle do delito ou controle penal é exercido pelo sistema penal brasileiro, cujo principal diploma legal é o Decreto-lei n.º 2.848/40, conhecido por Código Penal - CP.

O enquadramento legal da corrupção está estampado no Código Penal vigente, dentre os **Crimes contra a Administração Pública** (Título XI). A referida Lei Penal ampliou o seu conceito desta que, na legislação anterior era chamada de *peita* ou *suborno*.

A corrupção, apesar de não se confundir, guarda semelhança com as figuras penais abaixo identificadas e conceituadas:

- a) inserção de dados falsos em sistemas de informações** (art. 313-A CP): registra-se quando o servidor insere ou facilita a inserção de dados falsos; altera ou exclui indevidamente dados corretos no sistema de dados da administração pública visando obter vantagem indevida para si próprio ou para outrem ou para causar dano;
- b) emprego irregular de verbas ou rendas públicas** (art. 315 CP): consiste em dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei;
- c) concussão** (art. 317 CP): é a exigência para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida;
- d) prevaricação** (art. 319 CP): ocorre quando o servidor retarda ou não pratica, indevidamente, ato de ofício, ou o pratica contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal;
- e) condescendência criminosa** (art. 320 CP): é a conduta por intermédio da qual o servidor, por indulgência, deixa de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falta competência, não leva o fato a conhecimento da autoridade competente;
- f) advocacia administrativa** (art. 321 CP): é o patrocínio, direto ou indireto, de interesse privado perante a administração pública;
- g) violação de sigilo profissional** (art. 325 CP): ocorre com a revelação ou a facilitação da revelação, pelo servidor, de fato de que tenha ciência em razão do cargo, fato este que deveria permanecer em segredo;
- h) tráfico de influência** (art. 332 CP): verifica-se quando o agente solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em servidor público no exercício da função.

Como será visto no próximo capítulo, a “Convenção Interamericana Contra a Corrupção” engloba tais condutas dentre as formas genéricas de corrupção.

Entretanto, em que pese a breve e não exaustiva tipificação penal das condutas ilícitas acima anunciadas, este estudo se de-

terá no exame dos aspectos jurídico-penais da corrupção propriamente dita, já que este é o tema central do presente Seminário.

Corrupção Passiva

A corrupção passiva, cujo controle penal se viabiliza por intermédio da ação penal pública incondicionada, está descrita no artigo 317 do Código Penal que assim apregoa:

“Corrupção passiva

Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.”

Ao tipificar corrupção passiva, o legislador ordinário visou a figura do funcionário

público corrompido (leia-se *servidor público*).

Vale registrar que a corrupção é reconhecível mesmo quando o funcionário não tenha ainda assumido o cargo e que o conceito de funcionário ou servidor público, para fins penais, é amplo ou extensivo, conforme descreve o artigo 327 do Código Penal, *in verbis*:

“Funcionário público

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º A pena será aumentada de terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.”

A corrupção passiva é tida pela doutrina como uma forma de comércio ou de “mercancia de atos de ofício que devem ser realizados pelo funcionário⁵”.

⁵ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 4, p. 150.

Não por outro motivo, necessária se faz a prática repressiva com o intuito de se punir com severidade a corrupção dos detentores de certa autoridade e poder quando do exercício da atividade pública.

Nas palavras de Damásio de Jesus, “é um delito que apresenta um conteúdo torpe, atingindo o Estado no que diz respeito à Administração Pública⁶”.

Classificação e sujeitos do delito

A corrupção passiva é um delito funcional próprio, ou seja, um crime que somente pode ser cometido por servidor público, admitindo-se, contudo a participação do particular, ao induzir, instigar ou prestar auxílio secundário.

O sujeito passivo deste crime é o Estado, em primeiro plano e a sociedade, em segundo.

É interessante observar que o artigo 3º, II da Lei n.º 8.137/90 define a conduta típica de **crime funcional contra a ordem tributária** desta forma:

“art. 3º, II – exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente;

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, além de multa.”

Elementos objetivos

A corrupção passiva pode ser *própria* ou *imprópria*. A corrupção própria ocorre quando o ato que se pretende realizar (ou deixar de realizar) é ilícito, ilegal ou irregular. A imprópria se dá quando o ato funcional é lícito.

A vantagem indevida pelo sujeito pode ser patrimonial ou moral e pode ser destinada ao próprio ou a terceiros, sendo certo que não haverá delito de corrupção, se não houver de causalidade entre a conduta do servidor e a realização do ato.

A corrupção passiva pode ser ainda *antedecedente* ou *subseqüente*. No primeiro caso, a vantagem é auferida pelo servidor antes que o mesmo aja ou se omita, ou seja, a recompensa lhe é dada por uma conduta funcional futura, seja ela comissiva ou omissiva. Já, na segunda hipótese, a vantagem é entregue ao servidor após a conduta criminosa.

Elementos subjetivos

O tipo penal da corrupção passiva é o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de realizar a conduta. Para Damásio de Jesus⁷, o segundo elemento encontra-se na expressão “para si ou para outrem”.

Consumação e tentativa

A consumação da corrupção passiva se configura no instante em que a solicitação chega ao conhecimento do terceiro, ou no

⁶ JESUS, op.cit., p. 150.

⁷ Ibidem, p. 152.

momento em que o servidor recebe a vantagem ou aceita a promessa.

A admissão da tentativa de corrupção guarda nuances próprias, como pode se perceber:

Quanto à *aceitação* da promessa de vantagem e ao **recebimento** da mesma não é possível a figura da tentativa: ou o sujeito aceita ou não; recebe ou não.

Todavia, quanto à solicitação duas situações podem ocorrer. Se a solicitação é de forma verbal, não é admissível: ou o funcionário solicita ou não. Se a solicitação é de forma escrita, se admite a tentativa, pois se o servidor pede por escrito e a carta não chega ao destinatário, sendo interceptada pela polícia, por exemplo, haverá tentativa.

Corrupção Ativa

Assim como a corrupção passiva, a corrupção ativa é combatida por meio da ação penal pública incondicionada. Esta modalidade de corrupção está prevista no artigo 333 do Código Penal, conforme transcrição abaixo:

“Corrupção ativa

Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.”

Ao tipificar corrupção ativa, o legislador ordinário visou proteger o prestígio e a normalidade das atividades da Administração Pública. Assim, a lei mira a figura daquele que corrompe ou procura corromper o servidor público.

Necessária se faz, pois, a prática repressiva com o intuito de se punir com rigor o agente corruptor, pois trata-se de um delito que, ao atingir o Estado no que diz respeito à Administração Pública, atinge a própria sociedade.

Classificação e sujeitos do delito

A corrupção ativa é um crime comum, ou seja, um delito que pode ser cometido por qualquer pessoa, inclusive pelo próprio servidor, desde que não atue nessa qualidade.

O sujeito passivo deste crime é o Estado, em primeiro plano e a sociedade, em segundo.

Elementos objetivos

A corrupção ativa tem como conduta reprovável o oferecimento ou a promessa de vantagem a servidor público (por intermédio da palavra escrita ou oral, atos e gestos), sendo necessário que não exista exigência por parte do funcionário, pois assim, estaríamos diante do crime de concussão, previsto no artigo 316 do Código Penal.

A vantagem oferecida ao servidor pode ser patrimonial ou moral, tendente a que ele realize, deixe de praticar ou omita ato de ofício de sua competência (judicial ou ad-

ministrativo, lícito ou não, regular ou irregular), sendo certo que a hipótese do agrado posterior ao ato de ofício, condecorante a pequenas gratificações ou doações de pequena monta não configura o delito de corrupção ativa.

A corrupção ativa também pode ser classificada como *antecedente* ou *subseqüente*. No primeiro caso, a vantagem é auferida pelo servidor antes que o mesmo aja ou se omita, ou seja, a recompensa lhe é dada por uma conduta funcional futura, seja ela comissiva ou omissiva. Já, na segunda hipótese, a vantagem é entregue ao servidor após a conduta criminosa.

Elementos subjetivos

O tipo penal da corrupção ativa é o *dolo*, que como visto antes, consiste na vontade livre e consciente de realizar a conduta, neste caso, oferecer ou prometer a vantagem, com conhecimento de que é indevida e endereçada a servidor público que tenha o dever de ofício de realizar ou não o ato objeto do dolo do agente.

O segundo elemento exigido para se tornar o fato “típico” está contido na expressão “para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

Consumação e tentativa

Por não ser crime “de mera conduta”, mas sim, crime “formal” ou “de consumação antecipada”, a consumação da corrupção ativa se configura no instante em que o servidor toma conhecimento da oferta ou da promessa.

A tentativa de corrupção ativa, por sua vez, deve ser analisada sob dois enfoques: a) se a oferta for verbal, não é admissível a tentativa, pois a partir do momento em que o servidor toma conhecimento da mesma, ainda que a recuse, a consumação estará efetuada; b) se, contudo, a oferta for escrita, a tentativa é admissível, desde que o destinatário não toma ciência da oferta.

Estas são as principais características jurídico-penais da corrupção em sentido estrito. Entretanto, a matéria não se esgota nos limites do Código Penal, uma vez que legislação esparsa também cuida da repressão a essa figura delituosa como, por exemplo, a citada Lei n.º 8.137/90, que define os **crimes contra a ordem tributária**; a Lei n.º 8.429/92 que define os atos de improbidade administrativa, ou ainda, o Decreto n.º 4.410, de 07 de outubro de 2002, que promulgou a **Convenção Interamericana contra a Corrupção**, de 29 de março de 1996, cujo exame dar-se-á no capítulo que se segue.

A Convenção Interamericana contra a corrupção

Poucas vezes, na história do País, o debate sobre a corrupção e suas nefastas consequências mereceu tanto destaque.

Conscientes de que a corrupção não é um fenômeno restrito somente a países

não desenvolvidos, mas sim, um fato que atinge a sociedade global com efeitos negativos sobre o aporte de recursos e investimentos, bem como sobre a eficiência e o crescimento econômico, os Estados-Mem-

bros ou Estados-Partes da Organização dos Estados Americanos – OEA reunidos em Caracas, Venezuela, em 29 de março de 1996, adotaram o texto da Convenção Interamericana contra a Corrupção, que entrou em vigor, no Brasil, em 24 de agosto de 2002, nos termos do artigo XXV da referida Convenção.

Vários foram os motivos que levaram a OEA a redigir a Convenção contra a Corrupção - CIC, podendo ser destacados os seguintes:

- A corrupção solapa a legitimidade das instituições públicas;
- A corrupção atenta contra a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como contra o desenvolvimento integral dos povos;
- A democracia exige, por sua própria natureza, o combate a toda forma de corrupção no exercício das funções públicas e aos atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício;
- A corrupção é um dos instrumentos de que se serve o crime organizado para concretizar seus fins;
- O combate à corrupção importa na erradicação da impunidade.

Os propósitos da Convenção são ousados e podem ser resumidos na promoção e fortalecimento do desenvolvimento, por cada um dos Estados-Partes, dos mecanismos necessários para a prevenção, detecção, punição e erradicação da corrupção em geral e, em especial, da corrupção no exercício das funções públicas, bem como nos atos vinculados a seu exercício.

Os termos da Convenção devem ser aplicados sempre que o presumido ato de corrupção seja cometido ou produza seus efeitos no âmbito interno de um Estado-Parte, mas não excluem a aplicação de qualquer outra regra de jurisdição penal estabelecida por um Estado-Parte em virtude de sua legislação nacional.

A Convenção enumera medidas taxativas de prevenção à corrupção, de modo que os Estados-Partes **não podem alegar a proteção ao sigilo bancário**, a fim de negar eventual assistência solicitada por outro Estado-Parte, devendo regular em seus sistemas institucionais, as seguintes providências:

- Expedição de normas de conduta para o correto, honrado e adequado desempenho das funções públicas, visando assegurar e preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública;
- Criação de mecanismos para tornar efetivo o cumprimento dessas normas de conduta;
- Expedição de instruções ao pessoal dos órgãos públicos a fim de garantir o adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas éticas que regem as suas atividades;
- Desenvolvimento de sistemas de declaração das receitas, ativos e passivos por parte das pessoas que desempenhem funções públicas em determinados cargos estabelecidos em lei e, quando for o caso, para a divulgação dessas declarações;
- Desenvolvimento de sistemas de recrutamento de funcionários públicos e de

- aquisição de bens e serviços por parte do Estado de forma a assegurar sua transparência, equidade e eficiência;
- Desenvolvimento de sistemas para a arrecadação e controle da renda do Estado que impeçam a prática da corrupção;
 - Edição de leis que vedem tratamento tributário favorável a qualquer pessoa física ou jurídica em relação a despesas efetuadas com violação dos dispositivos legais dos Estados-Partes contra a corrupção;
 - Desenvolvimento de sistemas para proteger servidores públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno;
 - Criação e manutenção de órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas;
 - Adoção de medidas que impeçam o suborno de servidores nacionais e estrangeiros, tais como mecanismos para garantir que as sociedades mercantis e outros tipos de associações mantenham registros que, com razoável nível de detalhe, reflitam com exatidão a aquisição e alienação de ativos e mantenham controles contábeis internos que permitam aos funcionários da empresa detectarem a ocorrência de casos de corrupção;
 - Desenvolvimento de mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais

nos esforços para prevenir a corrupção;

- Manutenção de um sistema permanente de estudo de novas medidas de prevenção, que levem em conta a relação entre uma remuneração equitativa e a probidade no serviço público.

Para a citada Convenção, o termo “função pública” envolve *toda atividade, temporária ou permanente, remunerada ou honorária realizada por uma pessoa física em nome do Estado ou a serviço do mesmo e de suas entidades, em qualquer de seus níveis hierárquicos.*

O texto legal também conceitua “funcionário público”, “funcionário de governo” ou “servidor público” como *qualquer funcionário ou empregado de um Estado ou de suas entidades, inclusive os que tenham sido selecionados, nomeados ou eleitos para desempenhar atividades ou funções em nome do Estado ou a serviço do Estado em qualquer de seus níveis hierárquicos.*

Por fim, a Convenção em comento traz a definição de “bens” como sendo *os ativos de qualquer tipo, quer sejam móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos e instrumentos legais que comprovem ou pretendam comprovar a propriedade ou outros direitos sobre estes ativos, ou que se refiram à propriedade ou outros direitos.* Se tais bens pertencerem ao agente causador do dano, estarão sujeitos a confisco.

A Convenção pode ser aplicável por mútuo acordo entre dois ou mais Estados-Partes com referência a quaisquer outros atos de corrupção que a própria Convenção não defina. Todavia, a referida norma internacional prevê, no artigo VI, os seguintes atos

de corrupção sujeitos à aplicação das suas prescrições, sendo certo que não se exige que os mesmos tragam prejuízo patrimonial ao Estado, estando os respectivos agentes sujeitos ao instituto da extradição, para que sejam processados e julgados em seus países de origem:

- a) solicitação ou aceitação, direta ou indireta, por funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;
- b) oferta ou outorga, direta ou indireta, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;
- c) realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro;
- d) aproveitamento doloso ou ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos antes referidos; e
- e) participação, como autor, co-autor, instigador, cúmplice, acobertador ou me-

dante qualquer outro modo na perpetuação, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar a quaisquer outros atos de corrupção não mencionados na Convenção.

Outros atos de corrupção que merecem destaque no texto da Convenção Internacional contra a Corrupção são o **suborno transnacional** e o **enriquecimento ilícito**.

A previsão legal do *suborno internacional* também guardou assento na CIC. De acordo com o artigo VIII da mencionada Convenção, o suborno internacional se configura com o oferecimento ou outorga, direta ou indireta, por parte do agente (pessoa física ou jurídica), a um funcionário público de Estado estrangeiro, de que qualquer valor pecuniário ou outros benefícios, como dádivas, favores, promessas ou vantagens em troca da realização ou omissão, por esse funcionário, de qualquer ato no exercício de suas funções públicas, ato este relacionado com uma transação de natureza econômica ou comercial.

A CIC exige que os Estados tipifiquem o *enriquecimento ilícito* como crime. Assim, a legislação penal deverá prever como conduta delituosa o aumento, sem justificativa razoável, do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções.

Os países em que o enriquecimento ilícito não é penalmente punível deverão prestar assistência e cooperação a outros Estados-Partes, na medida em que permitirem suas leis internas.

No Brasil, o enriquecimento ilícito, também chamado de *locupletamento* está previsto na legislação civil. O prejuízo experimentado por terceiros e causado pelo cometimento de atos ilícitos deve ser reparado e a indenização deve ser proporcional à extensão do dano.

Neste sentido, vale transcrever os artigos 927 e 944 do atual Código Civil brasileiro (Lei n.º 10.406/02):

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

...

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”

As sanções aplicáveis, especificamente, aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, estão previstas na Lei n.º 8.429/92, conforme assevera o artigo 12 da também denominada **Lei da Improbidade Administrativa**:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I – na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 8 (oito) a 10 (dez) anos, pagamento de multa civil de até 3 (três) vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos⁸;

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, pagamento de multa civil de até 2 (duas) vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos⁹;

III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver,

⁸ O referido artigo 9º considera como ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito, dentre outros ali referidos, *qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade na administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional*.

⁹ Para o mencionado artigo 10 constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, dentre outros ali ordenados, *qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades da administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional*.

perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos¹⁰.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta Lei, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.”

Por fim, outras condutas descritas na Convenção devem ser consideradas como atos de corrupção pelos Estados-Partes, estando tais comportamentos enfileirados junto ao denominado “desenvolvimento progressivo” previsto no artigo XI da CIC:

a. aproveitamento indevido, em benefício próprio ou de terceiros, por parte do funcionário público ou pessoa no exercício de funções públicas de qualquer tipo de informação reservada ou privilegiada da qual tenha tomado conhecimento em

razão ou por ocasião do desempenho da função pública;

b. o uso ou aproveitamento indevido, em benefício próprio ou de terceiros por parte de funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas de qualquer tipo de bens do Estado ou de empresas ou instituições em que este tenha parte aos quais tenha tido acesso em razão ou por ocasião do desempenho da função;

c. toda ação ou omissão realizada por qualquer pessoa que, por si mesma ou por interposta pessoa, ou atuando como intermediária, procure a adoção, por parte da autoridade pública, de uma decisão em virtude da qual obtenha ilicitamente, para si ou para outrem, qualquer benefício ou proveito, haja ou não prejuízo para o patrimônio do Estado; e

d. o desvio de bens móveis ou imóveis, dinheiro ou valores pertencentes ao Estado para fins não relacionados com aqueles aos quais se destinavam a um organismo descentralizado ou a um particular, praticado, em benefício próprio ou de terceiros, por funcionários públicos que os tiverem recebido em razão de seu cargo, para administração, guarda ou por outro motivo.

O custo da corrupção para o Brasil

O fenômeno da corrupção não ocorre exclusivamente do Brasil, sendo registrado

até mesmo em nações desenvolvidas e sólidas, como por exemplo, na Espanha, onde o

¹⁰ O citado artigo 11 considera ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, dentre outros ali referidos, *qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.*

Ministério Público pediu a prisão do atual presidente de uma multinacional da telefonia, sob a acusação de ter usado informações privilegiadas em 1997, quando comandava uma das maiores fabricantes de cigarro da Europa¹¹.

Os estudos já elaborados sobre o assunto têm demonstrado que a mensuração da corrupção é extremamente difícil e os respectivos índices, controversos.

Em minucioso trabalho elaborado por Giacomino Balbinotto e Ricardo Letizia¹², pode-se perceber que a mensuração da corrupção tem se baseado em duas metodologias: a) *medidas diretas*; b) *percepção da corrupção*.

Pelas denominadas “medidas diretas”, a mensuração se dá por intermédio de pontos objetivamente delimitados, como por exemplo, o número de atos corruptos; o total de propinas pagas; o número de pessoas envolvidas e o número de transações corruptas.

Por seu turno, a “percepção da corrupção” é um critério que busca subsídios em diversas fontes, podendo ser destacados, ao menos, três indicadores básicos¹³:

- a) notícias de atos corruptos relatados na mídia;
- b) condenações computadas nas instituições ligadas à esfera penal; e,

c) informações obtidas por pesquisa entre os agentes econômicos envolvidos no ambiente público que se pretende investigar.

De acordo com a opinião de observadores internacionais, refletida no Índice de Percepções de Corrupção divulgado em 18/10/2005 pela *Transparency International* - TI, o grau de corrupção atribuído às relações entre o Estado e a sociedade no Brasil permaneceu inalterado, pelo oitavo ano consecutivo.

A respectiva imobilidade do Brasil no ranking da TI é uma consequência direta da ausência de medidas decisivas de combate às causas da corrupção. De acordo com a TI, “esse estado de inércia tem persistido há vários anos e – como se constata no caso do mensalão – provoca a ocorrência de novos casos.”

No ano de 2004, o Brasil ocupava a 59ª posição do ranking da TI, atrás de países como Botsuana e Suriname, passando para a 61ª posição, no ano de 2005, o que significa que o país não melhorou nem piorou, uma vez que no ano passado, 13 (treze) países a mais fizeram parte da pesquisa.

Um dado revelador se encontra no fato de que o Brasil ganharia dois pontos percentuais de crescimento econômico a cada ano, se conseguisse se aproximar da colocação dos Estados Unidos (que era, em 2004,

¹¹ CORREA, Cristiane; GASPAR, Malu e NAIDITCH, Suzana. **Revista Exame**. n. 847, 2005. p. 28.

¹² As percepções e experiências com a corrupção no setor de obras rodoviárias do Estado do RS. www.transparencia.org

¹³ SPECK, Bruno Wilhelm. Mensurando a corrupção. **Cadernos Adenauer**. n. 10, 2000.

o 15º país mais bem posicionado da lista).

Países como o Brasil não são vistos pelos formadores internacionais de opinião como aqueles que empreenderam medidas eficazes para reduzir as fraudes. O mencionado índice reflete opiniões sobre a integralidade das relações mantidas pelas diversas instituições do Estado, sendo importante destacar que sempre que um governo, de forma organizada, empreende iniciativas anticorrupção, tais medidas refletem uma melhoria na pontuação atribuída ao país.

Segundo pesquisa publicada pela Revista Exame¹⁴, devido aos altos índices de corrupção, a economia brasileira deixou de produzir 380 bilhões de reais no ano de 2005.

