

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Christiane Simioni
Cintia Regina Béo
Gustavo Gonçalves Ungaro
João Antonio Palma Beolchi
João Batista Beolchi
Maria Eugênia Ferragut Passos
Raphael Rodrigues Soré
Sandra Lúcia Fernandes Marinho



CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Christiane Simioni
Cintia Regina Béo
Gustavo Gonçalves Ungaro
João Antonio Palma Beolchi
João Batista Beolchi
Maria Eugênia Ferragut Passos
Raphael Rodrigues Soré
Sandra Lúcia Fernandes Marinho



COORDENADOR EXECUTIVO DO GVLAW

EMERSON RIBEIRO FABIANI

COORDENADORA DA OBRA

ELOÍSA MACHADO DE ALMEIDA

CORREGEDORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

GUSTAVO UNGARO

PROJETO GRÁFICO E EDITORAÇÃO

ULTRAVIOLETA DESIGN

REVISÃO

CAMILA TAVARES DE MOURA BRASIL MATOS

JANAÍNA DANTAS GERMANO GOMES

MAURÍCIO RODRIGUES DE ALBUQUERQUE CHAVENCO

VIVIAN SAMPAIO GONÇALVES

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Karl A. Boedecker da Fundação Getulio Vargas – SP.

Controle da administração pública / coordenação Eloísa Machado. – São Paulo : FGV Direito SP, 2014.
184 p.

ISBN: 978-85-64678-16-3

1. Administração pública – São Paulo (Estado). 2. Despesa pública – Política governamental – São Paulo (Estado). 3. Finanças públicas – São Paulo (Estado). I. Fundação Getulio Vargas. II. Almeida, Eloísa Machado. III. Título.

CDU 336.1/.5(816.1)

GVlaw

RUA ROCHA, 233

BELA VISTA – SÃO PAULO – SP

CEP: 01330-000

DIREITOSP.FGV.BR

AUTORES

CHRISTIANE SIMIONI

ALUNA DO CURSO DE CURTA DURAÇÃO GVLAW. CORREGEDORA DA CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ESPECIALISTA EM CONTROLADORIA GOVERNAMENTAL E EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PELA PUC/SP. GRADUADA EM ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS PELA UNIVERSIDADE MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL.

CINTIA REGINA BÉO

ALUNA DO CURSO DE CURTA DURAÇÃO GVLAW. CORREGEDORA NA CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. DOUTORA EM DIREITO DO ESTADO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO.

GUSTAVO GONÇALVES UNGARO

ALUNO DO CURSO DE CURTA DURAÇÃO GVLAW. PRESIDENTE DA CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO – CONACI. MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO.

JOÃO ANTONIO PALMA BEOLCHI

ALUNO DO CURSO DE CURTA DURAÇÃO GVLAW. CORREGEDOR DA CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. GRADUADO EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE PAULISTA.

JOÃO BATISTA BEOLCHI

ALUNO DO CURSO DE CURTA DURAÇÃO GVLAW. CORREGEDOR COORDENADOR DA CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO, SETORIAL SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE/SP. PÓS GRADUAÇÃO NA UNIVERSIDADE ANHEMBI/MORUMBI- SEGURANÇA E CONTROLE CORPORATIVO. GRADUADO PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO.

MARIA EUGÊNIA FERRAGUT PASSOS

ALUNA DO CURSO DE CURTA DURAÇÃO GVLAW. ASSESSORA DA PRESIDÊNCIA DA CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA ESMP. GRADUADA EM DIREITO PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO.

RAPHAEL RODRIGUES SORÉ

ALUNO DO CURSO DE CURTA DURAÇÃO GVLAW. SECRETÁRIO-EXECUTIVO DO CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO - CONACI, ASSISTENTE DA PRESIDÊNCIA DA CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. MESTRANDO EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO.

SANDRA LÚCIA FERNANDES MARINHO

ALUNA DO CURSO DE CURTA DURAÇÃO GVLAW. CORREGEDORA DA CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO (CGA). DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE CONTROLE ESTRATÉGICO. ESPECIALISTA EM PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO PÚBLICO. GRADUADA EM ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS PELA UNICAPITAL.

SUMÁRIO

CARTA DO COORDENADOR EXECUTIVO	09
PREFÁCIO	11
CARTA DA CORREGEDORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO CORREIÇÃO COMO PREVENÇÃO E APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES	13
A QUALIDADE DO GASTO PÚBLICO NO ÂMBITO ESTADUAL E O PAPEL DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE	15
CHRISTIANE SIMIONI	
1 INTRODUÇÃO	15
2 CONTEXTO GERAL	15
3 CONTEXTO ESTADUAL	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
NOTAS	34
REFERÊNCIAS	36
A PUBLICAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS ESTADUAIS NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA: UM ESTUDO DE CASO DO MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA A PUBLICAÇÃO NO ÂMBITO DO ESTADO DE SÃO PAULO	39
CINTIA REGINA BÉO	
1 INTRODUÇÃO	39
2 A PUBLICAÇÃO DAS REMUNERAÇÕES	43
3 O MANDADO DE SEGURANÇA 0040373-94.2012.8.26.0053	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
NOTAS	53
REFERÊNCIAS	57

CONTROLE INTERNO E CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 63

GUSTAVO GONÇALVES UNGARO

1 INTRODUÇÃO 63

2 DESENVOLVIMENTO 64

CONSIDERAÇÕES FINAIS 70

NOTAS 72

REFERÊNCIAS 74

EFICIÊNCIA NA GESTÃO DE MATERIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO 77

JOÃO ANTONIO PALMA BEOLCHI

1 INTRODUÇÃO 77

2 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA 77

3 PROCESSO DE COMPRAS 80

4 GESTÃO DE MATERIAIS: INFORMATIZAÇÃO E EFICIÊNCIA 82

5 INFORMATIZAÇÃO DA GESTÃO DE MATEIRIAS E EFICIÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO 85

CONSIDERAÇÕES FINAIS 87

NOTAS 89

REFERÊNCIAS 90

GESTÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA 93

JOÃO BATISTA BEOLCHI

1 INTRODUÇÃO 93

2 O MODELO PATRIMONIALISTA 93

3. O MODELO BUROCRÁTICO 94

3.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BUROCRÁTICA OU RACIONAL-LEGAL 95

4 O MODELO GERENCIAL OU NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 97

5 NOVA GESTÃO PÚBLICA OU NOVO GERENCIALISMO PÚBLICO 99

5.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL – HISTÓRIA E EVOLUÇÃO 100

6 ACCOUNTABILITY, GOVERNANÇA E GOVERNABILIDADE 108

CONSIDERAÇÕES FINAIS 112

NOTAS 114

REFERÊNCIAS 115

A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE JUNTO ÀS

EMPRESAS ESTATAIS: LIMITES E PECULIARIDADES 117

MARIA EUGÊNIA FERRAGUT PASSOS

1 INTRODUÇÃO 117

2 FUNDAMENTOS DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 118

3 PANORAMA DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE NAS EMPRESAS ESTATAIS 123

CONSIDERAÇÕES FINAIS 133

NOTAS 136

REFERÊNCIAS 138

LEI 12.846/13, FCPA E BRIBERY ACT: A VEZ DO CORRUPTOR.

UMA ANÁLISE JURÍDICA EXPLORATÓRIA DA NOVA LEI ANTICORRUPÇÃO

E SUAS INSPIRAÇÕES INTERNACIONAIS 141

RAPHAEL RODRIGUES SORÉ

1 INTRODUÇÃO 141

2 A AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO 143

3 O QUE SE PUNE? 145

4 QUEM SE PUNE? 147

5 AS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO 149

6 COM O QUE SE PUNE 150

CONSIDERAÇÕES FINAIS 152

NOTAS 154

REFERÊNCIAS 160

**UMA PROPOSTA DE MODELO ORGANIZACIONAL PARA
O CONTROLE INTERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO 163**

SANDRA LÚCIA FERNANDES MARINHO

1 INTRODUÇÃO 163

2 DESENVOLVIMENTO 164

CONSIDERAÇÕES FINAIS 177

NOTAS 180

REFERÊNCIAS 181

CARTA DO COORDENADOR EXECUTIVO

A Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV DIREITO SP) nasceu com a preocupação de implementar um projeto inovador para o ensino jurídico no país, apresentando-se como alternativa a formas tradicionais de pensar e ensinar o Direito.

Esse compromisso fundamental se consubstanciou na construção de diferenciais teóricos e práticos caros à Escola. São eles marcas que identificam a FGV DIREITO SP e criam condições para o aperfeiçoamento constante do projeto. O investimento na ampla difusão do conhecimento produzido na Escola e o protagonismo do aluno no processo de aprendizagem são duas dessas marcas.

A publicação da obra *Controle da Administração Pública* concretiza esses sinais distintivos, pois veicula textos produzidos por seus alunos, que foram instigados a enfrentar com ferramentas de pesquisa acadêmica problemas concretos de seu dia a dia profissional na Corregedoria Geral da Administração Pública do Estado de São Paulo. Ao mesmo tempo em que atende ao propósito de registro da dedicação de seus alunos, pode servir de material de referência para a ação de outros profissionais que venham a se deparar com as questões aqui enfrentadas.

EMERSON RIBEIRO FABIANI

Coordenador Executivo do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da FGV DIREITO SP (GVlaw)

PREFÁCIO

Esta publicação é fruto da parceria entre a Corregedoria Geral do Estado de São Paulo e FGV DIREITO SP, que através do seu Programa de Pós-Graduação lato sensu realizou o curso Controle da Administração Pública, desenhado e voltado especialmente às atividades da Corregedoria.

O curso teve como objetivo oferecer aos alunos uma visão crítica sobre a atividade de controle da administração pública, explorando temas de teorias do poder, *accountability*, federalismo, contratos administrativos, licitações e gestão pública.

Este tem sido um papel relevante desempenhado pela pós-graduação lato sensu e pela educação continuada: buscar estabelecer diálogos e pontos de interseção entre o conhecimento prático, a experiência e a transcendência da análise crítica oferecida pelo ensino, em busca do aperfeiçoamento dos profissionais e das instituições.

Os artigos foram produzidos pelos alunos do curso e trazem importantes reflexões sobre a natureza, os fins e os objetivos da atividade de controle. Parte deles explora a engenharia institucional que melhor favorece o controle interno em diálogo com a experiência desenvolvida pela própria Corregedoria do Estado de São Paulo.

Outros artigos analisam como as mudanças legislativas têm sido incorporadas nas atividades de controle interno no Estado de São Paulo. Neste ponto, as reflexões sobre o impacto das novas leis de Acesso à Informação e Anticorrupção na obtenção de melhores resultados, bem como os problemas gerados na implementação destas leis são explorados nos artigos enriquecidos com dados e depoimentos.

Há também os artigos que focam sua análise em políticas e procedimentos específicos desenvolvidos na atividade de controle interno na Administração Direta e Indireta. São descritas e analisadas criticamente as atividades de controle em empresas públicas, a qualidade do gasto público e experiências de gestão de materiais que mostram as barreiras e também boas e criativas soluções na busca por maior eficiência e qualidade das ações públicas.

Todos estes artigos compartilham de um objetivo comum: a busca pelo aperfeiçoamento de nosso Estado Direito e o comprometimento

com a construção de instituições mais sólidas, transparentes e democráticas.

ELOÍSA MACHADO DE ALMEIDA

Coordenadora do curso Controle da Administração Pública do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da FGV DIREITO SP (GVlaw)

CARTA DA CORREGEDORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO CORREIÇÃO COMO PREVENÇÃO E APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES

A atividade de controle interno do Poder Executivo, em sua dimensão correcional, envolve necessariamente a apuração de hipóteses fáticas capazes de caracterizar desconformidades e violações dos preceitos normativos que regem a Administração Pública, possuindo importância crucial para a supremacia da legalidade e da eficiência preconizadas pela Constituição Federal, de modo a não permitir impunidade nem perda de recursos públicos.

Para bem desempenhar a relevante missão institucional atualmente disciplinada pelo Decreto nº 57.500/2011, a Corregedoria Geral da Administração, atenta ao seu componente fundamental – os valorosos profissionais que a integram – investiu na atualização de conhecimentos teóricos e práticos, intercâmbio de experiências exitosas e ambientes de reflexão conseqüente voltados ao aprimoramento da atuação como unidade do Sistema Estadual de Controladoria, logrando ter contado com a disposição da Fundação Getúlio Vargas, notoriamente reconhecida por sua excelência acadêmica, em exitosa parceria na busca de bem atingir o elevado desiderato almejado.

Assim, foi possível realizar, em 2013, iniciativa de vanguarda consistente no Curso sobre Controle da Administração Pública, dividido em três módulos: Teoria do Controle, Prevenção de Irregularidades e Apuração de Irregularidades, compreendendo disciplinas relacionadas ao controle preventivo em obras, serviços e compras, execução de contratos, acompanhamento de pessoal, concessões, terceiro setor e outras dimensões pertinentes, com carga horária total de quarenta horas, em benefício de quarenta agentes públicos incumbidos de executar atividades diretamente relacionadas aos tópicos abordados, em intensa relação entre teoria e prática, sendo requisito para aprovação a produção de artigo escrito, cujo conjunto selecionado consubstancia a presente publicação, que registra e compartilha parte expressiva do conhecimento propiciado pelo curso.

Certamente o ótimo resultado da parceria realizada, demonstrado pelo livro ora apresentado, incentiva novos avanços em favor

do fortalecimento do Controle da Administração Pública no Brasil,
para a plenitude do Estado Democrático de Direito.

GUSTAVO UNGARO

*Presidente da Corregedoria Geral da Administração do Estado de São Paulo
e do Conselho Nacional de Controle Interno – CONACI.*

A QUALIDADE DO GASTO PÚBLICO NO ÂMBITO ESTADUAL E O PAPEL DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

Christiane Simioni

1 INTRODUÇÃO

Este estudo pretende analisar a qualidade do gasto público no âmbito do Estado de São Paulo e o papel dos Órgãos de Controle para garantir o uso adequado dos recursos públicos. Para tanto, este estudo será feito tendo em vista as principais evoluções legislativas e tecnológicas que vêm ocorrendo no setor público e considerando, ainda, a magnitude e complexidade deste estado, que possui o maior orçamento público depois da União.

Pretende também expor como a tecnologia da informação permite a construção de sistemas de inteligência para favorecer mecanismos de controle preventivo no que tange ao controle dos gastos públicos, que poderiam ser baseados em sistemas já implantados no âmbito Estadual, mas que ainda são subutilizados pelas Unidades de Despesa e pelos próprios Órgãos de Controle para monitoramento das despesas realizadas.

Para ilustrar empiricamente o presente trabalho foram extraídos dados do Orçamento Estadual para comparar o montante orçado em relação à evolução do PIB nacional, nos exercícios de 2003 a 2012, além de registros sobre a execução orçamentária de uma amostra escolhida aleatoriamente, com o objetivo de detectar e comparar valores unitários praticados em compras realizadas pelas Unidades Estaduais nas diversas formas de aquisição.

Essa amostra analisada pretende demonstrar que a verificação prévia dos dados extraídos de sistemas informatizados implantados no Estado pode indicar ocorrências atípicas em determinados processos, tais como compras, pagamentos, licitações, pagamento de pessoal, entre outros, que necessariamente não significam desvios ou irregularidades, mas que merecem atenção especial dos Órgãos de Controle, para garantir a qualidade do gasto público.

2 CONTEXTO GERAL

Primeiramente, em uma ótica geral, cabe destacar que a partir

das últimas décadas o gasto público tem sido fator de constante preocupação dos governos em suas diversas esferas de atuação, sejam eles Federal, Estadual ou Municipal. Gastar somente o que se arrecada, sem contar com mecanismos de antecipação de receita orçamentária (ARO), baseada em suposta arrecadação, ou ainda, coibir métodos que causam o endividamento indiscriminado da máquina pública, passou a ser uma prática extremamente importante no setor público.

Desta forma, embora pareça ser óbvio, pode-se dizer que o ponto de partida de um governo, no que tange ao controle do gasto público, deve ser iniciado com o equilíbrio entre receitas arrecadadas e despesas realizadas, ou seja, o total da despesa a ser executada deve estar limitada ao previsto de arrecadação durante o exercício. Caso a arrecadação não se efetive, o Governo deverá tomar medidas de contenção das despesas que foram autorizadas na lei do orçamento.

O almejado equilíbrio entre receitas e despesas também deve ser alcançado pelo controle dos gastos públicos, sem perder de vista sua qualidade, para tanto, deve haver uma atuação incisiva de todas as unidades executoras, além do efetivo exercício do monitoramento e controle das despesas.

A própria edição da Lei de Responsabilidade Fiscal¹ obrigou o setor público a alcançar o chamado “equilíbrio fiscal”, que consistiu em uma série de ajustes e mecanismos de controle para adequar as despesas às receitas. Essa Lei representou um marco no setor público, haja vista que buscou além do equilíbrio entre receitas e despesas a estagnação da dívida pública, impondo um rígido controle sobre o gasto público, especialmente no tocante à despesa de pessoal.

Em paralelo, para sanear as contas públicas foi preciso implantar ferramentas gerenciais para facilitar e dar eficiência aos processos administrativos, com iniciativas de controle relacionadas à despesa, através da forma de realizar as compras públicas, ou à receita, pela melhoria de mecanismos de arrecadação.

Este processo de mudança é impulsionado gradativamente, tanto por força de lei, como por força social, seja pelo papel da mídia, do terceiro setor, ou da própria sociedade, ou ainda, pelos poucos e frágeis canais de comunicação que existem entre o Governo e a Sociedade. Esse processo contínuo de mudança tende a ser instado por uma cobrança social, com mais ênfase nos resultados da adminis-

tração pública. Contudo, esta “ponte” entre o Governo e a Sociedade está em processo de construção.

A melhoria da qualidade do gasto público depende, essencialmente, da redução de desperdícios e de uma gestão mais eficiente. Para que essa mudança se intensifique é necessário um processo de transformação que permita maior transparência e controle sobre os gastos. Assim, é preciso haver um conjunto de ações promovidas pelos diversos Governos no sentido de fortalecer a gestão, desenvolver procedimentos que visem à racionalização dos recursos públicos, garantir a eficiência, a economicidade e a transparência.

Todas essas ações conseqüentemente trariam benefícios à própria Sociedade, contudo, medir os resultados alcançados pela implementação de políticas públicas é um dos maiores desafios do Setor Público. Nesse sentido, vale destacar que: *“Não se gerencia o que não se mede, não se mede o que não se define, não se define o que não se entende, não há sucesso no que não se gerencia”*.²

Dentro dessa reflexão fica evidente que é preciso implantar mecanismos adequados para conseguir realizar uma avaliação de todo o processo pela interpretação de dados quantitativos e qualitativos para alcançar um parecer ou julgamento de valor, tendo por base padrões ou critérios previamente estabelecidos. Dessa forma, seria possível medir os resultados alcançados com a execução das políticas públicas desenvolvidas pelo Governo.

Vale destacar que todos os gastos públicos ocorrem pela execução das políticas públicas, que foram previamente delineadas na forma de programas de governo, que são inseridos em um planejamento definido através do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias³ e da Lei Orçamentária Anual⁴, portanto, em tese, todo gasto deve estar expresso no planejamento orçamentário.

Após a execução do planejado deve haver um processo de avaliação, que pode ser definido como:

A análise crítica do programa (política) com o objetivo de apreender, principalmente, em que medida as metas estão sendo alcançadas, a que custo, quais os processos ou efeitos colaterais que estão sendo ativados (previstos ou não previstos, desejáveis ou não desejáveis) indicando novos cursos de ação mais eficazes.⁵

O desempenho governamental não é simples de ser avaliado, mas pode ser feito por meio dos indicadores de desempenho, uma vez que a atuação governamental, direta ou indireta, realiza muitas e diferentes intervenções na realidade social. Desta forma é possível dispor de instrumentos que representem as diversas realidades e permitam diagnosticar, monitorar e avaliar os resultados decorrentes dessas intervenções.

Os indicadores são formas de representação quantitativa das características dos programas governamentais definidos nas peças orçamentárias, que em tese, são utilizadas para acompanhar e melhorar os resultados ao longo do tempo.

Na formulação de um programa previsto no orçamento são definidos, como forma de mensuração, os indicadores de desempenho, existindo uma grande dificuldade na sua construção pela Administração Pública, principalmente para medir e acompanhar precisamente os resultados alcançados.

Outra forma de medir os resultados dos programas é através das metas, podendo ser de natureza quantitativa ou qualitativa, a depender das especificidades de cada caso. Sendo assim, na formulação dos programas são previstos os indicadores e as metas, respectivamente, medidos na fase de avaliação do orçamento.

A construção de indicadores permite avaliar os resultados das políticas públicas levando em consideração três aspectos: eficácia, eficiência, e efetividade, que juntamente com outros mecanismos de controle, facilitam verificar vários aspectos da qualidade do gasto público.

Com a avaliação sob a ótica da eficácia é possível demonstrar que a Administração atingiu os resultados adequados à sua missão, em síntese, atingiu a meta prevista. Desta forma seria avaliar, por exemplo, quantos alunos foram atendidos na rede estadual de ensino. Por sua vez, a avaliação sob a ótica da eficiência demonstra a maior ou menor capacidade de consumir recursos escassos disponíveis para a realização de uma tarefa determinada, com o mínimo de custo possível, que quer dizer, “fazer mais com menos”. Neste caso, a avaliação está centrada em saber quantos alunos foram atendidos na rede pública de ensino, com o menor custo possível, e com a qualidade necessária e esperada.

Por último a efetividade demonstra a relação entre a implementação de uma determinada política pública e o impacto/resultado obtido na sua realização. Em suma: atingir o resultado que se espera levando em conta os dois aspectos anteriores. O indicador de efetividade é o mais complexo, tanto para ser definido, como para sua mensuração.

Um exemplo deste tipo de indicador é o Sistema de Avaliação de Rendimento Escolar do Estado de São Paulo (SARESP) que avalia a situação da escolaridade básica na rede pública de ensino de São Paulo, permitindo aferir a qualidade.

A resposta mais difícil de ser alcançada é saber se os alunos atendidos na rede pública de ensino obtiveram o rendimento educacional dentro do rol de resultados esperados, para efetivamente avaliar o resultado e promover alterações naquela política pública se for necessário.

Ainda sobre o “Princípio da Eficiência”, há tempos ouvimos falar no setor público sobre este tipo de avaliação, que foi introduzida com a Emenda Constitucional n. 19/1998⁶, que surgiu na tentativa de garantir maior qualidade à atividade pública e nas prestações dos serviços públicos.

Segundo Hely Lopes Meirelles a eficiência é um dos deveres da boa administração, sintetizando como:

O que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.⁷

Atingir o princípio da eficiência depende, essencialmente, de mudanças que envolvam a forma de atuação do servidor público no desempenho das suas atividades e a revisão dos processos de trabalho de forma a alcançar melhores resultados na prestação dos serviços, além do papel dos órgãos de controle.

Para obter a eficiência na prestação de um determinado serviço espera-se que o mesmo seja prestado de forma simples, com rapidez, com economia e sobretudo com um bom custo/benefício.

O grande desafio que se coloca é o de “fazer mais com menos”, isto é, buscar uma maior eficiência do gasto. Desta forma, é importante destacar que os resultados somente serão evidenciados quando medidos de forma adequada, com metas bem definidas, sem gerar ineficiências na oferta dos serviços públicos, visando gastar menos e produzir mais, com a adoção de boas práticas de gestão ligadas à execução da despesa pública.

Para que esses bens ou serviços sejam fornecidos é preciso realizar uma compra pública, que normalmente deve ocorrer por meio de licitação, para garantir a isonomia entre os interessados em fornecer à administração, que é um dos principais desafios e onde se localiza uma das maiores dificuldades da Administração Pública. Nesse contexto, no Brasil, atualmente, busca-se um esforço para transformar a Administração Pública, reduzindo custos e melhorando a qualidade dos serviços prestados. Ainda nesse processo o princípio básico que se procura colocar em prática é a introdução de um novo paradigma gerencial de Governo, voltado para resultados e focado no cidadão.

A visão de futuro orientadora desse princípio é a formação de um serviço público eficaz, eficiente, flexível, transparente, altamente capacitado e profissionalizado. Incorporar essas qualidades ao Setor Público significa uma mudança de atitude em relação à população brasileira.

Esse estágio de transformação também decorre do interesse comum nos estudos feitos sobre a avaliação da ação governamental, que pretende ir além da mensuração do resultado sob a ótica da efetividade e eficiência, busca também o *accountability* e desempenho da gestão pública.

Com foco na gestão do patrimônio público as formas de controle se constituem em ferramentas para gestores, formuladores e implementadores de programas e políticas públicas, pois permitem avaliar as ações, para a adoção de decisões mais precisas, com o objetivo de maximizar os resultados, mantendo a qualidade do gasto público, além de superar pontos de gargalo ou estrangulamento no processo de execução das ações.

O mecanismo denominado *accountability*, bastante discutido nos últimos anos, aborda que: *“Os políticos devem estar permanentemente prestando contas aos cidadãos. Quanto mais clara for a*

responsabilidade do político perante os cidadãos, e a cobrança destes em relação ao governante, mais democrático será o regime”⁸.

Desta forma, no combate à corrupção, há uma preocupação com os gastos públicos, haja vista os constantes e contínuos desvios e má aplicação dos recursos, aliados a falta de penalização das autoridades responsáveis pela sua destinação.

Tudo isso poderia ser minimizado com o fortalecimento dos controles e com o a consciência do gestor público na correta utilização dos recursos, além da necessidade de prestação de contas transparente, com uma participação ativa do controle social que exerce um papel importante nesse processo.

A obrigação de prestação de contas por parte de quem administra os recursos, permite demonstrar através dos resultados obtidos o bom uso do montante aplicado, nas experiências de *accountability*, que se refere a essa almejada transparência, devem estar sempre presente três dimensões: informação, justificação e informação, para a devida análise da qualidade do gasto público.

Por outro lado, o gasto público pode ser entendido como o conjunto de dispêndios realizados pelo Governo que geram uma obrigação (dívida) perante terceiros (fornecedores, bancos etc.), para obter algum bem ou serviço que necessite para suas operações cotidianas.

Em tese, os gastos públicos são realizados para atender aos anseios da população, que cada vez mais, exige qualidade dos serviços prestados pelo Estado, independente da classe social ocupada pelo cidadão, todos, de uma forma ou de outra, demandam ações a serem implantadas pelo Governo visando alcançar o melhor resultado possível em um contexto coletivo.

A soma dos orçamentos das diversas esferas de Governo, com a execução das políticas públicas, representada pelo gasto público, geram impactos sobre o crescimento econômico do país, haja vista o volume de recursos públicos envolvidos, que são arrecadados da sociedade e representa uma parcela significativa do Setor Público na economia do País.

Alguns estudos realizados mostram que a proporção de gasto público no Brasil está acima do aceitável (nível ótimo), e que existem indícios de baixa produtividade, em outras palavras, se gasta muito para se obter um resultado insatisfatório.

A Sociedade não suporta mais essa tributação excessiva, portanto, é preciso criar mecanismos que permitam a melhoria da qualidade do gasto público, em todas as esferas de Governo e em todos os Poderes. Para que essa eficiência seja alcançada pelo País é importante avaliar os gastos e segregá-los em duas categorias: os gastos produtivos e os gastos improdutos.

Os gastos produtivos são aqueles utilizados de forma que atendam aos objetivos a que se propõem, com o menor custo possível, por exemplo, qual seria o menor custo de um programa de fornecimento de leite, o qual atendesse a 100 mil crianças entre 6 meses a 6 anos de idade? Nesse caso, o governo atenderia diretamente à população e a ênfase do conceito de produtivo estaria centrado nas compras, ou seja, nos processos de licitação, com a aquisição do leite a preço justo e de mercado, em função da quantidade demandada. Portanto, os gastos produtivos são aqueles em que os benefícios sociais são proporcionais aos gastos realizados.

Por sua vez, gastos improdutos são aqueles que geram desperdício para a sociedade, que poderiam ser aplicados em outra finalidade. É obtido pela diferença entre o gasto efetivo e o gasto que minimiza o custo na obtenção do mesmo objetivo. Se R\$ 1,5 milhão foi gasto para construir uma ponte, e se o seu custo mínimo é de R\$ 1,2 milhão, o gasto improdutivo foi de R\$ 300 mil. Esse desperdício de recursos poderia ser aplicado em benefício da própria sociedade.

Existem inúmeras razões para a existência de gastos improdutos, dentre elas, podemos citar: falta de preparo técnico do quadro de pessoal, incertezas administrativas, deficiências do processo orçamentário, corrupção, paralisação de obras, inércia dos órgãos de controle, entre outras.

Uma das grandes dificuldades consiste em mensurar adequadamente a produtividade dos gastos, para isso é necessário avaliar os custos de oportunidade e todos os benefícios dos programas de Governo. Dependendo do que se pretende avaliar não temos disponíveis informações de mercado, ou seja, informações relativas à demanda e informações da própria Sociedade. Por exemplo, quantos cidadãos estariam dispostos a contribuir com a despoluição dos rios do Estado de São Paulo? Como avaliar os benefícios para as gerações futuras de investimentos deste tipo considerando a questão ambiental?

Assim, a análise custo/benefício é um instrumento de avaliação de projetos públicos que tenta captar todos os prós e os contras das ações do governo, da mesma forma a necessidade dos indicadores de resultado para avaliar os programas de Governo.

Como já mencionado, no Brasil temos um cenário em processo de transformação e aprimoramento no trato da coisa pública, haja vista a construção do processo de *accountability* que depende em grande parte da participação e cobrança da população por mecanismos de cidadania, com uma preocupação mais acirrada sobre como os recursos são gastos para a manutenção da máquina pública.

Numa perspectiva histórica um marco importante que demonstrou a preocupação com a *accountability* no Brasil, se refere à promulgação da Constituição Federal de 1988, dentre outros pontos, trouxe avanços importantes na área orçamentária, com a previsão dos instrumentos de planejamento, Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), além do fortalecimento dos controles interno e externo. Outro evento relevante que marcou esse processo se refere à estabilização econômica do país, iniciada em 1994, pois até então, os orçamentos eram peças de ficção, pois não havia mecanismos eficientes para controlar o uso do dinheiro público.

Nessa esteira, a edição de legislações específicas, também foi representativa nesse processo, haja vista a publicação de algumas leis que se destacaram dentre o arcabouço legislativo, na busca do *accountability* no Brasil, sendo elas: a Lei de Improbidade Administrativa⁹ (1992), a Lei de Licitações¹⁰ (1993), a Lei de Responsabilidade Fiscal (2000), a Lei do Pregão (2002), a Lei da Transparência¹¹ (2009), a Lei de Acesso à Informação¹² (2011) e a Lei de Combate à Corrupção¹³ (2013).

A legislação por si só não é suficiente para promover as mudanças necessárias, é importante haver uma atitude mais proativa de toda a Sociedade, além da atuação incisiva dos órgãos de controle, promovendo monitoramento, fiscalização e correição no uso do dinheiro público.

Como mencionado, a Constituição Federal (CF/1988)¹⁴ trouxe avanços importantes na área do controle, com a previsão legal do Sistema de Controle Interno que deve existir em todos os Poderes, conforme estabelecido nos Artigos 70 e 74 da CF, e no mesmo

sentido, pelos Artigos 32 e 35 da Constituição Estadual de 1989 (CE/1989)¹⁵.

Essa previsão constitucional atribui ao sistema de controle interno a finalidade avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo, além da comprovação da legalidade e avaliação dos resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado. Devendo, ainda, controlar o endividamento público, pela contenção das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da Administração, com a ressalva que os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, tem a obrigação de dar ciência aos Tribunais de Contas, para as devidas providências, sob pena de responsabilidade solidária, nos termos do artigos 74 da Constituição Federal.

O Controle Externo por sua vez está previsto nos Artigos 70, 71 e 73 da CF/1988 e nos Artigos 32 e 33 da CE/1989 ficando a cargo do Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, que dentre outras atribuições tem a competência de julgar as contas anuais do Chefe do Executivo, além de fiscalizar de maneira geral os recursos aplicados. Na Constituição Estadual está previsto nos Artigos 32 e 33. Portanto, incumbe ao controle externo o controle da Administração Pública como um todo.

Nesse sentido, o controle da Administração foi conceituado por Hely Lopes Meireles, como: *“a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”*.¹⁶ Em síntese, esse conceito abarca a definição de todas as formas de controle na Administração Pública, endo eles interno, externo e da própria autoridade dentro da Administração Pública.

Por outro lado, deve haver também o controle social com a participação do cidadão na gestão pública, monitorando e fiscalizando as ações da Administração Pública, no acompanhamento das políticas formuladas, pelo exercício da cidadania.

Logo, não há como implementar mecanismos de *accountability* sem ter controle sobre as finanças públicas, com sistemas informatizados que possam demonstrar com clareza e detalhe o programado

versos o executado, além de ter acesso às informações sobre como foram arrecadados e gastos os recursos públicos, que devem ser fiscalizados pelos órgãos de controle e pela própria sociedade.

3 CONTEXTO ESTADUAL

No âmbito Estadual o controle interno é exercido por dois Órgãos distintos, por um lado pela Corregedoria Geral da Administração (CGA), integrante da estrutura da Casa Civil e por outro lado, pelo Departamento de Controle e Avaliação (DCA), da Secretaria da Fazenda, sem prejuízo das demais atividades realizadas internamente no âmbito de outras unidades do Estado, além do controle externo, com o importante papel exercido pelo Tribunal de Contas do Estado. Ambos os órgãos têm o papel de corrigir eventuais práticas irregulares, além de direcionar os rumos da gestão, evitando que erros e falhas sejam reincidentes, prestando assim um serviço importante a toda sociedade, na busca da *accountability*.

Embora exista um empenho para obter qualidade do gasto público, todavia é preciso se fazer mais nesse sentido. Somente a edição de legislações para definir a necessidade de economia de recursos públicos não é suficiente para reduzir desperdícios. É preciso um maior envolvimento do agente público no trato dos recursos além de implementar e criar formas mais severas de penalizações por atos praticados que acarretem prejuízos aos cofres públicos.