De acordo com a revista, a corrupção atrapalha ou inviabiliza o país, valendo transcrever os números divulgados com base no trabalho desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas e a Transparência Brasil:

- **2 pontos percentuais** é o que o PIB deixa de crescer por ano devido à corrupção;
- **21%** das empresas aceitam o pagamento de subornos para conseguir favores;
- **50%** dos empresários pesquisados já foram achacados por fiscais tributários;
- **87%** relatam que a cobrança de propina ocorre com alta frequência;
- **380 bilhões de reais** é quanto a corrupção custou ao país em 2004;
- **25%** das companhias têm despesas de até

10% de suas receitas com subornos;

- **70%** das empresas gastam até 3% do faturamento anual com propinas;
- **96%** dizem que a corrupção é um obstáculo importante para o desenvolvimento.

Tal resultado é atribuído a diversos fatores, dentre eles, o desrespeito às leis; a falta de transparência nos contratos; um judiciário envolvido em freqüentes escândalos de vendas de sentenças; uma descabida e insustentável burocracia. A imediata consequência disso é a redução das chances de retorno dos investimentos ou mesmo a fuga do capital devido à falta de confiança dos investidores.

Gustavo Paul¹⁵ indica que, no setor público, outro fator tem sido considerável no aumento do risco dos desvios de conduta: a excessiva contratação de pessoal sem concurso público.

A administração pública federal, por exemplo, abriga mais de 19 mil cargos de livre nomeação e exoneração, ou seja, ocupados por pessoas não-concursadas, remuneradas com salários que vão de R\$ 1.200,00 a R\$ 7.500,00.

O Ministério do Planejamento divulgou, no ano passado, estatísticas no sentido de que quase um terço dos cargos de confiança é ocupado por pessoas sem vínculo com o serviço público federal, os chamados “extraquadros” ou “sem concurso”.

Noutros países, a situação é diversa. O

¹⁴ REVISTA EXAME. n. 847, 2005.

¹⁵ Ibidem, pp. 26 e 27.

governo norte-americano destina 701 vagas para pessoal não integrante da carreira. Na Inglaterra, 120 vagas são destinadas para pessoal não efetivo e na França, 450:

Contratação sem concurso	
Brasil	19.202
EUA	701
França	450
Reino Unido	120

Percebe-se que tais dados não significam, em hipótese alguma, que todo pessoal contratado é corrupto, nem que todo concursado está imune à corrupção. A pesquisa indica, isto sim, que a infiltração de pessoas no serviço público, por indicação, aumenta as possibilidades de facilitação ou atendimento de favores.

No setor privado, o quadro não é diverso, pois os destroços causados pela corrupção nesta seara são preocupantes e seus números, alarmantes. Algumas empresas vêm adotando medidas para evitar cair na rede de corrupção, cujos exemplos citados pela reportagem da revista Exame, de junho de 2005, merecem destaque:

- 1 – Dividir o poder entre vários executivos e deixar claro que nenhum deles pode tomar decisões sozinho. Quem aborda uma companhia em busca de dinheiro prefere ter a frente um interlocutor;
- 2 – Pedir nota fiscal quando são convidadas

a fazer contribuições para campanhas. Se o dinheiro puder ser rastreado, muita gente desiste de achacar a empresa;

- 3 – Manter em dia obrigações fiscais e trabalhistas. Qualquer vulnerabilidade pode estimular políticos corruptos (ou seus representantes) a abordar a empresa;
- 4 – Mapear internamente as áreas mais sujeitas a ataques (o setor de compras, por exemplo) e fazer um controle rígido desses departamentos;
- 5 – Se possível, **evitar negócios com governos. Em contratações públicas é comum a cobrança de propina – desde o processo de licitação até a liberação de pagamentos por serviços prestados**". (grifos nossos)

O Banco Mundial, a Organização para o Desenvolvimento e Cooperação Econômica (OECD), a sociedade organizada, diversas organizações não governamentais, o setor privado e o próprio Poder Público têm percebido as conseqüências da corrupção para suas respectivas atividades, sendo que o primeiro tem incentivado a realização de diagnósticos em vários países, sendo responsável pela defesa de que o combate à corrupção deve estar entre as principais políticas públicas, uma vez que nos países com elevados índices de corrupção, a propina aumenta o custo na operacionalização de negócios e, com isso, impede o crescimento econômico com o desestímulo de novos investimentos.

Conclusão

A ideologia da defesa social¹⁶ é a falsa consciência que legitima instituições sociais, atribuindo-lhes funções ideais diversas das que realmente exercem e tendo como conteúdo os seguintes elementos: a) princípio da legitimidade do Estado na repressão da criminalidade; b) princípio de que o crime é um mal para a sociedade; c) o princípio de que o crime é expressão de uma atitude anterior reprovável; d) o princípio de que a pena não tem unicamente a função de retribuir, mas também a de prevenir o crime; e) o princípio da igualdade da lei penal; f) o princípio de que os tipos penais representam ofensa a condições essenciais à existência da sociedade¹⁷.

Contrapondo-se ao positivismo (onde a ciência é absolutamente objetiva e o mundo é uma realidade em si), há o construcionismo social, onde a sociedade não é uma realidade que pode ser conhecida como algo em si, objetivo, mas sim, um produto de uma construção social.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos sem qualquer discriminação, constituem objetivos fundamentais da

República Federativa do Brasil.

Esses objetivos são, em verdade, valores constitucionalmente protegidos, que não devem ser preteridos, sob pena de os órgãos públicos regularmente constituídos serem contaminados por uma das várias facetas que a corrupção pode assumir, como por exemplo, a acusação feita por uma juíza do Rio de Janeiro envolvendo uma forma indireta de corrupção supostamente exercida por um lobista de instituição financeira que ofereceu um cargo no respectivo banco, ao marido da mesma, com elevado salário¹⁸.

Para proteger tais valores, a *carta magna* afirma que a cidadania é um dos fundamentos de nossa república, ao lado da soberania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político.

A cidadania é, portanto, um princípio constitucional fundamental e, por isso, se reveste sob o manto da cláusula pétrea, mandamento constitucional que não pode ser objeto de reforma e o cidadão é, por seu turno, o indivíduo nacional ou estrangeiro naturalizado que, além de possuir plena capacidade civil, também se encontra investido no gozo dos seus direitos políticos para que possa participar da vida política do país em que reside, podendo votar e ser votado.

¹⁶ CASTILHO, op.cit., p. 23.

¹⁷ BARATTA, Alessandro *apud* CASTILHO, Ela Wiecko V. de, p. 24.

¹⁸ Jornal O Globo. Caderno Economia. p. 31, 20/01/2006.

Entretanto, para o pleno exercício da cidadania, além dos direitos políticos, devem ser observados os direitos civis e sociais. Os primeiros se expressam no direito à liberdade em seu sentido mais amplo, compreendendo a vida, a igualdade e a propriedade, sendo incontestável que os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, ou seja, aqueles que garantem a inserção do indivíduo na sociedade, como o direito à educação, ao trabalho com salário justo, à saúde, à assistência e à previdência.

Todavia, muito além do que um mero conceito jurídico¹⁹, o exercício da cidadania envolve a integração das pessoas com a sociedade em que vivem, e somente a adoção de políticas públicas comprometidas com a questão social e com o desenvolvimento humano será capaz de consolidar o comprometimento de todos no combate à corrupção, o que de per si, reforçará as institui-

ções democráticas e evitará distorções na economia, vícios na gestão pública e deterioração da moral, expurgando de suas entranhas a sua mais repugnante doença social que, além de deteriorar o mercado financeiro, afasta a confiança de todas as pessoas no sistema como um todo.

Ante o quadro exposto, torna-se imprescindível uma mobilização da sociedade, das suas entidades representativas, do empresário e do Poder Público para combater a corrupção no Brasil, pois, diante das transformações que a sociedade brasileira e o mundo vêm sofrendo, devemos **pensar** em novas e efetivas soluções para o problema apresentado, em decorrência do **querer** demonstrado pelas pessoas em reverter o atual quadro econômico e social e, para isso, é necessário **fazer** a mudança exigida para consolidar o país como verdadeiro Estado Democrático de Direito, dando um basta à impunidade.

Referências

BOTELHO Nadja Machado; LACOMBE, Christiane Almeida de Aguiar. **Convenção Interamericana contra a corrupção**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2003.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **O Controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CÓDIGO PENAL. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERNANDES, Marcos. **A economia política da corrupção no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1999. vol. 4.

MIRABETI, Julio Fabrini. **Código penal interpretado**, São Paulo: Atlas, 2004.

¹⁹ Levy Pinto de Castro Filho. Além do conceito jurídico de cidadania. *Jornal do Brasil*, 2005

NETO, Giacomo Balbinotto; GARCIA, Ricardo Letizia. **As percepções e experiências com a corrupção no setor de obras rodoviárias do Estado do RS**. Disponível em: <www.transparencia.org>.

REVISTA EXAME, Corrupção – O custo dessa praga para os negócios do país. Edição 840, julho de 2005.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____, **Uma teoria da justiça**. São Paulo, 2000.

SPECK, Bruno Wilhelm. Mensurando a corrupção: uma revisão de dados provenientes de pesquisas empíricas. **Cadernos Adenauer**: Os custos da corrupção, n. 10, 2000.

Hipóteses de utilização da reserva de contingência

Carlos Humberto Prola Júnior*

O Decreto-Lei 200/67, na redação dada pelo Decreto-Lei 900/69, estabelecia, em seu art. 91, que:

Art. 91. Sob a denominação de **Reserva de Contingência**, o orçamento anual poderá conter dotação global não especificamente, destinada a determinado programa ou unidade orçamentária, cujos recursos serão utilizados para **abertura de créditos suplementares**, quando se evidenciarem insuficientes, durante o exercício, as dotações orçamentárias constantes do orçamento anual. [grifei]

Posteriormente, o Decreto-Lei 1.763/80 alterou a redação desse dispositivo, determinando que:

Art. 91. Sob a denominação de **Reserva de Contingência**, o orçamento anual poderá conter dotação global não especificamente destinada a determinado órgão, unidade orçamentária, programa ou categoria econô-

mica, cujos recursos serão utilizados para abertura de créditos adicionais. [grifei]

Com o advento da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), a “ação **planejada** e transparente, em que se previnem riscos (...) capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”, passou a constituir pressuposto de uma gestão fiscal responsável (art. 1º).

Nesse sentido, o art. 5º da LRF estabelece que:

Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

(...)

III - conterá **reserva de contingência**, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente

* Bacharel em Direito. Procurador do Ministério Público junto ao TCE/SC.

líquida, serão estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias destinada ao:

a) (VETADO)

b) atendimento de **passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos**. [grifei]

Surgiu a dúvida, então, se o art. 5º da LRF teria derogado o art. 91 do

Decreto-Lei 200/67. Ou seja, poderiam as dotações da reserva de contingência também ser utilizadas para a abertura de créditos adicionais, ou estariam elas destinadas, exclusivamente para o atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos?

Cite-se, a título de exemplo, processo relativo à consulta formulada ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no qual constatou-se uma frontal divergência entre os órgãos instrutivos daquela Corte quanto à possibilidade ou não de utilização da Reserva de Contingência como fonte de recursos para a abertura de créditos adicionais, para outras finalidades, que não o atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos.¹

A Diretoria de Controle dos Municípios daquele Tribunal rejeita, de maneira preempatória, essa possibilidade, afirmando que as manifestações da Secretaria do Tesouro Nacional sobre a matéria extrapolam a competência regulamentar que lhe foi outorgada pelo art. 50, § 2º da Lei Comple-

mentar 101/2000; que a Lei de Responsabilidade Fiscal teria revogado o art. 91 do Decreto-Lei 200/67; e, ainda, que a gestão fiscal responsável passa pelo planejamento detalhado, realista e que atenda às necessidades da sociedade local, não havendo espaço legal, técnico e moral para inclusão da “falha de planejamento” como passivo contingente, evento ou risco fiscal imprevisto.

Já a Consultoria Geral da Corte manifesta-se favoravelmente a essa utilização da reserva de contingência, argumentando que diversos atos administrativos da Secretaria do Tesouro Nacional reconhecem que não houve revogação do art. 91 do Decreto-Lei 200/67; que deve haver uma conciliação entre os dispositivos do referido Decreto-Lei e da Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo possível a utilização da reserva para a abertura de créditos adicionais, desde que não haja seu esgotamento e seja precedida de autorização legislativa específica, transcrevendo decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul nesse sentido.

Inicialmente, deve ser destacado que o argumento no sentido de que portarias interministeriais ou portarias da Secretaria do Tesouro Nacional – STN reconhecem a vigência do art. 91 do Decreto-Lei 200/67 não pode ser aceito.

Ressalte-se que muitos autores, ironizando as ilegalidades que se comete empregando ditos atos administrativos, afirmam que “portaria é ato do porteiro”. A brin-

¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Consulta – CON 06/00019250**. Relator Cons. Moacir Bertoli.

cadeira tem a sua pertinência, pois demonstra claramente a total e absoluta subordinação que tais atos deveriam ter (mas que muitas vezes não têm) com relação às leis e, num plano inferior, com os decretos que as regulamentam.

Afirmar a não revogação de um decreto-lei a partir da leitura de portarias é olvidar por completo a existência, em nosso ordenamento jurídico, de uma pirâmide normativa, em que as normas superiores constituem pressupostos de existência e validade daquelas que lhe são inferiores, e com elas não podendo, portanto, conflitar. Afinal, as normas inferiores somente existem por que e na medida em que aquelas que lhe são superiores autorizaram.

Por todos, Norberto Bobbio:²

Aceitamos aqui a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, elaborada por Kelsen. Essa teoria serve para dar uma explicação da unidade de um ordenamento jurídico complexo. Seu núcleo é que as *normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano*. Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chegase a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento.

(...)

Quando um órgão superior atribui a um órgão inferior um poder normativo, não lhe atribui um poder ilimitado. Ao atribuir esse poder, estabelece também os limites entre os quais pode ser exercido. Assim como o exercício do poder de negociação ou o do poder jurisdicional são limitados pelo Poder Legislativo, o exercício do Poder Legislativo é limitado pelo poder constitucional.

À medida que se avança de cima para baixo na pirâmide, o poder normativo é sempre mais circunscrito.

(...)

Uma das conseqüências da hierarquia normativa é justamente esta: as normas superiores podem revogar as inferiores, mas as inferiores não podem revogar as superiores. A inferioridade de uma norma em relação a outra consiste na menor força de seu poder normativo; essa menor força se manifesta justamente na incapacidade de estabelecer uma regulamentação que esteja em oposição à regulamentação de uma norma hierarquicamente superior.

Claro, portanto, que não se pode analisar a vigência de uma lei (ou de um decreto-lei) a partir dos dispositivos de atos administrativos que lhe são posteriores e, principalmente, hierarquicamente inferiores. Tal análise seria tão equivocada quanto uma interpretação de normas constitucionais,

² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 48-49, 53, 93.

nos termos do Código Civil, por exemplo.

Cumprido, então, avaliar, no âmbito do direito intertemporal, se houve (ou não) a revogação do aludido art. 91 do Decreto-Lei 200/67. Inclusive, é necessário identificar se tal dispositivo teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, principalmente quando considerado que tal norma surge em um ambiente jurídico-político bastante diverso do atual, em um regime de exceção, com um Estado que alguns afirmam supostamente de direito, mas que certamente democrático não era.

Antes, porém, necessário estabelecer alguns comentários sobre a própria esfera de atuação dessa norma.

Em sua epígrafe, constata-se que o Decreto-Lei 200/67 “**dispõe sobre a organização da Administração Federal**”, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências”. Suas normas, a princípio, seriam aplicáveis, então, apenas à esfera federal, o que é confirmado pela leitura de diversos de seus dispositivos, abaixo transcritos:

Art. 4º A **Administração Federal** compreende:

(...)

Art. 6º As atividades da **Administração Federal** obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

(...)

Art. 8º As atividades da **Administração Federal** e, especialmente, a execução dos planos e programas de governo, serão objeto de permanente coordenação.

(...)

Art. 10. A execução das atividades da **Administração Federal** deverá ser amplamente descentralizada.

(...)

Art. 13 O controle das atividades da **Administração Federal** deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente:

(...)

Art. 19. Todo e qualquer órgão da **Administração Federal**, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.

(...)

Art. 145. A **Administração Federal** será objeto de uma reforma de profundidade para ajustá-la às disposições da presente lei e, especialmente, às diretrizes e princípios fundamentais enunciados no Título II, tendo-se como revogadas, por força desta lei, e à medida que sejam expedidos os atos a que se refere o art. 146, parágrafo único, alínea b, as disposições legais que forem com ela colidentes ou incompatíveis.

Ressalte-se, ainda, que o “Título X” desse Decreto-Lei, que trata “das Normas de Administração Financeira e de Contabilidade”, não faz qualquer menção quanto a seus dispositivos serem aplicáveis também aos Estados e Municípios.

Constata-se, portanto, que o Decreto-Lei 200/67 é uma norma federal, e não nacional, aplicável apenas no âmbito da União. Quaisquer de seus dispositivos relativos à reserva de contingência não podem, então, ser aplicados aos estados e municípios.

Com relação à recepção do art. 91 do Decreto-Lei 200/67 pela Constituição Federal de 1988, conclui-se que ela é, no mínimo, duvidosa.

Superado o anterior regime de exceção, em que o Parlamento Federal restou subjugado pelo Executivo (o que é comprovado pela própria existência do Decreto-Lei 200/67), restaura-se, em outubro de 1988, o *rule of law, not of men*, passando o Estado, no âmbito das finanças públicas, a poder gastar apenas e tão somente aquilo a que esteja autorizado pela lei orçamentária.

Nesse sentido, a previsão do art. 91 do Decreto-Lei 200/67, de que o orçamento anual poderia conter, sob a denominação de reserva de contingência, uma dotação global não especificamente destinada a determinado órgão, unidade orçamentária, programa ou categoria econômica, cujos recursos seriam utilizados para abertura de créditos adicionais, mostra-se totalmente contrária com o novo modelo constitucional implantado em 1988.

Em primeiro lugar, tal dispositivo retira do Legislativo sua possibilidade de controle de parcela das despesas da lei orçamentária

que pode ser bastante expressiva, pois não há nenhum limite previsto para o montante dessa reserva. Não se argumente que as posteriores aberturas de créditos adicionais demandam a manifestação favorável do Legislativo, pois o Parlamento necessita ter perfeito conhecimento, amplo e completo, da destinação dos recursos públicos já no momento da votação da lei orçamentária. Os princípios da legalidade e da separação dos poderes impõem que assim seja. Nos termos desse art. 91, entretanto, o Legislativo, quando da aprovação da lei orçamentária, teria analisado a destinação apenas de parte dos recursos do erário, pois os valores consignados sob a alcunha de Reserva de Contingência não se sabe onde seriam aplicados.

Tal situação parece violar frontalmente o princípio orçamentário da especialização, assim definido por James Giacomoni:³

É mais uma das regras clássicas dispostas com a finalidade de apoiar o trabalho fiscalizador dos parlamentos sobre as finanças executivas. De acordo com esse princípio, as receitas e **as despesas devem aparecer no orçamento de maneira discriminada, de tal forma que se possa saber, pormenorizadamente**, a origem dos recursos e **sua aplicação**.

Um orçamento altamente especificado fornece condições ideais para a fiscalização parlamentar (...) [grifei]

³ GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 76-77.

Por outro lado, a existência dessa reserva de contingência (cujo valor pode ser expressivo, pela inexistência de qualquer limite expresso no Decreto-Lei), com dotação não especificamente destinada a determinado órgão, unidade orçamentária, programa ou categoria econômica, conflita com o regramento das finanças públicas traçado pelo constituinte de 1988, que conferiu clara importância ao planejamento na ação governamental, do que são exemplos os dispositivos relativos ao plano plurianual e à lei de diretrizes orçamentárias. Impossível conciliar, então, a existência de uma dotação que não se sabe onde será gasta com o planejamento das finanças públicas exigido pela Constituição.

Quanto à revogação do art. 91 do Decreto-Lei 200/67 (caso houvesse sido recepcionado pela Constituição de 1988) pela Lei de Responsabilidade Fiscal, identifica-se uma total incompatibilidade entre essas normas, que deve ser resolvido em favor da mais recente.

Primeiro, porque o art. 5º, III, b da Lei Complementar 101/2000 regula inteiramente a matéria, conceituando e estabelecendo, clara e taxativamente, a destinação da reserva de contingência: atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos, não podendo ela ser utilizada, portanto, para correção de “falhas de planejamento”.

A possibilidade de existência de uma dotação sem qualquer definição de sua destinação, podendo ser utilizada para a abertura de quaisquer créditos adicionais, con-

fronta claramente com o próprio espírito da Lei Complementar 101/2000, que estabelece no art. 1º, § 1º que “**a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada** e transparente”.

Essa incompatibilidade também se mostra cristalina na análise das razões do veto à alínea a do inciso III do art. 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelecia a possibilidade de uso da reserva de contingência para “pagamento de restos a pagar que excederem as disponibilidades de caixa ao final do exercício”, abaixo transcritas:

O dispositivo não respeita o princípio que deve nortear a introdução de reserva de contingência na proposta orçamentária: a prudência. **A reserva de contingência deve representar proteção contra riscos e passivos contingentes capazes de ameaçar o equilíbrio orçamentário e, como tal, destinar-se a gastos novos, imprevistos.**

Ao prever a cobertura de despesas que não foram contempladas no período anterior por insuficiência de disponibilidade financeira, o dispositivo fere o princípio em que se assenta a reserva de contingência, que nenhuma relação possui com o conceito de saldo financeiro. Além disso, o dispositivo apresenta-se flagrantemente contrário à responsabilidade fiscal, na medida em que pressupõe a execução de despesas acima das disponibilidades financeiras do exercício.

Nesse ponto, vale relembrar o disposto no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42):

Art. 2º (...)

§ 1º **A lei posterior revoga a anterior** quando expressamente o declarar, **quando seja com ela incompatível** ou **quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior**.

Por fim, deve ser analisado o que dispõe o art. 195 da Lei 6.404/76 sobre as “Reservas para Contingências” das sociedades anônimas. Esse dispositivo estabelece claramente, em seu parágrafo 2º, que:

Art. 195. (...)

§ 2º A reserva será **revertida** no exercício em que **deixarem de existir as razões que justificaram a sua constituição** ou em que ocorrer a perda.

Em que pese a destinação distinta dessas reservas, a da Lei Complementar 101/2000, voltada ao equilíbrio orçamentário-financeiro, e a da Lei 6.404/76 voltada para a proteção do lucro, sendo que a primeira tem existência restrita a um exercício financeiro, e a segunda pode permanecer por um período maior (ou até menor) do que esse, uma clara, e até óbvia conclusão se extrai do dispositivo acima transcrito: **somente é possível reverter a reserva de contingência quando deixarem de existir as razões que justificaram a sua constituição**.