No Estado de São Paulo não há como negar os avanços obtidos a partir do exercício de 1995 com a implantação do Sistema Terceirizados, posteriormente com o Sistema de Informações da Administração Financeira para Estados e Municípios (SIAFEM/SP), com a Bolsa Eletrônica de Compras (BEC) e outros sistemas que revolucionaram a forma de gestão nas diversas áreas.

Contudo, além de aprimorar as formas de controle é preciso criar uma estrutura para obter informações de inteligência para que o controle possa agir preventivamente, de forma a coibir o uso indevido do dinheiro público.

Os dados registrados nos diversos sistemas devem ser extraídos e analisados por técnicos da área de controle devidamente qualificados, para observar se os gastos em execução não estão sendo utilizados com desvio de finalidade, como por exemplo, para evitar a compra de um material com preços supostamente superfaturados.

A análise prévia das informações tem a finalidade de coibir possíveis desperdícios, para tanto, deve haver um estudo mais detalhado para se aferir se dentro dessa imensa máquina Estadual não há torneiras abertas, sejam elas em convênios, em transferências ao terceiro setor, em contratação de serviços, na compra de bens e até mesmo nas despesas de pessoal.

No controle das despesas de pessoal, haja vista sua relevância, não há rotinas específicas de auditoria e fiscalização da folha de pagamento. Mesmo havendo sistemas que permitam o monitoramento e controle dos gastos com pessoal, essas informações, muitas vezes não estão disponíveis na íntegra para análise dos Órgãos de Controle no âmbito Estadual pois existem ainda algumas barreiras historicamente colocadas, restringindo o acesso às informações.

Em que pese os dados de salário dos servidores estarem disponíveis na internet para acesso de toda a sociedade não se tem notícias de estudos mais aprofundados sobre essas informações, nem tão pouco, uma atuação mais incisiva dos Órgãos de Controle, objetivando, por exemplo, um trabalho de inteligência para detectar acúmulo de cargos, ou mesmo, identificar situações de pagamento que ultrapassam o teto salarial dos servidores.

Outros Países como Reino Unido e Espanha possuem controle público de serviços de inteligência, no Brasil, foi editada originariamente Lei n. 9.888/1999, posteriormente revogada e substituída pela lei 11.440/2006¹⁷, que instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência, com a criação de uma Agência de Inteligência, enquanto no Estado de São Paulo, não há notícias sobre o que se tem feito no tocante a mecanismos de inteligência para controle do gasto público.

Além de sistemas de inteligência para aferir a qualidade do gasto, é preciso focar em várias frentes, sendo que uma delas é relativa à redução das despesas, em especial, nas de custeio, melhorando mecanismos de compra de bens para manutenção da máquina pública, com implantação de uma gestão de suprimento frente à magnitude do Estado e o volume de bens adquiridos anualmente.

Outra proposta para alcançar resultados na redução e melhoria na qualidade do gasto seria com a definição de metas anuais, de economia de recurso em despesas de custeio, para as diversas unidades do Estado, que poderiam redundar em um “*plus*” orçamentário para investimento no exercício subsequente para os setores que atingissem

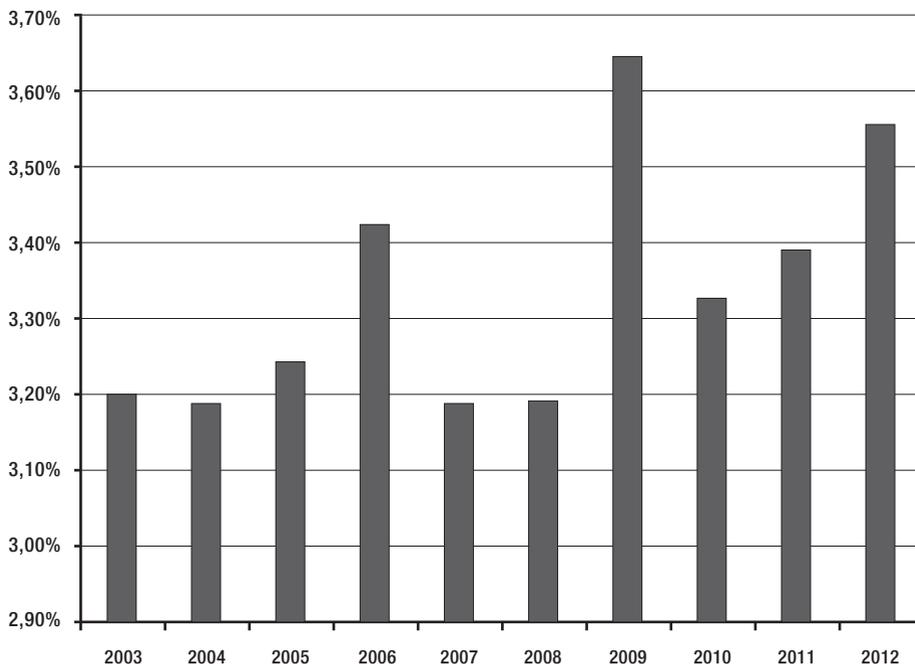
as metas previamente definidas, que nada mais seria que um mecanismo de incentivo à economia.

Com essa prática teríamos uma mudança significativa na forma de gestão dos recursos orçamentários, diferentemente do que ocorre hoje, na maneira de elaborar as peças orçamentárias, em que se apura o valor, com base na série histórica, sendo que com isso, unidades que mais gastam são as que mais recebem dotações.

Para ilustrar este trabalho e demonstrar a magnitude de São Paulo, que possui a maior arrecadação dentre os demais Estados, foram levantado os valores do orçamento estadual compreendido entre o período dos exercícios de 2003 a 2012, lembrando que em 2003 o orçamento nominal foi de R\$ 54.448 milhões¹⁸, que correspondia a 3,20% do PIB nacional¹⁹, enquanto que em 2012, o orçamento foi de R\$ 156.698 milhões, correspondendo a 3,56% do PIB calculado no período.

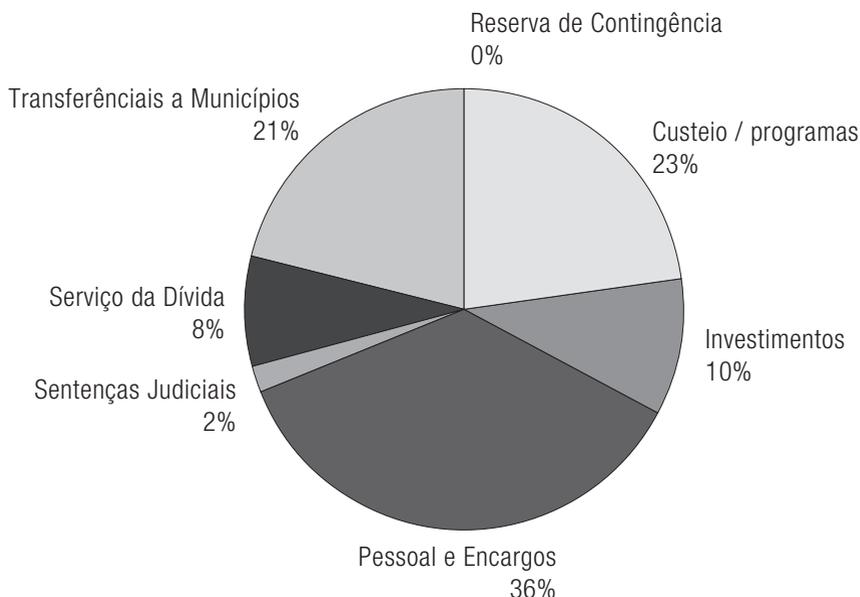
Resultando na série histórica representada no gráfico abaixo, a qual os valores do orçamento ficaram compreendidos no patamar entre 3,19% e 3,56%, em relação ao valor do PIB apurado no mesmo período, vale destacar que o menor percentual foi no exercício de 2004, provavelmente em função de contextos econômicos, que caberia uma análise mais aprofundada para compreender o cenário econômico e histórico²⁰, que geraram, possivelmente, redução nos recursos Estaduais orçados.

GRÁFICO 1 - ORÇAMENTO ESTADUAL - 2003-2012 - % do PIB



Embora o orçamento seja representativo, para redução do gasto público, algumas despesas são consideradas “*incomprimíveis*”, ou seja, não podem se sujeitar a compressão, sem possibilidade de redução, que consistem nas despesas de pessoal e encargos, serviço da dívida, sentenças judiciais, transferências constitucionais e contrapartidas em operação de crédito e outras vinculações legais.

Com base nos dados do Orçamento do Estado de São Paulo, no exercício 2012, conforme exposto no gráfico a seguir, verifica-se que do total nominal orçado, de R\$ 156.698 milhões, as despesas de custeio/programas representaram 23%, enquanto que os investimentos 10%, as demais despesas, corresponderam a 67%, que em tese, são consideradas incomprimíveis, em um primeiro momento, por força legal, pois como mencionado não são passíveis de redução.

GRÁFICO 2 - DETALHAMENTO DAS DESPESAS ORÇAMENTÁRIAS - 2012

Fonte: www.planejamento.sp.gov.br

Significa dizer que apenas algumas despesas são suscetíveis a uma atuação mais direta visando à melhoria da qualidade do gasto público, sendo assim, deveria haver metas de redução para despesas de custeio, tendo em vista a relevância dessas despesas para manutenção da máquina, que como demonstrado no gráfico correspondem a 23% do total do orçamento.

A economia poderia ocorrer em duas frentes, a primeira com relação ao próprio desperdício de recursos, seja pelo uso inadequado, por exemplo, de despesas como água, energia elétrica, telefonia, material de consumo, diárias e ajuda de custo, dentro outras, cujo desperdício pode ter inúmeras razões que devem ser detectadas e investigadas pelos Órgãos Controle e pela própria Unidade que realiza o gasto.

A segunda quanto à forma de realizar as compras desses insumos, com o uso de técnicas modernas para garantir à Administração uma compra vantajosa, de forma a assegurar que os fornecedores

não ofereçam bens com preços superiores aos praticados no mercado e também visando a qualidade do produto que deve estar presente nas compras públicas.

No Estado de São Paulo, o controle dos gastos públicos por sistemas de inteligência ainda é embrionário, como já mencionado, vários sistemas foram implementados no âmbito Estadual, contudo, a extração dos dados, a construção da informação, o controle preventivo e a tomada de decisão com base em estudos, ainda não foram devidamente intensificados.

Como exemplo de sistema que permite a extração de dados gerenciais dos gastos do Estado, pode ser citado o Sistema de Informações Gerenciais da Execução Orçamentária (SIGEO), que foi implantado no Estado de São Paulo em 1998, essencialmente, permitindo a extração de dados do SIAFEM/SP.

Mesmo após estar implantado há aproximadamente 15 anos, os dados nele contidos não são utilizados plenamente, seja por não haver usuários capacitados, seja por erros de alimentação, e o mais grave de tudo, que as decisões nem sempre são tomadas pelo aspecto técnico, mas sim, pelo fator político.

Para ilustrar este artigo foi feito um levantamento nos dados do SIGEO sobre compras realizadas pelas unidades de um material comum utilizado por todas as áreas que é o “papel sulfite de papelaria”. Na amostra foi selecionado o exercício de 2012, para compras de pacotes de papel sulfite, em embalagem de 500 folhas, como há um grande número de itens deste tipo de material, foi escolhido o “papel sulfite de papelaria, 75g/m², A4, branco, corte rotativo”.

Foram identificadas 1.474 notas de empenho, para compra desse material, adquiridos nas diversas formas conforme previsto em lei e considerando, ainda, a distinção entre aquisições no meio eletrônico e no modo tradicional, sendo que desse total, 441 empenhos foram decorrentes de dispensa de licitação, 823 modalidade convite e 210 modalidade pregão.

Com base nessa amostra chegou-se ao seguinte resultado, com relação ao preço unitário praticado por pacote de 500 folhas, em função da quantidade de empenhos emitidos por compra realizada:

	QUANTIDADE DE EMPENHOS	PREÇO UNITÁRIO
DISPENSA	441	R\$ 9,15
CONVITE	823	R\$ 7,60
PREGÃO	210	R\$ 8,76
TOTAL	1474	R\$ 8,23

Na tabela acima é possível aferir que o convite é a modalidade de licitação que apresentou a menor média de preço por pacote, R\$ 7,60, enquanto que na dispensa foi observada o maior preço unitário de R\$ 9,15, contudo, era esperado que o pregão apresentasse o melhor resultado em termos de preço unitário, no entanto, os dados não comprovaram essa hipótese.

Vale destacar que na comparação entre as aquisições eletrônicas e na forma tradicional foi possível constatar que a média de preços por pacote na forma eletrônica foi de R\$ 7,90, enquanto que nos meios tradicionais foi de R\$ 10,00, portanto, com base nessa informação são visíveis os benefícios da compra eletrônica, para redução dos gastos.

Nesse estudo, ainda foi observado que a Unidade Gestora Executora, 080351 – Diretoria de Ensino Região de Avaré, subordinada à Secretaria de Estado da Educação, registrou no sistema uma compra por dispensa de licitação, de um pacote de papel sulfite, ao preço unitário de R\$ 109,00, em 31/10/2012, muito acima das demais compras.

Também, o Gabinete do Secretário, da Secretaria da Justiça, registro empenhos no SIAFEM/SP, com preços unitários elevados, de R\$ 76,72, para a aquisição de 160 pacotes e R\$ 71,49, para 25 pacotes, respectivamente, que foram adquiridos por pregão.

Em que pese essas informações registradas no sistema não é possível afirmar que as compras foram realizadas com preços superfaturados, pode ter ocorrido um lançamento errado no sistema contábil, que conseqüentemente gerou uma informação distorcida.

Nesse aspecto, deveria haver técnicas de inteligência por parte dos Órgãos de Controle para identificar inconsistências, com a observação, a partir da extração de dados de possíveis de divergências,

para uma análise por técnicos de controle, no sentido de verificar se aquela inconsistência se refere a um simples erro, ou se de fato, a Unidade está adquirindo um produto superfaturado no qual deve haver uma intervenção correcional.

A inteligência na análise dos dados se refere à produção de conhecimentos sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência no processo decisório e na ação governamental, para garantir regular aplicação dos recursos públicos, de forma a assegurar segurança à Sociedade e ao próprio Governo, que os recursos estão sendo aplicados corretamente.

Outro mecanismo importante para análise de dados é identificar riscos, significa dizer que se há cem compras a serem analisadas, deve ocorrer uma priorização da correção nas que tem maior volume de recursos públicos envolvidos.

Se uma Unidade está licitando por exemplo kits escolares para distribuição na rede pública estadual de ensino envolvendo milhões, e outra comprando um pacote de papel sulfite, em qual dos dois casos deve haver uma concentração de esforços para promover uma possível correção, por parte dos técnicos responsáveis pelo controle? Essa e outras perguntas devem ser respondidas pelos Órgãos de Controle, mas para isso é preciso ter um olhar mais técnico, com rotinas menos burocráticas, eficientes e mais ágeis para evitar desperdícios.

Ante o contexto apresentado, para que haja um controle adequado do gasto público é preciso intensificar os sistemas de inteligência, além de promover capacitação maciça dos profissionais que atuam no controle dos gastos. A transparência das informações, por si só, não é suficiente para alcançar o almejado controle, bem como coibir desperdícios.

Não é possível alcançar resultados relevantes na melhoria da qualidade do gasto público se não houver mecanismos eficientes de controle. O combate à corrupção e ao desperdício de recursos do erário somente será alcançado com um efetivo acompanhamento e fiscalização do uso dos recursos públicos, com penalizações rígidas, no caso de má gestão e desvio de recursos, para tanto, deve-se buscar um trabalho em conjunto entre a Sociedade e os órgãos envolvidos no controle do gasto público no âmbito Estadual.

Os Órgãos de Controle e o seu quadro de servidores devem estar sempre um passo à frente das demais Unidades do Estado, para

garantir um controle efetivo dos recursos e ter mecanismos para atuar preventivamente e enfrentar a corrupção de forma eficiente.

E assim, poder cumprir, de fato, o estabelecido na Constituição, de ir além da comprovação da legalidade, e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração Estadual, bem como do uso de recursos públicos por entidades de direito privado, inclusive das Organizações Sociais e demais entidades.

Desta forma, a capacitação do quadro de servidores e o uso da tecnologia da informação possibilitam que os Órgãos de Controle possam ter respostas rápidas para coibir o uso indevido de recursos públicos, além de identificar gargalos e problemas na gestão pública, para a tomada de decisão e o efetivo controle da “*máquina pública*”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme discutido, a qualidade do gasto público no âmbito Estadual depende de uma série de fatores. Apesar das evoluções verificadas desde os anos 90, mencionadas no presente texto, ainda é preciso outros avanços para que os resultados esperados sejam intensificados. É preciso investir em sistemas mais modernos além da implementação de controle de inteligência com órgãos de controle fortalecidos e operantes, com profissionais qualificados e capacitados.

Dada a complexidade e a magnitude do Estado, que conforme observado no exercício de 2012, operou um orçamento inicial de R\$ 156 bilhões, e em 2014 pretendia gastar R\$ 189 bilhões para implementação de suas políticas públicas, é preciso envolvimento maciço de toda a Administração Pública para que se obtenha efeitos visíveis na contenção de gastos. Neste contexto, medidas isoladas não produzem efeitos significativos.

Por fim, os esforços de redução dos gastos devem fazer parte da rotina de toda Administração Pública, tanto dos servidores que executam as despesas como dos que controlam o seu uso, tendo por objetivo comum aumentar a relação custo/benefício dos programas de governo executados, além de concentrar esforços para otimização na aplicação dos recursos, com foco na redução e otimização, no uso consciente e responsável do dinheiro público, que gera benefícios a todos e à própria sociedade.

NOTAS

1 BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

2 DEMING, W. Edwards. **Qualidade: A revolução da administração**. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 1990, p. 125.

3 BRASIL. Lei n. 12.919, de 24 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12919.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

4 BRASIL. Lei n. 12.952 de 20 de janeiro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12952.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

5 LIMA JR.; Olavo B.; SILVA, Ari de Abreu; LEITE, Maria Claudia. **Intervenção planejada na realidade social: escopo e limites da avaliação**. Rio de Janeiro: Editora JUPERJ, 1978. p 4-5

6 BRASIL. Emenda Constitucional n. 19 de 04 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 15 de set. 2014.

7 MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 1993. P. 568

8 PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de Controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. V. 1.

9 BRASIL. Lei n. 8.429 de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

10 BRASIL. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

11 BRASIL. Lei Complementar n. 131 de 27 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

12 BRASIL. Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

13 BRASIL. Lei n. 12.846 de 1º de Agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

14 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

15 SÃO PAULO (Estado). Constituição Estadual do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cesp_completa.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

16 MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 1993. P. 568.

17 BRASIL. Lei 11.440 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11440.htm#art72>. Acesso em 15 set. 2014.

18 ORÇAMENTOS 2003-2014. **Informações e dados públicos relacionados as Leis Orçamentárias Anuais (LOA) do Governo do Estado de São Paulo, de maneira a promover a disponibilização de conteúdos de interesse dos cidadãos, conforme determina a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, de 18/11/2011)**. Dados disponíveis em: <<http://www.planejamento.sp.gov.br/index.php?idd=16&id=13>>. Acesso em 15 set. 2014.

19 Fonte: www.ipeadata.gov.br

20 Orçamento de Alckmin para 2004 é aprovado. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 de dez. 2003. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1812200322.htm>>. Acesso em 15 set. 2014. Na íntegra: O Orçamento do Estado de São Paulo para 2004, ano de eleições municipais, aprovado ontem em votação simbólica na Assembléia Legislativa, prevê um crescimento de 3% da economia no ano que vem. De acordo com a proposta orçamentária enviada à Casa em setembro pelo governador Geraldo Alckmin (PSDB), a inflação do ano que vem ficará em 6,5%. As bancadas do PT e do PC do B, que fazem oposição ao governo, manifestaram-se contra a aprovação da peça orçamentária. Estão previstos R\$ 61 bilhões de receita, a maior parte, R\$ 42,3 bilhões, proveniente do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços). O Orçamento deste ano previa R\$ 54,4 bilhões de receita. Até novembro, o total já era de cerca de R\$ 57 bilhões.

REFERÊNCIAS

ALECIAN, Serge; FOUCHER, Dominique. **Guia de gerenciamento no setor público**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Emenda Constitucional n. 19 de 04 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 15 de set. 2014.

_____. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 12.919, de 24 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12919.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 12.952 de 20 de janeiro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12952.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 8.429 de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 8.429 de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei Complementar n. 131 de 27 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 12.846 de 1º de Agosto de 2013. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei 11.440 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/L11440.htm#art72>. Acesso em 15 set. 2014.

SÃO PAULO (Secretaria de planejamento e desenvolvimento regional). EVOLUÇÃO DAS RECEITAS DO ESTADO. Dados disponíveis em: <http://www.planejamento.sp.gov.br/noti_anexo/files/Painel_de_Controle_Lei_Or%C3%A7amentaria_v20140103.swf>. Acesso em 15 set. 2014.

CRUZ, Flávio da (org). **Comentários à lei n. 4.320: Normas Gerais de Direito Financeiro, Orçamentos e Balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.

DEMING, W. Edwards. **Qualidade: A revolução da administração**. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 1990.

FERRER, Florência. Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo. Fapesp, 2003.

FERRER, Florência. (org.); SANTOS, Paula. (org.). **E-government: O governo eletrônico no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GIACOMINI, James. **Orçamento público**. São Paulo: Atlas, 1989.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 6.a ed. São Paulo: Dialética, 1999.

LIMA JR.; Olavo B.; SILVA, Ari de Abreu; LEITE, Maria Claudia. **Intervenção planejada na realidade social: escopo e limites da avaliação**. Rio de Janeiro: Editora JUPERJ, 1978. p 4-5

MACHADO Junior, José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei 4.320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal**. Rio de Janeiro: Ibam, 2003. 31 ed.

MEIRELLES, H. L. **Licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 1993. P. 568

Orçamento de Alckmin para 2004 é aprovado. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 de dez. 2003. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1812200322.htm>>. Acesso em 15 set. 2014.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de Controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. V. 1.

REIS, H. C. **Impactos da LRF sobre a Lei 4.320**. Rio de Janeiro: Ibam, 2001. 7 vol. (Cadernos Ibam, 2).

SÃO PAULO (Estado). Constituição Estadual do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cesp_completa.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

TROSA, Sylvie. **Gestão pública por resultados: quando o Estado se compromete**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.

A PUBLICAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS ESTADUAIS NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA: UM ESTUDO DE CASO DO MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA A PUBLICAÇÃO NO ÂMBITO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cintia Regina Béo

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe, em sua redação original promulgada em 5 de outubro de 1988¹, no *caput* do art. 37, um rol de princípios que devem nortear a Administração Pública em todos os seus âmbitos e esferas federativas: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Por meio da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998², foi acrescido a esse rol o princípio da eficiência.

Dos cinco princípios basilares aplicáveis a toda a Administração Pública pátria, destacamos o princípio da publicidade, essencial para a compreensão do tema que pretendemos explorar, a respeito da divulgação da remuneração dos agentes públicos, em especial, no âmbito do Governo do Estado de São Paulo. Assim, devemos analisar, antes do estudo de caso proposto, em breves linhas, os aspectos constitucional e doutrinário do princípio da publicidade.

No âmbito da Constituição Federal, o constituinte originário, além de enunciar a publicidade dentre os princípios fundamentais da Administração, no *caput* do artigo 37, tratou de ressaltar, no §1.º do mesmo artigo, que a publicidade dos atos administrativos deveria informar e educar, para que não fosse desvirtuada em forma de promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

A doutrina, por sua vez, ao investigar o princípio da publicidade, no mais das vezes, aponta que a publicidade deve ser um requisito de eficácia para os atos administrativos, sendo necessária para que tais atos possam produzir plenamente seus efeitos. Tal noção pode ser encontrada nas obras de vários doutrinadores tradicionais do direito administrativo, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Diógenes Gasparini e Hely Lopes Meirelles, citados nesta ordem:

O princípio da publicidade, que vem agora inserido no artigo 37 da Constituição, exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei.³

Esse princípio torna obrigatória a divulgação de atos, contratos e outros instrumentos celebrados pela Administração Pública direta e indireta, para conhecimento, controle e início de seus efeitos. (...) A essa regra escapam os atos e atividades relacionados com a segurança nacional (art. 5.º, XXXIII da CF), os ligados a certas investigações, a exemplo dos processos disciplinares, de determinados inquéritos policiais (art. 20 do CPP) e dos pedidos de retificação de dados (art. 5.º, LXXII, b, da CF), desde que prévia e justificadamente sejam assim declarados pela autoridade competente. Para esses, pode-se falar em sigilo.⁴

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.⁵

Tais excertos doutrinários servem para demonstrar que o princípio da publicidade demandava uma conduta administrativa de divulgação de seus atos essenciais, que deveriam estar disponíveis, de certa forma por um procedimento automático, sem maiores indagações sobre o grau de visibilidade e transparência que deveria alcançado pela Administração Pública.

No entanto, nos últimos anos, o aprofundamento da democracia no Brasil e a consolidação das instituições estabelecidas pela Constituição de 1988 têm trazido novos influxos e contribuições, expandindo o que se considerava conteúdo do princípio da publicidade. Essa correlação entre a publicidade e a democracia é feita por Norberto Bobbio, que aponta que a democracia é o “governo do poder público em público”, assim que um governo democrático diferencia-se das formas tirânicas de governo exatamente pelo grau de transparência que dá as suas ações.⁶

Paralelamente às questões inerentes ao amadurecimento democrático-institucional do Brasil, há internacionalmente a emergência da chamada quarta dimensão dos direitos humanos, considerados aqueles relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo. Somando-se tal fator à crescente evolução das tecnologias de informação e comunicação, a possibilidade de disponibilizar, demandar e obter informações cresce exponencialmente, impactando na noção clássica da publicidade administrativa, que se revelava por meio da publicação em diários oficiais.

Com esses influxos, tornam-se recorrentes as menções à transparência – que não deixa de ser apenas um novo aspecto ou uma nova leitura do princípio da publicidade. Assim, o termo transparência vem sendo utilizado com frequência, para esboçar novas demandas, associadas à democracia e à pluralidade, que são ainda total ou parcialmente inéditas, mas que se originam da mesma necessidade premente de vigilância e controle do poder público, que se plasmaram no princípio da publicidade.

Utilizado em princípio pelos teóricos da administração, o termo transparência passa a permear o ordenamento e o pensamento jurídicos. É possível verificar o uso da terminologia da transparência, associada ao princípio da publicidade, em alguns doutrinadores, como Celso Antônio Bandeira de Mello:

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1.º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.⁷

No campo legislativo, a transparência é citada no texto original da Lei de Responsabilidade Fiscal⁸, já no art. 1.º, §1.º, enunciando que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe ação planejada e transparente. O texto legal de 2000 vai além, pontuando que essa transparência se dará por ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos, de vários documentos, como os planos, orçamentos e diretrizes orçamentárias.

Com o advento da Lei Complementar n.º 131/09⁹, são acrescentados novos dispositivos na Lei de Responsabilidade Fiscal, que introduzem outros instrumentos destinados ao aumento da transparência, nos arts. 48 e 48-A, tais como: realização de audiências públicas para discussão do orçamento, em suas diversas fases de elaboração; liberação, por meio eletrônico, das informações sobre a execução orçamentária e financeira, em tempo real; adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e a requisitos constantes da própria lei.

Além de exigir a divulgação imediata da execução orçamentária e financeira, a Lei Complementar n.º 131/09 instituiu no art. 73-B prazos para que as unidades da Federação Brasileira pudessem colocar em funcionamento o sistema eletrônico de divulgação. Todos os prazos para que a União e todos os Estados, Municípios e o Distrito Federal já se esgotaram, pois o último deles se deu em maio de 2013, em virtude de haver sido fixado o prazo de 4 (quatro) anos para que os Municípios que tivessem até 50.000 (cinquenta mil) habitantes implementassem tal ferramenta, que, na maioria das vezes, é denominada de “Portal da Transparência”.

Posteriormente, é sancionada a Lei Federal n.º 12.527/11¹⁰, que rapidamente é conhecida como lei de acesso à informação ou LAI e, ao mesmo tempo, “lei da transparência”. Formulada com a finalidade de prever os procedimentos a serem observados por União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações, nos termos da Constituição Federal, sobretudo em regulamentação ao art. 5.º, inciso XXXIII, a Lei Federal n.º 12.527/11 também contém dispositivos que amplificam a noção tradicional trazida pelo princípio da publicidade.

Podemos destacar, dentre as diversas previsões veiculadas pela Lei Federal n.º 12.527/11, o art. 3.º, que se destaca no papel de consolidar a transparência no ordenamento jurídico positivado, ao enunciar como diretrizes: a) a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção b) a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações c) a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação d) fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência

na administração pública e e) desenvolvimento do controle social da administração pública.

É neste contexto de crescente exigência de divulgação das informações detidas pelos poderes públicos, em que se considera a transparência como indispensável a uma democracia, por permitir vigilância a aferir se o legítimo interesse público está sendo realmente resguardado, é que passa a ser discutida a questão da publicação das remunerações dos servidores públicos.

2 A PUBLICAÇÃO DAS REMUNERAÇÕES

A primeira iniciativa de publicação das remunerações dos agentes públicos foi tomada no âmbito do Poder Executivo, pela Prefeitura Municipal de São Paulo, que, em 16 de junho de 2009, passou a publicar em sua página de transparência na Internet, os valores percebidos pelos agentes públicos municipais. Tal conduta foi motivada pela Lei Municipal 14.720/2008¹¹, que demandava a publicação dos nomes e cargos ocupados pelos agentes públicos municipais, tendo o Executivo Municipal decidido acrescentar a tais informações a remuneração.

De imediato, a Federação das Associações Sindicais e Profissionais de Servidores Municipais ajuizou ação e conseguiu decisão liminar que impedia a divulgação das remunerações, chegando a Municipalidade a retirar os dados da Internet. A Prefeitura interpôs recurso e obteve decisão favorável, revertendo a decisão de primeira instância e possibilitando o retorno da divulgação.¹²

No entanto, outras iniciativas se juntaram a esta, tomadas por associações e entidades de classe que representam agentes públicos municipais, chegando ao total de sete demandas judiciais, o que levou a novas decisões, ora no sentido da publicação da remuneração, ora em sentido contrário. Tendo sido proferidas duas decisões pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos mandados de segurança n. 180.176-0/7-00¹³ e 180.589-0/1-00¹⁴ (esta no Agravo Regimental n. 180.589-0/3-01), que suspenderam a divulgação da remuneração bruta mensal vinculada ao nome de cada servidor municipal, a Municipalidade recorreu ao Supremo Tribunal Federal, por meio da Suspensão de Segurança n.º 3902¹⁵.

O pedido de suspensão de segurança foi analisado pelo Ministro Gilmar Mendes, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, que apontando o aparente conflito entre previsões constitucionais

que protegem a privacidade do servidor e o princípio da publicidade, em relação ao direito à informação dos cidadãos e ao dever de transparência dos gastos públicos estatais, defere a suspensão pleiteada, por considerar que as decisões proferidas no sentido de proibir a publicação da remuneração dos agentes públicos municipais consistem em “*violação da regular ordem administrativa e com efeitos negativos para o exercício consistente do controle oficial e social de parte dos gastos públicos*”.¹⁶

Os efeitos de tal decisão foram estendidos a outras demandas judiciais, que se encontravam em primeira ou segunda instância, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelo Ministro Ayres Brito, aos 05 de maio de 2011, no exercício da Vice-Presidência do Supremo Tribunal Federal.¹⁷ Foram interpostos agravos regimentais no âmbito da Suspensão de Segurança n.º 3902, pelas entidades que ajuizaram as demandas originais, todos improvidos pelo Tribunal Pleno, em decisão de 09 de junho de 2011, cujo relator foi o Ministro Ayres Britto.

Cabe ressaltar, no entanto, que as decisões proferidas no âmbito da suspensão de segurança em questão, embora relevantes, analisam o tema sob a ótica da urgência, da necessidade de um provimento que evite lesões à ordem pública, que não podem ser consideradas decisões que esgotaram o mérito e o cerne da controvérsia. Portanto, a contraposição entre dois bens jurídicos constitucionalmente assegurados – a privacidade e a publicidade dos atos governamentais – está longe de ser resolvida, apesar de haver outras iniciativas no sentido de consolidar a prática de publicar as remunerações dos agentes públicos.

No âmbito do Poder Executivo Federal, a iniciativa de publicar as remunerações dos agentes públicos se deu no âmbito da implementação da Lei de Acesso à Informação (Lei Federal n.º 12.527/11). No final do prazo de *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, o Governo Federal editou o Decreto n.º 7.724¹⁸ prevendo um capítulo dedicado exclusivamente à transparência ativa, no qual consta, expressamente no art. 7.º, § 2.º, inciso VI, que será realizada a publicação das remunerações dos agentes públicos federais:

VI - remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios,

ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Nova regulamentação foi exarada, desta vez pela Portaria Interministerial n.º 233¹⁹ envolvendo o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a Controladoria-Geral da União, o Ministério da Fazenda e Ministério da Defesa, prevendo os procedimentos necessários à remessa dos dados pelos órgãos federais para disponibilização, com os prazos respectivos. Assim, as primeiras informações sobre remuneração dos agentes públicos federais foram divulgadas em junho de 2012, no âmbito do Portal da Transparência da União.

Pouco tempo depois, a discussão sobre a necessidade de publicar as remunerações dos magistrados e demais servidores alcançou o Poder Judiciário. Por meio da Resolução n.º 102²⁰ do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário providenciou as medidas necessárias ao implemento das previsões da Lei de Responsabilidade Fiscal, regulamentando a forma como seriam publicadas as informações sobre a gestão orçamentária e financeira, os quadros de pessoal e as estruturas remuneratórias dos tribunais e conselhos. Publicaram-se, então, as tabelas de remuneração, que contém os valores gerais, sem quaisquer vantagens ou ônus pessoais.

Posteriormente, entendendo insatisfatória a publicação de tais dados, o Conselho Nacional de Justiça edita a Resolução n.º 151²¹ que altera o inciso VI do artigo 3º da Resolução n. 102/09, que passa a vigorar com a seguinte redação:

VI – as remunerações, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas aos membros da magistratura e aos servidores a qualquer título, colaboradores e colaboradores eventuais ou deles descontadas, com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta os seus serviços, na forma do Anexo VIII.

Desta forma, passa a vigor normativa que determina a publicação das remunerações do Poder Judiciário de forma nominal, o que

não foi aceito sem contestações por parte de associações e tribunais. Foram interpostos pedidos de providências e outras manifestações perante o próprio Conselho Nacional de Justiça, bem como pelo menos duas ações no âmbito do Supremo Tribunal Federal,²² sem que, no entanto, tenha havido, até o momento, alteração na determinação de que as remunerações devam ser publicadas.

A discussão sobre o cabimento da publicação das remunerações dos agentes públicos não é um assunto em que o Brasil esteja atuando de forma isolada, já que é possível verificar na Europa, nos Estados Unidos e em alguns países da América Latina, que a discussão e a publicação de dados se fazem presentes.

No âmbito europeu, apesar da forte atuação da União Europeia, não há nenhuma diretriz comum aos países membros do bloco, cabendo destacar que a Comissão Europeia possui um portal de transparência, mas não divulga na internet os valores pagos a seus colaboradores.²³

Analisando os países europeus, na ausência de uma normativa única, há uma grande disparidade no que toca o tema. É possível verificar uma grande diferença, por exemplo, entre Espanha e Reino Unido. Enquanto a Espanha ainda discute uma lei de transparência, que pode ser votada em 2014, envolvendo o acesso à informação, a publicação dos dados sobre execução orçamentária e financeira e, também, a divulgação das remunerações dos agentes públicos, em um portal da transparência,²⁴ o Reino Unido possui um portal de dados abertos com um expressivo número de bases de dados acessíveis.

Dentre as 9.000 bases de dados disponibilizadas pelo portal de dados abertos do Reino Unido (Data Gov UK), lançado em 2010, encontram-se as informações sobre as remunerações dos agentes públicos daquele país, em um grau de detalhe não encontrado em outros sites disponibilizados na internet. Com relação aos agentes públicos, além de a lista ser nominal, constam as atribuições daquele cargo, os dados funcionais como unidade de lotação, telefone e correio eletrônico, formação do ocupante do cargo e total da remuneração daqueles que lhes sejam eventualmente subordinados.²⁵

No âmbito da América do Norte, como os Estados Unidos são uma federação, os dados não proveem de uma fonte única, havendo tratamento diverso da temática pela União e pelos Estados.

Embora o Governo Federal Americano possua um importante portal de dados abertos,²⁶ não é feita a divulgação de salários de forma nominal ou individualizada, havendo a divulgação das tabelas das remunerações-base para as posições ocupadas.

No âmbito dos Estados, Illinois, Kentucky, Kansas e New Hampshire publicam a remuneração individualizada, identificando pelo nome seus agentes públicos. Ressalte-se, no entanto, que é publicado o valor anual global, sem discriminação mensal.²⁷ O Estado da Califórnia também publica de forma individual e anual os salários, com identificação específica do cargo, mas sem identificação nominal dos agentes, que podem ser estaduais, das cidades, condados e até mesmo do Legislativo e de ocupantes de cargos eletivos.²⁸

Ainda na América do Norte, o México realiza a publicação das remunerações, em valores bruto e líquido, identificando o posto ocupado e se se trata de cargo efetivo ou comissionado, bem como descontos e vantagens pessoais, mas não faz a identificação nominal de cada agente público, que é substituída por um código.²⁹

Já na América do Sul, é digno de nota o portal de “governo transparente” do Chile, que publica as tabelas de remuneração básica dos cargos e as remunerações individuais, com identificação nominal, valores bruto e líquido, grau na carreira, local de lotação e descrição das funções desempenhadas.

Dentro deste quadro internacional, também foi realizada no âmbito do Governo do Estado de São Paulo, desde a implementação do Portal da Transparência, em 2011, no qual foram publicados os quadros de remuneração base para os cargos e funções existentes. Em julho de 2012, foi tomada a decisão de iniciar a publicação da remuneração de seus agentes públicos estaduais, com os dados do mês anterior, o que gerou a impetração do Mandado de Segurança 0040373-94.2012.8.26.0053³⁰.

3 O MANDADO DE SEGURANÇA 0040373-94.2012.8.26.0053

A publicação da remuneração dos agentes públicos estaduais no Portal da Transparência Estadual, cuja organização e administração são de responsabilidade da Corregedoria-Geral da Administração, conforme previsto no art. 6.º, inciso XI, do Decreto n.º 57.500/11³¹, não foi indene de críticas por parte dos agentes públicos estaduais e dos cidadãos interessados.

Enquanto os cidadãos que acessaram o Portal se preocupavam com o formato dos dados, os mecanismos de busca existentes – a época somente por nome do agente público - os agentes públicos estaduais verbalizavam descontentamento com a publicação, por considerarem que a publicação de tais informações viola a privacidade constitucionalmente assegurada ou porque se sentiam inseguros em virtude da publicação de dados que poderiam deixá-los a mercê de eventuais crimes.

Tais preocupações não são exclusivas dos agentes públicos estaduais de São Paulo. Em artigo publicado na plataforma da *Governing – The States and Localities*³², a preocupação com a segurança pessoal, bem como com a preservação da intimidade, são comuns a agentes públicos americanos, ouvidos em pesquisa realizada pela revista a propósito de vários aspectos relacionados à publicação das remunerações de agentes públicos.

A resposta dos agentes públicos estaduais de São Paulo poderia até ser considerada positiva, pois o número de manifestações recebidas pela Corregedoria-Geral da Administração quando do início da publicação foi ínfimo, considerando-se que o Estado possui mais de 1 (um) milhão de servidores. Ressalve-se, no entanto, que tal percepção pode estar equivocada se considerarmos muitos agentes públicos estaduais podem desconhecer o fato de que suas remunerações estão disponíveis na internet, apesar de toda a divulgação feita pelos meios de comunicação a respeito.

No entanto, a única medida que realmente tinha possibilidade de real impacto na questão da publicação das remunerações foi o ajuizamento do Mandado de Segurança n.º 0040373-94.2012.8.26.0053.

Impetrado pela Associação dos Oficiais da Polícia Militar do Estado de São Paulo, o Mandado de Segurança foi distribuído a 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital, em 29 de agosto de 2013, tendo como autoridade coatora o Presidente da Corregedoria-Geral da Administração.

Em síntese, a Associação afirmou que a publicação da remuneração de forma nominal feria a privacidade e a intimidade asseguradas pelo artigo 5.º, inciso X, da Constituição Federal. Aduziu, ainda, que a publicação não se firmou em nenhuma norma legal, já que diferentemente do que ocorreu no âmbito federal, nem o Decreto n.º 57.500/11, que prevê o conteúdo do Portal da Transparência

Estadual, nem o Decreto n.º 58.052/12³³, que regulamentou a Lei de Acesso à Informação no âmbito do Estado de São Paulo, continuam dispositivo expresso a determinar a publicação nominal de remunerações, o que contrariaria o princípio da legalidade. Por fim, a Associação pugnou que a interpretação dada à Lei de Acesso à Informação, que permitiria a publicação de tais informações remuneratórias, atentaria aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Pleiteou a Associação a concessão de medida liminar, e no mérito, pelo reconhecimento do direito de seus associados de não terem o nome e a remuneração divulgados no Portal da Transparência. Subsidiariamente, pleiteou a exclusão do nome dos seus associados do aludido portal, divulgando-se somente remuneração, número ou códigos (CPF, RG ou RE).

A Corregedoria-Geral da Administração sustentou a legalidade e a constitucionalidade da medida, já que a publicação se daria por força do princípio da publicidade norteador da Administração Pública. Também aduziu que a publicação das remunerações se dava sem prejuízo da segurança da sociedade e do Estado, em total consonância com o princípio pelo qual a publicidade deve ser a regra e o sigilo a exceção, conforme previsto pela Lei Federal n.º 12.527/11.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para depois da vinda das informações, o que não ocorreu, sendo, portanto, ouvido o representante do Ministério Público – que opinou pela concessão da segurança – e prolatada sentença com resolução de mérito.

A sentença proferida reconheceu o direito dos associados da impetrante de não terem os seus nomes divulgados no Portal da Transparência do Estado, permitindo, no entanto, que a remuneração fosse publicada apenas com relação direta a um registro funcional, cargo do agente e CPF.

Como fundamento, a decisão considera que a publicação nominal viola a vida privada e a intimidade dos agentes públicos, por não haver interesse suficientemente justificável de caráter coletivo ou geral, que demandasse a divulgação nominal das remunerações. Outrossim, a sentença traz como fundamento de decidir, o entendimento que o princípio da publicidade da Administração Pública estaria plenamente satisfeito com a publicação anual dos valores das

remunerações, sem necessidade de uma associação nominal aos agentes públicos que as percebem.

Diante da inexistência de efeito suspensivo na apelação em mandado de segurança, além de apelar, o Estado de São Paulo apresentou pedido de Suspensão de Execução de Sentença ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuído sob o n.º 0043600-23.2013.8.26.0000³⁴, à Presidência em 07 de maio de 2013. Em síntese, aduziu que a publicação da remuneração não representa violação à intimidade ou a vida privada dos agentes públicos, sendo necessária à publicidade que deve cercar os atos da Administração Pública. Alega, outrossim, que, ao permitir a exclusão dos associados de uma determinada entidade, a ordem judicial representa ameaça de grave lesão à ordem pública, por criar distinção indevida entre as diversas categorias que compõem os quadros do Governo do Estado.

O pedido de Suspensão de Execução de Sentença foi deferido pela Presidência do Tribunal, em decisão monocrática, de breve fundamentação, que examinou o cabimento do instrumento processual manejado e considerou que havia possível prejuízo à ordem pública em razão de a decisão de 1ª Instância contrariar o entendimento que o Supremo Tribunal Federal possui a respeito da matéria.

Assim, atualmente o Portal da Transparência do Estado de São Paulo continua divulgando os valores das remunerações dos agentes públicos estaduais, com o cargo ocupado, valor total da remuneração, valor mensal e valor líquido. A apelação ainda pende de análise, encontrando-se ainda em primeira instância, devendo ser colhida a manifestação do Ministério Público, a fim de que possa ser remetida à 2ª Instância para julgamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução ocorrida nas instituições democráticas brasileiras no período pós-Constituição de 1988, demanda uma percepção diferenciada e ampliada do princípio da publicidade administrativa, requerendo da Administração Pública um comportamento mais transparente e ativo, de divulgar as informações que possam ser de interesse público ou coletivo, que não atentem contra a segurança da sociedade e do Estado, bem como não se constituam em informações pessoais, que devem ser protegidas pelos entes públicos que as detêm.

Sem dúvida, o interesse público pelos valores das remunerações pagas aos ocupantes de cargos e funções públicas é legítimo, pois os pagamentos efetuados aos agentes públicos são parte dos gastos públicos, realizados com recursos públicos, ou seja, patrimônio público. É, portanto, necessário que se divulguem os valores utilizados com fins remuneratórios, porque tais quais todos os demais gastos públicos, devem ser conhecidos, a fim de que sejam escrutinados e sujeitos ao controle – sobretudo social –, como quaisquer outras despesas, possibilitando a qualquer cidadão, mas sobretudo ao eleitor, debater e decidir, por meio dos instrumentos de participação democrática constitucionais, se tais gastos estão sendo realizados de maneira devida ou adequada.

Parece haver uma certa tendência, na doutrina e na jurisprudência produzidas até o momento, a entender necessária a divulgação das remunerações para fins de transparência e atendimento ao princípio da publicidade, apenas divergindo, em alguns momentos, quanto a sua forma. Veja que no próprio mandado de segurança abordado neste artigo, há uma admissão desse caráter público das remunerações, ao se pleitear, ainda que subsidiariamente, a publicação das remunerações individuais, mas com associação a um documento ou registro, sem a identificação nominal do agente público.

Em pesquisa realizada pela revista americana *Governing – The States and Localities*³⁵, com servidores públicos dos distintos entes federativos dos Estados Unidos, 58.53 % afirmam não querer ver a publicação específica de seus nomes associados à remuneração. Mas, no entanto, 70.97 % consideram que sua remuneração é um registro de caráter público.

Proponho, assim, a título de conclusão desta breve análise, uma solução que pode atender ao interesse público, aos ditames da publicidade e da transparência, sem que haja ingerência na vida privada e na segurança dos agentes públicos. Pode ser efetuada a publicação detalhada dos valores pagos a cada título que compõe a remuneração, mas não associada ao nome do agente público e sim a um registro funcional – excluindo-se desta possibilidade o Cadastro de Pessoa Física, que também é um dado sensível a manipulações.

Tal solução poderia atender à publicidade e à transparência necessária com os gastos remuneratórios, e assim, também primar pela prevalência do interesse público primário, pois permitiria o

controle público e, sobretudo, societal, de tais gastos, sem expor a intimidade dos agentes públicos.

Esperamos que a polêmica, ainda em aberto, possa ser solucionada em prol da transparência, mas com o devido resguardo dos direitos e garantias fundamentais.

NOTAS

1 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

2 BRASIL. Emenda Constitucional n. 19 de 04 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 15 de set. 2014.

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 71.

4 GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65.

5 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 94.

6 BOBBIO, Norberto. **O futuro da Democracia**. 9ª edição. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000, p. 98.

7 MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª. edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 114.

8 BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

9 BRASIL. Lei Complementar n. 131 de 27 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

10 BRASIL. Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

11 SÃO PAULO (Estado). Lei n. 14.720 de 25 de abril de 2008. Disponível em: <http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=06112008A%20010372008CAMARA>. Acesso em 18 set. 2014.

12 FOLHA DE SÃO PAULO. **Kassab promete pôr salários na internet**. São Paulo, 2009. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1606200919.htm>. Acesso em: 19 dez. 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. **7 ações contestam salário de servidor em site.** São Paulo, 2009. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2006200920.htm>. Acesso em: 19 dez. 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Juiz proíbe Kassab de divulgar lista de salários.** São Paulo, 2009. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1806200901.htm>. Acesso em: 19 dez. 2013.

13 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de segurança n. 180.176-0/7-00. Relator: Min. Ivan Sartori. Decisão Monocrática, julgado em 22/12/2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=4239698&cdForo=0&v1Captcha=jwusu>>. Acesso em 10 de nov. 2014.

14 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de segurança n. 180.589-0/1-00. Relator: Min. Walter Almeida Guilherme, julgado em 04/11//2009. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em 10 de nov. 2014.

15 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Segurança n.º 3902 AgR-segundo, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, RTJ, Vol. 220, pp. 149.

16 *Idem.*

17 Mandado de Segurança n. 994.09.226326-0; Mandado de Segurança n. 053.09.020992-6; Mandado de Segurança n. 994.09.227561-0; Agravo de Instrumento n. 990.10.3736524; - Agravo de Instrumento n. 990.10.408902-6; Agravo de Instrumento n. 990.10.376224-0; Agravo de Instrumento n. 990.10.357445-1; Agravo de Instrumento n. 990.10.357434-6; Agravo de Instrumento n. 990.10.337095-3; Agravo de Instrumento n. 990.10.341895-6; Agravo de Instrumento n. 990.10.337090-2; Agravo de Instrumento n. 990.10.378672-6; Agravo de Instrumento n. 990.10.191658-4.

18 BRASIL. Decreto n. 7.724 de 16 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/D7724.htm>. Acesso em 19 set. 2014.

19 BRASIL. (Ministério do Planejamento, orçamento e gestão). Portaria Interministerial n. 233 de 25 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Legislacao/Portarias/2012/120525Portaria233.pdf>>. Acesso em 19 set. 2014.

20 BRASIL. (Conselho Nacional de Justiça). Resolução n.º 102, de 15 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos->

administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12218-resolucao-no-102-de-15-de-dezembro-de-2009>. Acesso em 18 set. 2014.

21 BRASIL. (Conselho Nacional de Justiça). Resolução n. 151 de 5 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/20161-resolucao-n-151-de-05-de-julho-de-2012>>. Acesso em 19 de set. 2014.

22 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Cautelar n.º 3356, Relatora: Min. Rosa Weber. Decisão monocrática sobre pedido de liminar, julgado em 15/05/2013, DJe-093.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 32020, Relatora: Min. Rosa Weber. Decisão monocrática sobre pedido de liminar, julgado em 15/05/2013, DJe-093.

23 EUROPEAN Commission Transparency. Disponível em: <http://ec.europa.eu/transparency/index_en.htm>. Acesso em: 23 dez. 2013.

24 EL MUNDO. **El Portal de la Transparencia costará 1,7 millones.** Madrid, 2013. Disponível em: <<http://www.elmundo.es/elmundo/2013/10/13/espana/1381662757.html>>. Acesso em 23 dezembro 2013.

20 MINUTOS.ES. **Ley de transparencia: la norma que obliga al Gobierno a informar sobre el destino de los impuestos.** Madrid, 2013. Disponível em: <<http://www.20minutos.es/noticia/1346036/0/ley-transparencia/obliga-gobierno/informar-destino-impuestos>>. Acesso em 23 dezembro 2013.

Ressalte-se que há governos locais na Espanha que fazem a divulgação de várias informações, inclusive as remunerações em alguns casos.

25 DATA.GOV.UK. Public Roles & Salaries. Disponível em: <<http://data.gov.uk/organogram/cabinet-office>>. Acesso em 19 dez. 2013.

26 DATA.GOV. Interactive Platform. Disponível em: <<https://explore.data.gov>>. Acesso em 19 dez. 2013.

27 GOVERNING: THE STATES AND LOCALITIES. **Disclosing Public Employee Pay Troubles Some Officials.** Folsom, California: 2012. Disponível em: <<http://www.governing.com/news/state/gov-survey-disclosing-government-employee-salaries-troubles-public-officials.html>>. Acesso em 20 dez. 2013.

28 ESTADOS UNIDOS. Government Compensation in California. Disponível em: <<http://www.publicpay.ca.gov>>. Acesso em 19 dez. 2013.

29 MÉXICO. Portal de Obligaciones de Transparencia. Disponível em: <<http://portaltransparencia.gob.mx/pot/remuneracionMensual/showCon>>

sulta.do?method=showConsulta&_idDependencia=00027>. Acesso em 19 dez. 2013.

30 BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Mandado de Segurança n. 0040373-94.2012.8.26.0053, Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital, julgado em 12/03/2013, publicado no DOE em 12/06/2013

31 SÃO PAULO. (Corregedoria Geral da Administração). Decreto n. 57.500 de 08 de Novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/conteudo/Decreto%2057.500,%20de%208.11.2011.htm>>. Acesso em 19 set. 2014.

32 GOVERNING: THE STATES AND LOCATIES. Disclosing Public Employee Pay Troubles Some Officials. Folsom, California: 2012. Disponível em: <<http://www.governing.com/news/state/gov-survey-disclosing-government-employee-salaries-troubles-public-officials.html>>. Acesso em 20 dez. 2013.

33 SÃO PAULO. (Estado). Decreto n. 58.052 de 16 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/5fb5269ed17b47ab83256cfb00501469/0d8cf8dcbd4ef45f83257a010046ef75?OpenDocument>>. Acesso em 19 set. 2014.

34 BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Suspensão de Execução de Sentença n. 0043600-23.2013.8.26.0000, Relator: Presidente Desembargador Ivan Sartori, julgado em 07/03/2013.

35 GOVERNING: THE STATES AND LOCATIES. Disclosing Public Employee Pay Troubles Some Officials. Folsom, California: 2012. Disponível em: <<http://www.governing.com/news/state/gov-survey-disclosing-government-employee-salaries-troubles-public-officials.html>>. Acesso em 20 dez. 2013.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. **O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet.** Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte. v.4, n.13, abr./jun. 2006, pp. 89-111.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da Democracia.** 9a edição. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Emenda Constitucional n. 19 de 04 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 15 de set. 2014.

_____. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014

_____. Lei Complementar n. 131 de 27 de maio de 2009. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. (Conselho Nacional de Justiça). Resolução n.º 102, de 15 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12218-resolucao-no-102-de-15-de-dezembro-de-2009>>. Acesso em 18 set. 2014.

_____. Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Decreto n. 7.724 de 16 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/D7724.htm>. Acesso em 19 set. 2014.

_____. (Conselho Nacional de Justiça). Resolução n. 151 de 5 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/20161-resolucao-n-151-de-05-de-julho-de-2012>>. Acesso em 19 de set. 2014.

_____. (Ministério do Planejamento, orçamento e gestão). Portaria Interministerial n. 233 de 25 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Legislacao/Portarias/2012/120525Portaria233.pdf>>. Acesso em 19 set. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar n.º 3356, Relatora: Min. Rosa Weber. Decisão monocrática sobre pedido de liminar, julgado em 15/05/2013, DJe-093. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 32020, Relatora: Min. Rosa Weber. Decisão monocrática sobre pedido de liminar, julgado em 15/05/2013, DJe-093. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar n.º 689, Relator: Min. Presidente, Decisão Proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 15/04/2013, DJe-073. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança n.º 3902 AgR-segundo, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, RTJ, Vol. 220, pp. 149. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

REINO UNIDO. DATA.GOV. Interactive Platform. Disponível em: <<https://explore.data.gov>>. Acesso em 19 dez. 2013.

_____. DATA.GOV.UK. Public Roles & Salaries. Disponível em: <<http://data.gov.uk/organogram/cabinet-office>>. Acesso em 19 dez. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

EL MUNDO. **El Portal de la Transparencia costará 1,7 millones**. Madrid, 2013. Disponível em: <<http://www.elmundo.es/elmundo/2013/10/13/espana/1381662757.html>>. Acesso em 23 dez. 2013.

EUROPEAN Commission Transparency. Disponível em: <http://ec.europa.eu/transparency/index_en.htm>. Acesso em: 23 dez. 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Kassab promete pôr salários na internet**. São Paulo, 2009. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1606200919.htm>. Acesso em: 19 dez. 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. **7 ações contestam salário de servidor em site.** São Paulo, 2009. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2006200920.htm>. Acesso em: 19 dez. 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Juiz proíbe Kassab de divulgar lista de salários.** São Paulo, 2009. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1806200901.htm>. Acesso em: 19 dez.2013.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 17^a edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOVERNING: THE STATES AND LOCATIES. **Disclosing Public Employee Pay Troubles Some Officials.** Folsom, California: 2012. Disponível em: <<http://www.governing.com/news/state/gov-survey-disclosing-government-employee-salaries-troubles-public-officials.html>>. Acesso em 20 dez. 2013.

ESTADOS UNIDOS. GOVERNMENT Compensation in California. Disponível em:<<http://www.publicpay.ca.gov>>. Acesso em 19 dez. 2013.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa - Publicidade, Motivação e Participação Popular.** 2^a edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 32^a edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** 26^a. edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

OLIVEIRA, Aparecido Sebastião de. **Publicidade da remuneração de servidor público, princípio da transparência em contraposição ao princípio da intimidade.** IOB - Repertório de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo. São Paulo, v.1, n.11, jun. 2010, pp. 371-368.

PÉRES, Taynah Litaiff Isper Abrahim Carpinteiro. **A lei de acesso à informação e a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos.** Da transmutação do “interesse público” em “curiosidade coletiva”. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3402, 24 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22867>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

MÉXICO. Portal de Obligaciones de Transparencia. Disponível em: <http://portaltransparencia.gob.mx/pot/remuneracionMensual/showConsulta.do?method=showConsulta&_idDependencia=00027>. Acesso em 19 dez. 2013.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Transparência não é devassa, nem na Lei n. 12.527/2011**. Fórum Administrativo. Belo Horizonte, v.12, n.138, ago. 2012, pp. 32-6.

SÃO PAULO (Estado). Lei n. 14.720 de 25 de abril de 2008. Disponível em: <http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=06112008A%20010372008CAMARA>. Acesso em 18 set. 2014.

_____. Decreto n. 58.052 de 16 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/5fb5269ed17b47ab83256cfb00501469/0d8cf8dcbd4ef45f83257a010046ef75?OpenDocument>>. Acesso em 19 set. 2014.

_____. (Corregedoria Geral da Administração). Decreto n. 57.500 de 08 de Novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/conteudo/Decreto%2057.500,%20de%208.11.2011.htm>>. Acesso em 19 set. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança n. 0040373-94.2012.8.26.0053, Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital, julgado em 12/03/2013, publicado no DOE em 12/06/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Mandado de segurança n. 180.176-0/7-00. Relator: Min. Ivan Sartori. Decisão Monocrática, julgado em 22/12/2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4239698&cdForo=0&vlCaptcha=jwusu>>. Acesso em 10 de nov. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Suspensão de Execução de Sentença n. 0043600-23.2013.8.26.0000, Relator: Presidente Desembargador Ivan Sartori, julgado em 07/03/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de segurança n. 180.589-0/1-00. Relator: Min. Walter Almeida Guilherme, julgado em 04/11/2009. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

SPECK, Bruno Wilhelm (Org). **Caminhos da transparência**. Campinas: Unicamp, 2002.

MARÍN, Yolanda. Ley de transparencia: la norma que obliga al Gobierno a

informar sobre el destino de los impuestos. **20 MINUTOS.ES**, Madrid, 2013. Disponível em: <<http://www.20minutos.es/noticia/1346036/0/ley-transparencia/obliga-gobierno/informar-destino-impuestos>>. Acesso em: 23 dezembro 2013.

CONTROLE INTERNO E CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Gustavo Gonçalves Ungaro

1 INTRODUÇÃO

*Do ESTADO ABSOLUTO À BUSCA DO ABSOLUTO CONTROLE
DA AÇÃO ESTATAL, EM DEFESA DA CIDADANIA*

O processo histórico e a evolução conceitual do Estado como expressão institucionalizada da soberania coletiva legitimamente detentora da prerrogativa de elaborar e aplicar as normas, decidindo conforme elas preceituem, permitem identificar no controle do poder uma das principais características integrantes dos elementos essenciais conformadores do fenômeno estatal. Desse modo é possível diferenciar um estágio civilizatório de outro conforme o maior ou menor grau de limitação da ação do ente incumbido de zelar pela ordem pública. Diz-se, assim, absoluto o Estado cuja capacidade de decidir e agir encontra-se acima de qualquer forma de revisão ou delimitação, a teor do medieval modelo hobbesiano¹ apregoado como incontestável e de força completa concentrada, necessário para por fim à luta de todos contra todos e permitir a passagem do selvagem estado de natureza para a vida em sociedade, mediante pacto de submissão.

No pólo oposto, o Estado de Direito aparece calcado na supremacia da ordem jurídica, à qual o próprio órgão representativo da coletividade se submete, vez que sua instituição mesma, conforme a proposição rousseauiana², seria fruto de deliberação dos cidadãos interessados em assegurar a liberdade e a segurança, mediante contrato social assecuratório dos direitos individuais.

A via evolutiva da dinâmica estatal vai da plena irresponsabilidade à múltipla responsabilização das pessoas jurídicas e físicas incumbidas de titularizar os mandatos delegados pela sociedade, em modelagem estrutural que se torna cada vez mais complexa e intrincada, desde a clássica tripartição delineada por Montesquieu³ como estratégia organizacional de freios e contrapesos, em que o poder controla e limita o próprio poder, principalmente mediante a distribuição de funções políticas entre três entes distintos e reciprocamente interrelacionados – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Se, na teoria política, a incumbência de fazer as leis parece ser a dotada de maior intensidade quanto à capacidade de exercer a fração de soberania delegada pelo povo, na prática suspeita-se que graúdo quinhão de poder concentra-se no Executivo, não sendo irrelevante, tampouco, a competência reservada ao Judiciário de afirmar o Direito por meio da interpretação normativa. Daí por que deve haver mútuo controle entre os Poderes constituídos, a fim de impedir abusos e extrapolações no uso dos misteres superiores.

Controle e responsabilidade – eis o binômio realçado por Canotilho⁴ como expressão dos conceitos nucleares capazes de definir a forma de governo fundamentalmente organizada em uma Constituição, compreendida esta como o estatuto jurídico do político.

2 DESENVOLVIMENTO

LIMITAÇÃO DO PODER PELA TRANSPARÊNCIA E MEDIANTE A FORÇA DAS NORMAS DEMOCRÁTICAS – TRAÇOS PANORÂMICOS DO CONTROLE NA ATUALIDADE BRASILEIRA

Os modos de delimitação do poder são distintos e complementares. O controle externo busca assegurar a regularidade formal e a adequação substantiva aos reclamos do interesse público, por meio do dever de fiscalização e revisão, a cargo de um Poder, em face dos atos emanados de outro. Desse modo, em sentido lato, atua o Legislativo quando aprova ou não as contas do titular do Executivo, este quando sanciona ou veta o produto da deliberação legislativa. Também atua nesse sentido o Judiciário quando, provocado, aprecia com palavra final os atos dos demais, ao mesmo tempo em que submete suas medidas administrativas, orçamentárias, financeiras e contábeis ao Tribunal de Contas, órgão auxiliar do parlamento que também aprecia a gestão do Executivo e do próprio Legislativo. Poder-se-ia mencionar, ainda, a competência legislativa de prover os meios para o funcionamento de todos - vez que lhe cabe aprovar o orçamento público - bem como a atribuição executiva de influenciar na composição da Justiça (ao nomear integrantes dos tribunais) como modos constitucionalmente previstos de interpenetrações e repartição de poderes entre os órgãos instituídos.

Interno é o controle realizado pelo próprio ente público ante suas específicas atividades, em função da autotutela e do interesse em zelar pela regularidade e conformidade de suas ações, decorrente

da capacidade de comando e da superioridade hierárquica detida pelo dirigente ou por ele delegada a unidade criada para desempenhar tarefas de monitoramento, fiscalização, auditoria, apuração e responsabilização.

O controle social, por fim, significa que o conjunto de cidadãos ou cada sujeito integrante da sociedade, como contribuinte do corpo coletivo institucionalizado, pode e se interessa por verificar o adequado uso e a correta destinação dos recursos amealhados coercitivamente pela tributação que incide sobre todos.

O controle da administração pública pode ser definido, segundo a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵ como:

(...) o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.

A expressa previsão constitucional brasileira do controle aparece na conformação do aparato estatal, já no capítulo dedicado ao Poder Legislativo, nos artigos 70 a 75, referentes à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, a ser exercida mediante controle externo pelo Congresso Nacional, e pelo sistema de controle interno de cada Poder, de forma integrada. Auxiliam os órgãos legislativos em sua missão fiscalizatória os Tribunais de Contas, sendo o controle interno, no plano federal, desempenhado pela Controladoria Geral da União, a qual enfeixa em uma única estrutura de porte ministerial dotada de 2,5 mil servidores as quatro macrofunções reconhecidas como as tradicionais do controle interno: controladoria, corregedoria, auditoria e ouvidoria.

Por oportuno, registre-se a tramitação e aprovação na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, de Proposta de Emenda Constitucional (PEC 45) que pretende explicitar, no texto maior, os quatro referidos eixos de atividades típicas da função de controle, classificando-as como essenciais ao funcionamento da Administração Pública e determinando o exercício de cada uma delas por agentes públicos organizados em específicas carreiras. Evidencia-se, assim, o claro propósito de fortalecimento e valorização das relevantes

funções em todas as unidades federativas, até agora tratadas sem padronização, com muitas diferenças e, em diversas situações, carências organizacionais, limitada capacidade operacional e fragilidade institucional.

Em sumário panorama, hoje, os órgãos centrais de controle interno associados ao Conselho Nacional de Controle Interno (CONACI) - organizam-se sob a denominação de Controladoria Geral (52%), Auditoria Geral (18%), Secretaria de Controle e Transparência (6%) e Secretaria de Controle Interno (6%), dentre outros nomes informados pelos 26 Estados, Distrito Federal e 6 Capitais que participaram da pesquisa nacional realizada em 2013. Todos os 33 entes federados consultados desempenham papéis de auditoria governamental, 32 realizam atividades de controladoria, 22 atuam também em correição administrativa e 26 desempenham funções de ouvidoria. Todos os Estados do País possuem portais da transparência na internet, 88% dos órgãos contam com canal específico para interlocução remota com os interessados e 60% têm opção para envio eletrônico de denúncias.

Percebe-se a existência de diversos canais de interação entre a cidadania e o Poder Público, constatando-se que as unidades públicas dedicadas a zelar pela regularidade administrativa encontram-se majoritariamente abertas à participação do cidadão, sendo esta a diretriz apregoada pela Constituição brasileira consagradora do Estado Democrático de Direito. A qual, desde seu artigo primeiro, na clássica fórmula de seu parágrafo único (“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”), reitera posição republicana acen-tuada no artigo 37 pela definição dos princípios regentes da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Conquanto fundamentais, para plena efetividade de seus propósitos maiores não bastam as diretrizes constitucionais gerais, havendo necessidade prática de normas e regulamentos aplicados às complexas situações concretas da vida em sociedade, possibilitando real submissão da gestão estatal à vontade geral, nunca aos caprichos pessoais.

Assim, a Lei de Responsabilidade Fiscal⁶ significou relevante contribuição à limitação dos gastos públicos e à imperatividade das

prestações de contas, aumentando a responsabilidade dos gestores e difundindo nova cultura administrativa. Tal norma conforma-se como marco jurídico de um período econômico pós-inflacionário no qual, superada a cotidiana corrosão da moeda, foi possível ocupar a agenda política nacional com temas voltados à melhoria da gestão estatal e dos serviços públicos.