No caso da Lei 6.404/76, isso pode ocorrer no curso do próprio exercício financeiro em que ocorreu a sua constituição, ou alguns anos após. Já no âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal, tal “reversão” somente será possível no início do exercício

seguinte àquele em que foi constituída a reserva, pois, até o último dia do exercício financeiro em curso, poderão ainda ocorrer os eventos que motivaram a reserva dessa dotação: passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos. No exercício seguinte, não tendo ocorrido os motivos que ensejaram a constituição da reserva de contingência, poderá o eventual superávit financeiro ser utilizado para a abertura de créditos adicionais, nos termos do art.43, § 1º, I da Lei 4.320/64.

Nesse sentido, conclui-se que não é possível a utilização da reserva de contingência como fonte de recursos para a abertura de créditos adicionais, para outras finalidades, que não o atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos, não podendo tal dotação ser utilizada para a correção de “falhas de planejamento”.

A administração pública como consumidora final

Antenor Chinato Ribeiro*

Na seleção de propostas em processos licitatórios, a Administração Pública observa, primordialmente, o fator preço, eis que lhe cumpre obter a melhor proposta pelo menor custo possível.

É tormentoso para o administrador público que efetivamente zela pelo erário, seguir, como normalmente acontece, a regra do menor preço, numa interpretação literal da lei, pois sabe que, muitas vezes, em face disso, a Administração Pública contrata ou compra mal, pois receberá bens de qualidade duvidosa, não raras vezes em condições tais que encontrariam reprovação na legislação consumeirista, eis que por ela considerados impróprios para o consumo. Isso acontece muito com os insumos utilizados na construção civil, material de expediente, de higiene, limpeza, medicamentos, laboratórios, peças e equipamentos de reparo, uniformes, veículos etc.

Parece haver equívoco na interpretação da norma (art. 45 da Lei 8.666/93), nos

moldes em que se dá, porque:

- nem sempre o menor preço é o que melhor atende aos reais interesses da Administração Pública, que deve se nortear dentre os princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da economicidade, entre outros – art. 37 da CF;
- o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078, de 11.09.90 –, de acordo com o artigo 1º, é norma de ‘ordem pública e interesse social’, devendo, pois, ser sempre observado quando nas relações de consumo;
- “**Toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final**” é consumidor – art. 2º do CDC;
- assim, a Administração Pública direta ou indireta, quando adquire bens e serviços que ela própria utiliza para atender às próprias necessidades, é consumidora para todos os efeitos legais;

* Procurador de Justiça em SC.

- o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, em seu § 6º, elenca as situações em que um produto é considerado impróprio para o consumo, *verbis*:

São impróprios para o consumo:

I – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III – os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam;

- quando o inciso II, acima transcrito, refere-se aos produtos e serviços “*em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação*”, está considerando como impróprios para consumo aqueles colocados no mercado de consumo “*em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou se normas específicas não existirem, pela associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)*” – art. 39, VIII, do CDC;
- ao contratar, como consumidor final, a execução de uma obra – construção civil –, preocupando-se apenas com o menor preço, está a Administração Pública abrindo a possibilidade – na maioria das

vezes certa – de receber uma obra construída com insumos inadequados ao fim a que se destinam – impróprios para o consumo (tijolo cru e fora das dimensões regulamentares, cimento sem a resistência à compressão exigida pela ABNT, implementos elétricos e hidráulicos fora das dimensões exigidas para os fins da obra etc), sendo certo que em curto espaço de tempo estará efetuando novos gastos para a correção de defeitos que em razão disso aparecerão;

- é determinação legal que os produtos impróprios para o consumo devam ser retirados do mercado e até destruídos, posto que considerados inadequados aos fins a que se destinam, com sujeição do (s) fornecedor (s) às sanções outras de cunho administrativo, civil e criminal;
- do ponto de vista penal, a Lei 8.137, de 27.12.1990, considera crime punível com detenção de 2 a 5 anos ou multa, o fato de alguém “*vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias para o consumo*”;
- a própria Lei 8.666, de 21.06.1993, no seu artigo 96, prevê como crime punível com detenção de 3 meses a 6 anos e multa, *verbis*:

Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, a licitação instaurada para a aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - ...

II – vendendo, como verdadeira ou perfei-

ta, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III – entregando mercadoria por outra;

IV – alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V – tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato;

- não é demais se concluir, desde já, que a regra do menor preço não é absoluta, até porque poderia se confrontar com as normas consumeiristas já mencionadas e com o art. 96 da própria Lei em que se fundamenta – de licitações e contratos. Feriria, pois, além do princípio da legalidade, os demais princípios inicialmente elencados, sujeitando o administrador público (que estaria transformado em verdadeiro incentivador daquelas práticas condenadas por lei) à lei que cuida dos atos de improbidade dos agentes públicos – Lei 8.429, de 02.06.1992;
- como se não bastasse, o art. 15 da Lei de Licitações (seguindo orientação que já se encontrava consagrada na Lei nº 4.150, de 21 de novembro de 1962 – que “Institui o regime de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta, concedida, autárquica ou de economia mista, através da Associação Brasileira de Normas Técnicas e dá outras providências”), recomenda:

As compras, sempre que possível,

deverão:

1 – atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilização de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção (...);

- ao que se vê, a norma legal em comento se preocupa com a compatibilização técnica dos bens que adquire, relativamente aos que já possui, como maneira de atender à regra do menor custo. Essa regra, por certo será mais respeitada se os bens adquiridos estiverem sempre adequados às Normas Técnicas existentes, as quais expressam as condições mínimas de aceitabilidade, para que um produto seja considerado adequado para o consumo (art. 39, VIII, do CDC); e,
- pela falta de compreensão adequada da necessidade de se compatibilizar a aplicação de Lei de Licitações com o Código de Defesa do Consumidor, atendendo, assim, aos princípios da Administração Pública já mencionados, o erário público tem sofrido grandes prejuízos. Basta se ver obras públicas ainda novas apresentando graves defeitos; material de expediente de péssima qualidade, como o grampeador que não grampeia; copos plásticos que se quebram ao contato com as mãos do usuário, queimando-o com café quente ou molhando-o com a água que pretenda ingerir; aparelhos de laboratório que para nada servem etc.

Como solucionar tal dificuldade?

O artigo 40, da mesma Lei 8.666/93 dispõe sobre o ato convocatório da licitação (edital ou convite), deixando claro que é nesse instrumento que deve ser definido “como serão avaliadas as ofertas e qual a vantagem concreta que norteará a decisão da Administração” (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., Ed. Dialética, SP, 2002, pág. 403, 13).

Com isso, ensina MARÇAL JUSTEN FILHO, “Não há defeito em se examinar questões técnicas para definir o melhor preço. Assim, o exame do rendimento e a apuração das qualidades propostas, enquanto meio de definir o melhor preço, não desnaturam a licitação. Trata-se de apurar o menor preço real – aquele que acarretará o menor desembolso (custo) para a Administração. Esses problemas poderão surgir, com maior intensidade, em virtude da redação defeituosa do ato convocatório. A Administração deve acautelar-se para evitar formulações inadequadas acerca da forma de apurar o melhor preço” (mesma obra, pág. 456, 5).

A Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina –, no seu art. 1º dispõe:

Ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta Lei:

I – (...)

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

IV – (...)

§ 2º No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade, a eficiência e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

A mesma Lei Complementar nº 202/2000, prevê, no seu artigo 4º (ver art. 2º do seu Regimento Interno) que:

Ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no âmbito de sua jurisdição, assiste o direito de expedir resoluções, atos e instruções normativas sobre matérias inseridas em suas atribuições e sobre organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento sob pena de responsabilidade.

Logo, tendo o Tribunal de Contas do Estado o “poder regulamentar” dentro da sua esfera de competência, na qual se insere o exame de todo gasto da Administração Pública, como se viu, abrangendo a sua legiti-

dade, legitimidade, eficiência e economicidade, toda norma que venha a editar, dentro desse “poder regulamentar” que lhe assiste, obrigará a todos os entes estampados no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/93, ou seja, “(...) a administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente” pelo Estado e Municípios.

Assim sendo, e considerando-se que a Administração Pública é consumidora final de bens de toda ordem e em grande volume, bem como esses bens, via de regra, estão submetidos, quanto a sua quantidade e qualidade, às Normas Técnicas ou

Legais (como se refere o art. 39, VIII, do CDC), submetendo-se todos os atos da Administração Pública à fiscalização e julgamento do Tribunal de Contas do Estado, é razoável se entender que a Corte de Contas catarinense expeça normativa que obrigue a todos os elencados no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/93, sujeitos à sua jurisdição, a exigirem, nos atos convocatórios de licitação, que os bens a serem adquiridos estejam em conformidade com as exigências consumeiristas acima mencionadas, o que se demonstraria, quando fosse o caso, com Laudo Técnico lavrado sobre amostras colhidas nos lotes a serem entregues.

Referências

BRASIL. **Lei de licitações e contratos da administração pública**: Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

_____. **Código de defesa do consumidor**: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – (Editora DF, 2005).

_____. **Lei 4.150**, de 21 de novembro de 1962 – Dispõe sobre a observância das Normas Técnicas nos contratos compra da Administração Pública.

_____. **Lei 8.429**, de 02 de junho de 1992 – Dispõe sobre o Enriquecimento Ilícito e Atos de Improbidade dos Agentes Públicos.

_____. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**: atualizada até a EC nº 42. São Paulo: Iglu Editora, 2004.

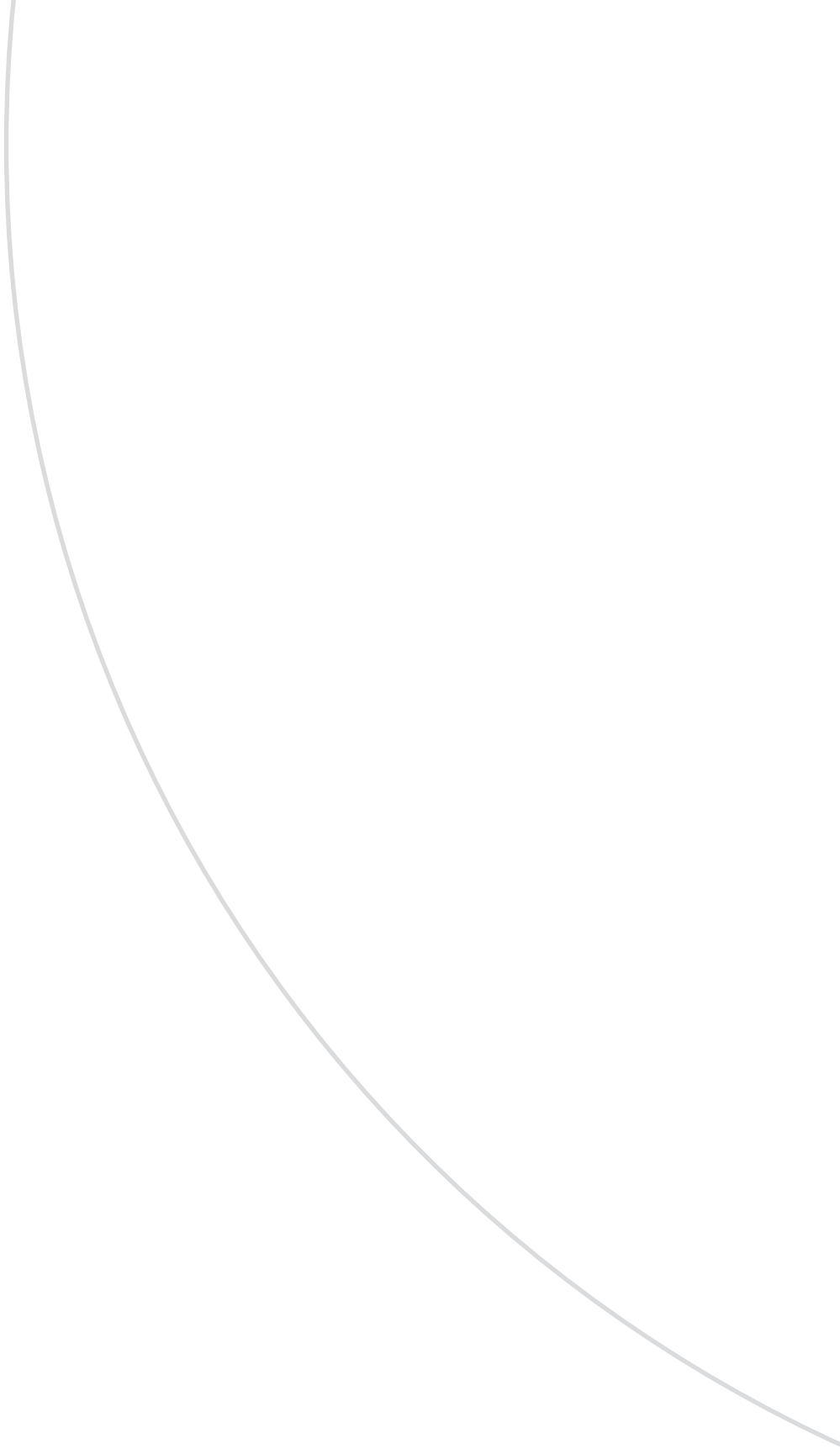
JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Lei Orgânica**: Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000.

rec

Atos Normativos

Apuração de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino e com ações e serviços públicos de saúde	221
Cria a Medalha de Mérito Funcional e dá outras providências	223
Criação do Projeto de Apoio à Modernização do Controle Externo e da Unidade de Execução Local	227
Adoção de providências administrativas	233
Critérios para elaboração da relação dos administradores e responsáveis em ano de eleições	237
Altera a estrutura e as competências dos órgãos auxiliares do TCE/SC	241
Registro cadastral de fornecedores do TCE/SC	249



Decisão Normativa nº TC-02/2004*

Fixa critérios para apuração das despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino e com ações e serviços públicos de saúde, visando à verificação do cumprimento do disposto no art. 212, parágrafos 2º e 3º do art. 198 e art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos da Constituição Federal, e dá outras providências.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 59 e 113 da Constituição Estadual, 1º, 4º e 6º da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, e 253, III, do Regimento Interno instituído pela Resolução n. TC-06/2001, e

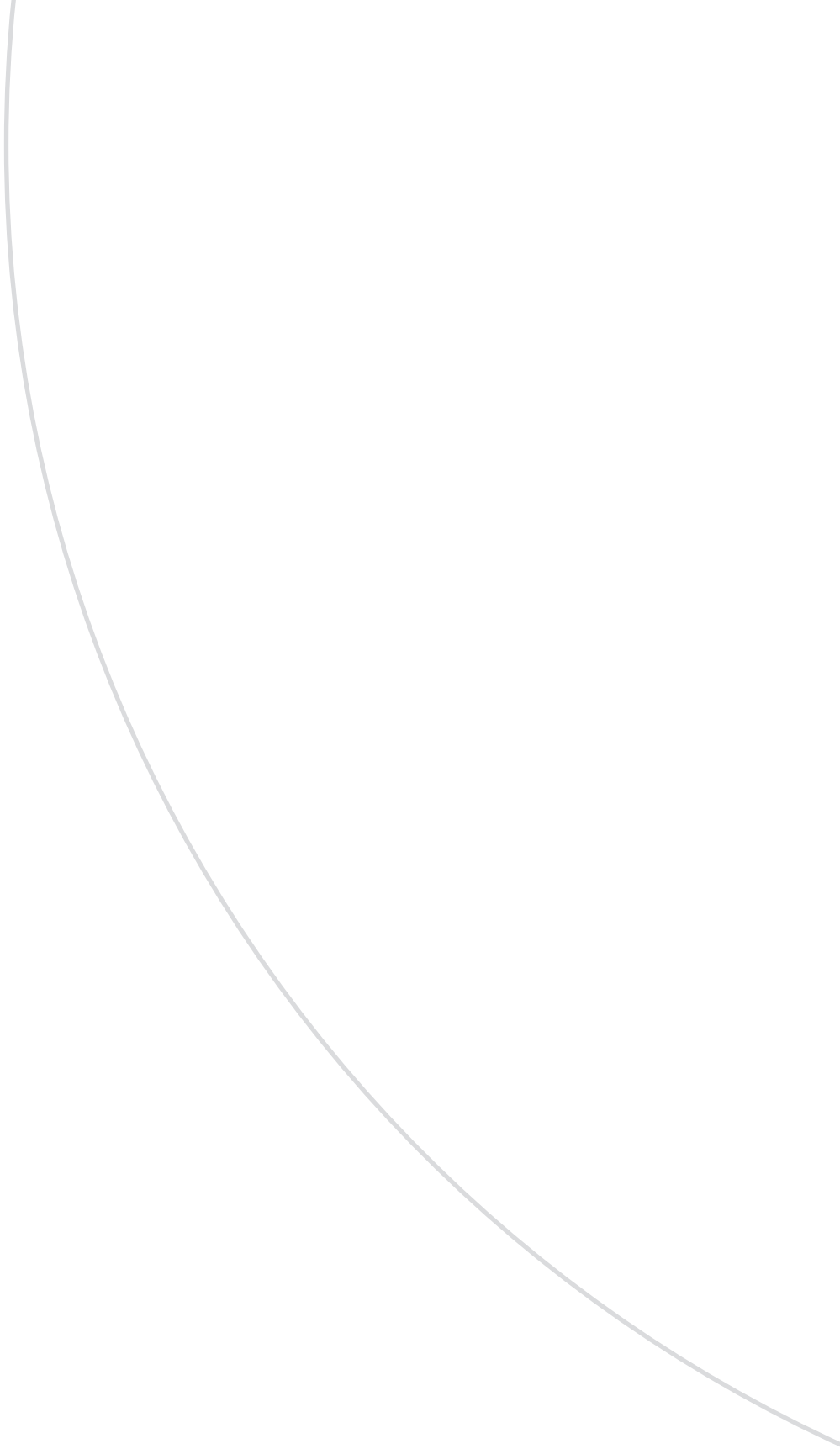
Considerando a necessidade de estabelecer critérios para a apuração da aplicação de recursos públicos mínimos na manutenção e desenvolvimento do ensino e com ações e serviços públicos de saúde, para fins de verificação do cumprimento do disposto no art. 212 e parágrafos 2º e 3º do art. 198 e art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos da Constituição Federal;

Considerando a política de uniformização dos dados e informações relativas à gestão fiscal preconizada pela Lei Complementar n. 101/00 - Lei de Responsabilidade Fiscal, em todos os níveis de governo, visando à consolidação das contas nacionais, incluindo a apuração das despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino e com ações e serviços públicos de saúde, para efeitos da verificação do cumprimento dos preceitos da Constituição Federal;

Considerando a permanente busca de eficácia e eficiência do controle externo;

Considerando o Parecer COG-356/04 que instruiu o Processo TCGAP-04/90035345;

* Publicada no DOE de 12/01/2004.



Resolução nº TC-04/2004*

Cria a Medalha de Mérito Funcional e dá outras providências.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, no uso de suas atribuições e tendo em vista o que dispõe o art. 129 da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000,

RESOLVE:

Art. 1º Fica criada a Medalha do Mérito Funcional, a ser conferida aos servidores do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, como reconhecimento pelo tempo de serviço.

Art. 2º A Medalha do Mérito Funcional terá formato circular, com 60 milímetros de diâmetro e três milímetros de espessura e será confeccionada em liga metálica, tendo, no anverso, fundo com acabamento fosco e, gravado em relevo, com acabamento polido, na orla, dentro de um círculo, na parte superior a inscrição “MEDALHA DO MÉRITO FUNCIONAL”, e, ao centro, a logomarca do Tribunal de Contas do Estado e, no verso, gravado em relevo, o brasão do Estado de Santa Catarina, nas seguintes categorias:

I – especial, com acabamento na cor dourada, tendo, na orla, dentro do círculo, na parte inferior, a inscrição “APOSENTADORIA”;

II – ouro, com acabamento na cor dourada, tendo, na orla, dentro do círculo, na parte inferior, a inscrição “30 ANOS DE SERVIÇO”;

III – prata, com acabamento na cor prateada, tendo, na orla, dentro do círculo, na parte inferior, a inscrição “20 ANOS DE SERVIÇO”;

IV – bronze, com acabamento na cor bronze, tendo, na orla, dentro do círculo, na parte inferior, a inscrição “10 ANOS DE SERVIÇO”;

Parágrafo único. A medalha deverá ser acondicionada em estojo aveludado na cor azul marinho.

Art. 3º A Medalha do Mérito Funcional será concedida aos servidores que preencherem os requisitos que seguem:

I - categoria especial, com a edição do ato de aposentadoria no Tribunal de Contas, independente do tempo de serviço;

II - categoria ouro, para os servidores que completarem 30 anos de serviço no Tribunal de Contas no ano da concessão;

III - categoria prata, para os servidores que completarem 20 anos de serviço no Tribunal de Contas no ano da concessão;

IV - categoria bronze, para os servidores que completarem 10 anos de serviço no Tribunal de Contas no ano da concessão;

§ 1º - A Medalha do Mérito Funcional categoria especial será concedida, também, a servidor que falecer em atividade, como homenagem *post mortem*, sendo a medalha, neste caso, sem a inscrição “APOSENTADORIA”.

§ 2º - A contagem do tempo de serviço, para fins desta Resolução, será a partir do ingresso do servidor no Tribunal de Contas a qualquer título, deduzindo-se o período de eventual licença sem vencimento.

Art. 4º A Medalha do Mérito Funcional será conferida, juntamente com diploma, conforme segue:

I - categoria especial, logo após o ato de aposentadoria, em momento oportuno, durante Sessão do Tribunal Pleno, na parte referente “Comunicações da Presidência”;

II - categorias especial *post mortem*, ouro, prata e bronze, anualmente, no dia 04 de novembro, data da criação do Tribunal de Contas;

§ 1º - No ano de 2004, em caráter excepcional, será conferida a Medalha do Mérito Funcional aos servidores ativos que tenham preenchido o requisito para concessão em anos anteriores, na categoria mais graduada correspondente.

§ 2º - No ano de 2005, em caráter excepcional, quando da comemoração do cinqüentenário do Tribunal de Contas, será conferida a Medalha do Mérito Funcional da categoria especial a todos os servidores inativos.

Art. 5º A Diretoria de Administração e Finanças manterá um livro de registro no qual serão inscritos, por ordem cronológica, os agraciados com a Medalha do Mérito Funcional.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

Florianópolis, em 08 de setembro de 2004.