Anos antes, na década de 90, havia ocorrido profunda mudança do orçamento público brasileiro. Este passou a ser organizado por programas governamentais e suas respectivas ações, associados aos valores estipulados para seu custeio e investimentos, pondo fim ao emaranhado de rubricas herméticas, siglas e números relacionados a valores, situação pretérita que exigia expertise técnica singular para a compreensão da peça disciplinadora da despesa estatal, impedindo seu acompanhamento pelos leigos e tornando seu manuseio privilégio de poucos burocratas. Também o processo de elaboração do orçamento e do plano quadrienal sofre os influxos dos novos ventos arejadores do ambiente político, prevendo-se etapas participativas mediante audiências públicas e apresentação de emendas, permitindo-se controle difuso pela publicidade de seus resultados e em função da forma mais simplificada de sua organização e redação.

Bem impulsionaram a transparência pública duas novas leis, uma voltada à modalidade chamada ativa – na qual a divulgação de dados independe de provocação específica por interesse pontual, ocorrendo disponibilização amplamente acessível em virtude de iniciativa da Administração – e outra capaz de assegurar a transparência passiva – modalidade em que foram estabelecidos procedimentos e responsabilidades tendentes a fomentar o acesso à informação pública individualmente demandada, independentemente de justificativas, motivações ou outras exigências burocráticas muito afeitas à errônea noção sempre prevalecente em tempos ditatoriais, calçada no sigilo como regra geral, posição diametralmente oposta à vigente nos dias atuais.

A transparência ativa, renovado nome da consagrada publicidade constitucionalmente estabelecida como princípio cardeal, muito vem avançando, principalmente por força da Lei Complementar n. 131/2009⁷, que estipulou a obrigatoriedade da prestação de contas públicas por meio de portais da transparência sempre atualizados,

e do avanço tecnológico, a permitir conexões remotas através de computadores interligados eletronicamente por rede mundial, na qual podem ser expostos e tornam-se acessíveis infinitos dados disponibilizados pelos órgãos públicos.

No Estado de São Paulo, o programa Transparência Paulista propicia, mediante convênio celebrado com mais de duas centenas de municípios, portais eletrônicos na internet com dados sobre receitas e despesas de cada cidade, salários do funcionalismo, licitações e contratos, repasses estaduais e federais, dados da prefeitura e canais para recebimento de pedidos de informação, reclamações ou denúncias. O Portal da Transparência Estadual, avaliado pela entidade Contas Abertas com nota 9,29, situando São Paulo como o primeiro colocado no Índice de Transparência de 2012, foi a referência para a estruturação dos portais municipais⁸.

A outra face desta valiosa moeda, a transparência passiva, entendida como acesso a informação, se já encontrava expresso respaldo no inciso XIV ao artigo 5. da Carta Maior brasileira, assecuratório do direito fundamental de acesso a informação, veio a fortalecer-se com a aprovação da Lei n. 12.527/2011⁹, a qual especificou procedimentos administrativos, prazos e responsabilidades para a plena observância da publicidade dos documentos oficiais como virtuosa regra geral, restringindo as circunstâncias e condições excepcionais em que o sigilo pode ser aceito, desde que corretamente empregado e classificado.

Em vigor há um ano e meio, e regulamentada pelo Decreto Estadual n. 58.052/2012¹⁰, os dados bandeirantes revelam sua importância e expressivo aproveitamento: apenas pelo Serviço de Informações ao Cidadão – SIC - prestado pela internet – sem contar, portanto, os atendimentos telefônicos, por cartas e pessoais – foram encaminhados aos órgãos estaduais paulistas, entre maio de 2012 e outubro de 2013, 16.992 pedidos de informação, dos quais 14.286 foram atendidos, 328 parcialmente atendidos e 192 negados, estando 376 em análise. O sistema recursal para as demandas insatisfeitas se inicia na própria unidade destinatária da solicitação original, podendo ser revisto o entendimento pela Corregedoria Geral da Administração, a qual já apreciou 93 pleitos revisionais em terceira instância, reformando a maioria das decisões administrativas impugnadas em prol da garantia do acesso a

informação. O último estágio decisório administrativo, dotado de poder desclassificatório de sigilo decretado, cabe à Comissão Estadual de Acesso a Informação, a qual se encontra em composição, não havendo ainda pronunciamento sobre caso concreto.

Por certo que a implementação da Lei de Acesso a Informação encontrou cenário favorável para sua efetividade no Estado de São Paulo, vez que vigorava, desde a década de 90, a chamada Lei de Defesa do Usuário do Serviço Público do Estado, a Lei Estadual n. 10.294/99¹¹, a reconhecer três direitos básicos do cidadão como usuário de serviços públicos: direito à informação, direito à qualidade do serviço e direito ao controle adequado sobre o serviço prestado, assegurado por meio de ouvidorias e comissões de ética, dentre outras estratégias e instrumentos estabelecidos.

O controle social se robustece quando mecanismos institucionais de cunho participativo são adotados, como os conselhos de participação (colegiados compostos por representantes do poder público e da sociedade civil) ou organizados por políticas públicas (conselhos de defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, de saúde, de educação, de assistência social, de meio ambiente, de pessoas portadoras de deficiência, etc.), os quais realizam conferências temáticas que mobilizam as esferas municipais, estaduais e federais, monitorando a ação governamental e apontando prioridades para o atendimento das expectativas coletivas.

As ouvidorias, responsáveis por receber e acompanhar solicitações de interessados, cobrar respostas, relatar os casos registrados e propiciar diagnóstico sobre o funcionamento e os resultados alcançados, desde a perspectiva do destinatário da ação pública são também importantes canais institucionais permanentes para internalizar na Administração Pública demandas e reclamos dos usuários dos serviços. Em âmbito estadual, existem hoje mais de 250 ouvidorias nas Secretarias, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas, contemplando unidades descentralizadas. Podem ser caracterizadas como instrumentos de controle interno acionados externamente, dimensão que também assume as corregedorias que recebem denúncias de qualquer remetente e por qualquer modo, como é o caso da Corregedoria Geral da Administração, regida pelo Decreto n. 57.500/2011¹², cujos procedimentos apuratórios são, muitos deles, motivados pelas denúncias diariamente

recebidas, principalmente por meio de formulário eletrônico virtual, acessível pelo site oficial na internet ¹³.

Além das contratações governamentais pela internet, principalmente na modalidade pregão eletrônico – utilizada em 98% das aquisições estaduais de produtos e serviços comuns, outro incremento ao controle é o Cadastro Estadual de Entidades, instituído pelo Decreto n. 57.501/2011¹⁴, ferramenta de racionalização administrativa que centraliza o registro de todas as associações civis (ongs, organizações sociais, oscips, fundações privadas, etc.) que pretendam receber recursos públicos, as quais lançam suas informações eletronicamente e passam por inspeção prévia *in loco*, para verificar a veracidade das informações lançadas no sistema, a existência de documentação comprobatória, a efetiva atuação nas áreas indicadas em estatuto, a experiência mínima de três anos e a presença de outros requisitos necessários à obtenção do Certificado de Regularidade Cadastral de Entidade, documento de observância cogente para a celebração de convênios e quaisquer outras avenças com a Administração Direta e Indireta do Estado de São Paulo. Mais de 4 mil entidades sem fins lucrativos já obtiveram o reconhecimento oficial de sua situação regular e se encontram aptas a realizar parcerias, contratos de gestão, termos de cooperação e outras formas de interação entre o poder público e o terceiro setor, tendo sido barradas menos de 300 pleiteantes.

Os diversos e crescentes mecanismos administrativos de controle interno e de controle social no Brasil revelam sintonia com o movimento internacional conhecido como Parceria para o Governo Aberto, ou Open Government Partnership (OGP) que congrega 61 países em torno de valores universais expressos pelos densos vocábulos transparência, democracia, dados abertos, eficiência, ética e qualidade dos serviços públicos, mostrando que a participação e o controle, ao se interrelacionarem em suas múltiplas dimensões, favorecem a primazia do interesse público e o fortalecimento da cidadania, contribuindo para reduzir os espaços para o arbítrio e para a corrupção, vícios ainda muito entranhados na vida nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

*ESTADO DE DIREITO, GOVERNO ABERTO, PARTICIPAÇÃO E TRANSPARÊNCIA,
EXPRESSÕES DO LÉXICO POLÍTICO DA MODERNIDADE ALMEJADA*

O Estado evolui rumo à responsabilidade de seus atores e ao

controle de suas instituições, desde a clássica concepção da tripartição dos poderes até as formas atuais de monitoramento difuso do uso das funções estatais por meios eletrônicos remotos de acesso universal, como a internet e os portais de transparência da ação governamental. Tal evolução favorece a gestão republicana do aparato público e a fomenta sua vinculação às finalidades de interesse geral que justificam sua existência e conformação, atuando os órgãos de controle interno e externo de modo complementar e fundamental, em interação com as diversas e crescentes maneiras de exercício do controle social, zelando para a plenitude dos princípios constitucionais e pela efetividade dos postulados democráticos.

NOTAS

- 1 HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.
- 2 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.
- 3 MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. 2ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.
- 4 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- 5 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- 6 BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 15 set. 2014.
- 7 BRASIL. Lei Complementar n. 131, de 27 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em 19 set. 2014.
- 8 SÃO PAULO (Estado). Portal da Transparência do Estado de São Paulo. Disponível em: <www.transparencia.sp.gov.br>. Acesso em 19 set. 2014.
- 9 BRASIL. Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 15 set. 2014.
- 10 SÃO PAULO. (Estado). Decreto n. 58.052 de 16 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/5fb5269ed17b47ab83256cfb00501469/0d8cf8dcbd4ef45f83257a010046ef75?OpenDocument>>. Acesso em 19 set. 2014.
- 11 SÃO PAULO. (Estado). Lei Estadual n. 10.294 de 20 de abril de 1999. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10294-20.04.1999.html>>. Acesso em 24 set. 2014.
- 12 SÃO PAULO (Estado). Decreto n. 57.500 de 08 de Novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/conteudo/Decreto%2057.500,%20de%208.11.2011.htm>>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

13 Formulário disponível no site da Corregedoria do Estado de São Paulo. Disponível em: <www.corregedoria.sp.gov.br>. Acesso em 24 set. 2014.

14 SÃO PAULO (Estado). Decreto n. 57.501 de 08 de Novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/conteudo/Decreto%2057.501,%20de%2008.11.2011.htm>>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

BRASIL. Lei Complementar n. 131, de 27 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em 19 set. 2014.

_____. Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. 2ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

SÃO PAULO (Estado). Portal da Transparência do Estado de São Paulo. Disponível em: <www.transparencia.sp.gov.br>. Acesso em 19 set. 2014.

_____. Decreto n. 58.052 de 16 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/5fb5269ed17b47ab83256cfb00501469/0d8cf8dcbd4ef45f83257a010046ef75?OpenDocument>>. Acesso em 19 set. 2014.

_____. Lei Estadual n. 10.294 de 20 de abril de 1999. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10294-20.04.1999.html>>. Acesso em 24 set. 2014.

_____. Decreto n. 57.500 de 08 de Novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/conteudo/Decreto%2057.500,%20de%208.11.2011.htm>>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

Formulário disponível no site da Corregedoria do Estado de São Paulo.
Disponível em: <www.corregedoria.sp.gov.br>. Acesso em 24 set. 2014.

_____. Decreto n. 57.501 de 08 de Novembro de 2011. Disponível em:
<<http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/conteudo/Decreto%2057.501,%20de%2008.11.2011.htm>>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

EFICIÊNCIA NA GESTÃO DE MATERIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO

João Antonio Palma Beolchi

1 INTRODUÇÃO

A moderna administração pública pautada nos resultados da atividade administrativa tem exigido maior eficiência nos atos a fim de alcançar melhores resultados, garantindo o atingimento do bem comum.

Dentre as medidas adotadas destaca-se a informatização do governo, gerando o denominado “governo eletrônico”, que visa atingir os objetivos da coisa pública com técnicas da tecnologia da informação.

Com relação aos sistemas de compras e gestão de materiais, muito especialmente, se implantou diversos sistemas que facilitaram a comunicação dos diversos órgãos, além de garantir, também, transparência, celeridade e desburocratização da máquina pública, gerando o mínimo possível de custo para a própria administração.

Diante de tais constatações o objetivo do presente trabalho é apresentar os mecanismos adotados pela administração pública do Estado de São Paulo para atingir maior eficiência.

Divide-se o artigo em quatro tópicos. Na primeira oportunidade fazem-se considerações sobre o princípio da eficiência. Em seguida, analisa-se o processo de compras. Passa-se a verificar a relação entre eficiência e informatização na gestão de materiais, para por fim, apontar os mecanismos adotados pelo Governo Paulista para alcançar a eficiência administrativa.

Opta-se por este estudo em razão da urgência de aperfeiçoar cada vez mais os mecanismos adotados pelo Governo do Estado de São Paulo nos processos de compras para alcançar a almejada eficiência.

2 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A noção de princípio traz inúmeros problemas de definição, especialmente no instante de sua diferenciação em face das regras. J.J. Canotilho (1998, p. 1087) traz duas grandes dificuldades no momento da diferenciação entre regras e princípios:

[...] a distinção entre princípios e regras é particularmente complexa. Esta complexidade deriva, muitas vezes, do facto de não se esclarecerem duas questões fundamentais: (1) saber qual a função dos princípios, ou seja, se têm uma função retórico-argumentativa ou são normas de conduta; (2) saber se entre princípios e regras existe um denominador comum, pertencendo a mesma família e havendo apenas uma diferença de grau [...], ou se, pelo contrário, os princípios e as regras são suscetíveis de uma diferenciação qualitativa.

Ora, independente dos questionamentos que se possam levantar, os princípios que aqui serão tratados são aqueles que possuem conteúdo normativo e não aqueles que apenas possuem caráter de integração e complementação do direito, ou melhor, os princípios gerais do direito. Assim, certamente, na análise da diferenciação entre princípios e regras irá se perceber que eles possuem pontos em comum e que a linha que os separa é muito tênue.

Desta forma devemos considerar os princípios como sendo normas de conduta de caráter interpretativo, mas que geram aos cidadãos uma obrigatoriedade de cumprimento.

Na esfera administrativa os princípios assumem a função de postulados fundamentais que regem a ação administrativa de uma maneira geral. Nesta área do conhecimento alguns vieram expressamente previstos na Constituição e outros foram elevados à categoria principiológica por conta de seu conteúdo.

Dentre os princípios expressos devemos destacar o princípio da eficiência. Muitos se enganam ao acreditar que sua inauguração na órbita constitucional ocorreu com a edição da Emenda nº 19/1998¹, que inseriu este princípio no rol daqueles considerados básicos, expressos no *caput* do art. 37. A própria Carta Magna², desde sua inauguração no art. 74, II, já trazia esta previsão. Falamos isso nos referindo à administração pública de uma maneira generalizada, haja vista, no campo da segurança pública havia, também, a tradução do art. 144, § 7º da CF.

Não podemos deixar de considerar a importância do art. 37, *caput*, da CF, aditado pela EC nº 19/1998, pois foi neste instante que os olhares dos administradores e dos administrados se voltaram para este princípio. Especialmente para tecer críticas ao seu

respeito. Como bem observa Carvalho Filho (2013, p. 30):

A inclusão do princípio, que passou a ser expresso na Constituição, suscitou numerosas e acerbadas críticas por parte de alguns estudiosos. Uma delas consiste na impressão do termo. Ou seja: quando se pode dizer que a atividade administrativa é eficiente ou não? Por outro lado, afirma-se ainda, de nada adiante a referência expressa na Constituição se não houver por parte da Administração a efetiva intenção de melhorar a gestão da coisa pública e dos interesses da sociedade. Com efeito, nenhum órgão público se tornará eficiente por ter sido a eficiência qualificada como princípio na Constituição. O que precisa mudar, isso sim, é a mentalidade dos governantes; o que precisa haver é a busca dos reais interesses da coletividade e o afastamento dos interesses pessoais dos administradores públicos. Somente assim se poderá falar em eficiência.

Acoberta-se de razão o autor na medida em que nos lembra de que a previsão expressa do princípio não traz garantia de sua aplicabilidade, até mesmo porque se assim fosse perderia a posição de princípio, mas peca no instante em que relativiza esta posição do legislador, porque toda vez que os governantes passam a trazer previsões sobre o tema certamente sua visão sobre o assunto se demonstra mais acentuada, o que nos leva a crer, que mesmo que não haja aplicação imediata, há a intenção de que o mais breve possível isso se torne realidade.

A noção do princípio visa, antes de tudo garantir os desperdícios e uma maior atividade na ação administrativa. Carvalho Filho (2013, p. 30), exemplificativamente nos apresenta algumas noções contidas no princípio: *“Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e a economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização [...]”*. Como se vê a tentativa é de trazer uma maior produtividade, com menos gastos, garantindo a mesma qualidade, ou qualidade superior a que já vem sendo apresentada.

Di Pietro (2013: p. 84) apresenta dois aspectos que devem ser considerados no âmbito da avaliação deste princípio, é dizer:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Aqui nos debruçaremos sobre o segundo aspecto, qual seja, o modo de organização, estrutura e disciplina da administração pública, com o objetivo de alcançar melhores resultados. Passaremos a analisar os instrumentos de gestão de materiais como forma de alcançar a eficiência administrativa tão almejada. Até mesmo porque muitos dos mecanismos lançados após a Emenda Constitucional nº 19/1998 utilizam-se da constitucionalização do princípio da eficiência como justificativa para o seu lançamento. Outro aspecto é que a aplicação do princípio da eficiência evita a ocorrência da improbidade administrativa no aspecto da violação dos princípios, pois se atende assim à função primordial do Estado de gestão da máquina pública.

Antes, porém, vale ponderar algumas considerações. Apesar de a eficiência ser um princípio com força normativa, ou seja, com obrigatoriedade de cumprimento, o mesmo não deve sobrepor-se a nenhum outro princípio, em especial à legalidade sob o risco de atingir a segurança jurídica e o Estado de Direito que estamos inseridos (DI PIETRO, 2013, p. 85).

Outra questão debruça-se sobre a distinção com a eficácia e a efetividade. Enquanto a eficiência se volta ao modo de agir do funcionário ou da própria Administração, a eficácia tem relação com os meios empregados e a efetividade com os resultados obtidos. Assim, uma ação poderá ser eficiente, mas ainda assim ineficaz, ou inefetiva. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 32).

3 PROCESSO DE COMPRAS

No Brasil a obrigatoriedade do procedimento licitatório para compra ou alienação de bens, além da contratação de obras e serviços de qualquer natureza vem expressa no art. 37, XXI, da CF/88,

ou seja, o processo de compras no ordenamento pátrio que estamos inseridos tornou-se uma obrigatoriedade.

Não que esta seja a primeira legislação nacional a tratar da possibilidade de contratação externa de serviços, haja vista, esta noção remota aos anos 60, com a edição do Decreto-Lei n° 200/1967³, que estabelecia no art. 10, § 7° a previsão de execução indireta de serviços com o objetivo de “[...] impedir o crescimento desmesurado da máquina pública”.

A regulamentação específica deste procedimento, sob a égide do texto constitucional em vigor, apenas veio a ocorrer com a edição da Lei de Licitações, Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993⁴. A presente legislação apresentou algumas modalidades de procedimentos para compras, além de descrever algumas hipóteses que demonstraram a desnecessidade de seguir qualquer procedimento.

Todavia, a legislação por conta do momento histórico que foi elaborado deixou pouco espaço para tomada de decisão por parte dos gestores, como bem lembrou Fernandes (2003: p. 03):

A lei das licitações foi elaborada e aprovada em um contexto peculiar, marcado pela repercussão sobre a opinião pública de denúncias de corrupção no Estado. Esta circunstância, que sensibilizava particularmente o Congresso, concorreu para o detalhismo de procedimentos e o caráter exaustivo lei, a qual deixa pouca ou nenhuma margem para a tomada de decisão pelo gestor público, para a adaptação de procedimentos e circunstâncias específicas e para a normatização autônoma, em cada órgão ou entidade.

Vê-se claramente que a legislação procurou dar uma resposta aos anseios sociais de combate a corrupção e acabou por deixar os gestores de mãos atadas para a tomada de decisões.

Na tentativa de reverter esta situação foi criada outra modalidade de licitação, o pregão, inserido no ordenamento através da Medida Provisória n. 2.026, de 04 de maio de 2000, posteriormente convertida na Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002⁵. Sua regulamentação ocorreu pelo Decreto n° 3.555, de 08 de agosto de 2000⁶.

Independente da modalidade adotada, o processo de compras irá seguir as seguintes fases: a) preparação b) convocação c) habilitação

d) competição e) contratação. É preciso que tenhamos ciência das discussões que rondam a possibilidade da inversão de fases nos procedimentos licitatórios, contudo, este não é o objeto central do presente trabalho e por isso não iremos nos ater a este aspecto. Cumpre-nos agora verificar quais as transformações que a gestões de materiais vêm sofrendo ao longo dos tempos para garantir maior eficiência deste procedimento administrativo.

4 GESTÃO DE MATERIAIS: INFORMATIZAÇÃO E EFICIÊNCIA

Vecina Neto e Reinhardt Filho (1998: p. 21), voltando-se especificamente para a gestão de medicamentos no âmbito da saúde asseveram:

O objetivo básico da administração de materiais consiste em colocar os recursos necessários ao processo produtivo com qualidade, em quantidades adequadas, no tempo correto e com menor custo.

Da observação do conceito verificamos de imediato alguns elementos que estão contidos no conceito de eficiência da administração pública, quais sejam, necessidade, qualidade, quantidade, tempo e menor custo.

Na verdade uma gestão adequada de materiais garantirá a produtividade por meio da necessidade e quantidade, qualidade e economicidade e tempo e custo.

Dentro desta tratativa, no que se refere ao setor público, deve-se lembrar o que assegura Simioni e Ferraz (2009: p. 250):

Nenhuma compra poderá ser feita sem a devida caracterização do objeto e identificação dos recursos orçamentários para efetivação do pagamento, sob pena de anulação do ato e da responsabilização do agente que lhe tiver dado causa.

As unidades ou as quantidades a serem adquiridas deverão ser definidas em função do consumo e da utilização prováveis. A estimativa será obtida mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação, sempre que possível.

O gesto deve estar atento, quando do estabelecimento das quantidades a serem adquiridas, das condições de guarda e

armazenamento que não permitam a deterioração do material, com especial destaque para o prazo de validade dos produtos.

Como se observa, o sistema de compras públicas deve seguir um regramento específico, com a finalidade de evitar desperdícios e garantir sempre o atendimento das finalidades públicas garantindo, desta forma o cumprimento do princípio da eficiência.

Para Santos (2004 apud SIMIONI e FERRAZ, 2009, p. 257):

[...] a administração pública tem procurado enfrentar o desafio de manter o equilíbrio do orçamento com determinações legais, como a Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como com a utilização de ferramentas de informática, capaz de melhorar a eficiência dos processos administrativos, tanto na redução de despesas quanto no aumento da arrecadação. A área de compras é um importante seguimento de ação do governo eletrônico, talvez por esse motivo tenha sido criado, nessa área, o maior ferramental para o controle e a prevenção de possíveis desvios e, por isso, nela se encontra um dos principais espaços, no qual o governo pode ser “reinventado”, com a utilização de recursos eletrônicos.

Verifica-se claramente que com o passar dos tempos à gestão de materiais, em razão do volumoso desperdício de bens adquiridos pela Administração Pública, assumiu grande relevância, inclusive com o incremento da informatização da compra pública, com o objetivo primordial de assegurar o cumprimento da eficiência administrativa.

A inserção da tecnologia da informação (TI) no âmbito governamental segue um movimento denominado de Governo Eletrônico, o qual podemos conceituar, segundo a mesma obra, como:

(...) governo eletrônico pode ser entendido como um conjunto de ações modernizadoras vinculadas à administração pública, que começam a ganhar visibilidade no final da década de 1990.

A tentativa das ações, inclusive no âmbito da informatização das compras, era modernizar a administração e garantir a eficiência.

Esse processo de incremento da tecnologia da informação no âmbito das compras colocou em voga outro elemento inserido no

princípio da eficiência, desburocratizando a máquina pública:

A tecnologia da informação facilitou os processos de modernização, uma vez que permite a otimização das atividades nos serviços públicos, pela desburocratização dos processos administrativos, ampliação das oportunidades por parte do governo e do fornecedor, reduzindo os preços nas aquisições, permitindo, ainda, maior transparência e controle, uma vez que padroniza e uniformiza procedimentos. (SIMIONI e FERRAZ, 2009, p. 258).

Para os autores inúmeros são os benefícios que a tecnologia da informação traz para a gestão de compras, dentre elas a mencionada desburocratização, além da economia, transparência, controle e padronização, que garantem, como já relatado o cumprimento da eficiência administrativa.

Os sistemas operacionais do Estado gerarão inúmeros dados que facilitaram a transparência e auxiliaram a tomada de decisão pela própria Administração.

Percebe-se claramente que a informatização do sistema de compras pode trazer inúmeros benefícios e esta noção foi amplamente entendida pelo próprio poder público, especificamente com a criação da possibilidade do pregão ocorrer sob a forma eletrônica, cuja regulamentação ocorreu por meio do Decreto n. 5.450, de 31 de maio de 2005⁷. Esta visão nos foi trazida, também, por Fernandes (2003, p. 15), quando aduz que:

As mudanças realizadas nos processos de compras tiveram impactos transformadores, alcançando todo o processo de trabalho da fase de compra, para as modalidades de licitação eletrônica (pregão e cotação eletrônica). Mudanças de natureza transformadora também ocorreram em diversos dos procedimentos das fases de requisição, de proposição e de contratação, mas não representam um redesenho do processo que abranja estas fases como um todo [...]. Com relação à legislação e normas que afetam a área, a criação de novas modalidades de licitação representou alteração de caráter transformador, que abriu caminho para a implantação dos procedimentos eletrônicos de compra.

É certo que as mudanças na área de compras ainda precisam dar outros passos visando o alcance do cumprimento do princípio da eficiência, mas não podemos deixar de consignar que os passos dados com a inserção do sistema de informação já foram muito importantes.

5 INFORMATIZAÇÃO DA GESTÃO DE MATERIAIS E EFICIÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO

No Estado de São Paulo, a questão das compras está organizada em sistemas. Devemos lembrar que sistemas segundo Simioni e Ferraz (2009: p. 258) consistem em “[...] e um conjunto de elementos independente; as partes interagem formando um todo unitário”.

Assim, no Governo Paulista o processo de inclusão da tecnologia de informação nas compras públicas vem ocorrendo desde 1995 com a implementação do primeiro sistema, qual seja, o Cadastro de Serviços Terceirizados:

O Cadastro de Serviços Terceirizados consiste em um banco de dados que consolida informações de todos os contratos de terceirizados do Estado, permitindo gerenciamento ágil e eficiente, e fornece subsídios às novas contratações e negociações com fornecedores (SIMIONI e FERRAZ, 2009, p. 259).

Da leitura verificamos que o Estado de São Paulo, com o intuito de garantir a eficiência das compras públicas, despontou em ações antes mesmo da garantia constitucional da eficiência como princípio administrativo.

Em seguida no Estado foram implementados os sistemas de cadastro Siafem-SP e o Siafísico. O primeiro servia para

(...) simplificar e uniformizar a execução orçamentária, financeira e contábil dos Estados e Municípios, de forma integrada, minimizando os custos e obtendo maior eficiência e eficiência na gestão de recursos públicos. (SIMIONI e FERRAZ, 2009, p. 262).

O segundo na verdade era um subsistema, com produtos diversificados do Siafem.

Ademais, o Siafísico se desdobra em outros mecanismos que facilitaram a gestão de suprimentos. Um deles é o Cadastro de Materiais

e Serviços, obedecendo a regra de contratação da importância do catálogo de materiais e serviços. Isso ocorreu em face da descentralização das compras. Muitas unidades gestoras, quando da definição das especificações do produto dava margem a mesmos produtos com muitas especificações. Havia a necessidade de padronização, que se intensificou com a Bolsa Eletrônica de Compras (BEC) que já passou por diversas modificações. Outro mecanismo é o Cadastro de Fornecedores, que se desdobra em Cadastro Geral de Fornecedores e CAUFESP, sendo o segundo disponível para aqueles que tenham interesse em participar de processos licitatórios.

Há ainda o Sistema de Informações Gerenciais da Execução Orçamentária (SIGEO), que “[...] *permite elaborar relatórios gerenciais a partir da extração de dados dos diversos sistemas implantados, principalmente Siafem-SP e Siafísico*” (SIMIONI e FERRAZ, 2009, p. 267).

Devemos ainda destacar a já mencionada BEC que se trata de “[...] *um ambiente eletrônico de negociação de preço de venda dos agentes fornecedores do Estado, que racionaliza o processo de compra, proporcionando agilidade, transparência e economia à administração pública*” (SIMIONI e FERRAZ, 2009, p. 268). Inclusos neste sistema estão as contratações por dispensa de licitação, além das licitações na modalidade convite e pregão eletrônico, sendo que para dispensa de licitação e modalidade convite se tornou obrigatório no Estado para aquisições com entrega imediata e aquisição superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais). Com relação a este última obrigatoriedade, justifica-se pela “[...] *racionalização dos recursos públicos, otimização do termo nos processos licitatórios, maior impessoalidade, transparência à sociedade, além da possibilidade de realizar negócios centralizados*”.

Sob a via eletrônica uma modalidade de licitação vem ganhando destaque, o pregão eletrônico. Para Simioni e Ferraz (2009, p. 271): “*O pregão eletrônico é uma forma de comércio eletrônico, sendo utilizado para aquisição de materiais e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, na qual a disputa é feita por meio de propostas e lances sucessivos em sessão pública, via internet*”. Seguindo o entendimento: “*Foi criado visando, basicamente, a aumentar a quantidade de participantes e baratear o processo licitatório, uma vez que amplia a disputa*” (2009, p. 271). E ainda continua (2009, p. 272):

Como principal característica do pregão eletrônico, destaca-se a agilidade, a transparência e a segurança nos processos licitatórios, minimizando custos para a administração pública. O pregão eletrônico apresenta-se como importante ferramenta na área de compras, tornando-se uma tendência na área pública, já que está sendo adotado em todas as esferas de governo.

Vários são os sistemas adotados pela Administração Paulista, entretanto, a existência de diversos instrumentos não dificulta o processo de gestão. Ao contrário, como aposta Simioni e Ferraz (2009: p. 258): *“A tecnologia da informação permite ainda, a integração de diversos sistemas, facilitando o controle de procedimentos, dando agilidade e melhorando a eficiência na gestão de recursos públicos”*. Entende-se, assim, que a ampliação do número de sistemas só facilita o controle evitando a falta de eficiência na Administração.

Analisando todos estes instrumentos empregados pelo Estado de São Paulo, podemos depreender que as ações tomadas pela gestão ao longo dos anos e os meios aplicados tem contribuído para que o princípio da eficiência na gestão de compras seja cumprido, através da eficácia dos meios empregados e da efetividade dos resultados alcançados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da eficiência está intimamente ligado à escolha do melhor plano de ação para o atingimento do bem comum. Com o intuito de ver contemplado tal princípio a Administração Pública vem utilizando-se de ferramentas que facilite a implementação de um trabalho eficiente e colabore no controle de sua ausência, caso venha a ocorrer.

Dentre as ações adotadas, destaca-se o “governo eletrônico”, com a utilização de mecanismos de informática para facilitar o alcance dos resultados, a eficiência, a governança e a gesto atenta às práticas de mercado.

No plano da gestão de materiais, a informatização do sistema de compras contribuiu de maneira acentuada para o cumprimento deste princípio, principalmente, no Estado de São Paulo, com a inauguração de muitos sistemas como Siafem, Siafísico, SIGEO.

Assim, por todo o exposto, verifica-se claramente que as ações tomadas pela Gestão Paulista fizeram cumprir eficientemente o princípio, inclusive trazendo eficácia e efetividade das ações.

Cabe neste momento apontar que a utilização destes sistemas deverão ser sempre verificadas a fim de aperfeiçoar a sua utilização e garantir cada dia mais uma maior efetividade na sua utilização.

NOTAS

1 BRASIL. Emenda Constitucional n. 19 de 04 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 15 de set. 2014.

2 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014

3 BRASIL. Decreto-lei 200 de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em 24 de set. 2014.

4 BRASIL. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 24 set. 2014.

5 BRASIL. Lei n. 10.520 de 17 de julho de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em 24 set. 2014.

6 BRASIL. Decreto n. 3.555 de 8 de Agosto de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3555.htm>. Acesso em 24 set. 2014.

7 BRASIL. Decreto n. 5.450 de 31 de Maio de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em 24 set. 2014.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.
Acesso em 15 set. 2014

_____. Emenda Constitucional n. 19 de 04 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 15 de set. 2014.

_____. Decreto-lei 200 de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>.
Acesso em 24 de set. 2014.

_____. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 24 set. 2014.

_____. Lei n. 10.520 de 17 de julho de 2002. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>.
Acesso em 24 set. 2014.

_____. Decreto n. 3.555 de 8 de Agosto de 2000. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3555.htm>. Acesso em 24 set. 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DINIZ, Eduardo Henrique; BARBOSA, Alexandre Fernandes; JUNQUEIRA, Álvaro Ribeiro Botelho; Prado, Otávio. O Governo eletrônico no Brasil: perspectiva histórica a partir de um modelo estruturado de análise. IN.: Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, jan./fev. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v43n1/a03v43n1.pdf>>. Acesso em 08 jan. 2014.

FERNANDES, Ciro Campos Christo. **Transformações na gestão de compras da administração pública brasileira**. IN.: VIII Congresso Internacional del

CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 Oct. 2003. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/clad/clad0047330.pdf>>. Acesso em 08 jan. 2014.

FERRAZ, Marcelo Ferreira; SIMIONI, Christianne. Gestão de Suprimentos. IN.: OLIVEIRA, Lais Macedo; GALVÃO, Maria Cristina Costa Pinto (org.). **Desenvolvimento Gerencial na Administração Pública do Estado de São Paulo**. São Paulo: FUNDAP: Secretaria de Gestão Pública, 2009.

VECINA NETO, Gonzalo; REINHARDT FILHO, Wilson. **Gestão de Recursos Materiais e de Medicamentos**. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, 1998. (Série Saúde & Cidadania).

GESTÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA

João Batista Beolchi

1 INTRODUÇÃO

As subespécies teóricas do gênero Administração Pública são patrimonialista, burocrática e gerencial, Cada uma delas tendo pre-valedido em determinada época histórica. Coexistem atualmente, em diferentes graus as seguintes espécies:

- a) modelo gerencial (o qual o Governo Federal luta por implementar)
- b) modelo burocrático (o qual persiste no núcleo estratégico estatal e em várias organizações públicas)
- c) modelo patrimonialista (nas esferas municipal, federal, e nos três Poderes constituídos, com ênfase corporativista, em situações de risco aos setores dominantes).

A par disso, há laivos de todas as teorias administrativas na estrutura pública estatal.

2 O MODELO PATRIMONIALISTA

À luz da nitidez da definição de Bresser-Pereira (2001), patrimonialismo é a “incapacidade ou relutância de o príncipe distinguir entre o patrimônio público e o privado”. Tal conceito remete esse modelo administrativo, historicamente, aos tempos de Império e Monarquia, onde os soberanos, ao lado de seus servidores, atuavam de forma despótica e o poder era considerado uma herança genealógica.

O poder derivado da tradição (hereditariedade); o endeusamento do Chefe de Estado; o caráter discricionário e arbitrário das decisões; a corrupção e o nepotismo; a desorganização do Estado (tido como uma extensão do soberano) e da Administração; a inexistência de carreiras administrativas (os cargos públicos eram da nobreza real e de livre nomeação, denominados prebendas ou sinecuras); a inacessibilidade à participação social-privada; o descaso pela cidade e demandas sociais; e, sobretudo, a confusão entre pro-

priedade privada e pública, constituíam os traços fundamentais da administração patrimonialista que predominou até meados do século XIX, tão mais fortes quanto mais remota a época histórica. Vale dizer que, ao longo do tempo, foram desaparecendo alguns desses atributos com o processo de industrialização e os anseios comerciais e sociais, que demandavam um modelo administrativo mais adequado inclusive à impulsão do desenvolvimento nacional no caso de nosso país.

3. O MODELO BUROCRÁTICO

É de Max Weber (1966) a principal conceituação de burocracia: trata-se de “um sistema social burocraticamente organizado” (a par dos sistemas sociais desorganizados e semiorganizados, *v.g.* multidão e tribo), como um “tipo de poder ou dominação” que os governantes exerciam sobre seus governados, de condão absoluto (capaz, pois, de gerar obediência/acatamento a ordens, mesmo contra a própria vontade individual), portanto não decorrente apenas do interesse, nem só da força (que, em si, seria ineficaz), mas necessariamente atado à legitimidade, até para possibilitar, com essa aceitação, seu exercício e prolongar-se temporalmente. Para Norberto Bobbio (1981), a legitimidade tem por lastro três princípios: a vontade (os governos recebem seu poder da vontade popular ou divina); a natureza (naturalmente, os fortes comandam os fracos); e a história (oriunda do passado ou de um direito atual que se projeta para o futuro).

Logo, em si, o poder é insuficiente. Há de ser legítimo. E o poder somado à legitimidade conceitua ‘dominação’. Esta é constituída, segundo Weber, por três tipos: a tradicional, a carismática e a (utilizada pela burocracia) racional-legal.

A dominação tradicional fulcra-se nos costumes, na crença dos hábitos de rotina transmitidos pelo antepassado e assimilados como verdades pelas descendências futuras. Assemelha-se a um tipo de “santidade” donde derivam o patriarcalismo (onde os mais velhos detêm o domínio – gerontocracia – sem hierarquia entre eles) e o patrimonialismo (que veio depois, apresenta uma hierarquia administrativa em que o soberano exerce um poder bem mais arbitrário e alastrado que o senhor patriarcal, extensível a escravos, servos, colonos).

O segundo tipo de dominação está atrelado ao carisma, que é “o conjunto de habilidades e/ou poder de encantar, que faz com que um indivíduo desperte de imediato a aprovação e simpatia das massas”¹. Sua legitimidade, pessoal e extraordinária, resulta, pois, do poder que as pessoas lhe dão, porque nele creem e reconhecem-no como um herói (por sinais de liderança/profecia), que decide baseado em suas convicções íntimas. É, assim, uma dominação mutável e sem logicidade, que, se de caráter permanente, tende à forma tradicional, ou à burocrática, abaixo explicada.

Por fim, na dominação burocrática ou racional-legal o poder e legitimidade são conferidos a uma autoridade formalmente constituída pelo Direito posto. Trata-se, então, de um sistema legalista, guiado por normas racionalmente criadas, formais e padronizadas, que garantem tratamento isonômico a casos símiles e definem as relações de poder e subordinação de forma clara e estável.

3.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BUROCRÁTICA OU RACIONAL-LEGAL

Adversamente às práticas patrimonialistas, ao nepotismo e corrupção instalados num Estado com desordenada prestação de serviços públicos e sem projeto de desenvolvimento nacional, surge, na segunda metade do século XIX, a Administração Pública burocrática. Vem ao encontro dos anseios de um Estado liberal e das novas demandas sócio-econômicas, quando nasciam organizações de grande porte e cresciam indústria e comércio. Mundialmente, irrompeu num momento capitalista e democrático e no Brasil em plena ditadura militar.

Constituído por Weber, o modelo burocrático era por ele definido como a “organização por excelência”, uma forma superior de organização apta a realizar atividades administrativas com eficiência e em grande escala, apoiada numa racionalidade tanto formal (vinculada a regras gerais – lógica estabelecida em razão dos processos – com rígidos mecanismos de controles administrativos criados a partir de uma prévia desconfiança dos administradores públicos e dos cidadãos) quanto substantiva (lógica estabelecida em função dos objetivos traçados pelo regramento).

Tal racionalidade formal caracteriza-se pela frieza, abstração, universalidade, impessoalidade, porquanto, decorrendo de regras preestabelecidas, orienta-se pelos princípios da competência e

meritocracia, propiciando a capacitação de seus funcionários, estruturados em carreira (hierarquia funcional), sem se prestar a favores pessoais de indicação política, típicos do patrimonialismo. Qualifica-se essencialmente pelo efetivo controle dos abusos, o que garante o poder estatal e transforma-se na razão de ser do próprio funcionário, mas, por outro lado, faz com que o Estado se volte a si próprio (autorreferência), afastando-se de sua missão básica de servir o cidadão, sendo este o defeito desse modelo administrativo.

O governando, aqui, detém um poder considerado legítimo por seus subalternos, por decorrer das normas legais postas. Tais normas legais foram prévia e exaustivamente escritas à fixação de um funcionamento padronizado, que, se por um lado garante uma impessoalidade quanto aos fins especificados, confere-lhe, por outro, uma rigidez extrema, uma incapacidade de inovação e criatividade, com tomada de decisões não raro totalmente distantes da realidade. Ainda, este modelo se caracteriza pela tendência ao insulamento (gestão mais centrada em seus próprios interesses do que nos do cidadão), presença de hierarquia de autoridade (estrutura vertical, com vários níveis); competência técnica (contratação por critérios racionais de capacidade ou classificação em concurso, com promoção por mérito e por desempenho – meritocracia –, profissionalizando o servidor, em detrimento, porém, da interrelação pessoal); divisão e disciplina racionais do trabalho (divisão de forma horizontal por funções, como garantia de eficácia e conquista das metas, e atuação limitada às tarefas vinculadas ao cargo, detalhadas por escrito, de forma clara e exata); tônica na comunicação escrita (propósito de unicidade interpretativa, gerando, porém, um excesso desnecessário de papelório); gratificação diferencial por cargo, com autoridade limitada a ele (o ocupante do cargo inferior obedece ao do cargo superior, garantindo, por regras, a unidade de comando e inibindo conflitos) e de exercício pautado em normas procedimentais (rotinas e procedimentos padronizados, voltados ao êxito dos objetivos, com previsão das possíveis ocorrências), inclusive para o controle comportamental dos servidores (previsibilidade de conduta); profissionalização funcional (profissionais especializados nas funções que desempenham, assalariados e com possibilidade de evolução na carreira – “o funcionário burocrata é um especialista e a administração burocrata é profissional”);

separação entre propriedade e administração (nítida divisão entre público e privado, o político e o administrativo).

No Brasil, a burocracia foi o primeiro modelo estruturado de Administração Pública não puramente weberiano. De modo geral, instalou-se prosperamente, a par de práticas clientelistas (indicação de pessoal) e manipulação populista de recursos públicos. Teve duas fases: a primeira (1930-1945), chamada “modelo clássico” (fechado, autorreferido, marcado pelo autoritarismo, grande centralização e irrelevância dos fins); a segunda (final do Estado Novo) perdurou até a Reforma Gerencial e propendeu ao crescimento da nação.

Teoricamente, era uma forma de Administração da coisa pública muito vantajosa às organizações, moderna para seu tempo, predisposta a gerar eficiência, superior às outras formas de administrar e funcionou muito bem a princípio, porém, mesmo Weber previu a possibilidade dela vir a se tornar demasiadamente inflexível, formalista, dispendiosa e ineficiente, numa palavra, disfuncional, como acabou ocorrendo. Engessada pelo excesso de normas minuciosas e impeditivas da eleição de meios mais adaptados a novas necessidades e obtenção de objetivos, tais características levaram-na a falhar no seu maior propósito: eficiência e impessoalidade.

As novas exigências surgidas resultaram num paradigma pós-burocrático, conjugando ideias opostas à filosofia burocrática, mas, ao mesmo tempo, sem descartar totalmente as características dela (aproveitaram-se as que se mantiveram eficientes à Administração Pública).

4 O MODELO GERENCIAL OU NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Emergente na segunda metade do século XX, o modelo gerencial representa uma evolução e, de certo modo, uma ruptura com a administração burocrática, dela diferenciando-se à medida que o controle deixa de ser *a priori* dos processos para ser *a posteriori* dos resultados, mas se apoia nos princípios elementares de sua antecessora: contratação por severos critérios de método, remuneração estruturada e universal, carreiras, avaliações constantes de desempenho e treinamento.

Tendo por fonte primacial o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (Pdrae) de 1995, a implementação do modelo gerencial derivou da alteração do cenário mundial (pessoas, sociedade,

economia, tecnologia, com nações mais interligadas e competitivas), cujos mandamentos tornaram-se a busca de resultados e a eficiência administrativa (essencialmente voltada ao interesse público², mediante uma cultura gerencial nas organizações, redução de custos e melhora na qualidade dos serviços). Tal alteração conjuntural demandou uma nova forma pública de administrar essa diversa realidade, com introdução da cultura e técnicas gerenciais modernas, em sua maioria advindas da iniciativa privada. Importante salientarmos, no entanto, que o modelo gerencial não se confunde com a iniciativa privada pois a administração gerencial privada foi adaptada à realidade pública, onde o cidadão era visto, pelos administradores públicos, como contribuinte de tributos (financiador) e usuário de seus serviços (“cliente”), só mais recentemente considerado titular da coisa pública.

Os elementos essenciais que definem esse modelo são: atuação estatal voltada às necessidades do cidadão-usuário; ênfase no controle dos resultados (via contratos de gestão); descentralização política (aos Estados e Municípios) e administrativa (via Delegação e Outorga); controle social direto das unidades dissociadas (compostas por Agências Executivas, destinadas a realizar atividades exclusivas de Estado, e pelos serviços sociais e científicos, migrados para o setor público, de caráter competitivo e sem envolvimento estatal), que, embora separadamente, coexistem com as secretarias formuladoras de políticas públicas (de caráter centralizado); terceirização das atividades auxiliares (passam a ser licitadas); maior autonomia aos gerentes e servidores, com treinamento, capacitação continuada, carreiras horizontais e mecanismos de adaptação do funcionalismo às solicitações reais de serviço; melhoria permanente dos processos, à luz das demandas sociais, com chamada aos servidores, políticos e cidadãos a participar da formulação e gestão das diretrizes públicas; separação de interesses públicos e privados; critério técnico de seleção (profissionalismo) aliado à competência técnica e meritocracia; administração da Tecnologia da Informação (Era da Informação); gestão de informação e sofisticação do controle de custos; comparação dos resultados entre organizações; aumento da eficiência em todas as instâncias de prestação de serviços e das práticas democráticas, bem como do exercício da cidadania; redução da hierarquia estrutural e em Redes, com estratégia democrática e comunicação participativa.

5 NOVA GESTÃO PÚBLICA OU NOVO GERENCIALISMO PÚBLICO

Na década de 70, primeiramente na Europa, estimulada pela democracia (conclamadora de eficiência, participação em decisões, atendimento aos anseios sociais, ao bem comum, diminuição das diferenças sociais, e *accountability* governamental – abaixo estudado) e pela globalização (tecnologias de comunicação, informação e competitividade), em meio ao colapso econômico dos países capitalistas (crise fiscal dos Estados oriunda da crise petrolífera e estagnação da economia europeia/americana – a maioria dos governos tinha menos poder e tornou-se incapaz de financiar a dívida pública), tornou-se imprescindível reformar a Administração Pública, nacional e mundialmente. Esta última orientada por um conjunto de doutrinas administrativas denominado *New Public Management* (NPM), cujo escopo era implementar, na seara pública, a principiologia gerencial das empresas privadas.

Surge, então, em resposta e direcionada à sustentabilidade, a nova gerência pública ou gestão pública empresarial ou novo gerencialismo (os resultados passam a ser o modo de avaliar o desempenho do aparato estatal), com três estágios e oito princípios, assim identificados: descentralização, desburocratização, concentração no cidadão, competitividade, ética, transparência, profissionalismo e *accountability*.

Influenciado pela administração no setor privado, identificado com as propostas neoliberais e deflagrando as grandes privatizações, desponta, em solução à crise fiscal do Estado, o primeiro estágio gerencial: gerencialismo puro ou *managerialism*, voltado precipuamente ao aumento da eficiência pública, redução de custos, valorização dos recursos públicos (devolução da capacidade de investimento estatal), enxugamento de pessoal, agilização do atendimento à cidadania, aumento da produtividade, fixação de responsabilidades e objetivos organizacionais. Os administrados são reputados apenas financiadores do sistema. Trata-se da redução dos custos e da eficiência a qualquer preço, ideia divorciada das necessidades dos usuários e valores democráticos.

No segundo estágio gerencial (*Consumerism*) a tônica torna-se o cidadão, considerado cliente-destinatário das ações estatais, consumidor a ser satisfeito pela qualidade dos serviços públicos, que passam a ser contratualizados (melhor utilização dos recur-

sos públicos) e prestados por um Poder público mais flexível, ágil, competitivo e diluído em organizações públicas de competitividade estimulada.

Nascido na Inglaterra e nos EUA (começo da década de 1990), o terceiro e último estágio, ainda em vigor e chamado PSO (*Public Service Orientation*), concilia a noção de tratamento isonômico, cidadania e bem comum, com temática republicano-democrática e base nos princípios da equidade, justiça, *accountability*, transparência, participação política; dá completude à compreensão do termo cidadão (incluído nas decisões públicas), finalmente havido como titular da coisa pública.

Como principais benefícios mundiais da reforma gerencial, que teve resultados latinos relevantes no Brasil e Chile, tem-se a melhoria nos processos, eficácia, eficiência, maleabilidade do sistema (foi descentralizado), economia e diminuição do tamanho dos governos e a contratualização dos serviços.

5.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL – HISTÓRIA E EVOLUÇÃO

O Estado brasileiro nunca foi uma obra social, ao contrário, antecedeu a nação. O marco de sua construção foi a vinda da família real portuguesa, em 1808, com todo o aparato necessário à afirmação de sua soberania e autogoverno.

No Brasil-colônia, a administração era complexa, ampla, patrimonialista, centralizadora, autolegitimada, autoritária, abrangendo as instituições metropolitanas e as administrações central, regional e local.

No Brasil imperial, com D. João VI, inexistia democracia, os critérios de ocupação de cargos públicos eram pessoais e nenhuma a preocupação com a eficiência da máquina estatal. Dois anos antes de proclamada a independência brasileira (em 07/09/1822) por seu sucessor, D. Pedro I, tivemos nossa primeira Constituição, que institucionalizava quatro poderes, com prevalência do Moderador, tendo este desaparecido, e subsistido apenas o Judiciário, o Legislativo e o Executivo na segunda Constituição Brasileira.

Era um Brasil oligárquico, dominado por uma elite de senhores de terra (burguesia rural) e políticos patrimonialistas, a par de militares e juristas (compunham os estamentos, por razões sociais e não econômicas, com poder e renda advindos do Estado). A maior

marca do Estado era um intervencionismo regulatório direcionado ao principal produto de exportação dessa época: o café.

A Constituição de 1891 – que promoveu uma descentralização política, com aumento do poderio da governança local perante a União (vingava a política do “café com leite”: alternavam-se no governo do país um produtor de café, isto é, um paulista; e um produtor de gado e leite, isto é, um mineiro) – foi gerada, após várias crises e revoltas, somadas à abdicação de Dom Pedro I em favor do II, e o golpe militar de Deodoro da Fonseca, em 1889, quando proclamada a República.

Desta época, até a era Vargas (1889 a 1930), em que predominava o coronelismo (atendia aos interesses da burguesia rural em prejuízo dos interesses puros do Estado, sendo as políticas públicas geralmente relegadas a organizações religiosas), os sonhos republicanos não se consumaram e, embora tenha havido uma mudança, em 1894, com expressiva presença dos militares no Poder, a economia continuava igual, as eleições seguiam fraudulentas e a Administração Pública brasileira mantinha-se não organizada.

Em 1920, a burguesia comercial fortaleceu-se com o aumento da população urbana, demandando uma administração profissional (não mais familiar), despontaram indústrias nacionais básicas, fazendo aparecer uma nova burguesia: a industrial. O surgimento de organizações de grande porte, de novas exigências sociais, o combate ao nepotismo e corrupção, a carência de uma Administração Pública voltada ao desenvolvimento nacional, aliada à crescente insatisfação militar com a condução político-administrativa, elencaram-se, nessa fase, como compressores para reformas administrativas, cujo estopim foi a ruptura da política do café com leite, ao se eleger consecutivamente um paulista (Júlio Prestes sucedeu Washington Luís), conducente da instalação da Ditadura, em 1930, com o golpe militar que pôs Vargas no comando governo, no qual se manteve por quinze anos.

No Brasil de 1930 vigia uma administração patrimonialista que, só com o crescimento da industrialização, cedeu à burocrática (já adotada no resto do mundo, desde a segunda metade do século XIX). Migrando-se, assim, de um país agrário a industrial, com forte intervenção do Estado no setor produtivo de bens e serviços, lutas interclasses, ingresso num processo de racionalização e o fechamento da

economia em resposta à crise financeira advinda da quebra da Bolsa de Nova York, que derrubou os preços do café. Esse período de transição ocorreu sob a liderança de Vargas, sob um Estado que concentrava a política, a administração, intervinha fortemente na economia, sofria um processo de racionalização, rumo à modernização administrativa, em prol da qual se criou, em 1936, o Dasp (Departamento Administrativo do Serviço Público). Tal órgão possuía amplos poderes e era central no comando das reformas, no Estado Novo, instaurado com o golpe de 1937, por Vargas, tendo como metas primordiais modernizar a Administração pública brasileira e exterminar a gestão patrimonialista, mediante amplas reformas nas atividades-meio, despreocupando-se com as atividades-fim, período em que foram criados os Conselhos, os órgãos permanentes e expandiu-se a atividade empresarial do Estado (em empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e fundações), dando início à administração indireta (conquanto este seja um termo surgido só em 1967, com o Decreto-lei n. 200). embora sem lograr a adoção de uma política de recursos humanos correspondente às necessidades do Estado, implantou uma Administração Pública profissional (poder racional-legal), pautada no imediatismo das reformas, no controle e não na orientação, estabelecendo a hierarquia, carreiras, meritocracia, impessoalidade, regras formais (gerais e inflexíveis), e dissociação entre público e privado.

O Coronelismo patrimonialista sucumbia ao Clientelismo (relação política na qual uma pessoa dá proteção à outra – patrão protege o empregado – em troca de apoio eleitoral, com oferta de alguns benefícios e mediante submissão não parental nem jurídica) e ao Fisiologismo (busca de vantagens ou ganhos pessoais, sobrepostos ao interesse público).

Com a deposição de Vargas, em 1945 (fim do Estado Novo), a reforma administrativa estava incompleta, e partidários do clientelismo e patrimonialismo opunham-se aos que achavam o formalismo burocrático um atraso às necessidades nacionais. O Dasp perdeu parte de suas atribuições, ante a falta do autoritarismo. Clamores por mudanças intensificaram-se em 1950 e o poder de Vargas, ao voltar ao Governo em 1950 (a 1954) sofria as limitações da Constituição de 1946, mais democrática. Em 1956, criaram-se o Cosb (Comissão de Simplificação Burocrática – com ênfase na descentralização dos

serviços públicos, fixação de responsabilidades e prestação de contas das autoridades) e o Cepa (Comissão de Estudos Administrativos, para assessorar o Congresso Nacional nas reformas administrativas).

Malgrado as tentativas reformistas do Governo JK (1956), houve maior centralização e rigidez na Administração direta, *pari passu* à criação de estruturas paralelas na Administração Pública indireta, maleáveis e adequadas ao chamado plano de metas (energia, alimentação, indústria pesada e transporte). Tais condições levariam, em 1960, ao impasse da dicotomia dessas duas administrações: a primeira, mais rígida, formal, burocrática, defasada; a segunda, flexível, tecnocrática, moderna. Porém, a economia do Brasil crescia, e o governo JK marcou a era do “Estado desenvolvimentista”.

Em 1963, o Presidente João Goulart nomeou o deputado Amaral Peixoto ministro extraordinário, para coordenar grupos de estudos na elaboração de um projeto de reforma administrativa, voltado à descentralização e delegação de competência. Deste projeto despontaram, somados aos estudos da Cepa e do Cosb, e ao Decreto-lei n. 200 de 1967 (promotor de grande mudança na estrutura e funcionamento do Estado para tornar mais eficiente a Administração, via quatro eixos de alterações: principiológica; estrutural; interno-administrativa; no setor de RH), duas questões centrais: ausência de centralização demasiada na cúpula da Administração e falta de concatenação nas ações governamentais, a par de inexistir integração entre planejamento, modernização e recursos humanos, desencadeando, entre outros efeitos, o escapismo, a marginalização do funcionalismo e a descontinuidade administrativa.

Com a Constituição de 1967 houve uma reforma tributária que privilegiou os recursos públicos à União, em detrimento dos Estados e Municípios, que ficaram dependentes de voluntárias transferências daquela; e a Seplan (Secretaria de Planejamento), no período militar, passou a ser a agência central, responsável pelo sistema de contabilidade e auditoria interna.

Embora tenham gerado mudanças público-administrativas, a reforma do indigitado Decreto (trouxe grande centralização política de poder e recursos federais, e uma descentralização funcional com a Administração indireta, mais ágil, permitindo contratação direta pelo regime celetista – tecnoburocracia –, o que reacendeu práticas clientelistas e enfraqueceu a Administração direta), tanto quanto a do

Dasp, não se consolidou. Em verdade, as reformas na Administração Pública brasileira pecaram por falta de planejamento.

Na década de 70, enquanto o Dasp perdia *status*, a Secretaria Semor, criada dez anos antes como subsecretaria, ganhava força: passou a conduzir as reformas, reestruturou a organização da Administração e do Estado, desenvolveu os Recursos Humanos e elaborou o Programa Nacional de Desburocratização (o PrND), tornando-se o programa oficial pioneiro do governo com o propósito de atender o cidadão, que, num primeiro momento, atuou para simplificar os procedimentos e, num segundo, para promover a desestatização, pela via das privatizações (dos serviços não essenciais), certo que seu objetivo capital foi conter a excessiva expansão da Administração indireta (estimulada pelo Decreto-lei 200/167).

O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado de 1955 (o Pdrae) relata a dinâmica havida desde a reforma de 1967 e o começo dos anos 80, assinalando que o Decreto-lei n. 200/1967 representou um marco na tentativa de superação da rigidez burocrática, considerado o primeiro momento da administração gerencial no Brasil, sem modificar, porém, o cerne do anterior modelo administrativo, à medida que núcleos de eficiência e competência na Administração indireta conviviam com os ultrapassados e ineficientes na Administração direta (central).

Tal Plano visava à reforma gradativa da máquina estatal, em sintonia com a superação de obstáculos. Tratava-se de iniciar, em curto prazo, um processo de modernização da gestão com o estabelecimento de duas instituições de base: as agências autônomas/executivas, frutos da transformação de autarquias e fundações, para atividades exclusivas de Estado e as organizações sociais, centradas em permitir a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não exclusivos, em que inexistia exercício do poder estatal, publicizando-os, via celebração de contratos de gestão com o Poder Executivo, e recebimento de dotação orçamentária. A médio prazo, manutenção dessa modernização então direcionada ao cidadão, à profissionalização do servidor e ao redesenho institucional lastreado no controle social, com nova cultura gerencial de resultado e política de recursos humanos, afora a implementação do projeto cidadão. A longo prazo, para ser consolidado internamente, conforme as diretrizes acima postas e, externamente, através do

surgimento de uma sociedade participativa num Estado devolvido à posição de instrumento de exercício da cidadania.

Centralizador e desenvolvimentista, o governo Médici (1969) foi responsável pela era brasileira de maior crescimento histórico e de construções expressivas (*v.g.* Transamazônica e ponte Rio-Niterói), mediante um dos mais vultosos empréstimos que o Banco Internacional de Desenvolvimento (BID) concedeu a um país.

Já em 1985 a democracia retomou seu lugar ao sol, no Governo Sarney, numa dinâmica que seguia mesclando práticas burocráticas e gerenciais (foi extinto o Dasp e criada a Sedap – Secretaria de Administração Pública da Presidência da República – para modernizar a Administração Federal, focando a desburocratização e voltada à cidadania), buscava uma descentralização política (maior autonomia a Estados e Municípios) e concretizar a reforma administrativa projetada pelo Decreto-lei 91.309/1985. Tudo isto num contexto de crise político-econômico-financeira, inicialmente ignorada pelo próprio governo (que dela só tomou consciência com a falência do Plano Cruzado, e da qual se apercebeu a sociedade com a superinflação), onde novas demandas sociais, numa euforia democrática, porém imatura e franzina, demandaram a Lei Magna de 1988, que, com o mérito de exigir concurso para ingresso em serviço público e institucionalizar mecanismos de democracia direta (bons ao controle social, porém dificultosos à transparência), evoluiu, de um lado, os direitos e garantias sócio-individuais, a par da involução administrativa, ao engessar a máquina estatal (endureceu a Administração indireta com as normas rígidas da direta, retirando a autonomia do Poder Executivo para organizar a Administração Pública e modelar cargos, instituindo o Tribunal de Contas e conferindo maior interferência do Poder Judiciário no âmbito político-administrativo – judicialização) e encarecê-la (maiores gastos da máquina administrativa e progressiva ineficiência dos serviços públicos). Resultou, dessa alquimia jurídica, uma Administração Pública bem mais burocrática, hierárquica, inflexível, centralizada, isto é, houve uma descentralização política, administrativamente centralizada – exatamente o contrário do que se deu com o Decreto 200/1967 (centralização política e descentralização administrativa), numa reação antagônica ao clientelismo e defensiva da democracia, causas fulcrais para o retrocesso

do, ainda hoje atual, Texto Constitucional. Tivemos, assim, o desprestígio da Administração Pública brasileira, que abandonou o modelo gerencial e, simultaneamente, criou uma gama de privilégios contrários ao modelo burocrático.

Com o governo Collor de Mello (o primeiro, em trinta anos, eleito pelo voto) adotou-se o modelo neoliberal de Estado mínimo (em oposição ao Estado interventor e desenvolvimentista) com foco na privatização das estatais (cria-se que a Administração Federal tinha crescido demais), mas, a reforma administrativa, que deu passos largos, caminhou desplanejada e desastrosamente, com corte arbitrário e abrupto de pessoal e de despesas públicas, numa campanha deteriorante do serviço público, desmantelamento inédito da estrutura do Governo Federal, suspensão de quase todos os programas sociais (menos o SUS) e promoção da corrupção de alto nível, fatores que desencadearam na deposição desse Governo, de que herdamos uma hiperinflação, uma reforma inacabada e uma administração desacreditada e caótica.

Sucedeu-se o Governo Itamar Franco, com uma política conservadora, que recompôs o salário do funcionalismo brutalmente carcomido pelo Governo anterior, e deu seguimento só ao projeto de desestatização, sem realizar nenhuma outra reforma.

Em 1995, com o início do Governo Fernando Henrique Cardoso, a democratização se estabilizava, a reforma administrativa finalmente começou rumo ao modelo gerencial, visando a integrar os setores privado e o público, corresponder às demandas sociais e melhorar a prestação dos serviços públicos, numa época de grande falta de recursos, onde era preciso modernizar o Estado e a Administração Pública, para tornar o Brasil apto a concorrer na nova era de globalização econômica. Com a implantação de um programa de privatizações, o fim do monopólio público, uma burocracia altamente profissionalizada, participação das organizações não governamentais e o controle social, avançava-se para uma modificação grande, porém lenta, que se fazia indispensável, em prol da estabilidade e desenvolvimento. Com esse fôlego reformista, foi que Bresser-Pereira, compondo o Ministério da Administração e Reforma do Estado (Mare), criado em 1995, elaborou o já aludido Pdrae, e resultou na aprovação da reforma, cujo marco foi a Emenda Constitucional n. 19, promulgada em abril de 1998.

Conjugada à desaceleração econômica nos países desenvolvidos da época e aos sérios desequilíbrios na América Latina e Leste europeu, a incapacidade de atender com eficiência a sobrecarga de demandas a ele direcionadas (especialmente na área social) fez com que o Estado/Administração atingisse, na segunda metade de 1980, o auge de uma crise que já se anunciava em 1970: uma crise tanto fiscal (progressiva perda de crédito e queda da poupança pública), quanto da forma de intervenção (minguou a estratégia estatizante de intervenção estatal no mercado – substituição das importações), como do modelo administrativo (superção da administração burocrática, tornada rígida, dispendiosa, ineficiente, sem controle por resultados), que levou o Estado a afastar-se da condição de agente ativo do processo de desenvolvimento econômico-social, para se concentrar no fomento, regulação e controle (as atividades não essenciais migraram para o mercado e o terceiro setor).

Contudo, apesar dos expressivos avanços no setor de recursos humanos, em especial quanto à reestruturação de carreiras e contratação de servidores continuamente treinados, a meritocracia seguiu sendo apenas um sonho, e os resultados apresentados pelas agências executivas, as organizações sociais e o contrato interno de gestão federal (embora tão estimulado pelo Pdrea!) foram quase irrisórios, à diferença dos PPAS (Planos Plurianuais, destinados a orientar a atuação do Governo em busca de resultados a longo prazo e da sustentabilidade), até hoje mantidos, incentivados e aperfeiçoados, por conta do bom impacto que trouxeram na gestão dos recursos públicos.

Em janeiro de 2003, o Governo Lula assumiu o país com uma imensa dívida pública e uma das mais gritantes desigualdades sociais mundiais, e concentrou sua atuação nas áreas econômica (objetivo de alcançar a autossustentabilidade das contas públicas, preservado o regime de livre flutuação do câmbio e das metas inflacionárias, sem aumentos temporários na arrecadação), social (trouxe um projeto a classes sociais menos favorecidas, lançando o Bolsa-Família – Lei 10.836/2004 –, que se tornou o principal programa de transferência de rendas da América Latina) e de gestão pública (aumento da governança pública, com redução do déficit institucional, vale dizer, dos setores onde o Governo deveria, mas não estava atuando, a que se somou o programa GesPública, voltado à promoção da excelência

em gestão pública, com melhoria da qualidade dos serviços públicos, inclusive simplificando-os, a exemplo da Carta de Serviços ao Cidadão, e via incremento da competitividade do Brasil.

Quanto aos recursos humanos, ao contrário dos dois anos iniciais, os seguintes propiciaram a criação de muitas vagas e preenchimentos por concursos públicos, com concessão de reajustes e reestruturação de carreiras com planos e salários específicos, treinando-se e qualificando-se os servidores. No campo de investimentos, iniciativas pioneiras foram tomadas, dentre as quais se destaca o PAC (Programa de Aceleração do Crescimento, instituído em 2007), o mais ousado plano de desenvolvimento nacional, com investimentos de grande porte até então nem cogitados no Brasil, centrado na premissa de que o desenvolvimento de um país está vinculado ao montante de seus investimentos, e tendo por metas acelerar o crescimento econômico, aumentar o nível de emprego e melhorar as condições de vida da população, propósitos centrados em três eixos de ação: infraestrutura logística, energética e social/urbana. Deu-lhe continuidade o PAC2, com ampliação para seis eixos: PAC Cidade Melhor; PAC Comunidade Cidadã; PAC Minha Casa, Minha Vida; PAC Água e Luz para Todos; PAC Transporte; PAC Energia.

No Governo Lula, mesmo com seu partido envolvido no escândalo do mensalão, houve estímulo à transparência das condutas governamentais em todas as esferas, redução da desigualdade social em 10%, quanto à renda pessoal, e em 37%, quanto à pobreza – no rumo de algumas das metas dos PPAs de sua gestão (2004-2007 e 2008-2011), embora com aumento da corrupção.