Salomão Ribas Junior	Presidente
José Carlos Pacheco	Relator
Luiz Suzin Marini	
Otávio Gilson dos Santos	
Moacir Bertoli	
Wilson Rogério Wan-Dall	
Luiz Roberto Herbst	
Fui presente, César Filomeno Fontes	Procurador

RESOLVE:

Art. 1º A apuração das despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino e com ações e serviços públicos de saúde, visando à verificação do cumprimento do disposto no art. 212 e parágrafos 2º e 3º do art. 198 e art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos da Constituição Federal, será promovida tomando-se por base a despesa liquidada, assim considerada nos termos do Manual de Elaboração do Relatório Resumido da Execução Orçamentária, aprovado pela Portaria n. 471, de 31 de agosto de 2004, da Secretaria do Tesouro Nacional - STN, do Ministério da Fazenda.

§ 1º Para fins de apuração das despesas de que trata o caput deste artigo, no último bimestre de cada exercício serão consideradas as inscritas em restos a pagar, liquidadas ou não liquidadas, deduzindo-se aquelas sem disponibilidade financeira vinculadas a manutenção e desenvolvimento do ensino ou à ações e serviços públicos de saúde, conforme o caso.

§ 2º Salvo a hipótese do § 1º deste artigo, em cada exercício devem ser computadas apenas as despesas nele liquidadas, excluindo aquelas liquidadas nos exercícios anteriores, ainda que pagas no exercício objeto da apuração, para evitar duplicidade de cômputo da mesma despesa em exercícios distintos.

Art. 2º Os critérios de apuração estabelecidos nesta Decisão Normativa serão observados na apreciação das contas anuais do Estado e dos Municípios do exercício de 2005 e subseqüentes.

Art. 3º Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Florianópolis, em 20 de dezembro de 2004.

Salomão Ribas Junior Presidente

Luiz Suzin Marini Relator

Otávio Gilson dos Santos

Wilson Rogério Wan-Dall

Luiz Roberto Herbst

José Carlos Pacheco

Clóvis Mattos Balsini (art. 86, *caput*, da LC n. 202/2000)

Fui presente, Márcio de Sousa Rosa Procurador

Resolução nº TC-03/2005*

Dispõe sobre a criação do Projeto de Apoio à Modernização do Controle Externo e da Unidade de Execução Local – UEL na Estrutura Organizacional do Tribunal de Contas dá outras providências

O **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, no uso de suas atribuições legais e considerando o disposto nos arts. 87 da Lei complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, e 187, I, “x”, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. TC-06/2001, de 03 de dezembro de 2001, e tendo em vista a participação no Programa de Apoio à Modernização do Controle Externo dos Estados e Municípios brasileiros – PROMOEX,

RESOLVE:

Art. 1º Fica criado o Projeto de Apoio à Modernização do Controle Externo do Tribunal de Contas de Santa Catarina – PROMOEX-SC, com o objetivo de fortalecer o sistema de controle externo como instrumento de cidadania, que incluirá a intensificação das relações intergovernamentais e interinstitucionais, com vistas ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000.

Art. 2º O Projeto de Modernização do Controle Externo do Tribunal de Contas de Santa Catarina – PROMOEX-SC será executado com recursos de financiamento oriundos do Acordo de Empréstimo firmado entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP e o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, transferidos mediante Convênio a ser firmado, e com os correspondentes recursos de contrapartida a cargo do Tribunal de Contas.

Art. 3º Para a implementação e gerenciamento das ações do Projeto PROMOEX-SC, fica criada, em caráter transitório, na estrutura organizacional do Tribunal de Contas, a Unidade de Execução Local - UEL, vinculada à Presidência do Tribunal de Contas.

* Publicada no DOE de 27/06/2005.

Art. 4º Compete à Unidade de Execução Local – UEL as seguintes atividades:

I - elaboração e apresentação à Direção Nacional do Programa do respectivo Projeto para análise, revisão, aprovação e encaminhamento ao Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID para não objeção;

II - preparação e encaminhamento à Direção Nacional do Programa, para revisão e aprovação, do Plano Operativo Anual (POA);

III - preparação e encaminhamento à Direção Nacional do Programa da programação semestral orçamentária e financeira do Programa;

IV - preparação e encaminhamento à Direção Nacional do Programa das solicitações de desembolso dos recursos do financiamento e da respectiva documentação comprobatória do seu uso, incluindo-se os de contrapartida, de acordo com as normas do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID;

V - preparação e encaminhamento à Direção Nacional do Programa dos Relatórios de Progresso;

VI - seleção, contratação e administração dos contratos de compra de bens, de obras civis e de serviços, conforme o Plano Operativo Anual – POA, com as normas do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e com os procedimentos indicados no Contrato de Empréstimo e seus anexos e no Regulamento Operacional do Programa – ROP;

VII - gestão da alocação dos recursos correspondentes às transferências originárias do Financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e da contrapartida nas propostas orçamentárias anuais do Tribunal de Contas;

VIII - abertura de uma conta bancária específica para a administração dos recursos do Programa;

IX - manutenção dos registros contábeis e financeiros sobre a execução do Projeto e guarda da documentação comprobatória da aplicação dos recursos;

X - ordenação de despesas;

XI - identificação e participação na formulação de soluções compartilhadas, de

cooperação e de aquisições conjuntas de bens e serviços;

XII – atendimento às demandas dos órgãos de controle e auditoria internos e externos, em especial, da Direção Nacional do Programa e do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID;

XIII – execução das atividades do Programa observando a aplicação dos recursos do financiamento e os da contrapartida do Tribunal de Contas;

XIV – apresentação à Direção Nacional do Programa de propostas de modificação do Regulamento Operacional do Programa – ROP;

XV – execução dos componentes do Projeto, realizada em conjunto com os Órgãos Auxiliares da estrutura organizacional do Tribunal de Contas.

Parágrafo único. As atividades deverão ser realizadas com a aprovação da Presidência do Tribunal de Contas, observando-se os prazos estipulados.

Art. 5º A Unidade de Execução Local – UEL terá a seguinte composição:

I – Coordenador Geral;

II – Coordenador Técnico;

III – Coordenador Administrativo-Financeiro.

Parágrafo único. Os coordenadores serão designados através de Portaria da Presidência do Tribunal de Contas.

Art. 6º Ao Coordenador Geral compete:

I – manter estreita articulação com a Direção Nacional do Programa e participar, quando convocado, das reuniões de interesse do Programa;

II – coordenar, supervisionar e avaliar os trabalhos da Unidade de Execução Local – UEL;

III – submeter ao Presidente do Tribunal de Contas, para aprovação, as solicitações de recursos, o Plano Operativo Anual – POA e o Plano Anual de Aquisições e de Capacitação – PAAC, bem como propostas de ajustes ao Regulamento Operacional do Programa – ROP;

IV - apresentar os relatórios físicos e financeiros de desenvolvimento do programa, na forma estabelecida pela Direção Nacional do Programa;

V - autorizar todos os pagamentos, em conjunto com o Coordenador Administrativo-Financeiro, referentes às despesas de capital, de custeio e de pessoal do Programa;

VI - propor admissões e dispensas, bem como determinar apuração de responsabilidades;

VII - representar a Unidade de Execução Local - UEL e desempenhar outras atividades que lhe forem atribuídas na execução do Programa.

Art. 7º Ao Coordenador Técnico compete:

I - planejar, coordenar e controlar as atividades dos componentes do projeto;

II - prestar os esclarecimentos técnicos necessários à execução do projeto;

III - elaborar relatórios técnicos;

IV - elaborar os termos de referência;

V - coordenar e gerenciar em conjunto com o Coordenador Administrativo-Financeiro a execução das ações contempladas no Projeto;

VI - identificar hipóteses e participar da formulação de soluções compartilhadas;

VII - elaborar, em conjunto com o Coordenador Administrativo-Financeiro, os Plano Operativo Anual - POA e de Aquisições e de Capacitação - PAAC;

VIII - desempenhar outras atividades definidas pela Coordenação Geral.

Art. 8º Ao Coordenador Administrativo-Financeiro compete:

I - planejar, coordenar e controlar as atividades orçamentárias, administrativas e financeiras do Projeto;

II - efetuar as prestações de contas e elaborar os relatórios físicos e financeiros, gerenciais, de progresso e outros requeridos pela Direção Nacional do Programa;

III - manter sistemas contábeis, financeiros e gerenciais compatíveis e harmônicos com o estabelecido pela Direção Nacional do Programa e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID;

IV - prestar atendimento às solicitações e inspeções dos órgãos Federal e Estadual de controle interno e externo, assim como de auditoria do Agente Financeiro;

V - efetuar os pagamentos em conjunto com o Coordenador Geral;

VI - elaborar, em conjunto com o Coordenador Técnico, os Plano Operativo Anual - POA e o Plano Anual de Aquisições e de Capacitação - PAAC;

VII - manter as atividades administrativas e financeiras do projeto integradas ao Sistema de Gestão de Projeto - SGP, em consonância com as diretrizes da Direção Nacional do Programa; e

VIII - desempenhar outras atividades definidas pela Coordenação Geral.

Art. 9º A Unidade de Execução Local - UEL terá apoio administrativo e logístico das demais Unidades Administrativas do Tribunal de Contas.

Art. 10. A Unidade de Execução Local - UEL terá duração limitada ao período de execução do Programa.

Art. 11. Esta Resolução entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrário.

Florianópolis, em 20 de junho de 2005.

Luiz Suzin Marini Presidente

Otávio Gilson dos Santos Relator

José Carlos Pacheco

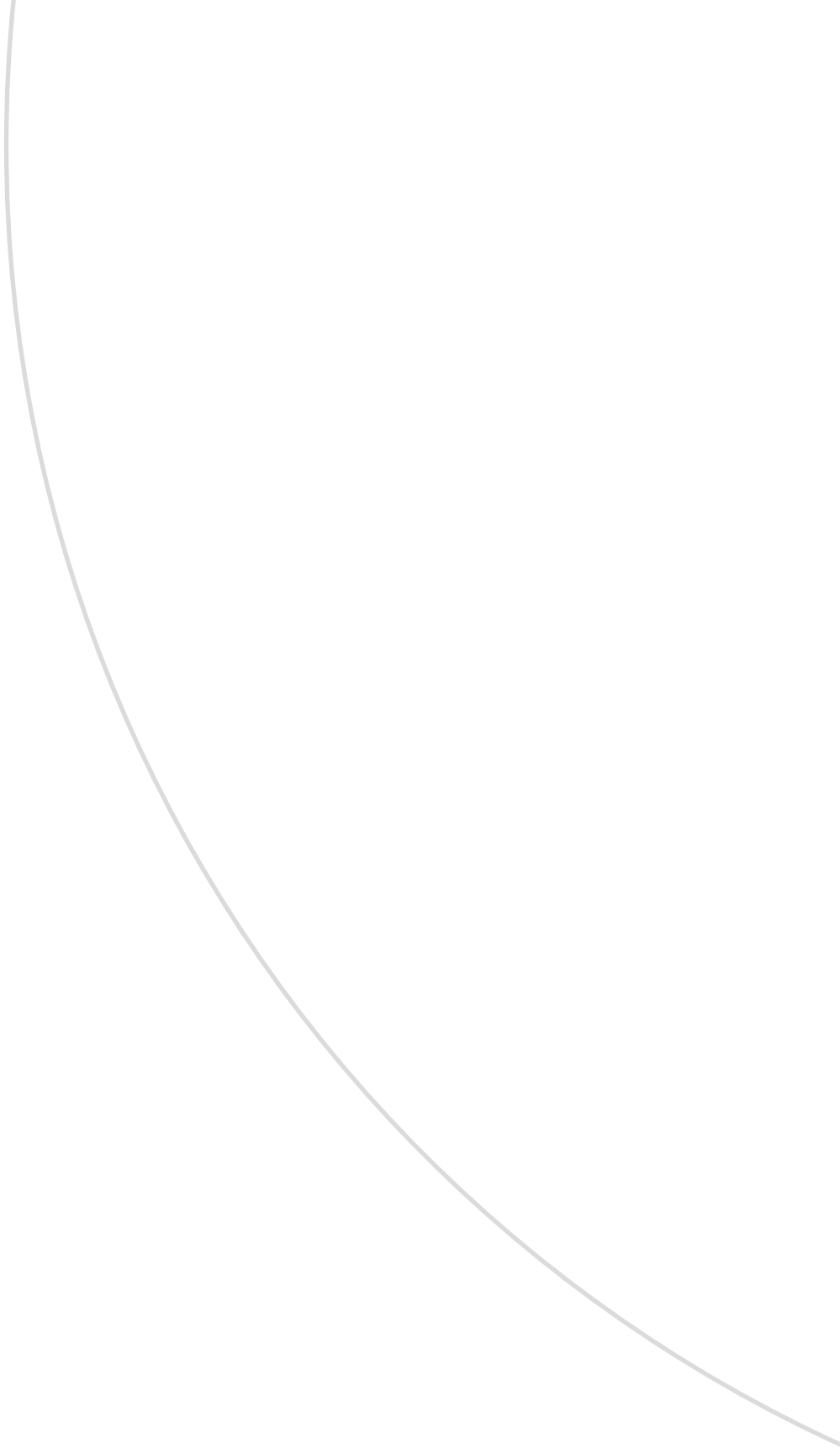
Wilson Rogério Wan-Dall

Moacir Bertoli

Clóvis Mattos Balsini (art. 86, *caput*, da LC n. 202/2000)

Thereza Aparecida Costa Marques (art. 86, *caput*, da LC n. 202/2000)

Fui presente, Márcio de Sousa Rosa Procurador



Decisão Normativa nº TC-02/2006*

Estabelece orientações para a adoção de providências administrativas pelas autoridades competentes e pelas áreas técnicas deste Tribunal, em face do recebimento dos relatórios do controle interno e/ou dos relatórios/pareceres de auditoria externa contratada pelos entes, órgãos e entidades jurisdicionadas a esta Corte de Contas.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 59, 62 e 113 da Constituição Estadual, 1º, 4º e 6º da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000 e 253 do Regimento Interno, e considerando que:

1. Os titulares dos Poderes, Órgãos e Entidades da Administração Pública Municipal têm encaminhado ao Tribunal de Contas expedientes apontando irregularidades no âmbito das respectivas unidades jurisdicionadas a esta Corte, com base em relatórios de auditorias elaborados por entidades de auditorias externas (entidades de auditoria, assessoria e consultoria), contratadas pelas unidades, juntando cópia dos relatórios;

2. O Secretário da Fazenda do Estado de Santa Catarina, por força do art. 4º, caput e § 2º, do Decreto Estadual n. 425/99, regularmente encaminha a esta Corte de Contas processos internos da Diretoria de Auditoria Geral daquela Pasta, apontando irregularidades no âmbito do Poder Executivo e demais órgãos e entidades estaduais;

3. As empresas estatais, no âmbito municipal e estadual, também enviam os relatórios do controle interno a esta Corte de Contas;

4. O art. 10 da Lei Complementar n. 202/00, institui como poder-dever da autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, a adoção de providências com vista à instauração de tomada de contas especial para apuração de fatos,

* Publicada no DOE de 26/04/2006.

identificação dos responsáveis e quantificação do dano, quando não forem prestadas as contas ou quando ocorrer desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou ainda se caracterizada a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte prejuízo ao erário;

5. Os fatos revelados em relatório de auditoria interna ou externa contratada pela autoridade administrativa competente de que trata o art. 10 da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, vinculam a autoridade contratante à adoção de providências administrativas para ressarcimento do erário e correção de ilegalidades, inclusive, a instauração de tomada de contas especial;

6. É dever da autoridade administrativa competente concluir a fase interna da tomada de contas especial, a qual se dá com a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, remetendo o relatório da comissão tomadora de contas, bem como os demais elementos estabelecidos no art. 14 da Resolução n. TC-06/2001, e em instrução normativa específica;

7. Ao Tribunal de Contas cabe implementar a fase externa da tomada de contas especial, procedendo, inicialmente, a citação do responsável ou responsáveis em razão dos fatos apurados e valores quantificados pela comissão tomadora de contas, para que exerçam o direito ao contraditório e à ampla defesa, sendo esta fase finalizada com o julgamento pelo egrégio Plenário, do qual resulta a constituição de título executivo;

8. Os relatórios de auditoria interna ou externa contratada não podem ser aceitos em substituição à tomada de contas especial desencadeada pela autoridade administrativa competente.

RESOLVE:

Art. 1º Os fatos constatados mediante a atuação do controle interno, ou em decorrência da realização de auditoria externa contratada, quando reveladores da ocorrência de desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou ainda, quando caracterizarem a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que resulte dano ao erário, impõem à autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, o poder-dever de adotar providências com vistas a instauração de tomada de contas especial, por força do disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 202/00.

Art. 2º O Tribunal de Contas, no exercício do controle da legalidade e da legitimidade da despesa pública, constatando a existência de gastos com contratos de empresas de auditoria, assessoria ou consultoria independente, inerentes à prestação de serviço de auditoria externa, verificará as providências administrativas adotadas.

Parágrafo Único. A passividade da autoridade administrativa competente frente aos fatos revelados em relatório de auditoria externa por ela contratada, os quais evidenciem a ocorrência de práticas danosas ao erário, afastam o caráter e o interesse público da despesa, a qual será lançada em sua responsabilidade.

Art. 3º Os expedientes recebidos de unidades jurisdicionadas remetendo relatórios de auditorias externas contratadas ou do controle interno, sem as devidas providências expressas nesta norma, serão restituídos pela Diretoria competente deste Tribunal de Contas ao seu signatário, juntamente com cópia desta decisão normativa.

Parágrafo Único. A Presidência cientificará a Diretoria de Controle competente sobre a contratação e realização de auditoria externa no âmbito do ente ou órgão informante, para fins de verificar se a autoridade administrativa adotou as providências cabíveis, instaurando, inclusive, tomada de contas especial, se for o caso.

Art. 4º Os relatórios do Controle Interno dos Municípios, cujo conteúdo abrange aspectos de natureza orçamentária e de gestão, nos termos do § 3º do art. 5º da Resolução n. TC-16/94, alterada pela Resolução n. TC-11/2004, permanecerão na Diretoria de Controle dos Municípios - DMU para subsidiar:

I - os procedimentos ordinários de fiscalização, e;

II - o julgamento das contas anuais dos responsáveis jurisdicionados a esta Corte de Contas, nos termos do art. 6º da Lei Complementar n. 202/2000.

Art. 5º Os relatórios específicos do Controle Interno, exarados mediante a constatação de irregularidades ou ilegalidades, bem como de desvio de recursos públicos, quando não adotadas as medidas cabíveis pela autoridade competente, devem ser enviados a esta Corte de Contas, conforme dispõem o § 6º do art. 5º da Resolução n. TC-16/94, alterada pela Resolução n. TC-11/2004, bem como o § 1º do art. 62 da Constituição Estadual, e serão autuados como representação, nos termos do inciso III do art. 101 do

Regimento Interno (Resolução n. TC-06/01).

Art. 6º Os relatórios da Auditoria Geral da Secretaria de Estado da Fazenda, que compõem os processos internos daquela Diretoria, os quais, nos termos do Decreto n. 425, de 05 de agosto de 1999, são encaminhados pelo Secretário de Estado da Fazenda, bem como os relatórios do Controle Interno das empresas estatais, de âmbito municipal ou estadual, permanecerão na Diretoria de Controle da Administração Estadual - DCE para subsidiar:

I - os procedimentos ordinários de fiscalização;

II - o julgamento das contas anuais dos responsáveis jurisdicionados a esta Corte de Contas, nos termos do art. 6º da Lei Complementar n. 202/2000.

Art. 7º O relatório de que trata o art. 51 da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 84 do Regimento Interno (Resolução n. TC-06/2001), serão encaminhados pelo Controle Interno juntamente com o Balanço Geral do Município ou do Estado, para subsidiar a apreciação das contas anuais dos respectivos Chefes do Poder Executivo.

Art. 8º Diante da omissão da autoridade administrativa competente em adotar as providências administrativas e instaurar tomada de contas especial, se for o caso, o Tribunal de Contas por meio de inspeção ou auditoria apurará os fatos, identificará os responsáveis e quantificará o dano, responsabilizando solidariamente os agentes omissos pelos atos danosos ao erário, aplicando-se também as multas previstas na Lei Complementar n. 202/2000.

Art. 9º Esta decisão normativa entra em vigor na data da sua publicação.

Florianópolis, em 1º de novembro de 2006.

Otávio Gilson dos Santos Presidente

Salomão Ribas Junior Relator

Wilson Rogério Wan-Dall

José Carlos Pacheco

Luiz Roberto Herbst

César Filomeno Fontes

Cleber Muniz Gavi (art. 86, *caput*, da LC n. 202/2000)

Fui presente, Márcio de Sousa Rosa Procurador

Resolução nº TC-02/2006*

Dispõe sobre critérios para elaboração da relação dos administradores e responsáveis a ser remetida pelo Tribunal de Contas à Justiça Eleitoral no ano em que se realizarem eleições.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 4º e 114 da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, e 2º e 297 do Regimento Interno,

RESOLVE:

Art. 1º O Tribunal de Contas do Estado remeterá à Justiça Eleitoral, na forma do art. 11, § 5º, da Lei Federal n. 9.504/97, e do disposto no art. 1º, alínea “g”, da Lei Complementar n. 64/90, até o dia 5 (cinco) de julho do ano em que se realizarem eleições, a relação dos agentes públicos que nos cinco anos anteriores à realização do pleito:

I – tiveram contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas de que trata o inciso III do art. 1º da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, julgadas irregulares por irregularidade insanável, em decisão irrecurável;

II – receberam parecer prévio do Tribunal de Contas de que tratam os incisos I e II do art. 1º da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, recomendando a rejeição de suas contas anuais.

§1º Para fins do disposto neste artigo, considera-se:

a) irregularidade insanável, toda ação ou omissão da qual resulte prejuízo econômico ao erário, constatada em processo de prestação de contas e tomada de contas especial, nos quais o Tribunal de Contas tenha imputado débito ao responsável em decisão condenatória irrecurável, bem como as restrições apuradas nos processos de prestação de contas anuais que, por sua natureza e gravidade, tenham motivado a recomendação de rejeição das referidas contas;

*Publicada no DOE de 26/04/2006.

b) decisão condenatória irrecorrível, a decisão definitiva prolatada em processo de prestação de contas e tomada de contas especial transitada em julgado.

Art. 2º O trânsito em julgado da decisão em processos de prestação de contas e tomada de contas especial dar-se-á após:

I - transcorrido o prazo para interposição de recurso de reconsideração pelo responsável ou pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos dos arts. 77 e 78 da Lei Complementar n. 202/2000, sem a sua propositura;

II - transcorridos dez dias da publicação da decisão prolatada no recurso de reconsideração interposto, no prazo legal, pelas pessoas indicadas no inciso anterior.

§ 1º O trânsito em julgado da decisão prolatada em processos de contas sujeitas à emissão de Parecer Prévio dar-se-á após o transcurso do prazo para a interposição de pedido de reapreciação formulado pelo Prefeito, nos termos do art. 55 da Lei Complementar n. 202/2000, ou na data da publicação da decisão prolatada no pedido de reapreciação quando interposto no prazo legal.