6 ACCOUNTABILITY, GOVERNANÇA E GOVERNABILIDADE

Pela reforma da máquina estatal brasileira, deflagrada em 1995, apurou-se existir um impasse não na governabilidade, mas na governança. Isto é, a problemática consistia numa incapacidade técnica para governar e não na falta de apoio político-popular, óbice à instalação de políticas públicas e leis em decorrência da inflexibilidade e ineficiência da máquina administrativa, como mencionava o próprio Pdrea, a demandar a recapacitação de efetiva governança ao Estado, tornando mais eficientes suas atividades exclusivas, com modificação das autarquias em agências autônomas, expressiva eficiência e

competitividade aos serviços sociais, transformando-os em organizações sociais, concessão de maior fluidez e liberdade de conduta ao gestor público na busca de metas previamente postas, exigindo-se, simultaneamente, mais comprometimento na gerência da coisa pública e maior responsabilização tocante aos resultados obtidos, daí emergindo o novo termo *accountability*, que envolve, segundo a proposta da reforma gerencial, a contratualização de resultados (contratos de gestão), a competição controlada (entre órgãos e entes públicos) e o controle social.

A premissa é a de que sem governabilidade é impossível haver governança. Diferem-se, pois. Governabilidade³ consiste na legitimação do poder político em si, apoiado por seus representantes e representados; é a capacidade política de governar decorrente da relação de legitimidade do Estado e seu governo com a sociedade, de tal forma que a legitimidade atrela-se à governabilidade, pois, sem aquela, os governos não têm condições mínimas de governar; alberga, também, a ideia de que as decisões de governo devem derivar de um processo com participação de todos os segmentos representativos da sociedade, para garantir que as escolhas de fato correspondam aos anseios sociais e contem com o aval do povo na implantação de planejamento e programas, bem como na fiscalização dos serviços públicos.

Conciliar os muitos interesses, geralmente divergentes, para condensá-los num objetivo comum, torna-se, assim, o desafio da governabilidade, sendo, pois, a capacidade de articulação (pactos sociais, alianças políticas) um requisito capital para viabilizar o alcance das metas estatais, uma espécie de intermediação de interesses em que se inserem o corporativismo - ação sindical de entidades representativas de interesses de categoriais profissionais correlatas, com apoio do Estado e monopólio da representação, para remover ou neutralizar conflitos e típico dos governos autoritários, como o fascismo; no Brasil, foi muito usado na Era Vargas. Subdivide-se: em corporativismo estatal, no qual o Estado escolhe os interlocutores, dentre os que aceitem as regras por ele impostas, dando-lhes representação monopolista, com o que acaba por controlar a classe trabalhadora, através dessas entidades que ele mesmo cria; e, em neocorporativismo, ou corporativismo societal: surgido na Europa, no pós-Segunda Guerra, como fruto do capitalismo e da

democracia, e forma de solução de conflitos interclasses, via do qual o Estado concede reconhecimento institucional e delega algumas funções a entidades privadas representativas, que, portanto, ele não cria, conquistam o direito de participar do processo decisório, são livres para aceitar (ou não) a representação de interesses (*v.g.* as câmaras setoriais, de que participam trabalhadores/sindicatos, empresários e representantes do Estado) e o clientelismo.

Governança pública⁴ (atinentes à cúpula do governo nacional e, eventualmente, o estadual e municipal) refere-se à capacidade de governar, de decidir e implementar políticas públicas afins aos anseios da população, de tal forma que se relaciona com a competência técnica, que, à sua vez, compreende as capacidades gerencial, financeira e técnica propriamente dita ('nova governança pública' é um conceito mais amplo de governança; é um termo surgido para representar a inclusão do mercado e sociedade civil nas decisões, aumentando a dificuldade para diferenciar governança de governabilidade). Diz com o modo por que o Governo se organiza para prestar serviços à sociedade, relacionar-se com ela, gerir recursos públicos, divulgar informações e construir arranjos institucionais imprescindíveis à implementação das políticas públicas.

Governança eletrônica (*e-governance*) é também novo termo que abrange políticas, estratégias e recursos necessários à efetivação do Governo Eletrônico, promovendo a interação entre governantes e governados através dos meios eletrônicos. Alude à capacidade dos governos usarem as tecnologias de informação e comunicação para definir e implementar políticas públicas com mais efetividade e envolvimento dos cidadãos, catalisando sua participação no meio público e solucionando as demandas locais, por meio das redes.

Accountability é um termo que remonta à terceira onda de democratização dos anos 1980-1990, e pode ser definido como a capacidade do sistema político de prestar contas de suas promessas aos cidadãos; refere-se, assim, à utilização de boas práticas de gestão, prestação de contas e responsabilização pelo correto emprego dos recursos públicos, a que se atendam as necessidades públicas (responsividade do governo, como elemento do *accountability*) com observância das normas legais aplicáveis. Quanto mais transparente a responsabilidade do político perante os cidadãos, e a cobrança destes ante o governante, mais democrático o regime.

Associa-se, pois, ao uso do poder e dos recursos públicos, sendo o cidadão o titular da coisa pública. O *accountability* legal é o derivado das normas jurídicas em vigor, doutrinariamente dividida em horizontal, vertical (segundo Guillermo O’Donnell, *apud* Ana Mota, 2006) e o societal ou social. *Accountability* horizontal opera-se pela mútua fiscalização e controle existente entre os poderes (entre iguais – freios e contrapesos), ou entre órgãos, via Tribunais de Contas, Controladorias Gerais ou agências fiscalizadoras (entre autônomos), referindo-se à “transparência das ações de gestão pública em relação aos agentes que podem fiscaliza-las e puni-las” (Marcelo Amaral, 2007). O vertical dá-se com o controle dos governos e políticos pelos cidadãos (entre desiguais), através de plebiscito, referendo, mediante o exercício do controle social, sobretudo pelo voto e a ação popular, e refere-se à “transparência das gestões em relação aos eleitores que podem assim fiscalizá-las e puni-las, principalmente através do voto em eleições livres e justas” (Marcelo Amaral, 2007), constituindo um mecanismo de soberania popular. O *accountability* social não se liga ao cidadão e ao voto, mas às várias entidades sociais (como sindicatos, associações, ONGs, mídia etc.) que investigam e denunciam abusos cometidos, cobrando responsabilização, sem mandato legal a tanto e com grande assimetria de recursos; considerável um mecanismo de controle social não eleitoral voltado não apenas a políticos ou governos, mas também a burocratas gestores, buscando expor falhas do governo, incluir novas questões na pauta pública ou influenciar decisões políticas; por lhe faltar poder legal, é incapaz de aplicar sanções contra agentes públicos transgressores, só podendo denunciar-lhes, e com efetividade da denúncia dependente da sensibilização de alguma instituição de controle (v.g. Ministério Público).

No Brasil, em geral, o *accountability* é inexpressivo (embora mais presente na seara federal), e assim permanecerá enquanto o povo se mantiver pupilo de um Estado tutor, já que deriva de um processo dependente em grande parte da cobrança da população, que o constroi por meio de cidadãos organizados e conscientes de seus direitos. Nesse contexto, o patrimonialismo e o clientelismo postam-se de forma antagônica, compondo valores tradicionais que demandam substituição por valores sociais emergentes, por

meio de um controle social organizado; e estamos, ainda, muito imaturos quanto à responsabilização pelos recursos utilizados, pois, em regra, maus políticos e gestores não são punidos quando usam indevidamente recursos públicos, mesmo diante de escancarados desvios de recursos e/ou corrupção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, após um longo período de Administração Pública Patrimonialista, Burocrática e Gerencial, chegamos à Nova Gestão Pública, que, à sua vez, divide-se em três fases: Gerencialismo Puro, *Consumerism* e *Public Service Orientation*. Na primeira fase, o usuário do serviço público é tido somente como financiador do sistema. Na segunda, ele é promovido a cliente-destinatário do Estado e, por fim, na última, torna-se o verdadeiro titular da coisa pública.

É perceptível que se anuncia uma quarta fase à Nova Gestão Pública, fruto de extensa pesquisa de campo e observação da sociedade brasileira contemporânea.

Outubro de 1917, maio de 1968 e junho de 2013 foram datas marcantes e direcionaram a história e a administração pública em maior ou menor intensidade.

Antes, porém, voltaremos ao século XX.

Império Russo, outubro de 1917. Conhecida como a Revolução Vermelha, foi a segunda fase da Revolução Russa. Liderados por Lênin e Trotsky, os esforços foram direcionados, num primeiro momento, à queda dos czares e ascensão da burguesia ao poder; posteriormente, houve a queda da burguesia e a tão esperada ascensão do povo ao Poder.

França, maio de 1968. A fusão dos estudantes universitários com os sindicalistas foi explosiva. Greve geral nas fábricas e liberdades individuais e sexuais espalharam-se como pólvora pelo ocidente.

No Brasil, após 21 anos de Ditadura Militar, uma nova Constituição Federal em 1988 e trapalhadas presidenciais no final dos anos 80 e início dos 90, ascende ao poder Fernando Henrique Cardoso, um sociólogo intelectual. Responsável pelo Plano de Reforma do Estado de 1995 (Pdrae), pelo controle da inflação e pelas privatizações, foi o precursor da transparência na administração pública.

Luiz Inácio Lula da Silva. um operário chega ao poder em 2003. Sua marca foi deixada através programas de transferência de renda

e, também, pela corrupção. Sucedeu-o, em 2010, Dilma Rousseff, uma revolucionária e ex-militante, contrária à ditadura. Instabilidade econômica e fortalecimento da transparência foram, até agora, as marcas de sua gestão.

Nada disso foi suficiente!

Junho de 2013 emergiu. Emergiu em um movimento similar à piracema dos rios da Amazônia. O povo saiu às ruas e multiplicou-se. A sociedade brasileira hibernava desde o Movimento dos Caras Pintadas. A fagulha foi o aumento da tarifa do transporte público. Porém, o som das ruas foi além, bradando por melhorias nos serviços sociais: educação, saúde, segurança pública e combate à corrupção.

Neste exato momento, o povo se apropriava do que era seu. Eclodia a quarta fase da Nova Administração Pública, em que o povo passa a administrar o que é seu, através da participação popular e com a ajuda de instrumentos populares (como o plebiscito e referendo, e instrumentos de pressão popular, que cada vez mais se tornam a regra, como Audiências Públicas, Manifestações Públicas e Direito de Greve).

Tudo isso só foi possível, porque vivemos tempos de fortalecimento da democracia e transparência.

Os anos de 1917, 1968 e 2013 estão conectados pela vibração e efervescência libertária. Liberdade do jugo. Liberdade de escolha. Liberdade individual e coletiva. O povo passa a reclamar o protagonismo de sua própria história!

Nada mais desfecharia essa reflexão com maior riqueza e precisão, senão esses versos de nosso saudoso Mário Lago, que traduzem a realidade e abraçam-na com aspirações:

*Não é a vida o que eu queria
nem o mundo o que sonhei.
Vida de paz e alegria
num mundo de uma só lei.
Mas me ensinaram, e guardei,
que após um dia há outro dia.
E rindo como o poeta,
que o riso é minha saúde,
fiz da alegria uma meta,
fiz da esperança virtude.⁵*

NOTAS

1 Houaiss, A.; Dicionário eletrônico *Houaiss da língua portuguesa*; Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

2 O conceito de interesse público, fortemente presente também na burocracia pública clássica, desta se distingue, pois está vinculado ao conceito de coletividade, e não (con)fundido com os interesses da burocracia em si. Podemos dizer que, lá, significa o interesse do próprio Estado e, aqui, como interesse próprio do Estado.

3 Não governabilidade distingue-se de ingovernabilidade: aquela é a falta de legitimidade, do necessário apoio dos representantes e representados ao Governo; esta é a soma da crise de governabilidade à crise de governança.

4 Governança privada diz com o modo por que as organizações são administradas e controladas, e a forma como interagem com as partes implicadas, norteadas pela transparência, responsabilidade por resultados, observância das normas, equidade e *accountability*.

5 LAGO, Mário. Poema autobiográfico. Disponível em: <http://www.mariolago.com.br/poema_autobiografico.php>. Acesso em: 05 nov. 2014

REFERÊNCIAS

AMARAL, Marcelo S. **Accountability, governo local e democracia: investigação em portais municipais do estado da Bahia**. Dissertação. UFRJ, 2007.

ANDERSON, Chris. **A Cauda Longa**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

BRESSER – PEREIRA, Luiz Carlos. **A administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado**. Escola Nacional de Administração Pública Administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado. Brasília: MARE/ENAP, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**, 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

HAMEL, Gary. BREEN, Bill. **O Futuro da Administração**. Rio de Janeiro: Campos, 2007.

HOUAISS, A; **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**; Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LAGO, Mário. **Poema autobiográfico**. Disponível em: <http://www.mariolago.com.br/poema_autobiografico.php>. Acesso em: 05 nov. 2014

MOTA, Ana C.Y.H.A. **Accountability no Brasil: os cidadãos e seus meio institucionais de controle dos representantes**. Tese, USP, 2006.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. São Paulo: Lua Nova, n. 44, 1998.

OLIVEIRA, Laís Macedo. GALVÃO, Maria Cristina Costa Pinto. **Desenvolvimento Gerencial na Administração Pública de São Paulo**. São Paulo; FUNDAP, 2009.

STEWART, Thomas. **Capital Intelectual**. Rio de Janeiro: Campos, 1998.

WEBER, Max. **Ciência e Política**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

WEBER, Max. **Sociologia da burocracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1966.

A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE JUNTO ÀS EMPRESAS ESTATAIS: LIMITES E PECULIARIDADES

Maria Eugênia Ferragut Passos

1 INTRODUÇÃO

O interesse no estudo do tema objeto do presente artigo surge num contexto marcado por uma forte atuação das instituições incumbidas de zelar pela investigação, identificação e punição de empresas e pessoas físicas, agentes públicos ou não, envolvidos na prática de irregularidades contra a Administração Pública. A imprensa nacional serve de fonte de pesquisa para comprovar a quantidade, a constância e, na maioria das vezes, a profundidade com que tais investigações são conduzidas. São inúmeras as chamadas “operações” comandadas por instituições voltadas para a finalidade de desmascarar esquemas de corrupção, com desvios de recursos públicos: as Polícias Estaduais e Federal; os Ministérios Públicos Estaduais e Federal; o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica; os Tribunais de Contas, no âmbito do controle externo e, finalmente, as Corregedorias e Controladorias, no âmbito do controle interno da Administração Pública.

Para a abordagem que se pretende alcançar, merece destaque a atuação dos órgãos de controle interno junto às empresas estatais, ou seja, junto às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras em que o Poder Público participe de sua composição acionária de forma majoritária. A análise pretendida abrangerá tanto aquelas estatais que exercem típica atividade econômica e que de alguma maneira competem com outras empresas privadas no mercado, como aquelas empresas prestadoras de serviços públicos. Pretende-se avaliar se seria correto tratar do controle de tais empresas da mesma forma com que se trata dos demais órgãos da Administração Direta.

No esforço de delimitar o objeto do presente trabalho, procurou-se levar em consideração que não parece relevante a propositura de novas leis ou novas instituições de controle. Esses instrumentos já estão postos em nosso ordenamento jurídico de forma muito consistente e consolidada nos âmbitos constitucional, infralegal e

jurisprudencial. Deve-se analisar, portanto, quais seriam os instrumentos, as formas e os eventuais limites necessários para garantir que o controle da Administração Pública junto às empresas estatais seja exercido de forma adequada à garantia do patrimônio público, respeitadas as peculiaridades de estruturas privadas de funcionamento.

2 FUNDAMENTOS DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os fundamentos da ideia de Controle da Administração Pública devem ser buscados nos Princípios Republicanos e do Estado de Direito. Decorre do Princípio Republicano a responsabilidade dos governantes pelos atos praticados em razão de mandato a eles conferido pelo voto popular. Essa definição foi uma das lições deixadas por Geraldo Ataliba¹:

República é o regime político em que os exercentes de funções públicas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletividade e mediante mandatos renováveis periodicamente.

Trata-se do denominado controle primário, exercido por meio do voto, ou seja, a democracia representativa, que no atual estágio de desenvolvimento político continua a ser condição necessária, mas não mais suficiente para cumprir sua missão de atender aos anseios dos cidadãos.

A insuficiência acima apontada faz com que a sociedade passe a buscar caminhos legítimos para que as constantes mudanças e avanços da democracia contemporânea tragam ao cenário atual novos protagonistas que auxiliem na vigilância e no monitoramento da Administração Pública. As agências reguladoras de serviços públicos, as ouvidorias independentes, as comissões de ética, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público são um bom exemplo dessa regulação e monitoramento. É a denominada democracia monitorada, termo cunhado por John Keane².

Nesse cenário também afloram os Princípios do Estado Social e Democrático de Direito. A atuação estatal subordina-se aos conceitos de supremacia da Constituição Federal, separação de poderes, submissão à Lei, garantia de direitos individuais, políticos e sociais,

participação popular, eletividade, democracia. Enfim, são os fundamentos da República, previstos nos incisos I a V do artigo 1º da Constituição Federal³ (soberania; cidadania; dignidade da pessoa humana; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; pluralismo político) que devem pautar a atuação dos administradores públicos e, também, dos órgãos de controle da Administração Pública.

Deve-se acrescentar como pressuposto elementar para o controle da Administração Pública o princípio da legalidade. O artigo 5º., inciso II da Constituição Federal determina que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*. Ou seja, trata-se de premissa que deve pautar tanto a atuação da Administração Pública – a atuação dos agentes públicos – como a atuação dos órgãos de controle.

Importante ressaltar que o controle da legalidade dos atos da Administração é mutável e vai se aperfeiçoando e se adequando às rápidas mudanças por que tem passado nossa sociedade. Mudar, adaptar-se, consolidar-se. Trata-se do fortalecimento da noção do controle da legalidade, que vai além da legalidade formal. Esse desenvolvimento do princípio da legalidade deve levar em consideração as condicionantes de motivação, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade, como meio mais eficaz para buscar sua correta aplicação.

A Constituição Federal reservou capítulo específico (capítulo VII) para tratar da Administração Pública. E o constituinte foi além. Tratou de marcar a atividade da Administração Pública com a premissa da obediência aos princípios insculpidos no *caput* do art. 37. Ressalte-se que o verbo escolhido não foi outro senão *obedecer*. Os atos praticados pela Administração deverão obedecer, portanto, aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Já o artigo 70 da Constituição Federal, determina que:

Art.70: A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Trata-se de dispositivo que determina a sujeição dos atos praticados pela Administração Pública – pelos agentes públicos – a um controle interno, exercido pelo próprio órgão que o pratica e ao controle externo - Tribunais de Contas – além dos controles exercidos pelo Poder Judiciário, Ministérios Públicos e, finalmente, pelo denominado controle social.

Especificamente quanto ao controle interno, ao analisar a importância conferida pelo legislador constituinte ao tema, não resta dúvidas quanto ao comando de constituição de sistemas de controle interno, ainda que haja certa imprecisão, já que não se tem claro a imposição de um macro-controle integrado ou se cada um dos três Poderes deva exercer seu autocontrole por meio de sistemas internos. A Proposta de Emenda Constitucional n.45 de 2009 acrescenta o inciso XXIII ao artigo 37 da Constituição Federal de 1988, reflete a importância do tema e tem significativa implicação na política de controle da Administração Pública:

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:

[...]

XXIII - As atividades do sistema de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a que faz referência o art. 74, essenciais ao funcionamento da administração pública, contemplarão em especial as funções de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição, e serão desempenhadas por órgãos de natureza permanente, e exercidas por servidores organizados em carreiras específicas na forma da lei.

A pretensão legiferante é muito relevante, na medida em que assenta a importância institucional dos órgãos de controle interno. Trata-se de novo marco regulatório para o controle interno dos Estados brasileiros ao possibilitar uma reorganização e reestruturação capazes de oferecer à sociedade mecanismos de controle ainda mais eficazes para a prevenção e o combate à corrupção.

A evolução histórica do conceito do controle, que levou ao conceito atual do instituto, remonta à década de 1960 – o que pode parecer inusitado, já que o país estava prestes a iniciar um período de regime militar - com a ampliação das funções do Estado e o conseqüente crescimento de sua estrutura, os mecanismos de controle até então existentes revelaram-se pouco efetivos, notadamente para o acompanhamento da administração financeira e orçamentária das despesas do Estado.

É nesse contexto que é sancionada pelo Presidente João Goulart a Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964⁴, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

A Lei n.º 4320/64 dedica título específico para o controle: Título VIII – Do Controle da Execução Orçamentária. Referida lei previu como atribuição do controle interno a prática da verificação prévia, concomitante e subseqüente da legalidade dos atos de execução orçamentária. A verificação prévia ou adoção do controle *a priori* significou, em termos práticos, uma transformação da tradicional sistemática do registro prévio, anteriormente executada pelo Tribunal de Contas.

Posteriormente, a denominada “reforma administrativa” implantada por meio do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967⁵, determina que o controle deve ser exercido em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo o controle pela chefia competente, pelos órgãos próprios e pelos sistemas de contabilidade e auditoria. Vale ressaltar que o atual sistema de controle interno, previsto no artigo 74 da Constituição Federal de 1988, recepcionou grande parte do que foi previsto no artigo 13 do Decreto-lei n.º 200/67.

Para a evolução da cronologia legislativa do controle, também tem importante contribuição o disposto nos artigos 102 e 113 da Lei 8666/93⁶.

Art. 102. Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Outro salto importante no âmbito do controle foi oferecido pela denominada Lei de Responsabilidade Fiscal⁷ que reforça a importância dos sistemas de controle interno (art. 54 e 59) e lhes acrescenta novas atribuições.

O objetivo central da referida LC 101/2000 é fortalecer os conceitos fundamentais da boa administração pública, buscando uma gestão responsável e transparente, com ênfase no planejamento (PPA, LDO e LO), no controle da gestão fiscal e na divulgação das contas públicas.

Evidencia-se a preocupação do legislador com a necessidade de serem produzidas pelos Administradores informações contábeis e gerenciais tempestivas, transparentes e confiáveis que possam refletir o cumprimento das políticas públicas.

A constante ratificação dos sistemas de controle pelo legislador revela a necessidade de serem agregados ao voto, outros mecanismos de controle. Essa tendência parece ser consequência de alguns fatos comumente relatados na rotina brasileira:

(...) casos de corrupção que permanecem impunes, ausência de transparência na condução dos assuntos de interesse da

sociedade, uso impróprio de recursos públicos, tentativas de censura à imprensa livre, entre outros. Esses problemas evidenciam, justificam e reforçam a faceta da desconfiança como elemento que integra o regime democrático, demandando enfrentamento por meio da institucionalização e pulverização de instrumentos de controle, vigilância e monitoramento.⁸

Nesse contexto, deve-se atentar para a abrangência desse controle, que deve ir além do mero exame da legalidade (conformidade com a lei), por ser insuficiente para garantir sua eficiência, mas deve abranger também o controle de mérito, ou seja, deve abranger tanto os aspectos da legalidade/legitimidade, como de conveniência e oportunidade. Nesse ponto, a grande dificuldade que se coloca é identificar até que ponto pode avançar o controle de mérito, abordagem que será aprofundada adiante.

Assim, postos os instrumentos normativos existentes – e mais do que suficientes – passa-se a analisar o cenário em que se insere o Controle da Administração Pública no Brasil, notadamente quanto à sua atuação junto às denominadas empresas estatais (empresas públicas, sociedades de economia mista e outras em que o Poder Público participe de sua composição acionária de forma majoritária).

3 PANORAMA DA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE NAS EMPRESAS ESTATAIS

A principal análise feita no presente artigo tem o objetivo de verificar de que forma os controles externo e interno se concretizam nas empresas estatais, sejam aquelas empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica em sentido estrito ou aquelas estatais que prestam típicos serviços públicos.

Com o objetivo de melhor delimitar o escopo da análise, parte-se da premissa que tanto as sociedades de economia mista como as empresas públicas sujeitam-se à atuação dos controles externo e interno.

As empresas estatais, como órgãos da administração indireta, inseridas na esfera do Poder Executivo, estão sujeitas a pelo menos os dois tipos de controle: o interno, exercido pelas Controladorias (ou Corregedorias) criadas no âmbito do próprio Poder Executivo e o externo, exercido pelos órgãos de controle externo (Tribunais de Contas) e também por outros órgãos com esse mister,

tais como o Ministério Público e, em alguma medida, as agências reguladoras.

Quanto à legitimidade do controle externo para exercer a fiscalização junto às estatais, o Plenário do Superior Tribunal Federal – STF –, no julgamento do MS 25.092-5/DF⁹ firmou o seguinte entendimento:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ADVOGADO EMPREGADO DA EMPRESA QUE DEIXA DE APRESENTAR APELAÇÃO EM QUESTÃO RUMOROSA. I. - Ao Tribunal de Contas da União compete 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 (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I). II. - As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista. III. - Numa ação promovida contra a CHESF, o responsável pelo seu acompanhamento em juízo deixa de apelar. O argumento de que a não-interposição do recurso ocorreu em virtude de não ter havido adequada comunicação da publicação da sentença constitui matéria de fato dependente de dilação probatória, o que não é possível no processo do mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos. IV. - Mandado de segurança indeferido.

Merece destaque nesse acórdão o entendimento de que a lesão ao patrimônio de uma sociedade de economia mista acaba por atingir, tanto o capital privado, como o capital público. De qualquer forma, vislumbra-se a existência de dano ao Erário.

O Ministro Eros Grau, no bojo de seu voto, em tentativa de aclarar as imprecisões trazidas pelo tema, procurou fazer uma distinção entre os traços estruturais ou funcionais, internos e externos das

empresas estatais a depender de sua natureza: seriam diferentes as abordagens para aquelas que prestem serviços públicos e as outras, que exploram atividade econômica em sentido estrito, conforme a transcrição do trecho abaixo:

03. Há marcante distinção entre os momentos estrutural e funcional das empresas estatais. Quando penso no regime funcional das empresas estatais, estou a dela cogitar em seu dinamismo, isto é, no desenvolvimento das suas atividades. Mas estas atividades podem ser visualizadas desde a perspectiva dos particulares – ou desde a perspectiva do próprio Estado – relações da empresa estatal com o Estado. Quando penso no regime estrutural da empresa estatal, estou a delas cogitar em termos estáticos, isto é, em seu formato institucional. Posso – e devo, imperiosamente – então, verificar que há um regime jurídico estrutural (mais de um, em verdade: note-se a distinção entre empresas públicas, sociedades de economia mista e empresa estatal) – e, pelo menos, dois sub-regimes jurídicos funcionais aplicáveis às empresas estatais. Os últimos entendidos como funcional interno – relações de empresa com o Estado – e funcional externo – relações da empresa com o setor privado. No nível do regime jurídico estrutural debateremos, por exemplo, a caracterização da empresa como sociedade de economia mista ou não; no nível do regime jurídico funcional interno, por exemplo, o tipo e a extensão dos controles estatais a que está sujeita a empresa; no nível do regime jurídico funcional externo debateremos, por exemplo, se o contrato celebrado entre a empresa e particulares é do tipo denominado administrativo ou privado. Não há interpenetração necessária entre tais regimes.

Quando se trata do exercício do controle externo das empresas estatais no denominado *plano do regime jurídico funcional interno*, não há se falar em sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, previsto no artigo 173, parágrafo 1º, inciso II da Constituição Federal.

O ambiente que determinou o julgamento de outro mandado de segurança pelo Supremo Tribunal Federal (MS 25.181-6/DF¹⁰),

também no ano de 2005, logo após as denúncias que culminaram com a Ação Penal 470, apontava para uma mudança na visão da Suprema Corte sobre o tema. O voto do Ministro Marco Aurélio (relator) explicita o momento político pelo qual vinha (e vem) passando a sociedade brasileira e reveste-se do sentimento de necessidade de fortalecimento dos órgãos de controle e da legitimidade de sua atuação frente às empresas estatais:

O momento é de busca de mudança de postura, aprimorando-se as instituições. O crivo do Tribunal de Contas da União, a par de autorizado constitucionalmente, somente apresenta aspectos altamente positivos, servindo de alerta àqueles que são guindados aos cargos de direção das sociedades estatais e que, por vezes, atuam com menosprezo à impiedosa vida econômico-financeira, incidindo no vezo, diz o ditado popular, de cumprimentar com o chapéu alheio, sem o risco de uma glosa futura.¹¹

Nesse mesmo julgado, o Ministro Gilmar Mendes aponta para a necessidade da adequada capacitação dos servidores encarregados da fiscalização dessas empresas. A crítica colocada refere-se ao fato de serem “*críticos de obras feitas e, muitas vezes, sem o necessário preparo para fazê-lo*”, o que tornaria muito cômoda a atuação *a posteriori* pelos órgãos de controle. Revela-se, portanto, que a atuação dos órgãos de controle deve ser pautada por servidores adequadamente capacitados e preferencialmente capazes de atuar preventivamente.

Especificamente quanto ao controle interno, considerado como aquele exercido pelo próprio órgão ou estrutura administrativa que está sendo controlada, ou seja, a *accountability horizontal*, adota-se a definição de Guillermo O’Donnell¹²:

a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser classificadas como delituosas.

Ocorre que quando se trata da atuação legítima do controle interno junto às empresas estatais, algumas especificidades devem ser apontadas.

Como fonte de pesquisa para este artigo, foram apresentados Pedidos de Informação aos Serviços e Informação ao Cidadão¹³ n. à Controladoria-Geral da União e à Controladoria Geral do Município – CGM, acerca do tema em análise:

Pedido de Informação - Controladoria Geral do Município – CGM

Protocolo: 2323 **Interessado:** Maria Eugênia Ferragut Passos

Prazo de atendimento: 01/11/2013 09:34:00

Órgão da solicitação: CGM - Controladoria Geral do Município

Solicitação: Quais seriam (se é que existem) as diferenças e limites de atuação da CGM junto às empresas públicas, sociedades de economia mistas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Municipalidade? Existe alguma diferença na atuação da CGM junto àquelas entidades supracitadas quando se trata de exploradoras de atividade econômica (aquelas pautadas por regime de livre iniciativa e competição), caso da SPTURIS, por exemplo? Existem dados estatísticos a respeito do controle interno da Prefeitura junto às referidas entidades?

Resposta: Prezada Maria Eugênia Ferragut Passos, Após análise de sua manifestação e em cumprimento ao Decreto n. 53.623 de 12 de dezembro de 2012, que regulamenta a Lei Federal n. 12.527 de 18 de novembro de 2011, informamos que: Conforme estabelece o artigo 118 da Lei n. 15.764, de 27 de maio de 2013, “fica criada a Controladoria Geral do Município – CGM, órgão da Administração Municipal Direta, com a finalidade de promover o controle interno dos órgãos municipais e das entidades da administração indireta”. Ou seja, a Controladoria não ocupará o lugar da auditoria interna das empresas, mas tem competência para trabalhar no aperfeiçoamento dos controles internos de toda administração municipal. Com relação à existência de eventuais dados

estatísticos sobre a atividade de controle junto às entidades da administração indireta, eles não foram, até o momento, construídos. Atenciosamente Dany Andrey Secco Chefe de Gabinete Controladoria Geral do Município

Pedido de Informação - Controladoria Geral da União - CGU

Em atenção aos questionamentos realizados no pedido registrado sob o número nº 00075.001526/2013-66, temos a informar o que se segue.

Questionamento 1

Quais seriam (se é que existem) as diferenças e limites de atuação da CGU junto às empresas públicas, sociedades de economia mistas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União?

Não há limitações nem diferenças na atuação desta Controladoria no tocante às fiscalizações realizadas em empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades da Administração Indireta. As técnicas utilizadas para a realização dos trabalhos desenvolvidos pela CGU na Administração Direta ou Indireta são as mesmas. Os procedimentos utilizados é que poderão possuir características diferenciadas conforme a entidade a ser fiscalizada, pois leva em consideração a atuação das respectivas Auditorias Internas e dos seus Conselhos Fiscais, e, ainda, a depender do caso, da atuação das auditorias independentes e da fiscalização do Banco Central, da Comissão de Valores Imobiliários e da Superintendência de Seguros Privados, entre outros.

Questionamento 2

Existe alguma diferença na atuação da CGU junto àquelas entidades supracitadas quando se trata de exploradoras de atividade econômica (aquelas pautadas por regime de livre iniciativa e competição)?

O art. 2º, inciso II da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4/5/2000), conceitua empresa estatal dependente como sendo a “**empresa controlada que receba**

do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária”.

Portando, as empresas estatais dependentes, por integrarem o orçamento fiscal e da seguridade social da União permitem um acompanhamento mais contínuo, vez que as informações operacionais estão dispostas nos sistemas corporativos do Governo Federal, como por exemplo, o SIAFI, podendo ser acessadas a qualquer tempo e local pelas equipes da CGU.

No caso de empresas estatais não dependentes que possuem sistemas próprios, legislação específica ou, até mesmo, regulamento próprio de compras, faz-se necessárias diligências para a obtenção das informações relacionadas a temas específicos da gestão operacional dessas instituições.

Desse modo, a diferença se dá em razão da classificação orçamentária orçamento fiscal, orçamento da seguridade social ou orçamento de investimento. Portanto, a exploração de atividade econômica é uma variável que pode ser considerada quando do planejamento dos trabalhos.

Questionamento 3

Existem dados estatísticos a respeito do controle interno da União junto às referidas entidades?

V. S.^a poderá consultar, na página eletrônica da CGU na internet ([HTTP//www.cgu.gov.br/Publicacoes/RelatGestao/index.asp](http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/RelatGestao/index.asp)), os Relatórios de Gestão da Controladoria, que trazem informações acerca da implementação das ações no decorrer dos anos, enfatizando as dimensões que a instituição adquiriu e os projetos implementados ao longo do tempo. Adicionalmente, estão disponíveis para consulta na página eletrônica de pesquisa de relatórios da CGU, trabalhos realizados em algumas das entidades que exploram atividade econômica, no link [http //sistemas.cgu.gov.br/ relats/relatorios.php](http://sistemas.cgu.gov.br/relats/relatorios.php). Selecione no campo “Linha de Atuação” a opção Avaliação da Gestão dos Administradores I Auditoria Anual de Contas, e clique no botão “pesquisar”.

O controle interno deve almejar contribuir para a formação de uma boa governança pública, pautada para promoção da ética e da transparência, para a redução das vulnerabilidades e riscos advindos da corrupção, com o objetivo máximo de se conseguir o resultado almejado: a boa prestação do serviço público, ainda que por meio do exercício de atividade econômica típica de mercado.

A legislação brasileira não tratou de conceituar concretamente o controle interno, muito menos no âmbito das empresas estatais. A Constituição de 1988, contudo, foi além: tratou de trazer em seu artigo 70 a expressão *sistema de controle interno*, determinando a obrigatoriedade de se manter sistemas de controle interno nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Nesse aspecto, pode-se afirmar que a CF/88, ao prescrever a criação e manutenção obrigatória de um sistema integrado de controle interno, procurou alcançar de forma ampla toda a organização de gerência pública, não se limitando aos tradicionais conceitos de controle financeiro e administrativo e não limitando a sujeição das empresas estatais ao controle interno governamental.

No âmbito da União, a Lei n.º 10.683/03¹⁴ que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, prevê em seu artigo 1º, parágrafo 3º, que a Controladoria-Geral da União - CGU integra a Presidência da República. O Decreto n. 8.109/13¹⁵, trata da estrutura regimental da CGU.

A Controladoria-Geral da União é, portanto, o órgão do Governo Federal responsável por assistir direta e imediatamente ao Presidente da República quanto aos assuntos que, no âmbito do Poder Executivo, sejam relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção, combate à corrupção e ouvidoria.

A CGU também exerce, como órgão central, a supervisão técnica dos órgãos que compõem o sistema de controle interno e o sistema de correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária. Pois bem. Dificuldade maior reside em definir de que forma, na prática da atividade correicional, a atuação dos órgãos de controle interno pode – e deve – se concretizar e, no caso do presente estudo, especialmente junto às empresas estatais. Apenas para exemplificar, analisa-se a atuação de

órgãos como a CGU, no âmbito federal, a Corregedoria Geral da Administração, no âmbito do Estado de São Paulo e a novata e já eficiente Controladoria Geral do Município de São Paulo.

Qual seria a medida adequada para a atuação correcional de tais órgãos junto às empresas estatais?

As questões a serem tratadas circunscrevem-se ao fato de que tais empresas, por serem criadas com formas organizacionais, composições societárias e regimes jurídicos de Direito Privado (constituição sob a forma de sociedades anônimas; destinação de atividade de natureza mercantil; controle acionário direto do Poder Executivo; criação, em tese, autorizada por lei; regime especial de bens), previstas no artigo 173 da Constituição Federal, ainda assim, sujeitam-se, como não poderia deixar de ser, à fiscalização pelos órgãos de controle externo e interno da Administração Pública. As questões que merecem destaque dizem respeito à forma, aos limites – se é que existem - e aos objetivos do controle de tais companhias.

Como se sabe, o já citado Decreto-lei 200/67, em seu artigo 5º, incluiu entre as entidades da Administração indireta, as sociedades de economia mista e as empresas públicas e, ainda que haja outros dispositivos legais que tratem de tais companhias, como a Lei 6.404/76¹⁶, a definição a ser utilizada ainda é aquela cunhada em 1967.

A retirada do Estado da execução direta de algumas atividades econômicas a partir da década de 90, notadamente por meio do PED – Programa Estadual de Desestatização - a grande quantidade de concessões e PPP's ou mesmo a atuação no mercado daquelas grandes companhias existentes há décadas (Petrobrás, Banco do Brasil, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, entre outras) começam a trazer ao panorama atual a discussão acerca da forma mais adequada de se operar os controles interno e externo dessas companhias.

Se há recursos públicos permeando as atividades dessas companhias, implica reconhecer que os controles interno e externo são mandatários, não podendo o Poder Executivo ou os Tribunais de Contas, esses como órgãos autônomos e integrantes do sistema de *accountability* horizontal, se desfazerem de tal responsabilidade. A Constituição Federal de 1988 permitiu a intervenção estatal no mercado por meio da exploração da atividade econômica, apenas e quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a

relevante interesse coletivo (artigo 173, *caput*). Procurou-se preservar o princípio da livre iniciativa, reservando ao Estado o exercício concomitante da atividade econômica com o particular apenas em algumas situações específicas. Em algumas circunstâncias revela-se o Estado explorador de atividades econômicas em suposta igualdade com a iniciativa privada. Em outras circunstâncias, revela-se o Estado prestador de serviços públicos, com o objetivo de garantir o cumprimento dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal.

Nesse passo, pouco importa distinguir a aplicabilidade dos conteúdos dos artigos 173 e 175 da Constituição Federal, vez que a prestação dos serviços públicos prevista no artigo 175 tem fundamento no artigo 173: ambos são considerados atividades econômicas empreendidas pelo Estado, advindo do artigo 175 uma obrigação de intervenção do Estado e, no caso do artigo 173, uma faculdade¹⁷.

A Administração Pública, ao instituir empresas sob a forma de sociedades anônimas, conferiu-lhes maior liberdade de atuação do que teria um ente da Administração direta num ambiente de mercado, onde as relações que se colocam são regidas pelo Direito Privado. No entanto, é evidente que a finalidade pública de suas atividades impõe relevantes diferenças entre sua natureza jurídica e a das empresas privadas típicas.

Conferir às estatais a natureza jurídica exclusivamente de Direito Privado deveria lhes conferir uma estrutura administrativa análoga às das empresas privadas com as quais irá concorrer. Tanto isto é verdade que a Constituição Federal, em seu artigo 173, § 2º proibiu a concessão de privilégios fiscais às empresas públicas e sociedades de economia mista não extensivos às empresas do setor privado.

Não se sustenta a tese segundo a qual as empresas estatais, pelo fato de estarem revestidas por uma personalidade aparentemente privada, não se sujeitariam aos mecanismos de *accountability* horizontais.

As políticas empresariais, estratégias comerciais, a livre concorrência, a livre iniciativa são muitas vezes temas debatidos pela doutrina sob o ponto de vista do setor privado, quando prestador de serviços públicos. Ora, o mesmo debate deve ser travado, sob o ponto de vista das empresas estatais que de alguma forma atuam no

mercado, seja como exploradoras da atividade econômica, seja como prestadoras de serviços públicos. As mesmas questões revelam-se tormentosas e de difícil solução, notadamente sob o ponto de vista das amarras administrativas que, se não bem conduzidas, podem levar referidas companhias a atuar em desvantagem com o mercado.

E a regra deve ser, sempre, a busca pela igualdade de condições, pela isonomia, pelo equilíbrio, pela simetria, de forma a garantir que, independente do regime jurídico a que se sujeitem, tais empresas operem num ambiente de livre iniciativa e livre concorrência.

Nesse cenário insere-se a questão de se avaliar qual seria a forma adequada de concretização do controle, tanto para a finalidade de atender ao interesse público a que se destina, como para garantir a isonomia no exercício da atividade econômica pelas empresas estatais que atuam segundo as regras de mercado e da concorrência, considerando-se que as instituições e os mecanismos de controle da Administração Pública inserem-se no cenário do sistema dos freios e contrapesos (*checks and balances*) entre os Poderes.

Para os objetivos da presente análise, o controle interno das empresas estatais deve ser entendido como um instrumento de *accountability*, sendo que os modelos de referência para sua efetividade devem ser sempre focados na gestão de risco e na demonstração transparente de resultados obtidos pela Administração.

Como conciliar as exigências da autonomia empresarial e do interesse público? Esse é o desafio a ser enfrentado de maneira responsável no âmbito do controle interno e externo, frente à atuação junto às empresas estatais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Superada a discussão sobre a possibilidade de ser exercido pela Administração Pública o controle (interno e externo) das empresas estatais, remanesce a questão sobre a forma pela qual o controle deve ser concretizado, sem que haja interferências indevidas nas decisões de políticas e de estratégias empresariais dessas companhias. Quais seriam as divisas dessa fiscalização?

Parece haver alguma razão para que o legislador tenha optado, já que a Constituição Federal autoriza essa opção, pela adoção da modelagem empresarial para alguns órgãos da Administração Pública. É, portanto, necessário que os controladores dos atos praticados

por essas entidades atuem pautados por essa visão empresarial, muito distinta, na prática, da modelagem típica e exclusivamente pública da Administração Direta.

Após a breve pesquisa realizada para este trabalho, as conclusões parecem apontar para alguns dos caminhos que podem ser seguidos, com o objetivo de serem superadas, ao menos em parte, as dificuldades existentes para se definir os limites e as peculiaridades do controle das empresas estatais.

No âmbito da organização interna dos órgãos de controle, algumas medidas parecem ser salutares: a necessidade de ampliação da conexão entre todos os órgãos de controle existentes (controle interno e externo); a redução do foco formalista e burocrático com a busca pelos resultados das companhias; o aumento da sinergia e do diálogo entre os órgãos de controle e as empresas controladas e, finalmente, a adequada capacitação dos agentes públicos controladores especificamente para que possam atuar junto às empresas estatais controladas.

Sob outro aspecto merece destaque a diferenciação trazida pelo artigo 2º, inciso II da Lei de Responsabilidade Fiscaln., que diferencia o tratamento fiscal dado às empresas estatais dependentes, ou seja, aquelas que recebem do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital. Os órgãos de controle não devem, portanto, ignorar essa diferenciação legislativa quando atuarem junto às empresas estatais.

A adoção de um normativo interno, tais como os procedimentos de licitação simplificados adotado por exemplo pela PETROBRAS, por meio do Decreto n.2745 de 1998¹⁸, com a consequente flexibilização do regime licitatório, especialmente nas estatais exploradoras de atividade econômica e que atuam em regime de competição no mercado, pode ser um caminho.

Atente-se, contudo, para algumas questões que ainda estão sob análise do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. A tendência na jurisprudência do STF parece caminhar no sentido de conferir privilégios de execução, regime de bens e tributação que acabam por incentivar o processo de autarquização das empresas estatais. No entanto, parece não haver o mesmo movimento por parte dos poderes legislativo e executivo. Ao contrário.

A futura produção normativa prevista no §1º do artigo 173 da Constituição Federal pode ser a opção do legislador para solucionar

as áridas questões enfrentadas pelo gestor público e pelo controlador público ao estabelecer os limites e as flexibilizações legais necessários ao interesse público, tanto para aquelas empresas que atuam em regime de concorrência, como para aquelas prestadoras de serviços públicos. Até porque o fato de uma empresa estatal prestar serviços tipicamente públicos, parece não alterar a natureza jurídica de direito privado com a qual fora criada, por opção do legislador.

Procurei trazer, portanto, algumas idéias e sugestões para reflexão com o objetivo de demonstrar que as dificuldades para delimitarmos as peculiaridades da atuação no controle das empresas estatais podem e devem ser enfrentadas, tanto por controladores, como por controlados. Alguns instrumentos estão à disposição da Administração Pública e o tema merece e deve ser profundamente discutido.

NOTAS

1 ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª. edição. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 13.

2 KEANE, John. **A vida e a morte da democracia**. Tradução de Clara Colloto. São Paulo. Edições 70, 2010, p. 26-27.

3 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

4 BRASIL. Lei n. 4.320 de 17 de março de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

5 BRASIL. Decreto Lei n. 200 de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

6 BRASIL. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

7 BRASIL. Lei Complementar n. 101 de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

8 WILLEMANN, Marianna Montebello. **Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e instituições superiores de controle no Brasil**. RDA – Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro . v. 263, p. 221-250. mai/ago. 2013.

9 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 25092-5/DF, Relator: Min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1995.

10 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 25.181-6/DF, Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1995.

11 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 25.181-6/DF, Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1995

12 O`DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. Tradução do original inglês de Clarice Cohn e Alvaro Augusto Comin. Setembro de 1997. Lua Nova n.44-98

13 BRASIL. Lei n.12.527 de 18 de novembro 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

14 BRASIL. Lei n. 10683 de 28 de maio de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.683.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

15 BRASIL. Decreto n. 8.109 de 17 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8109.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

16 BRASIL. Lei n. 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

17 SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.132

18 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 26.783/DF, Relator: Min. Marco Aurélio.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª. edição. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 13.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

_____. Lei n.12.527 de 18 de novembro 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

_____. Lei n. 4.320 de 17 de março de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

_____. Decreto Lei n. 200 de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

_____. Lei n. 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

_____. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 10.683 de 28 de maio de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.683.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

_____. Decreto n. 8.109 de 17 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8109.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 25.092-5/DF, Relator: Min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1995. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 nov. 2014.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 25.181-6/DF, Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1995. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 nov. 2014.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n.º 26.783/DF, Relator: Min. Marco Aurélio Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 nov. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

FIGUEREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 349.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 10ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

KEANE, John. **A vida e a morte da democracia**. Tradução de Clara Colloto. São Paulo. Edições 70, 2010, p. 26-27.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10ª Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2006.

O`DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. *Setembro de 1997. Tradução do original inglês de Clarice Cohn e Alvaro Augusto Comin. Lua Nova n.44-98.*

PENSANDO O DIREITO. **Coordenação do sistema de controle da administração pública federal**. Relatório apresentado ao Ministério da Justiça/PNUD, Referência PRODOC BRA 07/004. São Paulo. 2010.

PINTO, Henrique Motta. **Empresa estatal: modelo jurídico em crise?** Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Contratações públicas e seu controle**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

WILLEMANN, Marianna Montebello. Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e instituições superiores de controle no Brasil. **RDA - Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro . v. 263, p. 221-250. mai/ago. 2013.

LEI 12.846/13, FCPA E BRIBERY ACT: A VEZ DO CORRUPTOR.
UMA ANÁLISE JURÍDICA EXPLORATÓRIA DA NOVA LEI ANTICORRUPÇÃO E SUAS
INSPIRAÇÕES INTERNACIONAIS

Raphael Rodrigues Soré

1 INTRODUÇÃO

A subversão do dever assumido em prol de um benefício indevido é um problema que transcende época ou setor da vida em sociedade, sendo a corrupção um problema que sempre afligiu as mais diversas instituições.

É dispensável reiterar o mal que práticas corruptas trazem às instituições que afligem, desmoralizando regras, aprofundando assimetrias e demolindo a confiança dos indivíduos, sobretudo quando tratamos de corrupção no setor público, uma vez que o que se coloca é a subversão do próprio direito fundamental de igualdade e, em última análise, a derrocada da legitimidade estatal.

As ferramentas para a prevenção e repressão dessas práticas são diversas e unanimemente insuficientes para extirpa-las completamente sendo impossível encontrar um local do mundo sequer imune a desvios desta natureza.

Diversos são os rankings que medem a corrupção de uma sociedade ou de um país, entretanto não se fazem eles necessários para a constatação de que existem Estados mais avançados e Estados mais atrasados nesse quesito, bem como para notar que países com sistemas educacionais mais evoluídos, instituições mais consolidadas, meios de controle contábil, jurídico e financeiro mais robustos e ferramentas de *accountability* mais desenvolvidas têm maior sucesso em prevenir desvios.

A comunidade internacional, consciente de que a criação de mecanismos jurídicos de controle e punição são relevantes ferramentas para o combate a esse fenômeno passou então, a partir dos anos 1990, a buscar acordos multilaterais que induzissem os regramentos nacionais à adoção de tais mecanismos.

Nessa esteira, são exemplos a “Convenção Interamericana Contra a Corrupção” idealizada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), firmada em 1996, a “Convenção sobre o Combate à Corrupção

de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais” da Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico (OCDE), firmada em 1997, e a “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC)” de 2003, todas elas assinadas pelo Brasil.

O combate à corrupção é agenda crescente mas não nova em território nacional, seja pela presença desde o Código Penal de 1940 de tipos penais a ela relacionados, seja pela adoção, nas últimas décadas, de importantes marcos neste combate.

A Constituição de 1988¹, a Lei de Responsabilidade Fiscal² e a Lei de Improbidade Administrativa³ marcam o início de um período de forte foco legislativo na prevenção e repressão de delitos praticados por agentes públicos, criando um arcabouço jurídico consolidado para sua punição penal, administrativa e civil.

A Lei paulista 10.294 de 1990⁴, também conhecida como Lei de Proteção e Defesa dos Usuários do Serviço Público, inicia um período fértil de criação de mecanismos de controle para a descoberta das irregularidades que as normas citadas no parágrafo anterior visam punir, sobretudo dos mecanismos de controle social impulsionados pelo sistema de ouvidorias e pelo direito à informação.

A Lei 12.527 de 2011⁵, conhecida como Lei de Acesso à Informação é importante passo nesse sentido, criando mecanismos mais efetivos para o controle dos recursos e, naturalmente, dos agentes públicos.

Não obstante, ainda faltava algo no arcabouço normativo pátrio para o atendimento aos citados tratados internacionais, algo que focaria no outro polo do ciclo da corrupção, qual seja, o do corruptor, sendo justamente esse o foco da Lei 12.846 de 2013⁶, objeto do presente trabalho.

Sancionada no dia 1º de agosto de 2013, a Lei 12.846, apelidada de Lei brasileira anticorrupção entrou em vigor apenas no final de janeiro de 2014, tendo suas garras direcionadas ao financiador do ato de corrupção até então impune: a pessoa jurídica que se utiliza de práticas corruptas.

A norma para a punição das pessoas jurídicas que se envolvem atos de corrupção, inclusive no exterior, era esperada. As convenções citadas já as previam e outras partes do globo as vem adotando desde 1977, sendo que na lei nacional a preocupação com a efetividade e

com o rigor são claros, buscando a norma abertamente facilitar a prova, dirimir meios societários de fuga das penas e o estabelecimento de sanções quase que draconianas.

Novidade que é, a nova Lei causou reações diversas no setor empresarial ainda inseguro sobre como se dará a sua regulamentação e efetivação e desconhecedor do significado prático dos dispositivos constantes do novo texto legal.

Até o momento, talvez também aguardando a regulamentação federal, que vergonhosamente espera há mais de um ano na gaveta da Presidente da República, quase não se produziu sobre a questão, sendo que, com exceção de pequenos comentários de escritórios de advogados em busca de novos clientes, e algumas esparsas publicações, é árido o ambiente acadêmico sobre a questão.

Entretanto, nos parece que alguns apontamentos e discussões já são possíveis, sobretudo para entender as opções do legislador pátrio em comparação às possibilidades que se apresentavam no cenário internacional, sendo o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) do Estados Unidos da América (1977)⁷ e o Bribery Act do Reino Unido (2010),⁸ os dois maiores paradigmas internacionais disponíveis.

Ainda, como naturalmente não se pretenderá uma análise profunda de todas as implicações possíveis da nova norma, tratar-se-á brevemente da estrutura jurídica das infrações que disciplina e do diálogo que se pode estabelecer com outros ramos do Direito, sem descuidar, como é obrigação de um trabalho verdadeiramente exploratório em tema virgem como o presente, de apontar os pontos que cremos necessitar de mais aprofundamento, quiçá em mãos mais experimentadas.

Como a doutrina é inexistente sobre o assunto, buscar-se-á contextualizar o texto legal e analisá-lo sistematicamente, sobretudo para responder, comparativamente aos citados FCPA e Bribery Act, às três questões básicas de qualquer norma sancionatória: *o que se pune, quem pode ser punido e qual será a punição.*

2 A AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO

Logo em seu artigo inaugural a Lei 12.846 coloca seu ponto mais polêmico. A responsabilização objetiva da pessoa jurídica pelos atos previstos na Lei, trazida no primeiro artigo e repetida no seguinte, traça o ponto mais marcante da Lei brasileira.

Exceção em qualquer direito sancionatório, a objetivação da responsabilidade retira dos elementos condicionais à existência do delito e aplicação da pena a subjetividade, ou seja, a discussão sobre dolo ou culpa do agente sob julgamento.

A regra geral no Direito Penal, paradigma de qualquer norma sancionadora, e das demais disciplinas jurídicas de responsabilização é o da responsabilidade subjetiva, modalidade de responsabilidade adotada pelo FCPA, restando aí o primeiro ponto de divergência entre os dois diplomas.

É bem verdade que a responsabilização objetiva não é soberana no texto em análise, sendo que para a responsabilização dos particulares (que se dará fora do âmbito desta norma) subsiste, nos termos do artigo 3º 9, a necessidade da comprovação do dolo ou da culpa desse agente.

As justificativas para a adoção desse sistema de culpabilidade para as empresas não são difíceis de se aferir, podendo-se afirmar pelo menos uma de ordem prática e uma de ordem jurídica.

Do ponto de vista prático é indubitável que tal previsão se deu para facilitar a condenação de pessoas jurídicas pelos atos previstos, uma vez que ao retirar-se a discussão sobre culpabilidade retira-se também o maior obstáculo probatório de qualquer procedimento sancionatório.

Sem ter que se preocupar com a prova sobre a intenção ou desídia do agente, o órgão persecutório necessitará comprovar, como veremos mais adiante, apenas 3 (três) dos elementos delitivos para lograr êxito na condenação.

Esse objetivo pragmático consta explicitamente da própria mensagem dos Ministros da Justiça e da Controladoria-Geral da União e do Advogado-Geral da União à Presidenta da República quando do encaminhamento do projeto embrionário da Lei 12.846¹⁰.

Em tempo, o pragmatismo também é contemplado na medida em que, ao se afastar do fenômeno subjetivo, afasta-se também das discussões sobre se pode a pessoa jurídica, sem qualquer inteligência independente da de seus representantes, possuir qualquer dolo, discussão que é obstáculo quase que intransponível à responsabilização penal da Pessoa Jurídica em território brasileiro.

Nota-se, aliás, que as dificuldades enfrentadas pelos membros do Ministério Público com o Direito Penal da Empresa serviram de

vacina aos autores do novo diploma. A previsão do §1º do artigo 3º¹¹ é exemplo inquestionável desse fato, uma vez que legisla em um sentido a justamente impedir que a jurisprudência interprete a norma de modo a colocar a responsabilização do representante da empresa como condição para a responsabilização corporativa, interpretação a qual praticamente inviabiliza a punição empresarial por crimes ambientais hodiernamente.¹²

Assim, se indubitável a relevância prática da adoção da responsabilização objetiva, também nos parece juridicamente plausível sua adoção.

No Direito Civil, os empregadores já respondem objetivamente pelos atos praticados por seus subordinados¹³, sendo do mesmo ramo jurídico a teoria que dá substrato científico à previsão legal em questão, qual seja, a teoria do risco, prevista no parágrafo único do artigo 927¹⁴ do Código Civil, que atribui o dever de prevenção do resultado danoso àquele que lucra com uma atividade que eleva o risco desse resultado.

Esse dever de prevenção do resultado é, aliás, exatamente o que aproxima a legislação brasileira do Bribery Act britânico e afasta-a do FCPA americano. Na Lei inglesa, apesar de não se falar abertamente de responsabilidade objetiva, fala-se em responsabilização por falha na prevenção de atos de corrupção, o que se traduz justamente na ideia de que a empresa tem o dever de impedir que seus oficiais pratiquem corrupção, sendo que qualquer ato ilegal por eles praticado, independentemente da culpa da empresa, traduzir-se-á em violação da pessoa jurídica ao dever de impedir a prática delitiva.

Apesar de ser, de fato, um exagero afirmar que a pura atividade empresarial eleva o risco de corrupção no setor público, a assunção da teoria do risco empresarial como paradigma traz ao mesmo tempo substrato teórico para a previsão legal e alguma arma de defesa para a pessoa jurídica de boa-fé, permitindo-lhe arguir, se não a ausência de culpa, a existência das excludentes de culpabilidade existentes na disciplina jurídica da responsabilidade civil da empresa e do Estado.

3 O QUE SE PUNE?

Até agora tratamos daquilo que não é necessário para a punição empresarial, faltando-se justamente a reflexão sobre aquilo

que é essencial para a condenação de uma empresa nos termos da Lei 12.846.

Para a responsabilização penal são diversas as teorias que buscam explicar os substratos e elementos da conduta passível de sanção, entretanto, para uma primeira análise desse novo diploma parece-nos suficiente a teoria mais elementar da responsabilidade, adotada tanto para os casos de responsabilidade civil quanto para a caracterização da tipicidade no Direito Penal.

Segundo essa teoria clássica são três os elementos básicos de qualquer responsabilidade jurídica: a conduta humana, o resultado tipificado (previsto no ordenamento como vedado) e o nexo de causalidade entre eles.

A conduta e o nexo são elementos de extrema complexidade teórica no Direito Penal, dividindo escolas de pensamento jurídico. No entanto, para a análise dos delitos administrativos de que tratamos, eles podem ser definidos de maneira mais simples, sendo a primeira o mero agir de um agente e o segundo a conexão deste com um resultado previsto na Lei como infração.

Para a análise do conceito de resultado tipificado demanda-se um pouco mais de reflexão para uma correta compreensão da normativa brasileira em análise, uma vez serem eles as proibições apenas pela Lei 12.846.

O artigo 5^o15 do diploma aponta justamente esses ditos resultados, mesmo que muito deles pareçam muito mais uma descrição de condutas do que propriamente de efeitos causado por uma conduta qualquer.

Tratam-se de delitos de mera conduta, ou seja, delitos aperfeiçoados independentemente do resultado obtido, estando aí outra relevante característica deste diploma, a qual busca novamente facilitar a comprovação e conseqüente punição dos delitos que prevê.

Didaticamente podemos fazer um paralelo com o Direito Penal, onde o crime de homicídio é matar alguém, ou seja, realizar um ato que tenha como resultado a morte de outra pessoa. No mesmo paralelo, a norma brasileira proíbe, além do resultado morte, o mero disparo de arma de fogo, ato antecedente e independente ao resultado morte.

Nota-se assim, por exemplo, que a mera promessa ou oferta de vantagem indevida a agente público já se consubstancia em infração consumada da Lei 12.846, pouco interessando se vai esse agente

aceitar ou agir contra algum dever funcional por conta de tal vantagem, bastando para a punição a simples comprovação da oferta.

Isso não significa, em absoluto, que inexista nesta sistemática o elemento “resultado” de que falávamos em epígrafe, mas somente de que este não é naturalístico e sim normativo, ou seja, o resultado que deve ser levado em conta para a aplicação da Lei é a mera prática de conduta proibida pelo diploma legal, sendo que essas condutas traduzem-se, na visão do legislador, enquanto um incremento intolerável do risco de ocorrência de resultado naturalístico subjacente, no caso a efetiva corrupção. No Direito Penal isso também é comum, como no caso do crime de porte ilegal de arma de fogo, que é tipificado sob a justificativa de que se alguém porta uma arma aumenta-se o risco desta pessoa vir a matar ou causar lesão corporal a outrem.

Dentro dessa ideia de tipificação preventiva de uma conduta anterior ao resultado temido, o FCPA traz a previsão de punição pelo simples descumprimento de normas contábeis, sendo que pela pura escrituração indevida uma empresa pode ser punida nos EUA nos termos da norma anticorrupção. Como a normativa americana trabalha com a teoria subjetiva da responsabilidade tal previsão é de suma importância, na medida em que facilita a comprovação de uma irregularidade, já que basta provar uma irregularidade contábil, forçando as empresas a realizarem uma escrituração meticulosa, diminuindo-se drasticamente a possibilidade, por exemplo, de criação de “*caixas dois*” para o pagamento de propinas ou de acobertamento de vantagens indevidas.

Na norma brasileira, apesar de não se incluir normas contabilidade dentre os resultados tipificados como no FCPA, propositadamente se apresenta um rol extenso e genérico, incluindo-se ali não somente as condutas classicamente enquadradas como de corrupção, mas estendendo-se por diversas condutas antiéticas que possam trazer dano ao poder público de diversas maneiras, como atos anticompetitivos em compras públicas e até a não colaboração com investigações estatais, sendo essa última previsão importante nova ferramenta para os órgãos de controle sem poder de convocação.

4 QUEM SE PUNE?

Outro ponto de distinção da norma brasileira do FCPA e de aproximação com o Bribery Act se dá no âmbito territorial de aplicação.

Ao passo que todas as três normas punem atos de corrupção praticados no exterior por empresas com operações em seu território, apenas as normas brasileira e britânica a utilizam para atos ocorridos em seu território.

Isso não se traduz, entretanto, em sinônimo de maior aplicabilidade da norma britânica em detrimento da estadunidense, não existindo até o momento no Reino Unido nenhuma empresa apenada pelo Bribery Act, enquanto nos Estados Unidos a lista de empresas multadas por centenas de milhões de dólares é extensa.

No caso brasileiro, conforme já se expôs, a preocupação com a efetividade é evidente e louvável, assim como é decorrência lógica que se aplique a Lei a atos cometidos detrimento de entes nacionais.

Assim nos parece pois, que ao passo que o FCPA se preocupa principalmente com a integridade das práticas de empresas com ações nos EUA em países de terceiro mundo, a legislação brasileira, mesmo não esquecendo práticas internacionais, tem o claro escopo de prevenir atos de corrupção em território nacional, onde o problema da corrupção lhe é mais urgente. O alcance extraterritorial da norma brasileira, por sua vez, nos parece tema espinhoso para os estudos que virão.

O artigo 1º da Lei em debate diz que a mesma será aplicada a qualquer empresa que possua sede, filial ou representação no território brasileiro, afirmando o artigo quinto que qualquer dos atos previstos como ilícitos poderão ser apenados ainda que praticados contra administração pública estrangeira.

Tais disposições, análogas às do FCPA e do Bribery Act, merecem, em nossa opinião, um desafio reflexivo importante. Os EUA e o Reino Unido são, se não a sede, países nos quais grande parte das transacionais operam suas ações, estando clara a pertinência temática para os americanos e ingleses de um ato realizado por uma empresa estrangeira em um país também estrangeiro. Assim, se uma empresa alemã com ações na bolsa de Nova Iorque pratica corrupção na Romênia, subsiste ainda que residualmente um elemento de conexão com os EUA, na medida em que cabe à Security Exchange Commission (SEC) dos EUA a fiscalização do controle das empresas com ações negociadas nos EUA e a proteção dos sócios minoritários.

No caso brasileiro, naturalmente excetuadas as hipóteses de empresas brasileiras ou as raríssimas estrangeiras que negociam

suas ações na Bolsa de Valores de São Paulo, parece inexistir elemento de conexão a justificar a penalização pelo governo brasileiro de uma empresa alemã com ações na bolsa de Nova Iorque que pratica corrupção na Romênia simplesmente pelo fato de ter ela uma pequena filial em solo nacional.

Naturalmente trata-se de tema ainda novo e que merecerá maior aprofundamento, mas uma leitura fria da extraterritorialidade da Lei brasileira pode levar a punições abusivas e oportunistas e, em última análise, de verdadeiro desestímulo a investimentos em solo nacional.

Finalmente, cabe apenas apontar importante distinção que traz a Lei brasileira quanto ao FCPA e ao Bribery Act no tocante à responsabilidade passiva pelas infrações que prevê, estendendo-a, nos termos do artigo 4º¹⁶, até às incorporadoras e consorciadas, em novo intento de garantir efetividade à aplicação das sanções, buscando impedir, assim como o faz na previsão de desconsideração da personalidade jurídica¹⁷, manobras jurídicas desleais que atravancam a punição em casos trabalhistas e cíveis.

5 AS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

Contrariamente às escolhas do Bribery Act e do FCPA, a norma brasileira optou por não prever qualquer tipo de responsabilização criminal, em outra decisão que nos parece orientada pelo pragmatismo e pela fuga de polêmicas jurídicas, uma vez que os princípios de taxatividade, fragmentariedade e restritividade do Direito Penal poderiam levantar dúvidas sobre a constitucionalidade da norma e por em risco a imediata eficácia legal.

Opção diversa das estrangeiras também ocorreu no tocante à previsão de infrações praticadas por pessoas físicas, limitando-se a Lei pátria a afirmar que a punição à Pessoa Jurídica ocorrerá independentemente da das Pessoas Naturais, a qual continuará regulada pelas já existentes normas a ela dirigidas, como o Código Penal, a Lei 8.666 de 1993, a Lei de Improbidade Administrativa e, naturalmente, o Código Civil.

Sobre esse último há de se apontar novo campo que se vislumbra para uma oportuna reflexão mais aprofundada, qual seja, o direito de regresso da Pessoa Jurídica penalizada pela Lei 12.846 em face do particular que incorreu na conduta vedada.

6 COM O QUE SE PUNE

Em verdade, apesar de não prever crimes, a norma brasileira em nada deixa a dever às estrangeiras na força de suas sanções trazendo inéditas previsões como até dissolução compulsória da Pessoa Jurídica, uma analogia empresarial ao que seria a pena de morte para a pessoa natural.

É na dosimetria das sanções que reside o maior desafio para as normas regulamentadoras da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo que a Lei 12.846 traz pouca disciplina para o cálculo da pena.

Entretanto, apesar dessa pouca disciplina, o diploma acertadamente separa sanções de duas qualidades, as administrativas, a serem aplicadas diretamente pelo poder público após regular procedimento administrativo, e as cíveis, que, mais graves, somente poderão ser aplicadas após o devido processo legal perante o judiciário, sendo ambas concorrentemente aplicáveis para cada infração. Para a última, a Lei estabelece com maior miúde os legitimados, procedimentos e casos nos quais justificar-se-á a aplicação de uma sanção ou outra, sendo de pouco interesse nesse trabalho exploratório adentrar nesse ponto¹⁸. No âmbito administrativo, no entanto, o rol de sanções é terreno fértil para o debate.

Previstas no artigo 6º¹⁹, as sanções administrativas impressionam pelo seu vulto estando vinculadas, de maneira a proteger a pequena e média empresa, ao faturamento da pessoa jurídica, sendo os limites de fixação da sanção, no patamar mínimo, o de 0,1% (um décimo por cento) do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo e, no patamar máximo, o de 20% (vinte por cento) do mesmo faturamento.

Note-se, aliás, que tal valor é sanção, não sendo dele descontado o valor devido a título de reparação civil pelo enriquecimento indevido, o qual continuará integralmente devido nos termos § 3º do Artigo 6º. Sendo impossível arbitrar o faturamento anual para que se estabeleça a moldura punitiva a Lei estabelece como parâmetro, subsidiariamente, os compreendidos entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Conforme afirmado, inexistente segurança jurídica sobre o arbitramento do valor dentro da moldura legalmente estabelecida, estando

os mesmos parâmetros colocados para todas as infrações citadas no artigo 5º.