§ 2º O termo inicial da contagem retroativa do período de cinco anos tem por marco o dia da eleição.

§ 3º Para fins de elaboração da relação serão consideradas as decisões prolatadas nos processos referidos no art. 1º, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido até o dia 31 de maio do ano em que se realizarem as eleições.

Art. 3º A Relação de que trata esta Instrução Normativa será elaborada por comissão de servidores designada pelo Presidente no mês de fevereiro do ano em que ocorrer eleição.

Art. 4º Não excluem o nome do responsável da relação a ser enviada à Justiça Eleitoral:

I - a interposição de Recurso de Reexame por Conselheiro ou de pedido de Revisão, na forma dos arts. 81 e 83 da Lei Complementar n. 202/2000;

II - a interposição intempestiva de Recurso de Reconsideração, nos casos em que a intempestividade tenha sido expressamente declarada no exame preliminar de admissi-

bilidade do recurso, em conformidade com o disposto no art. 27, II, da Resolução n. TC-09/2002, com a redação dada pela Resolução n. TC-05/2005.

Art. 5º Não serão incluídos na relação a ser enviada à Justiça Eleitoral:

I – o nome de responsável por débito de valor igual ou inferior àquele estabelecido pela Fazenda Pública Estadual para dispensa do ajuizamento da dívida ativa, atualizado até a data mencionada no § 3º do art. 2º desta Resolução, inscrito em cadastro de devedores mantido pelo Tribunal de Contas na forma do art. 24, § 2º, da Lei Complementar n. 202/2000;

II – o nome de responsável por débitos cujo pagamento tenha sido autorizado de forma parcelada, nos termos do art. 41 da Lei Complementar n. 202/2000, exceto se até a data mencionada no § 3º do art. 2º desta Resolução for constatada a falta de recolhimento de qualquer parcela;

III – o nome do responsável que comprovar perante o Tribunal de Contas o recolhimento, até 31 de maio do ano em que ocorrer o pleito, de débito que lhe tenha sido imputado por decisão do Tribunal Pleno.

Art. 6º A relação será enviada à Justiça Eleitoral após deliberação do Tribunal Pleno sobre a matéria.

Art. 7º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Fica revogada a Instrução Normativa n. TC-02/2003.

Florianópolis, em 19 de abril de 2006.

Otávio Gilson dos Santos Presidente

José Carlos Pacheco Relator

Wilson Rogério Wan-Dall

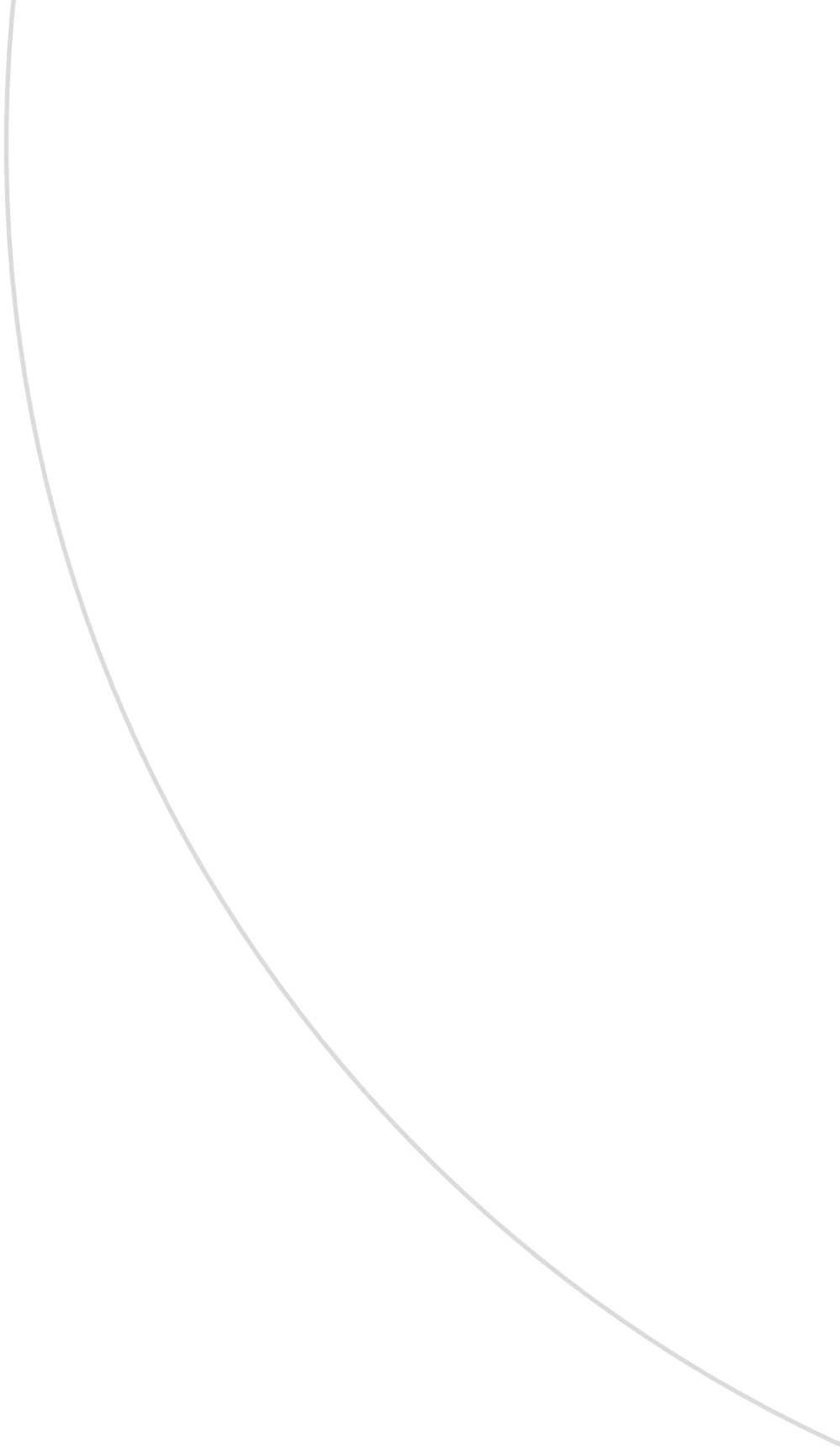
Moacir Bertoli

Salomão Ribas Junior

Luiz Roberto Herbst

César Filomeno Fontes Cont. da Resolução n. TC-02/2006

Fui presente, Diogo Roberto Ringenberg Procurador



Resolução nº TC-10/2007*

Altera a estrutura e as competências dos órgãos auxiliares do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, no uso das competências conferidas pelos arts. 61 da Constituição Estadual e 2º, inciso III, da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, e o disposto no art. 295 do Regimento Interno,

RESOLVE:

Art. 1º - Ficam revogados os arts. 26 e 27 da Resolução n. TC-11, de 23 de outubro de 2002, com a extinção da Diretoria de Denúncias e Representações – DDR.

Art. 2º O inciso III do art. 4º e os arts. 19, 21 e 23 a 25 da Resolução n. TC-11, de 23 de outubro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º ...

III - órgãos de controle:

- a) Diretoria Geral de Controle Externo (DGCE);*
- b) Diretoria de Controle da Administração Estadual (DCE);*
- c) Diretoria de Controle dos Municípios (DMU);*
- d) Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC);*
- e) Diretoria de Atividades Especiais (DAE).*

...

Art. 19. Estão vinculadas à Diretoria Geral de Controle Externo:

* Publicada no DOE de 27/02/2007.

I - Diretoria de Controle da Administração Estadual (DCE);

II - Diretoria de Controle dos Municípios (DMU);

III - Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC);

IV - Diretoria de Atividades Especiais (DAE);

...

Art. 21. Compete à Diretoria de Controle da Administração Estadual:

I - planejar, coordenar, orientar e realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional prevista no plano de trabalho do Tribunal ou solicitada extraordinariamente por órgão colegiado do Tribunal ou pelo Presidente, nos casos previstos no Regimento Interno, conforme as diretrizes estabelecidas pela Diretoria Geral de Controle Externo;

II - planejar, organizar e acompanhar a execução das atividades de instrução de processos e auditorias;

III - examinar as informações e os dados remetidos pelas unidades gestoras estaduais no decorrer do exercício financeiro a que se refere, para a obtenção de subsídios destinados à elaboração do relatório técnico sobre as contas anuais prestadas pelo Governador;

IV - analisar e instruir processos de prestação de contas, tomada de contas especial e atos administrativos;

V - informar expedientes originários de órgãos e entidades da administração pública estadual, empresas públicas e sociedades de economia mista municipais, bem como os expedientes encaminhados por outros órgãos estaduais ou federais;

VI - acompanhar a gestão fiscal dos poderes e órgãos da administração pública estadual, mediante a fiscalização do cumprimento das metas e limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal;

VII - analisar e instruir processos referentes a atos de pessoal das entidades da administração pública direta e indireta do Estado, empresas públicas e sociedades de economia mista dos Municípios.

VIII - examinar, preliminarmente, as denúncias e demais representações feitas ao

Tribunal em relação aos poderes, órgãos e entidades da administração pública estadual, manifestando-se pelo acolhimento ou não;

IX - realizar inspeções ou auditorias decorrentes de denúncias ou representações apresentadas ao Tribunal na forma regimental e instruir os processos de denúncia e representação que lhe foram distribuídos;

X - instruir os recursos de agravo interpostos contra decisão preliminar do Tribunal Pleno em processos relativos à área de atuação da Diretoria;

XI - elaborar e expedir atos processuais sob sua responsabilidade consistentes em:

a) citação e audiência de responsável determinadas por despacho do Relator;

b) diligência determinada por despacho do Relator;

c) diligência efetuada por iniciativa própria;

d) outros relativos à sua área de atuação;

XII - emitir notas técnicas sobre matéria de sua competência;

XIII - realizar estudos e pesquisas, desenvolver técnicas e definir padrões para as ações de fiscalização e de avaliação de programas de governo;

XIV - manter atualizadas as bases de dados sobre as unidades gestoras da Diretoria;

XV - receber e manter sob sua guarda as declarações de bens e rendas dos agentes políticos e ocupantes de cargos comissionados estaduais e empresas públicas e sociedades de economia mista municipais.

XVI - apresentar relatórios mensais e anuais de suas atividades à autoridade competente;

XVII - desenvolver outras atividades inerentes à sua finalidade.

...

Art. 23. Compete à Diretoria de Controle dos Municípios:

1 - planejar, coordenar, orientar e realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamen-

tária, patrimonial e operacional prevista no plano de trabalho do Tribunal ou solicitada extraordinariamente por órgão colegiado do Tribunal ou pelo Presidente, nos casos previstos no Regimento Interno, conforme as diretrizes estabelecidas pela Diretoria Geral de Controle Externo;

II - planejar, organizar e acompanhar a execução das atividades de instrução de processos e auditorias;

III - examinar as informações e dados remetidos pelos administradores das unidades gestoras municipais, exceto os das empresas públicas e sociedades de economia mista, no decorrer do exercício financeiro a que se refere, para a obtenção de subsídios destinados à elaboração do relatório técnico sobre as contas anuais dos Prefeitos;

IV - analisar e instruir os processos de prestação de contas anual e tomada de contas especial, originados na própria Diretoria ou remetidos pelas unidades gestoras vinculadas a sua área de atuação;

V - acompanhar e instruir processos de gestão fiscal dos poderes e órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional dos Municípios, mediante a fiscalização do cumprimento das metas e limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal;

VI - analisar e instruir processos relativos a atos de pessoal das entidades da administração direta, autarquias e fundações municipais;

VII - examinar, preliminarmente, as denúncias e demais representações feitas ao Tribunal em relação aos poderes, órgãos e entidades da administração pública municipal, manifestando-se pelo acolhimento ou não;

VIII - realizar inspeções ou auditorias decorrentes de denúncias ou representações apresentadas ao Tribunal na forma regimental e instruir os processos de denúncia e representação que lhe foram distribuídos;

IX - instruir os recursos de agravo interpostos contra decisão preliminar do Tribunal Pleno em processos relativos à área de atuação da Diretoria;

X - elaborar e expedir atos processuais sob sua responsabilidade consistentes em:

a) citação e audiência de responsável determinadas por despacho do Relator;

b) diligência determinada por despacho do Relator;

c) diligência efetuada por iniciativa própria;

d) outros relativos à sua área de atuação.

XI - emitir notas técnicas sobre matéria de sua competência, realizar estudos e pesquisas, desenvolver técnicas e definir padrões para trabalhos de fiscalização e de avaliação de programas de governo;

XII - manter atualizadas as bases de dados sobre as unidades gestoras da Diretoria;

XIII - receber e manter sob sua guarda as declarações de bens e rendas dos agentes políticos e cargos comissionados municipais, exceto os das empresas públicas e sociedades de economia mista.

XIV - apresentar relatórios mensais e anuais de suas atividades à autoridade competente;

XV - desenvolver outras atividades inerentes à sua finalidade.

Seção III

Da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações

Art. 24. A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações é unidade técnico-executiva que tem por finalidade a fiscalização de licitações e de contratações relativas a compras, serviços e obras e serviços de engenharia, realizadas pelas unidades gestoras do Estado e dos Municípios, sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado e pelas pessoas físicas e jurídicas sujeitas à prestação de contas ao Tribunal.

Art. 25. Compete à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações:

I - acompanhar o cumprimento dos programas previstos na Lei Orçamentária Anual do Estado e o atingimento de metas para auxiliar a DCE na elaboração do Relatório Técnico sobre as Contas Anuais do Governador;

II - planejar, coordenar e orientar as ações de fiscalização, em consonância com o plano de trabalho, as diretrizes estabelecidas pela Diretoria Geral de Controle Externo e as normas emanadas do Tribunal Pleno;

III - planejar, organizar e acompanhar a execução das atividades de instrução de processos no âmbito da Diretoria;

IV - analisar e instruir processos decorrentes de fiscalização, inspeções ou auditorias em contratações de compras, serviços e obras e serviços de engenharia;

V - analisar e instruir processos de prestações de contas, de tomadas de contas especiais e de atos e contratos pertinentes à competência da Diretoria, bem como informar expedientes originários de órgãos ou entidades vinculados à área de atuação da Diretoria;

VI - realizar ou participar de auditoria e inspeção decorrentes de denúncia ou representação sobre irregularidade em compras, serviços ou obras e serviços de engenharia, custeados com recursos públicos;

VII - proceder à análise de Edital de Licitação e das representações feitas ao Tribunal com fundamento no §1º do art. 113 da Lei Federal n. 8666/93;

VIII - apresentar relatórios mensais e anuais de suas atividades à autoridade competente;

IX - elaborar e expedir atos processuais sob sua responsabilidade consistentes em:

a) citação e audiência de responsável determinadas por despacho do Relator;

b) diligência determinada por despacho do Relator;

c) diligência efetuada por iniciativa própria;

d) outros relativos à sua área de atuação;

X - instruir os recursos de agravo interpostos contra decisão preliminar do Tribunal Pleno em processos relativos à área de sua atuação;

XI - emitir notas técnicas sobre matéria de sua competência, realizar estudos e pesquisas, desenvolver técnicas e definir padrões para trabalhos de fiscalização e de avaliação de programas de governo;

XII - atualizar as bases de informações sobre unidades gestoras estaduais e municipais relativas à área de sua atuação;

XIII - desenvolver outras atividades inerentes à sua finalidade”.

Art. 3º Fica criada a Diretoria de Atividades Especiais - DAE, com a finalidade de execução de atividades especiais de controle externo nas unidades gestoras do Estado e dos Municípios, sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado, e em relação às pessoas físicas e jurídicas sujeitas à prestação de contas ao Tribunal, determinadas pelo Tribunal Pleno, pelo Presidente ou por Relator, nos termos das normas do Tribunal de Contas, com as seguintes competências:

I - realizar inspeções ou auditorias especiais determinadas pelo Tribunal Pleno, pelo Presidente ou por Relator, nos termos das normas do Tribunal de Contas;

II - planejar, coordenar e orientar as ações de fiscalização, em consonância com o plano de trabalho, as diretrizes estabelecidas pela Diretoria Geral de Controle Externo e as normas emanadas do Tribunal Pleno;

III - realizar a instrução de processos que lhe forem distribuídos, bem como informar expedientes originários de órgãos ou entidades vinculados à área de atuação da Diretoria;

IV - realizar ou participar de auditoria e inspeção decorrentes de denúncia ou representação que lhe foram distribuídos pelo Tribunal Pleno, pelo Presidente ou pelo Relator;

V - realizar ou participar de auditorias operacionais em consonância com o plano de trabalho ou determinadas pelo Tribunal Pleno;

VI - elaborar e expedir atos processuais sob sua responsabilidade consistentes em:

a) citação e audiência de responsável determinadas por despacho do Relator;

b) diligência determinada por despacho do Relator;

c) diligência efetuada por iniciativa própria;

d) outros relativos à sua área de atuação;

VII - emitir notas técnicas sobre matéria de sua competência, realizar estudos e pesquisas, desenvolver técnicas e definir padrões para trabalhos de fiscalização e de avaliação de programas de governo;

VIII - instruir os recursos de agravo interpostos contra decisão preliminar do Tribunal Pleno em processos relativos à área de atuação da Diretoria;

IX - apresentar relatórios mensais e anuais de suas atividades à autoridade competente;

X - desenvolver outras atividades inerentes à sua finalidade.

Art. 4º Fica o Presidente do Tribunal de Contas autorizado a promover a lotação dos servidores necessários ao desenvolvimento das atividades a Diretoria de Atividades Especiais - DAE.

Art. 5º Os servidores lotados na Diretoria de Denúncias e Representações serão relatados, por ato do Presidente, nos órgãos de controle previstos nesta Resolução.

Art. 6º Fica o Presidente do Tribunal de Contas autorizado a promover a adequação da estrutura organizacional dos órgãos auxiliares do Tribunal de Contas, por meio de portaria, visando o cumprimento desta Resolução.

Art. 7º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 8º Ficam revogados os arts. 9º e 10 da Resolução n. TC-05, publicada no Diário Oficial do Estado de 07 de novembro de 2005.

Florianópolis, em 26 de fevereiro de 2007.

José Carlos Pacheco	Presidente
Salomão Ribas Junior	Relator
Wilson Rogério Wan-Dall	
Luiz Roberto Herbst	
Otávio Gilson dos Santos	
César Filomeno Fontes	
Fui presente, Mauro André Flores Pedrozo	Procurador

Resolução nº TC -12/2007*

Dispõe sobre o registro cadastral de fornecedores do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para fins de licitação e contratação.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, usando da competência que lhe confere o art. 61 c/c o art. 83 da Constituição do Estado e o art. 4º da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000,

RESOLVE:

Art. 1º Esta resolução regulamenta o registro cadastral de fornecedores do Tribunal de Contas, para fins de licitação e contratação.

Art. 2º O registro cadastral de fornecedores do Tribunal de Contas deverá ser realizado através de sistema informatizado, com disponibilização de consultas em tempo real através da *internet*.

Art. 3º Poderão se cadastrar no registro de fornecedores do Tribunal de Contas, as pessoas físicas e jurídicas que atenderem as condições previstas nesta Resolução.

Art. 4º Para a inscrição no registro cadastral de fornecedores, os interessados deverão apresentar a sua documentação relativa à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e de atendimento ao disposto no inciso XXXIII, do art. 7º, da Constituição Federal, acompanhados do formulário de solicitação de cadastramento devidamente preenchido.

Parágrafo único. Para a renovação no registro cadastral deverão ser apresentados os mesmos documentos necessários para o cadastramento.

* Publicada no DOE de 07/05/2007.

Art. 5º A documentação relativa à habilitação jurídica consistirá em:

I - cédula de identidade, no caso de pessoa física;

II - registro civil, no caso de sociedade simples, acompanhada de prova da eleição da atual diretoria;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social, em vigor, devidamente registrados no Registro Público de Empresas Mercantis, no caso de empresa individual e sociedades empresariais e, em se tratando de sociedades por ações, acompanhadas de documentos que comprovem a eleição de seus administradores;

IV - decreto de autorização, devidamente arquivado, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País quando a atividade exigir, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Art. 6º A documentação relativa à regularidade fiscal consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoa Física (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), conforme o caso;

II - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do interessado, incluindo a dívida ativa;

III - prova de regularidade para com a Seguridade Social;

IV - prova de regularidade para com o FGTS.

Art. 7º A documentação relativa à qualificação técnica consistirá em:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando a atividade assim o exigir;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o ramo em que o interessado pretende se habilitar, conforme Tabela de classificação por especialização;

III - prova do atendimento dos requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Parágrafo único. A comprovação de que trata o inciso II deste artigo será efetuada por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes quando a atividade assim o exigir.

Art. 8º A documentação relativa à qualificação econômico-financeira consistirá em:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, vedada a sua substituição por balancetes e balanços provisórios;

II - certidão negativa de pedido de falência ou recuperação judicial, no caso de pessoa jurídica, expedida pelo distribuidor ou pelos cartórios de registro de falências da sede da pessoa jurídica;

III - certidão negativa de insolvência, no caso de pessoa física, expedida por cartório competente do domicílio do interessado.

§ 1º O balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar devidamente assinados e serão exigíveis após 120 dias da data do encerramento do exercício social da empresa.

§ 2º No caso das pessoas jurídicas que ainda não tiverem encerrado o primeiro exercício social, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis poderão ser substituídos pelo balanço de abertura.

Art. 9º A documentação relativa ao atendimento do disposto no inciso XXXIII, do art. 7º, da Constituição Federal, consistirá em certidão ou declaração emitida pela Delegacia Regional do Trabalho ou pelo próprio interessado, demonstrando regularidade quanto a contratação de menor de idade.

Art. 10. Os documentos necessários para o cadastramento, mencionados nos artigos 5º a 9º desta Resolução, deverão ser apresentados dentro do seu prazo de validade, em original, cópia autenticada em cartório competente, cópia com apresentação do original que venham a ser autenticadas no momento da entrega dos documentos ou, ainda, obtidos na internet, desde que os mesmos possam ter sua validade e veracidade confirmadas pelo mesmo meio.

§ 1º A pessoa física ou jurídica que entender estar desobrigada de apresentar qualquer documento para cadastramento relacionado nesta Resolução, deverá demonstrar esta situação, juntando o respectivo comprovante.

§ 2º As certidões apresentadas referentes a regularidade fiscal e a qualificação econômico-financeira, sem que delas conste o seu prazo de validade, serão consideradas como válidas pelo prazo de 90 (noventa) dias, a partir da data de sua emissão.

Art. 11. A análise dos documentos da habilitação jurídica, da regularidade fiscal e da prova do cumprimento do disposto no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, será efetivada através de conferência criteriosa do seu conteúdo.

Art. 12. Para análise da qualificação técnica, será verificada a eventual necessidade de registro ou inscrição na entidade profissional competente e, ainda, a compatibilidade do ramo de atividade em que o interessado pretende se habilitar, conforme Tabela de classificação por especialização, com o objeto comercial constante do documento de habilitação jurídica, conforme art. 5º, desta Resolução.

Art. 13. Para análise da qualificação econômico-financeira serão verificados o conteúdo dos documentos relativos a certidão negativa de pedido de falência ou recuperação judicial ou de insolvência, conforme o caso, e, ainda, mediante apuração dos seguintes índices contábeis através do balanço patrimonial e demonstrações contábeis apresentados:

I - Índice de Liquidez Corrente - ILC, determinado pela divisão do Ativo Circulante - AC em relação ao Passivo Circulante - PC, mediante aplicação da seguinte fórmula:

$$\text{ILC} = \frac{\text{Ativo Circulante} - \text{AC}}{\text{Passivo Circulante} - \text{PC}}$$

II - Índice de Liquidez Geral - ILG, determinado pela divisão da soma do Ativo Circulante - AC com o Ativo Realizável em Longo Prazo - ARLP, dividido pelo Passivo Circulante - PC mais Passivo Exigível de Longo Prazo - PELP, mediante aplicação da seguinte fórmula:

$$\text{ILG} = \frac{\text{Ativo Circulante} - \text{AC} + \text{Ativo Realizável em Longo Prazo} - \text{ARLP}}{\text{Passivo Circulante} - \text{PC} + \text{Passivo Exigível em Longo Prazo} - \text{PELP}}$$

III - Grau de Endividamento - GE, determinado pela divisão da soma do Passivo

Circulante – PC com o Passivo Exigível em Longo Prazo – PELP pelo Patrimônio Líquido – PL, mediante aplicação da seguinte fórmula:

$$GE = \frac{\text{Passivo Circulante – PC} + \text{Passivo Exigível em Longo Prazo – PELP}}{\text{Patrimônio Líquido – PL}}$$

IV – Grau de Solvência Geral – SG, determinado pela divisão do Ativo Total – AT pela soma do Passivo Circulante – PC com o Passivo Exigível em Longo Prazo – PELP, mediante aplicação da seguinte fórmula:

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante – PC} + \text{Passivo Exigível em Longo Prazo – PELP}}$$

Art. 14. A inscrição no registro cadastral, sua alteração, renovação ou cancelamento, serão processadas e julgadas pela Comissão Permanente de Cadastro, composta por no mínimo 3 (três) servidores dos quadros permanentes do Tribunal de Contas, designados anualmente pelo Presidente.

Parágrafo único. Para análise da documentação apresentada, a Comissão Permanente de Cadastro poderá se subsidiar em parecer técnico ou realizar diligências visando esclarecer ou complementar a instrução do processo.

Art. 15. O pedido de inscrição no registro cadastral, sua alteração, renovação ou cancelamento deverá ser apreciado e decidido no prazo de até 2 (dois) dias úteis a partir da solicitação.

Art. 16. O fornecedor será classificado quanto a sua situação cadastral em:

I - inscrito, quando possuir registro no cadastro de fornecedores do Tribunal de Contas;

II - cadastrado, quando possuir certificado de registro cadastral válido;

III - cadastrado com habilitação parcial, quando possuir o certificado de registro cadastral válido e estiver com todas as certidões de regularidade fiscal e de qualificação econômico-financeira válidas;

IV - suspenso, quando estiver impedido de participar de licitação ou de contratar com o Tribunal de Contas;

V – declarado inidôneo, quando tiver recebido a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública;

§ 1º A classificação do fornecedor poderá ser modificada a qualquer tempo, observados os requisitos e conceitos estabelecidos neste artigo.

§ 2º Cabe ao fornecedor acompanhar e manter a sua documentação atualizada junto ao registro cadastral para obter e manter a sua condição de cadastrado com habilitação parcial.

Art. 17. O deferimento do pedido de inscrição no registro cadastral ou da sua renovação, implicará na imediata emissão do Certificado de Registro Cadastral, válido por um ano da data de sua expedição.

Parágrafo único. Com a realização da primeira inscrição, o fornecedor receberá uma senha de acesso ao sistema através da internet, pela qual o mesmo poderá realizar consultas sobre a sua situação cadastral, prazo validade dos documentos apresentados e obter o seu Certificado de Registro Cadastral.

Art. 18. O Certificado de Registro Cadastral deverá estar disponível na *internet*, sendo que a sua validade e veracidade deverão ser condicionadas a confirmação no sítio do Tribunal de Contas, no endereço www.tce.sc.gov.br.

Art. 19. A renovação no registro cadastral dar-se-á por solicitação do interessado com antecedência de até 30 dias da data de seu vencimento, mediante a entrega dos documentos necessários ou de ofício pelo Tribunal de Contas, desde que o fornecedor possua junto ao cadastro todos os documentos válidos no dia do vencimento do seu Certificado de Registro Cadastral.

Art. 20. A alteração no registro cadastral poderá ser realizada a qualquer tempo, desde que solicitada pelo interessado, juntando os respectivos documentos comprobatórios, se for o caso.

Art. 21. O indeferimento do pedido de inscrição no registro cadastral, de alteração, renovação ou cancelamento deverá ser motivado, cabendo ao interessado complementar a instrução do processo no prazo de até 30 (trinta) dias contados da notificação da decisão.

Parágrafo único. Não havendo a complementação da instrução do processo no prazo estabelecido no caput deste artigo, a Comissão Permanente de Cadastro poderá efetuar a devolução da documentação apresentada ou inutilizá-la.

Art. 22. Das decisões da Comissão Permanente de Cadastro cabe recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da notificação da decisão.

Parágrafo único. A Comissão de Cadastro poderá efetuar a notificação da decisão através de correio eletrônico, fax, correspondência ou qualquer outro meio disponível.

Art. 23. O recurso deverá ser dirigido ao Presidente do Tribunal de Contas, por intermédio da Comissão Permanente de Cadastro.

Art. 24. Recebido o recurso, a Comissão Permanente de Cadastro poderá reconsiderar a sua decisão ou, em caso de manutenção, encaminhá-lo devidamente informado, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, ao Presidente do Tribunal de Contas, que disporá de igual prazo para proferir a decisão final.

Art. 25. O fornecedor que apresentar documentação fraudulenta ou cometer qualquer outra irregularidade para obter a sua inscrição no registro cadastral fica sujeito às seguintes penalidades:

I - advertência;

II - suspensão temporária para participar de licitações no âmbito do Tribunal de Contas, por prazo não superior a 2 anos;

III - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com o Tribunal de Contas.

Art. 26. A inscrição cadastral poderá ser suspensa por prazo indeterminado, ou até que cessem as causas que a originaram, nos seguintes casos:

I - aplicação de penalidade pelo não cumprimento de alguma das cláusulas do ato convocatório ou contrato;

II - recusa de assinatura em contrato sem plena justificativa;

III - inadimplência de obrigação contratual;

IV - desatendimento de quaisquer regras estabelecidas nesta Resolução ou em outras normas deste Tribunal.

Art. 27. Será cancelada a inscrição no registro cadastral, quando ocorrer os seguintes casos:

I - desempenho insatisfatório continuado por faltas graves na execução de contratos;

II - prática de atos ilícitos e lesivos aos interesses da Administração Pública;

III - decretação de falência ou insolvência;

IV - liquidação ou dissolução da empresa;

Art. 28. Os fornecedores cadastrados ficam obrigados a declarar, sob as penalidades cabíveis, durante o prazo de validade do Certificado de Registro Cadastral, a superveniência de fato impeditivo da sua condição cadastral.

Art. 29. O registro cadastral deverá ser divulgado anualmente, no mês de fevereiro, através publicação na imprensa oficial e jornal de circulação estadual e deverá estar permanentemente aberto aos interessados.

Art. 30. O Tribunal de Contas poderá se utilizar de outros registros cadastrais nas suas licitações, preferencialmente os que possuírem informações disponibilizadas através de sistema informatizado para consulta direta através da internet.

Parágrafo único. No caso de utilização de outros registros cadastrais, esta situação deverá estar expressa nos editais de licitação.

Art. 31. Para fins de participação e habilitação, o edital de licitação deverá indicar pelo menos um grupo/classe correlacionado com o objeto da licitação, conforme Tabela de classificação por especialização.

Parágrafo único. O edital de licitação poderá, em face do objeto da licitação:

I - exigir dos licitantes, documentação específica para comprovação da qualificação técnica e econômico-financeira;

II - estabelecer critérios específicos para análise do balanço patrimonial e das

demonstrações contábeis, às quais terão prevalência sobre o disposto nesta Resolução.

Art. 32. O formulário de solicitação de cadastramento, esta Resolução, a Portaria com a Tabela de classificação por especialização e demais orientações sobre o registro cadastral de fornecedores deverão ficar permanentemente disponíveis para consulta na *internet*, no sítio do Tribunal de Contas, no endereço www.tce.sc.gov.br.

Art. 33. A Tabela de classificação por especialização será publicada através de Portaria do Presidente do Tribunal de Contas.

Art. 34. A Comissão Permanente de Cadastro deverá providenciar, no prazo de 90 dias a contar da entrada em vigor da presente Resolução, o registro dos atuais fornecedores no novo sistema, promovendo as devidas adequações, principalmente no que se refere à nova Tabela de classificação por especialização, sem prejuízo dos fornecedores.

Art. 35. Os casos omissos serão decididos pelo Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas.

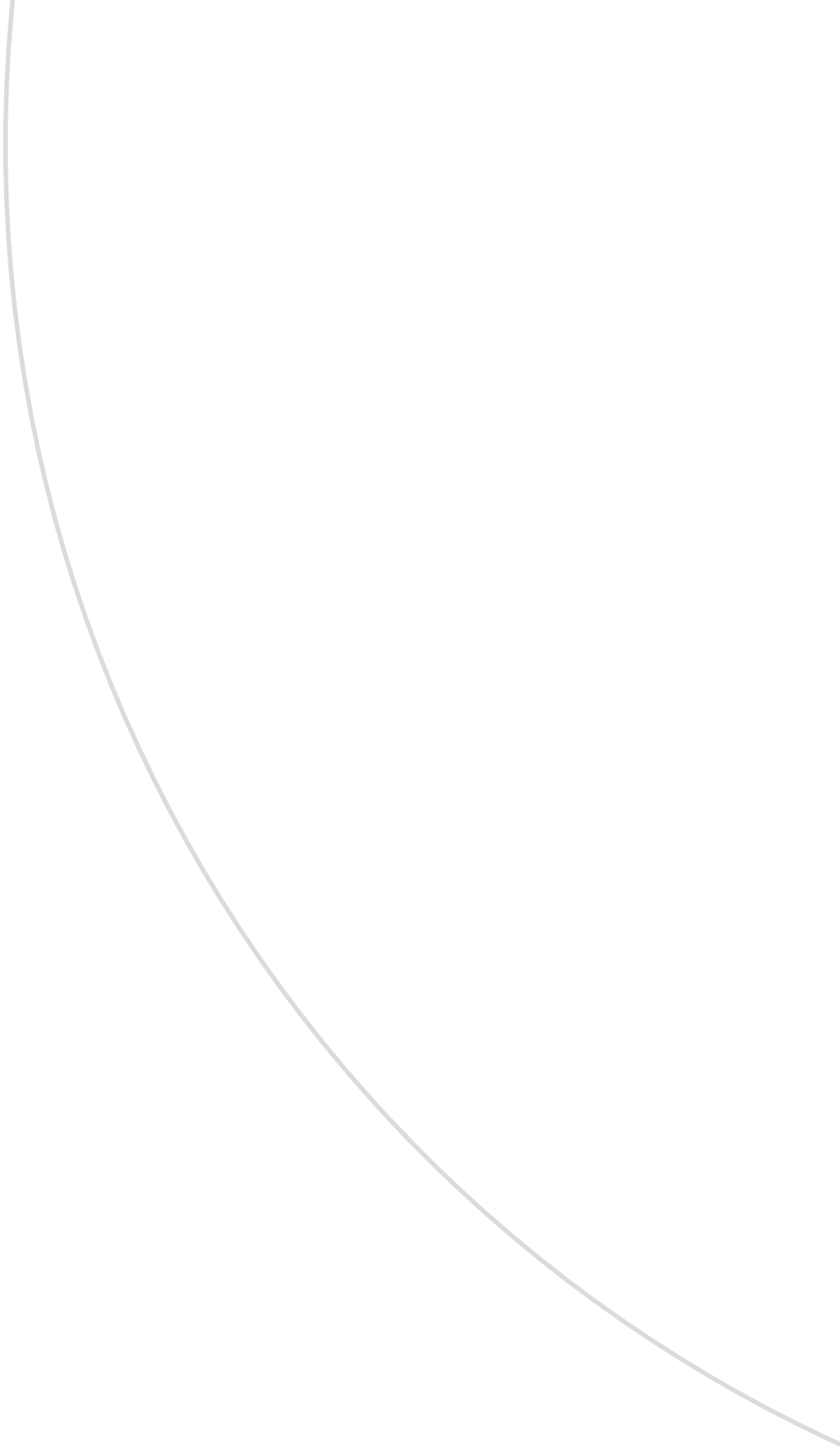
Art. 36. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, em 02 de maio de 2007.

José Carlos Pacheco	Presidente
César Filomeno Fontes	Relator
Wilson Rogério Wan-Dall	
Luiz Roberto Herbst	
Otávio Gilson dos Santos	
Cleber Muniz Gavi (art. 86, <i>caput</i> , da LC n. 202/2000)	
Gerson dos Santos Sicca (art. 86, §2º, da LC n. 202/2000)	
Fui presente, Márcio de Sousa Rosa	Procurador

Convênios

Termo de Cooperação nº 001/2007 – celebrado entre o Tribunal de Contas de Santa Catarina e o Ministério Público do Estado	261
Termo de Cooperação nº 002/2007 – Termo Aditivo ao Termo de Cooperação nº 002/2007 entre o TCE/SC, o Ministério Público do Estado e a Associação Catarinense do Ministério Público	267
Convênio celebrado entre a Secretaria da Receita Federal e o Tribunal de Contas de Santa Catarina	271



Termo de Cooperação nº 001/2007

Termo de Cooperação que celebram entre si o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, doravante denominado TCE/SC, com sede administrativa na Rua Bulcão Vianna, nº 90, Centro, em Florianópolis/SC, representado neste ato pelo seu Presidente, Conselheiro José Carlos Pacheco, e o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, doravante denominado **MP/SC**, com sede na Rua Bocaiúva, 1750, Centro, em Florianópolis/SC, representado neste ato pelo Procurador Geral de Justiça, Dr. Pedro Sérgio Steil, firmam este Termo de Cooperação nº001/2007, que tem por objetivo a cooperação em todas aquelas atividades que resultem no combate à corrupção, ao desperdício de recursos públicos, à renúncia de receita e ao descumprimento de preceitos legais que atinjam direta ou indiretamente o erário, como também na utilização em comum das informações constantes nos seus bancos de dados e na realização de atividades de capacitação.

CLÁUSULA PRIMEIRA — DO OBJETO

1.1. Este instrumento tem por objeto estabelecer formas de cooperação entre o TCE/SC e o MP/SC, para aprimorar o desempenho de suas atribuições constitucionais e legais, em especial, as atividades de controle externo dos atos da Administração Pública, através da promoção de atividades de capacitação e aperfeiçoamento dos agentes públicos e do intercâmbio de informações entre os órgãos signatários.

CLÁUSULA SEGUNDA — DAS FORMAS DE COOPERAÇÃO

2.1. A cooperação pretendida pelas partes ocorrerá em base de igualdade e de

proveito recíproco, de acordo com as possibilidades, obedecidas as normas legais e regulamentares pertinentes, e consistirá:

a) na realização de cursos de capacitação, de formação e aperfeiçoamento, de intercâmbio de trainandos e instrutores, de pesquisas, de publicações, de indicadores, de seminários e de outros eventos correlatos, pertinentes ao controle externo, à fiscalização dos recursos públicos, à contabilidade e às finanças públicas, entre outros, sob a coordenação do Instituto de Contas – ICON, do Tribunal de Contas do Estado, e do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do MP/SC – CEAF;

b) na participação em eventos, grupos de trabalho, comissões mistas e entidades correlatas, que versem sobre as matérias relativas ao objeto deste Termo de Cooperação;

c) na integração dos bancos de dados institucionais permitindo ao TCE/SC e ao MP/SC o livre acesso e utilização de todas aquelas informações de caráter público;

d) no desenvolvimento conjunto de banco de indicadores da administração pública estadual e municipal como também daqueles relativos ao meio ambiente;

e) na facilitação, sempre que possível, da utilização de instalações físicas e equipamentos localizados na área de atuação dos signatários, para uso funcional de seus membros, desde que solicitados com a antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas;

f) na busca de formas de crescente entrosamento entre o TCE/SC e o MP/SC, visando criar, estabelecer e dinamizar redes ou canais de comunicação permanentes entre seus quadros funcionais, de forma a assegurar a parceria para o desenvolvimento e implementação de ações diversas voltadas ao desenvolvimento dos recursos humanos da administração pública, bem como à realização de pesquisas e produções técnico-científicas.

CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES COMUNS DOS SIGNATÁRIOS

3.1. Ao TCE/SC e MP/SC, respeitadas as respectivas competências institucionais, assumem as seguintes responsabilidades:

a) designar uma unidade responsável para atuar como agente de integração, visando à execução das atividades objeto do presente Instrumento, bem como dirimir dúvidas ou prestar informações a elas relativas;

b) acompanhar e fiscalizar as ações relativas ao objeto do presente instrumento, por intermédio do seu representante;

c) receber em suas dependências o(s) servidor(es) indicado(s) pela outra parte para participar de eventos, estágios ou visitas, e designar profissional para acompanhá-lo(s) e/ou monitorá-lo(s) no desenvolvimento das atividades pertinentes;

d) estabelecer anualmente, por meio do Instituto de Contas - ICON e do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - CEAF, uma programação mínima de formação ou aperfeiçoamento de pessoal, através de suas unidades de treinamento, informando sobre o número disponível de vagas;

e) criar condições para a utilização comum de suas bibliotecas, bancos de dados e sistemas de fiscalização;

f) desenvolver, disponibilizar e/ou permutar infra-estrutura tecnológica para coleta, processamento, análise, transferência e divulgação de dados e para o planejamento e acompanhamento das atividades institucionais;

g) assumir total responsabilidade e responder pelo conteúdo técnico/metodológico dos respectivos trabalhos executados e divulgados.

CLÁUSULA QUARTA – DAS ATRIBUIÇÕES DO MP/SC

4.1. Ao MP/SC, além das obrigações comuns entre os signatários, caberá:

a) encaminhar ao TCE/SC informações que cheguem ao conhecimento do Centro Operacional da Moralidade Administrativa - CMA sobre decisões condenatórias proferidas em ações penais que tratem de crimes contra a Administração Pública;

b) encaminhar ao TCE/SC informações sobre o resultado de ações judiciais promovidas pelo MP/SC, em decorrência de decisões do TCE/SC ou de procedimentos investigatórios da alçada do Ministério Público, das quais tiver conhecimento o Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa - CMA, que tenham importado na imposição das sanções previstas na Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992, em legislação correlata, ou com base em leis correspondentes que venham a sucedê-las, inclusive nas hipóteses em que tenha havido a proibição, também de particulares, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, de contratar com o Poder

Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual o particular seja sócio majoritário;

c) informar ao TCE/SC, anualmente sobre procedimentos instaurados pelo Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa-CMA, ou no âmbito das Promotorias de Justiça quando, na última hipótese, do ato de instauração tiver registro o CMA, que digam respeito a irregularidades, desvios, desfalques ou outro dano que resulte em prejuízo do erário estadual ou municipal.

4.2. Caberá ao Procurador-Geral de Justiça solicitar apoio do TCE/SC para instruir processo investigatório instaurado pelo MP/SC que envolvam unidades gestoras jurisdicionadas ao TCE/SC.

CLÁUSULA QUINTA — DAS ATRIBUIÇÕES DO TCE/SC

5.1. Ao TCE/SC, além das obrigações comuns entre os signatários, caberá:

a) disponibilizar quando solicitado, conforme suas possibilidades, as informações e meios necessários para que o MP/SC promova ou dê prosseguimento a investigações ou ações cabíveis;

b) encaminhar ao MP/SC, se for o caso, ou quando for solicitado, devidamente instruída, a documentação comprobatória da violação do patrimônio público, quando a infração possa configurar ato típico a merecer intervenção ministerial;

c) encaminhar ao MP/SC peças informativas correspondentes quando em qualquer atividade de controle externo o TCE/SC verificar desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, após decisão preliminar ou definitiva;

d) remeter ao MP/SC, por decisão do Tribunal Pleno, peças informativas pertinentes a situações graves e emergenciais que, em virtude do prejuízo efetivo ou potencial ao erário ou à moralidade administrativa, reclame a imediata atuação do Ministério Público;

e) encaminhar ao MP/SC, trimestralmente, relação das decisões, com trânsito em julgado, que tenham imputado débito a agentes públicos;

f) repassar ao MP/SC, quando entender pertinente, informações relacionadas a seus Planos ou Programas de Auditoria.

CLÁUSULA SEXTA — DA OPERACIONALIDADE

6.1. As questões relativas ao cumprimento do objeto do presente Termo de Cooperação serão gerenciadas pelas unidades/equipes técnicas do TCE/SC e MP/SC.

6.2. As despesas inerentes às atividades acordadas entre as partes correrão por conta das respectivas dotações orçamentárias, e de recursos de outras fontes, que forem obtidos para o fiel cumprimento deste Instrumento, sem haver indenização de um ou de outro e sem transferência de recursos financeiros.

6.3. No caso de ocorrência de despesas na realização conjunta de atividades, as mesmas serão suportadas pelas partes envolvidas e os procedimentos deverão ser consignados em instrumentos específicos, os quais obedecerão às condições previstas na legislação vigente.

CLÁUSULA SÉTIMA — DO PRAZO DE VIGÊNCIA

7.1. O presente Termo de Cooperação entra em vigência na data de sua assinatura e vigorará por dois anos, permitida prorrogação no interesse dos signatários, podendo, contudo, ser denunciado por qualquer dos partícipes, mediante prévio aviso, por escrito, com antecedência mínima de trinta dias.

CLÁUSULA OITAVA - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E DO FORO

8.1. O presente Termo de Cooperação é celebrado sem qualquer ônus e os casos omissos serão resolvidos de comum acordo pelos signatários, mediante aditamento.

8.2. Fica estabelecido o foro da Comarca de Florianópolis para dirimir eventuais questões oriundas da execução do presente Termo de Cooperação.

8.3. O extrato deste Instrumento será publicado no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina.

E por estarem de acordo, as partes firmam o presente Instrumento em 02 (duas) vias de igual teor e forma.

Florianópolis, 09 de abril de 2007

Pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

Conselheiro JOSÉ CARLOS PACHECO
Presidente do TCE/SC

Pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

Procurador de Justiça PEDRO SÉRGIO STEIL
Procurador Geral de Justiça

Testemunha

Testemunha

Termo de Cooperação nº 002/2007

Termo Aditivo nº 001/2007

TERMO ADITIVO AO TERMO DE COOPERAÇÃO Nº 002/2007 QUE ENTRE SI CELEBRAM O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA E ASSOCIAÇÃO CATARI-NENSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, inscrito no CGC/MF sob nº 83.279.448/0001-13, com sede à Rua Bulcão Viana, nº 90, Centro, Florianópolis-SC, doravante simplesmente denominado TCE/SC, neste ato representado pelo seu Presidente, Conselheiro JOSÉ CARLOS PACHECO; o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, inscrito no CNPJ sob o nº 76.276.849/1000-54, com sede na Rua Bocaiúva, 1750, Centro, Florianópolis-SC, doravante simplesmente denominado MP, neste ato representado pelo seu Procurador Geral de Justiça, GERCINO GERSON GOMES NETO e a **ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, associação civil sem fins econômicos, reconhecida de utilidade pública, inscrita no CNPJ sob o nº 82.510.330/0001-91, com sede na Av. Othon Gama D’Eça, 900, Centro Executivo Casa do Barão – Bloco A – 1º andar, Centro, Florianópolis-SC, doravante denominada ACMP, neste ato representada pelo seu Presidente, RUI CARLOS KOLB SCHIEFLER, Promotor de Justiça, resolvem celebrar o presente Termo Aditivo, mediante o acréscimo das cláusulas e condições seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DOS PARTÍCIPES

A partir da assinatura do presente Termo Aditivo passa a integrar o rol de partícipes do Termo de Cooperação nº 002/2007 o **INSTITUTO RUI BARBOSA**, sociedade civil, de caráter técnico, pedagógico, científico e cultural, sem finalidades econômicas, cria-

da pelos Tribunais de Contas do Brasil, com sede na Rua Bulcão Viana, nº 90, em Florianópolis, inscrito no CNPJ/MF sob nº 58.723.800/0001-10, representado neste ato por seu Presidente, SALOMÃO RIBAS JUNIOR, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

CLÁUSULA SEGUNDA - DO OBJETO

O objeto deste Termo Aditivo consiste na continuidade da execução das novas etapas da campanha intitulada “O que você tem a ver com a corrupção?”, destinada, principalmente, ao público infantil e juvenil, devendo o Ministério Público do Estado de Santa Catarina efetivar o projeto através da estruturação material e pessoal necessária para a consolidação das metas pretendidas, através: do auxílio técnico e logístico para o desenvolvimento do projeto; do auxílio financeiro para a realização de reuniões, palestras e encontros destinados à disseminação do projeto; do auxílio na distribuição de materiais da campanha (DVDs com o audiovisual, gibis, cartazes etc.) junto aos colégios públicos e particulares de Santa Catarina; do auxílio no marketing social do projeto; do auxílio nos diversos eventos jurídicos, culturais e esportivos destinados à implementação do projeto; do auxílio à nacionalização da campanha em parceria com a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP.

PARÁGRAFO PRIMEIRO – Para a execução e a consecução dos objetivos e das finalidades do presente Termo Aditivo, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina alocará dentre seus quadros, os recursos humanos e materiais existentes e as despesas que forem necessárias para a efetiva estruturação e disseminação do projeto, previamente aprovadas e autorizadas pelo Procurador-Geral de Justiça;

PARÁGRAFO SEGUNDA – Para a execução e a consecução dos objetivos e das finalidades do presente Termo Aditivo, o **Instituto Rui Barbosa** se encarregará de disseminar o projeto junto aos demais Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, bem como junto ao Tribunal de Contas da União.

PARÁGRAFO TERCEIRO – Para a execução e a consecução dos objetivos e das finalidades do presente Termo Aditivo, a **Associação Catarinense do Ministério Público** se encarregará de disseminar o projeto junto às demais Associações dos Ministérios Públicos Estaduais, bem como junto à Associação Nacional dos Membros do Ministério Público.

CLÁUSULA TERCEIRA - DA VIGÊNCIA

O presente Termo Aditivo e respectiva Cooperação Técnica terão vigência a contar da data de sua assinatura até o dia 31 de dezembro de 2008, podendo ser prorrogado e/ou modificado, havendo concordância entre as partes, mediante Termos Aditivos.

CLÁUSULA QUARTA - DA RESCISÃO

O presente Termo Aditivo poderá ser rescindido por acordo entre as partes, mediante aviso prévio de 30 dias.

CLÁUSULA QUINTA - DO FORO

Fica eleito o foro da Comarca da Capital, Estado de Santa Catarina, para dirimir quaisquer dúvidas oriundas do presente Termo.

As demais Cláusulas do Termo de Cooperação, ora aditado, permanecem inalteradas.

Florianópolis, 5 de junho de 2007.

José Carlos Pacheco

Presidente do TCE/SC

Gercino Gerson Gomes Neto

Procurador Geral de Justiça

Rui Carlos Kolb Schiefler

Promotor de Justiça

Presidente da Associação Catarinense do Ministério Público

Salomão Ribas Junior

Presidente do Instituto Rui Barbosa

Raulino Jacó Brüning

Procurador de Justiça

Coordenador Geral do CAO do Controle de Constitucionalidade

Vera Lúcia Ferreira Copetti

Procuradora de Justiça

Coordenadora Geral do CAO da Cidadania e Fundações

Coordenadora Geral do CAO da Infância e Juventude

Gladys Afonso

Procuradora de Justiça

Coordenadora Geral do CAO da Moralidade Administrativa

Leonardo Henrique Marques Lehmann

Promotor de Justiça

Coordenador do CAO da Cidadania e Fundações

Gilberto Polli

Promotor de Justiça

Coordenador do CAO da Infância e Juventude

Fabício José Cavalcanti

Promotor de Justiça

Coordenador do CAO da Moralidade Administrativa

Benhur Poti Betiolo

Promotor de Justiça

Coordenador Adjunto do CAO da Moralidade Administrativa

Affonso Ghizzo Neto

Promotor de Justiça

Coordenador do Projeto

Testemunhas:

Convênio que entre si celebram a União*
por intermédio da Secretaria da Receita Federal,
e o Estado de Santa Catarina, por intermédio do
Tribunal de Contas, objetivando o intercâmbio
de informações de interesse recíproco.

A **UNIÃO**, por intermédio da **SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL**, CNPJ nº 00.394460/0058-87, doravante denominada SRF, neste ato representada pelo Secretário da Receita Federal, Jorge Antonio Deher Rachid, portador da Carteira de Identidade nº 04720339-3 (IFP/RJ) e do CPF nº 637.985.907-10, e o **ESTADO DE SANTA CATARINA**, por intermédio do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, CNPJ nº 83.279.448/0001-13, doravante denominado TCESC, neste ato representado pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, José Carlos Pacheco, portador da Carteira de Identidade nº 278.065 (SSP/SC) e do CPF nº 029.796.679-00, tendo em vista o disposto nas Instruções Normativas SRF nº 19 e 20, de 17 de fevereiro de 1998, resolvem celebrar, por seus representantes legais, o presente Convênio que se regerá pelas cláusulas seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA - Este convênio tem por objeto o fornecimento de informações cadastrais de pessoas físicas e jurídicas, constantes dos cadastros da Secretaria da Receita Federal, ao TCESC, e a facilitação das atividades de fiscalização da SRF no âmbito das Secretarias, Coordenações, Departamentos, Inspetorias, Seções e demais unidades do TCESC, ou unidades congêneres às descritas.

CLÁUSULA SEGUNDA - A SRF fornecerá ao TCESC, mediante acesso *on line* as bases de dados dos sistemas Cadastro de Pessoa Física (CPF) e Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) precedidos de habilitação de funcionários do TCESC, as seguintes informações cadastrais:

- I - de pessoas físicas:
 - a) número de inscrição no CPF;
 - b) situação cadastral;

* Publicado no DOU de 24/04/2007.

- c) nome completo;
- d) sexo;
- e) data de nascimento;
- f) nome completo da mãe;
- g) número do Título de Eleitor;
- h) endereço completo do domicílio fiscal;
- i) data do óbito.

II – de pessoas jurídicas:

- a) número de inscrição no CNPJ;
- b) nome empresarial;
- c) nome de fantasia;
- d) endereço completo do domicílio fiscal;
- e) data da constituição;
- f) data da abertura;
- g) situação cadastral;
- h) Classificação Nacional de Atividades Econômico-Fiscais (CNAE - Fiscal);
- i) responsável pela pessoa jurídica: qualificação, nome completo e número de inscrição no CPF;
- j) nome e número de inscrição no CPF dos dirigentes e sócios.

PARÁGRAFO ÚNICO – O acesso de que trata esta cláusula será implementado mediante credenciamento de funcionários do TCESC, lotados no próprio TCESC, no Sistema de Entrada e Habilitação (SENHA), da SRF, observado para este fim o disposto na Portaria SRF nº 450, de 28 de abril de 2004, na Portaria SRF/Cotec nº 45, de 27/05/2004, e demais normas pertinentes à segurança de informações.

CLÁUSULA TERCEIRA - As informações cadastrais previstas na cláusula segunda poderão ser fornecidas ao TCESC, também, em meio magnético ou por meio eletrônico, mediante apurações especiais nas bases de dados localizadas no Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO).

CLÁUSULA QUARTA - Toda e qualquer apuração especial somente poderá ser autorizada pela Coordenação-Geral de Tecnologia e Segurança de Informação (Cotec), da Secretaria da Receita Federal.

CLÁUSULA QUINTA - O TCESC se compromete a:

I – permitir no âmbito de suas Secretarias, Coordenações, Departamentos, Inspetorias, Seções e demais unidades, ou unidades congêneres às descritas, o acesso de servidores da SRF, no exercício regular da atividade fiscal, à documentação mensal de despesas, especialmente às notas fiscais, pertinentes aos órgãos e entidades das administrações Estadual e Municipais, quer direta ou indiretamente das administrações Estadual e Municipais, quer direta ou indiretamente jurisdicionados, inclusive via web, mediante acesso com senha;

II – facilitar a ação dos servidores da SRF, promovendo condições para que o acesso, objeto deste convênio, se efetive de forma adequada;

III – fornecer às unidades da SRF toda e qualquer informação de interesse fiscal, inclusive nome de profissionais e escritórios de contabilidade, na condição de prestadores de serviços aos órgãos e entidades do Estado de Santa Catarina e de seus municípios;

IV – solicitar às unidades gestoras, sob sua jurisdição, a remessa de documentos de prestação de contas, para análise das unidades da SRF, caso ocorram indícios de cerceamento no desenvolvimento da atividade federal de natureza fiscal-tributária, junto ao Estado de Santa Catarina, seus municípios bem assim aos órgão e entidades vinculadas aos referidos entes federativos, no tocante à exibição de documentos requisitados;

V - fornecer, anualmente, às unidades da SRF, em meio magnético, todas as informações disponíveis relativas ao ano anterior, no que diz respeito às prestações de contas dos órgãos e entidades das administrações estadual e municipais, detalhando empenho, (data, valor), pagamento, (data, valor, nº cheque, credor) e demais informações que se fizerem necessárias, de interesse fiscal.

PARÁGRAFO ÚNICO – Caso o fornecimento de alguma das informações de que trata esta cláusula se opere por meio de acesso direto e com senha de servidores da SRF a sistemas informatizados do TCESC, tal acesso deverá ser precedido de credenciamento de servidores lotados na própria SRF junto ao TCESC.

CLÁUSULA SEXTA - Os convenientes se comprometem a fornecer, recíproca e regularmente, as atualizações das informações previstas nas cláusulas segunda e quinta, mediante acesso on line, apuração especial, por meio eletrônico ou por qualquer outra forma que venha a ser definida de comum acordo entre os partícipes.

CLÁUSULA SÉTIMA - Em virtude dos procedimentos recíprocos de fornecimento de dados, mediante acesso *on line*, em meio magnético, eletrônico ou por qualquer outra forma, que atenda ao interesse dos convenientes, este Convênio não implicará em ônus financeiro adicional para qualquer dos convenientes, tampouco envolverá transferência de recursos financeiros entre os partícipes, os quais se responsabilizarão por todos e quaisquer custos referentes ao acesso às informações que lhe sejam fornecidas pelo outro conveniente.

CLÁUSULA OITAVA - Considerando o fato de que as bases de dados da SRF estão localizadas no SERPRO, o TCESC firmará contrato com a referida Empresa Pública, mediante interveniência da Cotec da SRF, para fins de ressarcimento dos custos de acesso às informações descritas na Cláusula Segunda, devidos ao SERPRO, observado o disposto no § 12 do art. 32 e nos §§ 12 e 22 do art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 19, de 1998, bem assim no § 12 do art. 42 e nos §§ 1º e 2º do art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 20, de 1998.

CLÁUSULA NONA - Os convenientes se comprometem a utilizar os dados que lhe forem fornecidos, em decorrência desse Convênio, somente nas atividades que, em virtude de lei, lhes compete exercer, não podendo transferi-los a terceiros, seja a título oneroso ou gratuito, ou de qualquer forma, divulgá-los, sob pena de extinção imediata deste Convênio.

CLÁUSULA DÉCIMA - O presente Convênio terá vigência a partir de sua publicação no Diário Oficial da União, por prazo indeterminado, e poderá ser alterado, por consenso e formalizado em termo aditivo, ou denunciado por qualquer dos partícipes, mediante comunicação escrita, reputando-se extinto trinta dias após o recebimento da comunicação de qualquer dos convenientes, sem que disso resulte ao conveniente denunciado o direito a reclamação ou indenização pecuniária.

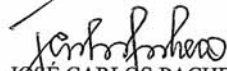
CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA - A SRF providenciará a publicação deste Convênio, em extrato, no prazo de trinta dias, no Diário Oficial da União.

CLÁUSULA DÉCIMA-SEGUNDA - As eventuais dúvidas e controvérsias deste Convênio, que não puderem ser dirimidas de comum acordo pelos convenientes, serão submetidas ao Juízo da Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal.

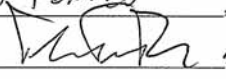
E, por estarem de acordo os partícipes, foi lavrado o presente Convênio, em duas vias de igual teor e forma, assinadas pelos respectivos representantes, destinadas uma para cada convenente.

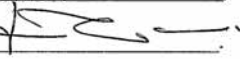
Brasília, 10 de ABRIL de 2007.


JORGE ANTONIO DEHER RACHID
Secretário da Receita Federal


JOSÉ CARLOS PACHECO
Presidente do Tribunal de Contas
do Estado de Santa Catarina

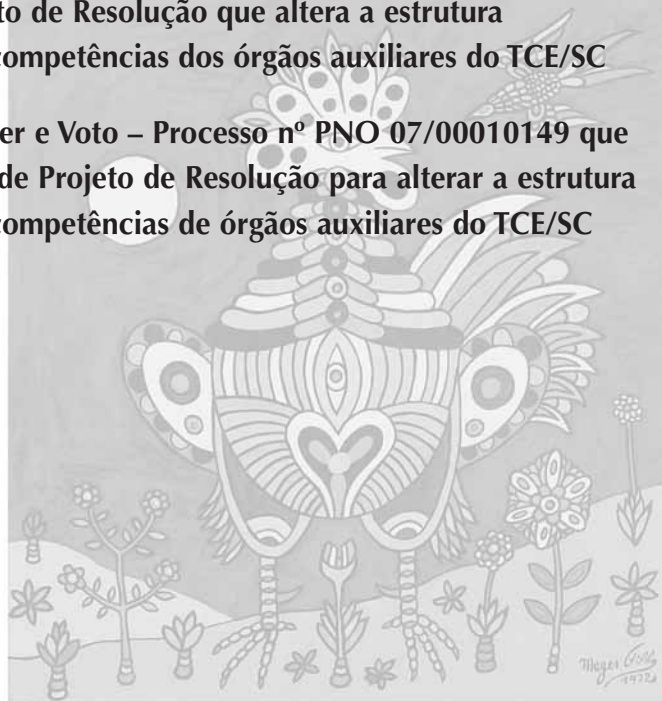
Testemunhas:

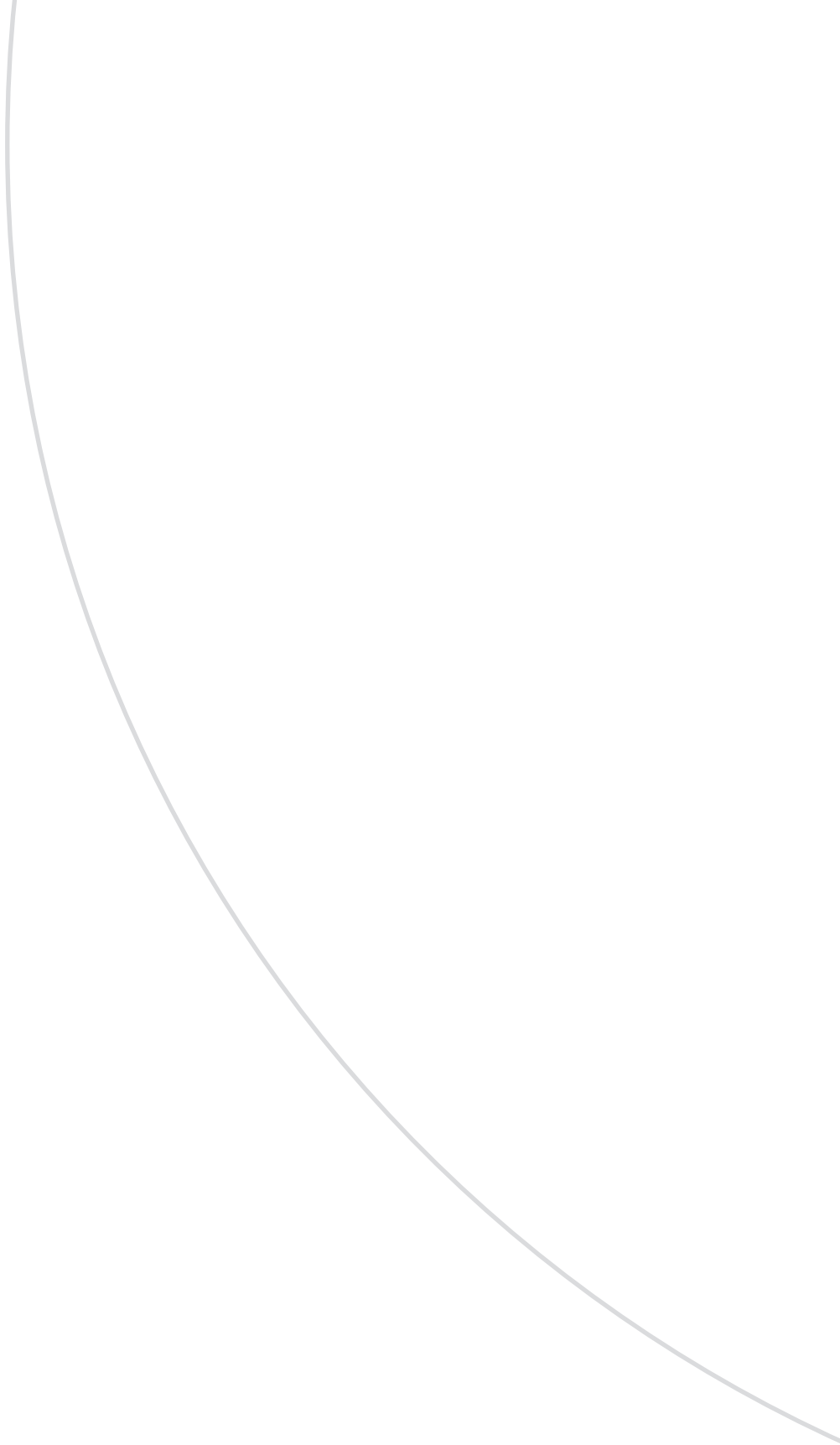
1) Nome: FREDERICO FROES FONTES
CPF: 513.093.785-68 e assinatura: 

2) Nome: CONSELHEIRO MARCIR BERTOLI
CPF: 005.580.449-72 e assinatura: 

Projeto de Resolução, Parecer e Voto

Projeto de Resolução que altera a estrutura e as competências dos órgãos auxiliares do TCE/SC	281
Parecer e Voto – Processo nº PNO 07/00010149 que trata de Projeto de Resolução para alterar a estrutura e as competências de órgãos auxiliares do TCE/SC	285





Florianópolis, 12 de fevereiro de 2007

Projeto de Resolução

Altera a estrutura e as competências dos órgãos auxiliares do Tribunal de Contas do estado de Santa Catarina

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Senhores Conselheiros.

Tenho a honra de submeter à deliberação do egrégio Tribunal Pleno o anexo Projeto de Resolução que “altera a estrutura e as competências dos órgãos auxiliares do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina”.

A alteração proposta tem por objetivo dar mais dinâmica, eficácia e eficiência às ações de controle externo do Tribunal de Contas do Estado, de acordo com as metas do Planejamento Estratégico previsto pelo PROMOEX e estudos feitos pela administração do meu antecessor, Conselheiro Otávio Gilson dos Santos, e considerou, tanto quanto possível para o momento, as sugestões formuladas pelos membros desta Corte nos últimos meses.

A sociedade vem exigindo dos órgãos de controle atuação mais efetiva e tempestiva nos casos de irregularidades praticadas no âmbito da Administração Pública. Neste aspecto, a atuação deste Tribunal de Contas pode e deve melhorar muito. A atual estrutura organizacional, no âmbito dos órgãos auxiliares de controle externo, já não se mostra adequada às atuais demandas.

A atuação mais ágil e eficaz para verificação de irregularidades que venham a ser do conhecimento deste Tribunal, via denúncias, representações ou fatos noticiados pela mídia, depende de concentração de esforços em certas áreas críticas.

Uma delas é a apuração de denúncias e representações. Atualmente existe eleva-

do estoque de denúncias e representações a serem apuradas. De outro lado, todas são tratadas de igual forma, sem critérios quanto à relevância e prioridade, por exemplo.

Outra área que merece maior atenção é a que trata da fiscalização de licitações e contratos. O exame de editais de licitação e de representações carece de agilidade e efetividade, a fim de que se produzam decisões tempestivas e consistentes, em benefício do erário e da sociedade.

A presente proposta pretende dar maior ênfase às áreas de apuração de irregularidades, principalmente aquelas que geram maior repercussão junto à sociedade, bem como o exame de editais de licitação e acompanhamento de execução de contratos.

Com esse intuito, propõe-se a transformação da Diretoria de Controle de Obras – DCO na Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DCL, ampliando as atividades atuais, passando a abranger também a análise de licitações – incluindo exame de editais – e fiscalização da execução de contratos.

Em verdade, as atuais atividades da DCO nada mais são do que a fiscalização de licitações e contratos. Apenas possui uma especialização em obras. A partir do novo desenho organizacional, o Tribunal passará a contar com uma Diretoria especializada em licitações e contratos, qualquer que seja o objeto, mas sem deixar de lado a forte atuação nas obras e serviços de engenharia. A meu ver, essa especialização e concentração de atividades poderão trazer benefícios inclusive à fiscalização de obras.

As atividades de exame de editais pela Diretoria de Controle da Administração Estadual – DCE e pela Diretoria de Controle de Municípios – DMU passarão a integrar as atividades da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DCL, liberando-as para dar maior atenção às suas atividades primordiais de exame de contas. Adicionalmente, tal providência administrativa tem por finalidade proporcionar rapidez no exame de editais, de modo a prevenir falhas e irregularidades mais do que remediá-las.

Proponho, também, a criação de novo órgão de controle, em substituição à Diretoria de Denúncias e Representações – DDR, com objetivo de dar celeridade à resolução de fatos de grande relevância e repercussão na sociedade catarinense.

Essa nova diretoria, com denominação sugerida de Diretoria de Atividades

Especiais – DAE, também ficará responsável pelas auditorias operacionais e as auditorias em projetos financiados com recursos internacionais.

Este Tribunal de Contas vem promovendo a capacitação de servidores para as auditorias operacionais, tendo realizado diversas nos últimos cinco anos, com bons resultados. Esta Corte também se comprometeu com o PROMOEX, que tem entre seus objetivos a ampliação das auditorias operacionais, incluindo metas a serem alcançadas nos próximos três anos. As auditorias até então realizadas contaram com pessoal de diversas Diretorias Técnicas, havendo sérias dificuldades para conciliação das atividades normais dos órgãos de controle com a disponibilização de pessoal e com os períodos para realização das auditorias operacionais. Por isso, entendo conveniente criar uma estrutura mais permanente para execução das auditorias de avaliação de programas e projetos.

A essa estrutura poderão ser integradas as auditorias em projetos financiados com recursos internacionais. Hoje essas auditorias estão vinculadas à Diretoria de Planejamento e Projetos Especiais, de modo inadequado, pois não compatíveis com as finalidades daquela unidade.

Mas o principal objetivo da Diretoria de Atividades Especiais – DAE será proporcionar meios para que o Tribunal de Contas possa dar resposta célere às demandas mais relevantes para o controle externo, à sociedade e ao interesse público. Pretende-se organizar grupo de servidores capacitados para atuação dinâmica e ágil.

As atuais atividades da DDR serão transferidas à DCE, DMU e DLC, conforme o caso, cujas auditorias de denúncias poderão ser integradas àquelas a serem realizadas nas unidades gestoras, o que dará mais rapidez na apuração e apontamento concomitante nos casos das ordinárias.

Cumpre-me aduzir que a Presidência, com intuito de dar dinamismo e aprimoramento ao exame de atos e contas, também pretende dar maior ênfase estrutural aos setores que cuidam do exame de atos de pessoal e de contas das empresas da administração estadual e municipal.

De igual modo, o exame das contas anuais do Governo do Estado, a cargo da DCE, carece de melhor sistematização no acompanhamento durante o exercício da execução das leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA) e da avaliação de programas, com

aproveitamento de trabalhos realizados pelos órgãos de controle desta Corte, além da necessidade de sintonia com as determinações do Conselheiro-Relator. Nesse sentido, pretende-se organizar um setor específico – inspetoria ou divisão – para esse acompanhamento, além de organizar a elaboração dos relatórios técnicos daquela Diretoria.

Como enfatizei na minha posse no honroso cargo de Presidente desta Corte, é preciso que uma equipe trabalhe durante um período maior, quem sabe todo o ano, na coleta de dados, esclarecimento de situações e preparo do relatório técnico para fazer frente ao curto período constitucional que dispõe o Tribunal para emissão do parecer prévio, após a entrega formal do Balanço Geral do Governo.

Outras modificações estruturais seriam desejáveis, tal como a criação de uma diretoria específica para exame de recursos. Este órgão se justificaria em razão da especialização da matéria e do elevado número de recursos que precisam ser julgados com maior celeridade. Adicionalmente, isto permitiria à Consultoria Geral se dedicar à atividade relevante de consultoria, realizando estudos jurídicos para temas relevantes a esta Corte de Contas. Contudo, este intento fica para oportuna discussão, porquanto demandaria eventual criação de cargos, implicando em alteração na Lei Complementar nº 255/2004.

Com essas considerações, e na expectativa da boa acolhida, subscrevo-me

Atenciosamente

Conselheiro JOSÉ CARLOS PACHECO
Presidente

Processo nº: PNO 07/00010149

Unidade Gestora: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina

Interessado: José Carlos Pacheco - Presidente

Assunto: Projeto de Resolução - Altera a estrutura e as competências dos órgãos auxiliares do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina

Relatório

O presente processo trata de Projeto de Resolução com vistas a alterar a estrutura e as competências de órgãos auxiliares do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

É a primeira iniciativa do gênero da atual administração e certamente dá maior nitidez às metas a serem buscadas na gestão do eminente Conselheiro-Presidente José Carlos Pacheco.

A exposição de motivos que antecede o Projeto é exegética de modo que se acham bastante facilitados o trabalho do Relator e a deliberação a ser tomada pelo Egrégio Plenário na forma regimental.

O objetivo declarado de dar “mais dinâmica, eficácia e eficiência às ações de controle externo do Tribunal de Contas do Estado” guarda consonância com o Planejamento Estratégico, procedimento a que se obrigam os Tribunais de Contas brasileiros que aderiram ao Programa de Modernização dos Órgãos de Controle Externo (PROMOEX). Igualmente a proposta segue a linha de avaliação constante de desempenho que deve orientar os órgãos públicos, especialmente os de controle.

Certamente por esta razão frisa o Presidente que as medidas propostas estão apoiadas em estudos realizados na administração do seu antecessor, Conselheiro Otávio Gilson dos Santos, e em sugestões formuladas por membros desta Corte de Contas.

Assim, é importante atentarmos para os termos da justificativa:

“A sociedade vem exigindo dos órgãos de controle atuação mais efetiva e tempestiva nos casos de irregularidades praticadas no âmbito da Administração Pública. Neste aspecto, a atuação deste Tribunal de Contas pode e deve melhorar muito. A atual estrutu-

ra organizacional, no âmbito dos órgãos auxiliares de controle externo, já não se mostra adequada às atuais demandas.

A atuação mais ágil e eficaz para verificação de irregularidades que venham a ser do conhecimento deste Tribunal, via denúncias, representações ou fatos noticiados pela mídia, depende de concentração de esforços em certas áreas críticas.

Uma delas é a apuração de denúncias e representações. Atualmente existe elevado estoque de denúncias e representações a serem apuradas. De outro lado, todas são tratadas de igual forma, sem critérios quanto à relevância e prioridade, por exemplo.

Outra área que merece maior atenção é que trata da fiscalização de licitações e contratos. O exame de editais de licitação e de representações carece de agilidade e efetividade, a fim de que se produzam decisões tempestivas e consistentes, em benefício do erário e da sociedade.

A presente proposta pretende dar maior ênfase às áreas de apuração de irregularidades, principalmente aquelas que geram maior repercussão junto à sociedade, bem como o exame de editais de licitação e acompanhamento de execução de contratos.

Com esse intuito, propõe-se a transformação da Diretoria de Controle de Obras – DCO na Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DCL, ampliando as atividades atuais, passando a abranger também a análise de licitações – incluindo exame de editais – e fiscalização da execução de contratos.

Em verdade, as atuais atividades da DCO nada mais são do que a fiscalização de licitações e contratos. Apenas possui uma especialização em obras. A partir do novo desenho organizacional, o Tribunal passará a contar com uma Diretoria especializada em licitações e contratos, qualquer que seja o objeto, mas sem deixar de lado a forte atuação nas obras e serviços de engenharia. A meu ver, essa especialização e concentração de atividades poderão trazer benefícios inclusive à fiscalização de obras.

As atividades de exame de editais pela Diretoria de Controle da Administração Estadual – DCE e pela Diretoria de Controle de Municípios – DMU passarão integrar as atividades da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DCL, liberando-as para dar maior atenção às suas atividades primordiais de exame de contas. Adicionalmente, tal providência administrativa tem por finalidade proporcionar rapidez no exame de editais, de modo a prevenir falhas e irregularidades mais do que remediá-las.

Proponho, também, a criação de novo órgão de controle, em substituição à Diretoria de Denúncias e Representações – DDR, com objetivo de dar celeridade à resolução de fatos de grande relevância e repercussão na sociedade catarinense.

Essa nova diretoria, com denominação sugerida de Diretoria de Atividades Especiais – DAE, também ficará responsável pelas auditorias operacionais e as auditorias em projetos financiados com recursos internacionais.

Este Tribunal de Contas vem promovendo a capacitação de servidores para as auditorias operacionais, tendo realizado diversas nos últimos cinco anos, com bons resultados. Esta Corte também se comprometeu com o PROMOEEX, que tem entre seus objetivos a ampliação das auditorias operacionais, incluindo metas a serem alcançadas nos próximos três anos. As auditorias até então realizadas contaram com pessoal de diversas Diretorias Técnicas, havendo sérias dificuldades para conciliação das atividades normais dos órgãos de controle com a disponibilização de pessoal e com os períodos para realização das auditorias operacionais. Por isso, entendo conveniente criar uma estrutura mais permanente para execução das auditorias de avaliação de programas e projetos.

A essa estrutura poderão ser integradas as auditorias em projetos financiados com recursos internacionais. Hoje essas auditorias estão vinculadas à Diretoria de Planejamento e Projetos Especiais, de modo inadequado, pois não compatíveis com as finalidades daquela unidade.

Mas o principal objetivo da Diretoria de Atividades Especiais – DAE será proporcionar meios para que o Tribunal de Contas possa dar resposta célere às demandas mais relevantes para o controle externo, à sociedade e ao interesse público. Pretende-se organizar grupo de servidores capacitados para atuação dinâmica e ágil.

As atuais atividades da DDR serão transferidas à DCE, DMU e DLC, conforme o caso, cujas auditorias de denúncias poderão ser integradas àquelas a serem realizadas nas unidades gestoras, o que dará mais rapidez na apuração e apontamento concomitante nos casos das ordinárias.

Cumpr-me aduzir que a Presidência, com intuito de dar dinamismo e aprimoramento ao exame de atos e contas, também pretende dar maior ênfase estrutural aos setores que cuidam do exame de atos de pessoal e de contas das empresas da administração estadual e municipal.

De igual modo, o exame das contas anuais do Governo do Estado, a cargo da DCE, carece de melhor sistematização no acompanhamento durante o exercício da execução das leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA) e da avaliação de programas, com aproveitamento de trabalhos realizados pelos órgãos de controle desta Corte, além da necessidade de sintonia com as determinações do Conselheiro-Relator. Nesse sentido, pretende-se

organizar um setor específico – inspetoria ou divisão – para esse acompanhamento, além de organizar a elaboração dos relatórios técnicos daquela Diretoria.

Como enfatizei em minha posse no honroso cargo de Presidente desta Corte, é preciso que uma equipe trabalhe durante um período maior, quem sabe todo o ano, na coleta de dados, esclarecimento de situações e preparo do relatório técnico para fazer frente ao curto período constitucional que dispõe o Tribunal para emissão do parecer prévio, após a entrega formal do Balanço Geral do Governo.

Outras modificações estruturais seriam desejáveis, tal como a criação de uma diretoria específica para exame de recursos. Este órgão se justificaria em razão da especialização da matéria e do elevado número de recursos que precisam ser julgados com maior celeridade. Adicionalmente, isto permitiria à Consultoria Geral se dedicar à atividade relevante de consultoria, realizando estudos jurídicos para temas relevantes a esta Corte de Contas. Contudo, este intento fica para oportuna discussão, porquanto demandaria eventual criação de cargos, implicando em alteração na Lei Complementar nº 255/2004.”

Como já ressaltai, a Exposição de Motivos exegética dispensa maior explicação das razões de fato e de direito que levam o Relator à proposta de voto.

De fato, a alteração proposta para alterar as competências da Diretoria de Controle de Obras tende a melhorar o desempenho desta Corte no controle e fiscalização das licitações e contratos.

Assim é que a nova Diretoria de Controle de Licitações e Contratações passa a ter as seguintes atribuições:

“Art. 25. Compete à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações:

I - acompanhar o cumprimento dos programas previstos na Lei Orçamentária Anual do Estado e o atingimento de metas para auxiliar a DCE na elaboração do Relatório Técnico sobre as Contas Anuais do Governador;

II - planejar, coordenar e orientar as ações de fiscalização, em consonância com o plano de trabalho, as diretrizes estabelecidas pela Diretoria Geral de Controle Externo e as normas emanadas do Tribunal Pleno;

III - planejar, organizar e acompanhar a execução das atividades de instrução de processos no âmbito da Diretoria;

IV - analisar e instruir processos decorrentes de fiscalização, inspeções ou auditorias em contratações de compras, serviços e obras e serviços de engenharia;

V - analisar e instruir processos de prestações de contas, de tomadas de contas especiais e de atos e contratos pertinentes à competência da Diretoria, bem como informar

expedientes originários de órgãos ou entidades vinculados à área de atuação da Diretoria;

VI - realizar ou participar de auditoria e inspeção decorrentes de denúncia ou representação sobre irregularidade em compras, serviços ou obras e serviços de engenharia, custeados com recursos públicos;

VII - proceder a análise de Edital de Licitação e das representações feitas ao Tribunal com fundamento no §1º do art. 113 da Lei Federal n. 8666/93;

VIII - apresentar relatórios mensais e anuais de suas atividades à autoridade competente;

IX - elaborar e expedir atos processuais sob sua responsabilidade consistentes em:

a) citação e audiência de responsável determinadas por despacho do Relator;

b) diligência determinada por despacho do Relator;

c) diligência efetuada por iniciativa própria;

d) outros relativos à sua área de atuação;

X - instruir os recursos de agravo interpostos contra decisão preliminar do Tribunal Pleno em processos relativos à área de sua atuação;

XI - emitir notas técnicas sobre matéria de sua competência, realizar estudos e pesquisas, desenvolver técnicas e definir padrões para trabalhos de fiscalização e de avaliação de programas de governo;

XII - atualizar as bases de informações sobre unidades gestoras estaduais e municipais relativas à área de sua atuação;

XIII - desenvolver outras atividades inerentes à sua finalidade”.

Com isso verifica-se um notável fortalecimento da DCO, cuja experiência no controle de obras públicas será aproveitada na fiscalização mais ampla das contratações em geral da administração pública.

De outro lado, o aumento das competências da DCE e DMU para a instrução de processos de denúncias e representações é solução mais adequada já que realizam rotineiramente a fiscalização e o controle de todos os atos sujeitos à jurisdição do TCE. Como decorrência tem-se a supressão da DDR com o reaproveitamento do pessoal (Arts. 5º e 6º do Projeto de Resolução).

É oportuno ressaltar que a criação da nova Diretoria de Atividades Especiais - DAE vai permitir uma melhor adequação da estrutura organizacional para a execução do planejamento de auditorias e a fixação de prioridades a partir do Pleno do TCE.

Suas atribuições, definidas na Resolução em exame, são as seguintes:

“Art. 3º Fica criada a Diretoria de Atividades Especiais - DAE, com a finalidade de execução de atividades especiais de controle externo nas unidades gestoras do Estado e dos Municípios, sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado, e em relação às pessoas físicas e jurídicas sujeitas à prestação de contas ao Tribunal, determinadas pelo Tribunal Pleno, pelo Presidente ou por Relator, nos termos das normas do Tribunal de Contas, com as seguintes competências:

I - realizar inspeções ou auditorias especiais determinadas pelo Tribunal Pleno, pelo Presidente ou por Relator, nos termos das normas do Tribunal de Contas;

II - planejar, coordenar e orientar as ações de fiscalização, em consonância com o plano de trabalho, as diretrizes estabelecidas pela Diretoria Geral de Controle Externo e as normas emanadas do Tribunal Pleno;

III - realizar a instrução de processos que lhe forem distribuídos, bem como informar expedientes originários de órgãos ou entidades vinculados à área de atuação da Diretoria;

IV - realizar ou participar de auditoria e inspeção decorrentes de denúncia ou representação que lhe foram distribuídos pelo Tribunal Pleno, pelo Presidente ou pelo Relator;

V - realizar ou participar de auditorias operacionais em consonância com o plano de trabalho ou determinadas pelo Tribunal Pleno;

VI - elaborar e expedir atos processuais sob sua responsabilidade consistentes em:

a) citação e audiência de responsável determinadas por despacho do Relator;

b) diligência determinada por despacho do Relator;

c) diligência efetuada por iniciativa própria;

d) outros relativos à sua área de atuação;

VII - emitir notas técnicas sobre matéria de sua competência, realizar estudos e pesquisas, desenvolver técnicas e definir padrões para trabalhos de fiscalização e de avaliação de programas de governo;

VIII - instruir os recursos de agravo interpostos contra decisão preliminar do Tribunal Pleno em processos relativos à área de atuação da Diretoria;

IX - apresentar relatórios mensais e anuais de suas atividades à autoridade competente;

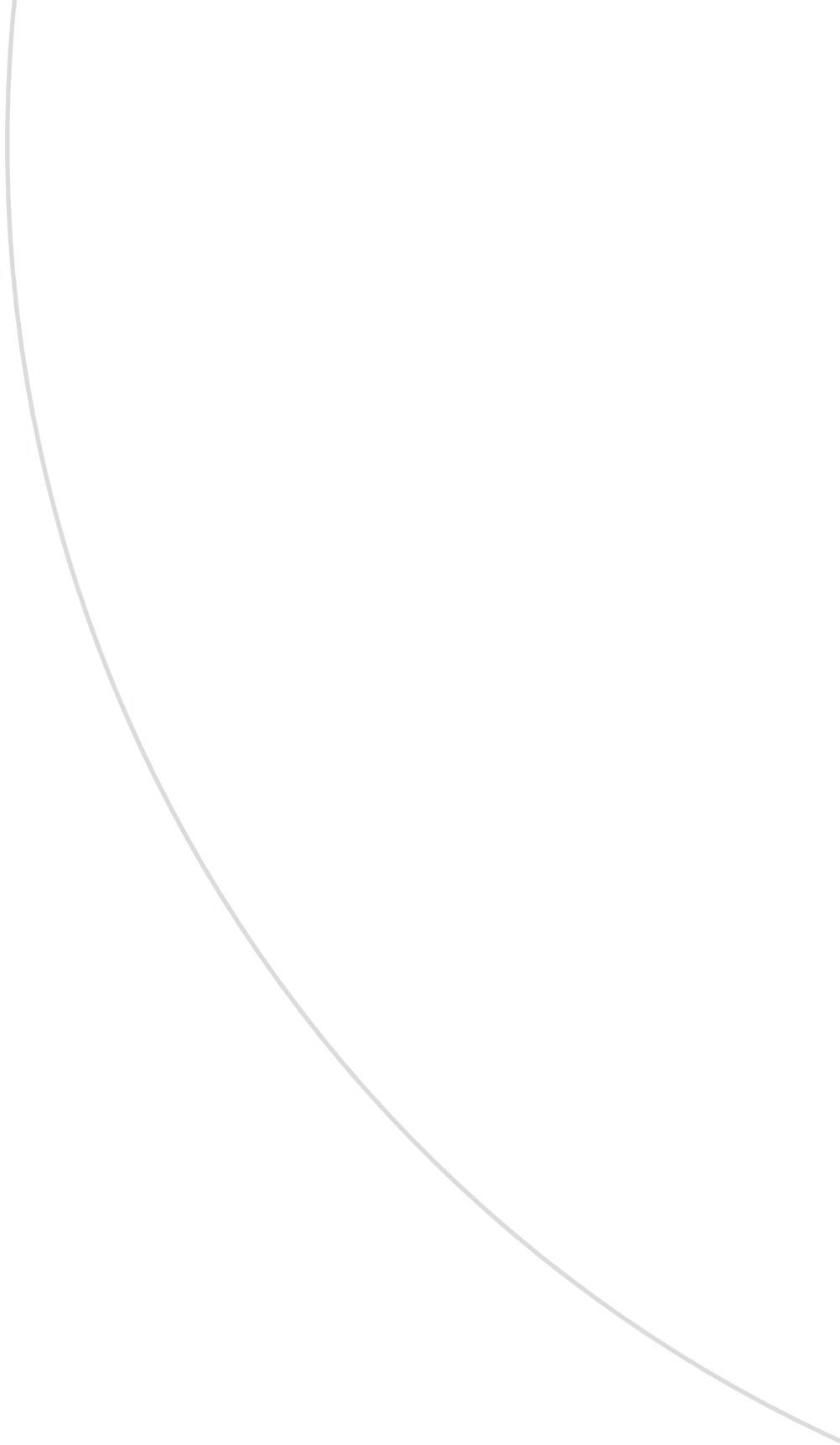
X - desenvolver outras atividades inerentes à sua finalidade.”

Voto

Por todo o exposto proponho a aprovação do Projeto de Resolução que “Altera a estrutura e as competências dos órgãos auxiliares do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina” como proposto.

Florianópolis, em 13 de fevereiro de 2007.

Conselheiro **Salomão Ribas Junior**
Relator



Uso de logomarcas pessoais por prefeitos municipais

La empresa y los contratos con el sector público

As sociedades de economia mista e o emprego em comissão

Entendendo a parceria público-privada no Brasil: uma análise preliminar

O papel do Tribunal de Contas e da câmara no julgamento de contas municipais

A responsabilidade fiscal e a criação de novos municípios

Auto de infração e notificação fiscal: mecanismo de flexibilização e agilização do controle externo

Câmaras municipais: as múltiplas atribuições do vereador e as possibilidades de interação com o TCE/SC

Aspectos sócio-jurídicos da corrupção

Hipóteses de utilização da reserva de contingência

A administração pública como consumidora final

Projeto de Resolução

Tribunal de Contas