Entretanto, não se pode dizer que inexistente qualquer baliza legal para o juiz administrativo realizar a dosimetria sancionatória, na medida em que além daqueles critérios já sedimentados no direito pátrio, como a gravidade da infração, a vantagem pretendida e a proximidade com o resultado lesivo, a Lei traz dispositivos inovadores em solo brasileiro, como os critérios da existência e efetiva aplicação de programas internos de integridade na empresa apenada e a autodenúncia e cooperação da empresa na apuração dos fatos²⁰, ambos dispositivos também presentes no FCPA e no Bribery Act.

A baliza da existência de um programa de compliance consolidado traz em si um efetivo instrumento de imunização infracional que transcende aqueles de prevenção²¹ geral e especial, positiva e negativa, da teoria das penas do Direito Penal, uma vez que estimula a adoção de uma prática profilática ao delito que pune.

O que dizemos é que uma empresa corrupta pode até não se sensibilizar pelo medo de ser sancionada e continuar praticando atos de corrupção, mas caso resolva se prevenir a uma pena grande na hipótese de ser descoberta, a criação de mecanismos de *compliance* acabará por criar um entrave à continuidade da prática infracional, servindo a atenuante como meio de extinção, a longo prazo, da própria conduta.

Naturalmente a regulamentação e análise da existência efetiva desses instrumentos de controle interno são prementes e muito delicados, contudo é inegável a oportunidade de fortalecimento dos controles internos e o crescente estímulo à existência de denunciadores dentro das empresas, os chamados *whistleblowers*.

Inclusive, é para o estímulo aos *whistleblowers* a previsão do Acordo de Leniência²¹, tributário da disciplina do sistema brasileiro de defesa da concorrência, que busca justamente estimular a delação de infrações ao órgão central de apuração da Lei 12.846.

Para o estudo que o tema da leniência na Lei 12.846 merece dever-se-ia dedica-lo um artigo completo, não sendo a pretensão deste seu aprofundamento. Entretanto, alguns pontos devem ser frisados para aqueles que iniciarão o estudo deste diploma.

Ao contrário do que ocorre em outros regramentos na Lei 12.846 a leniência não é causa de extinção da pena de multa, mas sim de

sua diminuição, excluindo-se a pena apenas no tocante à proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público e à publicação da decisão condenatória.

Apesar de importante instrumento para efetivamente coibir agentes públicos corruptos, uma vez que seus corruptores passam a ter interesse em denunciar as condutas infracionais, possuindo pois sério efeito preventivo, os que se debruçarem sobre o tema terão o desafio de refletir a aplicabilidade prática do instituto diante do silêncio legal sobre o benefício para as pessoas físicas.

Isso ocorre pois os executivos das empresas apenadas são puníveis pelo Código Penal e demais diplomas não sendo afetados à priori pela celebração de um acordo de leniência pela empresa, assim, celebrar um acordo significaria aliviar as sanções da companhia nos termos da Lei 12.846, mas também aumentaria o risco de se autodenunciar penalmente.²²

Para que completemos um panorama inicial da Lei 12.846, cabe citar outra inovação: a criação do o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP²³. Neste se cadastrará em âmbito federal as empresas apenadas, sendo passível de discussão a criação convencional de uma não prevista hipótese de sanção, a ser estabelecida pelos editais licitatórios.

A possibilidade que vislumbramos é hipótese análoga ao que ocorre hoje com empresas consideradas inidôneas nos termos do artigo 87, inciso IV, da Lei n. 8.666²⁴ para licitar em outros entes da federação. Sem uma definição clara dos tribunais superiores de se essa inidoneidade pode ou não afetar outro ente que não o que estabeleceu a sanção, órgãos públicos eventualmente colocam em seus editais, em homenagem ao princípio da moralidade, o impedimento para que tais empresas participem da licitação, podendo tal previsão ser futuramente estendida para empresas constantes do CNEP.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se buscou apontar, a Lei n. 12.846 merecerá maior atenção da doutrina, havendo pontos a serem debatidos em sua estrutura infracional, regulamentação local, Acordo de Leniência,

dosimetria sancionatória, casos de aplicação extraterritorial, procedimento e sanções judiciais, CNEP etc.

No entanto, já é possível notar uma mudança de paradigma representada pela nova Lei, que não substitui ou atenua a responsabilidade do corrompido, mas foca também no maior beneficiado da corrupção: empresas antiéticas que se utilizam de práticas perniciosas para ganhar vantagem competitiva e lesar o erário.

Deve-se consignar, ainda, que esse novo enfoque além de não substituir o anterior também o enrijece, uma vez que com os benefícios para a delação por parte das empresas corruptas, o risco do agente público em com ela se associar se multiplica.

Naturalmente é muito cedo para saber os reais efeitos que a Lei n.12.846 terá no Brasil, tampouco serão nos próximos meses que poder-se-á nota-los, já que mesmo entrando em vigor em janeiro a nova Lei valerá apenas para os atos de corrupção praticados após essa data e, portanto, a serem descobertos ainda mais a frente. Contudo as possibilidades parecem promissoras.

Nos termos do que se pode acompanhar supra, houve uma preocupação extrema por parte do legislador em conferir à norma um alto grau de efetividade com um baixo grau de burocratização, daí decorreram escolhas como a não previsão de normas penais, a disciplina mais dura que a do FCPA e do Bribery Act em sanções não pecuniárias e em instrumentos de responsabilização dos sócios e empresas coligadas, e principalmente de uma estrutura delitiva simplificada, destituída do elemento subjetivo da culpa.

Pela análise realizada o objetivo de uma lei com sanções rígidas e procedimento célere foi cumprido, entretanto restará agora observar como se dará a regulamentação e aplicação desse novo instrumento, devendo-se garantir que o poder de decisão fique na mão de mais de um agente público, com gestores especificamente treinados e alocados em órgãos de controle interno preparados e transparentes.

Em mãos hábeis temos ferramenta revolucionária de prevenção, mas em mãos erradas o que produzimos é nova oportunidade de corrupção, proporcionada principalmente pelo grande conjunto de poderes que delega ao agente público e pelo alto grau de subjetividade nos critérios de julgamento e de dosimetria de sanções.

NOTAS

1 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

2 BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

3 BRASIL. Lei n. 8.429 de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 15 set. 2014

4 SÃO PAULO. Lei n. 10.294 de 20 de abril de 1999. Disponível em: <http://www.cidadao.sp.gov.br/protecao_lei.php>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

5 BRASIL. Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

6 BRASIL. Lei n. 12.846 de 1 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

7 O texto original do FCPA é de 1977, no entanto apenas com as emendas de 1998 o regramento passou a ser efetivo para empresas. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Securities and Exchange Commission Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) de 19 e dezembro de 1977 (15 U.S.C. § 78dd-1, et seq.). Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-english.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2014

8 REINO UNIDO, U.K Bribery Act de 8 de abril de 2010 (Chapter 23). Disponível em <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>>. Acesso em 10 nov. 2014.

9 Art. 3º - A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1o A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2o Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

10 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/>

prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=MSC+52/2010+%3D%3E+PL+6826/2010. Acesso em 15 de outubro de 2014.

11 § 1o A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

12 Tal teoria, apelidada de Teoria da Dupla Imputação está sedimentada, em nossa opinião erroneamente, no Superior Tribunal de Justiça. Como exemplo temos RMS 37.293/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013 e o RMS 27.593/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 02/10/2012).

13 Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepos- tos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

14 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemen- te de culpa, nos casos especificados em Lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

15 Art. 5o Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1o, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da adminis- tração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem inde- vida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídi- ca para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de proce- dimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou ofereci- mento de vantagem de qualquer tipo;

- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em Lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

§ 1o Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2o Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3o Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

16 Art. 4o Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1o Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2o As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

17 Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa

jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

18 Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5o desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1o A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2o (VETADO).

§ 3o As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4o O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7o, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6o, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985.

Parágrafo único. A condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença.

19 Art. 6o Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo

administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1o As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2o A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3o A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4o Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5o A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

20 Art. 7o Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

21 A citada mensagem de encaminhamento à Presidente da República pelos ministros da CGU, AGU e Justiça cita expressamente a norma brasileira de defesa concorrencial como inspiração, mas na época estava em vigor a , substituída em 2011 pela Lei 12.529.

22 Interessante tema para debate seria, dessa feita, a reflexão sobre a celebração conjunta de Acordo de Leniência, celebrado pela Empresa com o órgão responsável no ente, com Acordo de Delação Premiada, celebrado pelos indivíduos envolvidos com o Ministério Público com atribuição para o caso.

23 Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

24 Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014.

_____. Lei 12.846 de 01 de agosto de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei n. 8.429 de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 15 set. 2014

DOGRA, Satindar; ARMAO, Joseph. **Liability & Defence Fraud Anti-bribery Enforcement: FCPA v Bribery Act – A Practical Comparison**. Disponível em: <<http://www.linklaters.com/pdfs/mkt/newyork/A13007805.pdf>>. Acesso em 1 jan. 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Securities and Exchange Commission Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* de 19 e dezembro de 1977 (15 U.S.C. § 78dd-1, et seq.). Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-91/pdf/STATUTE-91-Pg1494.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2014

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. A Resource Guide to the FCPA U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf>>. Acesso em 1 jan. 2014.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GRECO, Luis. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato. Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 49, p. 102, jul./ago. 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Volume II. 8ª. ed. Niterói: Impetus, 2011;

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais**. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/ocde/convencao/info/index.asp>>. Acesso em 10 nov. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002;

REINO UNIDO, U.K *Bribery Act* de 8 de abril de 2010 (*Chapter 23*). Disponível em <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>>. Acesso em 10 nov. 2014.

ROBINSON, Vivian QC; DEMING H, Stuart; BUTLER K, Truman. *The FCPA and UK Bribery Act: A Ready Reference for Business and Lawyers*, Washington D.C: ABA Publishing, 2013

ROXIN, Claus. *Problemas básicos del derecho penal*. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos Crimes de Perigo Abstracto em Face da Constituição*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003

SERRA VIEIRA, Patrícia Ribeiro. *A responsabilidade civil objetiva no direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004;

UMA PROPOSTA DE MODELO ORGANIZACIONAL PARA O CONTROLE INTERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sandra Lúcia Fernandes Marinho

1 INTRODUÇÃO

Será que as estruturas organizacionais concebidas para desempenhar a função de controle interno da administração estadual são as mais adequadas em termos de eficiência, eficácia e efetividade? É possível mensurar com clareza e transparência os resultados advindos da atuação do controle interno paulista? Qual é a visibilidade interna e externa deste controle? Quem é quem na função de controle interno no Estado de São Paulo? Quanto se gasta na função de controle interno? Como ter mais eficiência profissional no exercício da atividade de controle?

Para responder a estas perguntas o presente artigo parte do pressuposto que as respostas estão diretamente relacionadas com a forma pela qual o controle interno está organizado no Estado de São Paulo e como os agentes públicos envolvidos no exercício da função de controle se relacionam para o alcance do objetivo comum.

A partir de uma análise histórica das estruturas prevalentes nos últimos anos, que sustentam as organizações responsáveis pelo controle interno no Estado de São Paulo, e, ainda, com base na teoria da gestão pública orientada para resultados, o presente artigo pretende propor um modelo de organização capaz de desempenhar as atividades de controle com mais autonomia, eficiência e efetividade e capaz de promover a cultura do compromisso com o público, privilegiando a transparência e a *accountability* nas demais organizações públicas do Poder Executivo Estadual.

Em 2005, a Corregedoria Geral da Administração (CGA) iniciou um movimento em prol da criação de um sistema unificado e integrado de controladoria estadual que vem se robustecendo. O Decreto n. 57.500/2011¹ instituiu o Sistema Estadual de Controladoria e colocou a CGA como o núcleo coordenador deste sistema. Este fato certamente reforçou ainda mais a expectativa, iniciada em 2005, de que a CGA lideraria a transformação da própria gestão pública, iniciada durante a gestão governamental de 2004-2007. Tal expectativa

se deu, em grande parte, pela concessão do “poder” de monitorar, verificar e cobrar os resultados da administração e fiscalizar a transparência da gestão, dois pressupostos do modelo gerencial.

Na realidade até os dias atuais parece haver uma consciência interna do corpo burocrático das instituições públicas da necessidade de mudança no *modus operandi* para permitir a gestão por resultados. No entanto não se sabe exatamente como fazê-lo. E aqueles que o sabem, por dominar as técnicas de planejar, monitorar e avaliar, não contam com o entendimento e o apoio dos agentes políticos, situados no núcleo estratégico do governo, responsável pela tomada de decisão e aprovação das políticas públicas.

Acredita-se que seja por esta razão que se percebe uma esperança na atuação dos órgãos de controle. São estes órgãos que por força da ação fiscalizadora e correccional dos atos praticados pelos agentes públicos terminam por influenciar diretamente a mudança da cultura ainda dominante, contrária aos princípios preconizados no modelo gerencial de gestão pública.

Sem entrar no mérito ou na realidade dessa percepção é patente que a função de controle, não obstante os avanços já realizados, precisa prosseguir com o seu processo evolutivo e isto inclui a revisão das estruturas das organizações de controle, dos processos de controle e correição e das relações institucionais.

Em suma, o presente artigo visa, a partir das premissas já consagradas da gestão pública contemporânea - , à proposição de um modelo organizacional e gerencial para o atual Sistema Estadual de Controladoria. Nesta proposta a Corregedoria Geral da Administração do Estado de São Paulo desponta como coordenadora do processo de mudança. Também busca contemplar formas inovadoras de integração entre os diversos organismos públicos a partir de uma nova visão da função de controle como instrumento propulsor das boas práticas no seio da administração pública estadual, com prioridade no alcance dos melhores resultados para a sociedade, com a aplicação eficiente dos recursos públicos, transparência, honradez e compromisso com a prestação de serviços públicos de qualidade.

2 DESENVOLVIMENTO

Primeiramente, convém destacar a base legal do controle interno

no Estado de São Paulo, em especial aquela inscrita nos textos constitucionais.

Deste modo, os artigos 74 e 75 da Constituição Federal de 1988², disciplinam o controle interno, conforme segue:

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

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

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

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.

Ante a análise da Constituição Paulista de 1989³, destaca-se o art. 35 e seu §1º:

Art.35. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I. avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos do Estado;

II. comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração estadual, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III. exercer o controle sobre o deferimento de vantagens e a forma de calcular qualquer parcela integrante do subsídio, vencimento ou salário de seus membros ou servidores;

IV. exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres do Estado;

V. apoiar o controle externo, no exercício de sua missão institucional.

§ 1º. Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa aos princípios do art. 37 da Constituição Federal, dela darão ciência ao Tribunal de Contas do Estado, sob pena de responsabilidade solidária.”

Outro dispositivo da Carta Paulista fundamental para a compreensão da abrangência do controle interno é o art. 32:

Artigo 32 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, das entidades da administração direta e indireta e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembléia Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assumo obrigações de natureza pecuniária.

Interessante como nos artigos 74 e 75 da CF e 35 da Constituição Paulista, está em evidência a avaliação de metas e resultados quanto à eficiência e eficácia financeira e patrimonial da gestão orçamentária além da aplicação de recursos públicos por parte das entidades privadas.

Ora, quando se fala em avaliação de resultados em qualquer nível da gestão, quer seja sob o aspecto da eficiência ou eficácia é necessário saber o quê e o quanto foi realizado. Para isto é necessário o planejamento prévio da ação governamental com o estabelecimento e o cumprimento de metas, o que leva a pressupor que os textos constitucionais já contemplavam o embrião de um modelo de gestão pública focada nos resultados e naturalmente o seu controle se daria também no resultado aferido no bojo de cada ação e de cada projeto desenvolvido pelos órgãos da administração.

Destaca-se ainda, a menção ao Plano Plurianual nos dois mandamentos, instrumento de planejamento da ação governamental que fixa os programas, ações, incluindo os projetos de investimentos para o período de quatro anos, nos termos do art. 165 da Constituição da República e 174, § 1, da Constituição do Estado de São Paulo.

Observa-se na prática, no entanto, que a Administração Pública ainda se ressentida de enorme dificuldade para planejar e prestar contas por resultados. Assim, o controle em todas as instâncias (interno, externo e social) é prejudicado visto que as “metas” e “resultados” divulgados pelos órgãos e entidades da Administração Pública são questionáveis, com raras exceções encontradas em alguns programas e projetos, cuja definição e quantificação são mais concretas e, portanto, mais simples de monitorar durante o processo de sua execução.

Pode-se citar como exemplo o programa de merenda escolar e os atendimentos efetuados na área da saúde onde há uma política bem definida com indicadores nacionais estabelecidos no âmbito do Sistema Único de Saúde – (SUS) como, controle da mortalidade infantil, atendimento a gestantes, controle de doenças transmissíveis, entre outros.

Mesmo em projetos que demandam grandes investimentos, os resultados periódicos não são suficientemente claros para permitir um acompanhamento apropriado pelas áreas de controle. Assim, indaga-se: será que o simples fato dos órgãos e entidades públicas

não observarem os dispositivos constitucionais e elaborarem um plano plurianual pouco transparente quanto aos resultados pretendidos e com uma prestação de contas ausente de resultados traduzíveis em benefícios para a sociedade, melhoria da capacidade instalada ou ampliação dos serviços, não seria o suficiente para a imposição de algum tipo de advertência ou correição por parte dos órgãos de controle?

Certamente na hipótese simplista do controle sob o aspecto puramente legalista que predominou no modelo burocrático, sim. Nesta perspectiva quase toda a Administração estaria descumprindo as premissas constitucionais e seria punida, o que certamente seria uma insanidade. É preciso levar em conta que as organizações necessitam de um tempo para maturar os novos parâmetros e sedimentar a nova cultura.

Importante esclarecer que as mudanças não decorreram somente dos textos constitucionais, mas também de outros diplomas legais complementares, entre eles, cita-se como exemplo, a Lei de Responsabilidade Fiscal⁴e outros textos regulatórios.

A Lei Estadual n. 10.320/68⁵, ainda em vigor, estabelece em seu art. 13 que o controle interno está dividido em controle administrativo e controle contábil. O controle administrativo deve ser efetuado pelas unidades administrativas dos órgãos da administração sobre a execução financeira e orçamentária e dos bens patrimoniais sob sua guarda. O controle contábil é exercido pela Contadoria Geral do Estado (CGE) que se dividia pelas diversas seccionais, responsáveis pelo registro dos fatos ligados a administração financeira, orçamentária, patrimonial e industrial, de modo evidenciar os resultados da gestão dos órgãos da administração direta, os quais seguiam o plano de contas fixado pela CGE.

Essa estrutura do controle interno central foi alterada consideravelmente com advento do Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios (SIAFEM-SP). Tal sistema foi adquirido da empresa estatal federal SERPRO – Serviço Federal de Processamento de Dados, desenvolvido a partir das mesmas bases do Sistema Integrado de Administração Financeira da União (SIAFI) e vendido para Estados e Municípios.

O referido sistema revolucionou a execução orçamentária e financeira da despesa e a respectiva contabilização, com a geração de

balancetes, demonstrativos patrimoniais e o balanço do Estado a partir das informações integradas de execução da despesa (empenho, liquidação e pagamento) e o registro da receita arrecadada em tempo real. Com isto, a forma de controle deixou de ser meramente contábil, com reflexos na mudança da estrutura do controle interno do Poder Executivo.

Note-se que antes de 1996 a função centralizada de controle interno era realizada pela Contadoria Geral do Estado e pelo Departamento de Controle Interno (AUDI), ambos da Secretaria da Fazenda (SEFAZ), sendo que o AUDI, além da verificação da execução da despesa com base na contabilidade, realizava a verificação quanto à observância legal e de procedimentos no que tange às licitações, contratos e prestação de contas.

No esforço de se trazer uma nova visão e atuação ao controle, o Decreto n. 41.312/96⁶ cria na estrutura da SEFAZ a Coordenadoria Estadual de Controle Interno, subdividida em duas áreas específicas em nível de departamento técnico, uma de auditoria propriamente dita, com novas atribuições, que passaram a incluir o acompanhamento do Plano Plurianual e avaliação da ação governamental e outra dedicada ao controle das entidades da administração descentralizada, que anteriormente era efetuado por uma coordenadoria específica.

Essa estrutura foi desmontada no início de 2004, com o Decreto n. 48.471/04, que passou a subordinar que passou a subordinar o Departamento de Controle Interno, cuja denominação foi alterada para Departamento de Controle e Avaliação, à Chefia de Gabinete da Secretaria da Fazenda, com todas as suas atribuições, contrariando as expectativas de fortalecimento do controle interno. Órgão iminentemente técnico, passou a ter suas prioridades concorrendo com a pauta de tantas outras de ordem administrativa, burocrática e política, típicas de gabinete de secretário, em prejuízo do controle interno.

Essa medida deixou claro que a função de controle interno não foi priorizada e consistiu em um retrocesso do ponto de vista da gestão e organização. O forte investimento em capacitação e qualificação profissional realizado nos quatro anos anteriores ao decreto com recursos provenientes de projeto de fortalecimento da administração financeira dos Estados e financiamento do Banco

Interamericano de Investimentos (BID) pouco repercutiu para o avanço do controle interno, que limitado pela estrutura organizacional não encontrou (e continua não encontrando) ambiente e oportunidades propícios para o seu avanço.

De outra parte, o controle interno difuso continua sendo exercido de forma intuitiva e decorrente da imposição legal, em alguns casos, por diversas unidades da administração estadual, sem muita consciência de quando fazer esse controle. A par desta quase apatia do controle difuso, percebe-se a falta de capacitação profissional e de responsabilização do agente público sobre aquilo que lhe compete fazer, na contramão da tão aclamada *accountability*. Não se deve desprezar que além do despreparo dos servidores públicos para o exercício da função de controle existe a escassez desses profissionais nas organizações públicas.

Vale aqui ressaltar que contrariamente ao atual modelo de gestão que preconiza a terceirização dos serviços não típicos de Estado e a parceria com o setor privado, dentre outras premissas, os governos se esqueceram de, ao longo dos últimos anos, preparar servidores para a função de controle na ponta das estruturas. Daí a carência que se tem hoje, não apenas no Estado de São Paulo, de pessoal capacitado para monitorar, acompanhar e avaliar os serviços prestados pelos particulares, bem como, para denunciar as anomalias e providenciar as devidas sanções, conforme a situação. Não resta dúvida de que qualquer proposta de evolução do sistema de controle interno deve contemplar a formação e a qualificação de agentes públicos para a regulação e avaliação dos resultados entregues pelo privado para o setor público.

Do outro lado da moeda do controle está a correição que é a atividade de apuração de irregularidades praticadas por agentes públicos e no caso do Estado de São Paulo, nos termos da legislação vigente, propor as medidas punitivas e/ou encaminhar ao Ministério Público, à Polícia Civil e demais órgãos e/ou instâncias para outros encaminhamentos de ordem jurídica ou repressiva.

No Estado de São Paulo, por meio da Lei n. 6.055/617, artigo 61, foi instituído o Serviço de Correição Administrativa, que previa que tal Serviço fosse constituído de funcionários efetivos, de ilibada reputação moral e funcional, designados com ou sem prejuízo de outras funções, os quais seriam remunerados com gratificação

calculada com base na Lei 5.468/1960. Posteriormente passou a chamar-se Serviço Geral de Correição Administrativa e Corregedoria Geral da Administração (CGA).

No bojo da reforma administrativa de 2007, no Decreto n. 51.991/07⁸, a CGA continuou a fazer parte da estrutura organizacional da Casa Civil, antes Secretaria de Governo e Gestão Estratégica. Desde então, a necessidade de se ter uma organização que passasse a coordenar um sistema mais amplo de controle e assumisse o compromisso de coordenar o processo que levasse a tal objetivo, acarretou novas atribuições à Corregedoria Geral da Administração, que nos termos do Decreto n. 54.424, que a reorganizou, mantendo-a na estrutura administrativa da Casa Civil, com vinculação direta ao Governador do Estado (art.1º).

Um dos enunciados desse decreto que apontava para a nova expectativa a respeito da CGA está expresso no inciso II, do art. 6º que dispõe sobre as atribuições do órgão, por meio de suas unidades: “VII - propor medidas e coordenar projetos visando à integração de sistemas de informações, no âmbito da Administração Estadual, para fins de controle[...]”

Parece pouco, mas em função desta nova determinante, a CGA deu os primeiros passos para o Sistema Estadual de Controladoria, instituído mais tarde no Decreto n. 57.500/11.

Não será detalhada a repercussão deste marco legal que se expandiu e se concretizou em diversos projetos e novas ações, os quais, em grande parte, foram e continuam sendo desenvolvidos em conjunto com diversos órgãos da Administração Estadual, incluindo o Departamento de Controle Avaliação (DCA), da Secretaria da Fazenda e até mesmo em parceria com entidades fora da esfera do Executivo.

Os resultados dessas iniciativas são concretos e comprovam a efetividade obtida a partir de trabalhos realizados por formas de organização que lembram as estruturas flexíveis de uma estrutura matricial⁹. Para citar alguns exemplos, o Portal da Transparência Estadual, o Cadastro Estadual de Entidades, o Programa Transparência Paulista (Decreto n. 59.101/13). Foram concebidos e desenvolvidos pela a união de esforços de outras organizações do Estado, no âmbito de suas atribuições e competências, coordenadas pela CGA, todos unidos para o alcance de um objetivo comum. Outras

ações de sucesso se observam quando o presidente da CGA destaca corregedores e técnicos dos diversos departamentos que se incumbem de um determinado procedimento correcional, instaurado para apurar irregularidades e cujo trabalho exige expertises e habilidades diferentes e específicas. Para o desenvolvimento das atividades, o pessoal escalado, apesar das outras tarefas e processos sob a sua responsabilidade, motivado pelo objetivo comum, se reúne, define estratégias, realiza diligências e oitivas e elabora os relatórios, tudo em conjunto.

Entretanto, não obstante às inovações, como a criação da Ouvidoria Geral, da Controladoria Geral e de colegiados importantes, como o Conselho de Transparência da Administração Pública e a Comissão de Ética, além das novas atribuições conferidas à CGA, pelo Decreto n. 57.500/11, percebe-se ainda uma fragilidade dessas estruturas, quais sejam: o fato da cultura ainda extremamente burocrática e ainda muito mais focada nos meios do que nos resultados, o excesso de “departamentalismo” e o corporativismo, principalmente de algumas instâncias consideradas “intocáveis” no que respeita a manutenção dos seus “feudos” internos, os quais dificultam a ação conjunta para o fortalecimento do controle interno na Administração Pública como um todo.

Para alcançar o objetivo deste artigo e propor uma modelagem de estrutura organizacional para a CGA, levou-se em conta que o sistema centralizado de controladoria é uma realidade e não apenas um modismo, a mercê dos ventos das próximas gestões, devido a outros fatores decorrentes de mandamentos legais em nível nacional, principalmente a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11) e a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/13) e da própria sociedade que cada vez se mais vem exercendo o seu papel de controle social da gestão pública.

Assim, o controle interno deve se desenvolver de modo a contemplar instrumentos de avaliação do desempenho institucional, a incentivar a boa gestão e resultados satisfatórios, incluindo a eficiência e efetividade na aplicação dos recursos públicos e a prevenir e combater a corrupção.

Importante ressaltar que o controle difuso, aquele exercido no interior das organizações, no modelo proposto é fortalecido pelo controle central na proposta deste trabalho.

Para a formulação da proposição, objeto deste artigo, lançou-se mão do Guia de Modelagem de Estruturas Organizacionais, elaborado pelos especialistas, Humberto Falcão Martins e Caio Marins, com base num trabalho que realizaram a pedido da então Subsecretaria de Gestão e Recursos Humanos em 2005/2006.

A premissa básica é a manutenção do Sistema Estadual de Controladoria, considerado, como já abordado anteriormente um avanço, e a partir deste, reestruturar o órgão coordenador do processo de controle interno que é a Corregedoria Geral da Administração. Outro pressuposto é que o controle não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para o aperfeiçoamento da administração e para a busca de eficiência e efetividade.

De imediato, a CGA precisa de autonomia administrativa para cumprir o seu papel neste contexto. Para tanto, deverá contar com estrutura própria e ser elevada ao *status* de órgão da administração direta no mesmo patamar de secretaria de estado, subordinado diretamente ao governador, contando com recursos orçamentários distribuídos entre as suas unidades orçamentárias.

Outro limitador que se verifica atualmente para efetividade do controle interno paulista é a situação organizacional do Departamento de Controle e Avaliação, de estar subordinado diretamente ao chefe de Gabinete da Secretaria da Fazenda, como já citado anteriormente, cujas atribuições estabelecidas no Decreto n. 41.312/96 congregam efetivamente aquelas relativas a um órgão de controle central, devendo, portanto, ser exercidas com autonomia e dentro de uma política de controle:

Art. 11[...]

IV - controlar os resultados das entidades da Administração Indireta no tocante aos seus atos operacionais, a rentabilidade econômica de seus bens e serviços e a sua situação econômico-financeira;

V - efetuar, diária e mensalmente, a conformidade contábil com base na legislação vigente, de modo a evidenciar a legalidade dos atos de gestão;

VI - comprovar a legalidade e legitimidade, bem como avaliar os resultados quanto à economicidade, eficiência e eficácia da gestão orçamentária, financeira, de pessoal e patrimonial, nas

unidades da Administração Direta e Indireta do Estado;

VII - examinar as despesas, verificando a compatibilidade de sua destinação com as necessidades de programas ou atividades devidamente autorizados e se a sua realização atende as normas legais e regulamentares;

VIII - examinar os bens patrimoniais, verificando se estão sendo adequadamente protegidos e utilizados e se a sua existência corresponde aos respectivos registros;

IX - examinar e analisar a legalidade e a legitimidade dos sistemas e métodos, dos resultados relativos à gestão econômico-financeira e à administração de contratos, material e serviços, patrimonial, de pessoal e de transportes internos motorizados;

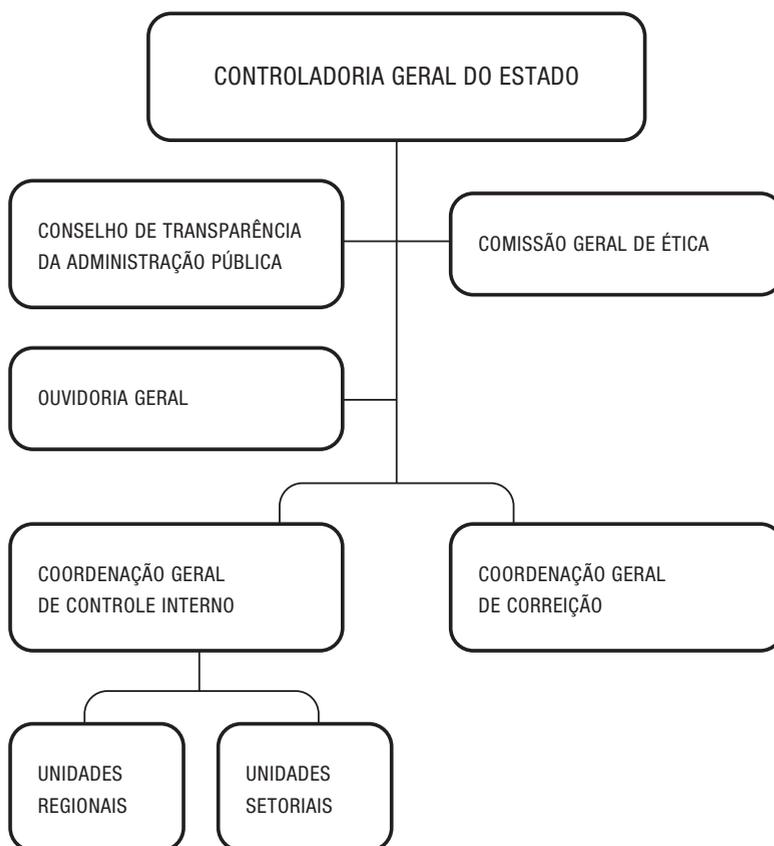
X - auditar vencimentos, salários e benefícios dos servidores e empregados da Administração Direta e Indireta do Estado.”

Tais atribuições passariam a fazer parte da estrutura da CGA em nível de coordenadoria.

Por outro lado, as atuais competências relativas às atividades de correição também seriam alçadas ao nível de coordenadoria não sendo objeto do presente trabalho o detalhamento das mesmas.

Os esquemas abaixo têm o fito de demonstrar o modelo de estrutura organizacional ora proposto para a CGA no âmbito do Sistema Estadual de Controladoria.

FIGURA 1 – ESTRUTURA DA ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA ESTADUAL DE CONTROLADORIA



Concentra-se a proposta nas duas unidades de coordenação geral: a de Controle Interno a qual concentra todas as atribuições afetas ao atual Departamento de Controle e Avaliação (DCA), da Secretaria da Fazenda, além de outras competências que incluem a promoção e capacitação do controle interno difuso, independentemente de existir ou não estruturas fixas nas demais organizações para o exercício desse controle; a de Correição Geral que agrega as atuais funções de correição atribuídas a CGA pelo Decreto n. 57.500/11 e outras que poderão advir da reestruturação.

Observe-se ainda que as atuais Setoriais da CGA e os Centros Regionais de Controle e Avaliação do DCA fariam parte da estrutura

da Coordenação Geral de Controle Interno, sendo que as primeiras passariam a ter outras atribuições e competências não mais de correição e sim de controle interno, direcionadas às Secretarias de grande porte, que movimentam grande volume de recursos e cujos resultados impactam diretamente na população e com capilaridade em todo o Estado. Pode-se citar como exemplos de órgãos que possuem esses atributos, as Secretarias de Educação, da Saúde, da Segurança Pública e dos Transportes Metropolitanos, por conta das estatais, METRÔ e CPTM.

As duas coordenações deverão trabalhar de forma harmônica e integrada, bem como as suas subestruturas deverão ser concebidas para funcionar do mesmo modo.

Por sua vez, o controle interno deve evoluir para a “auditoria” de resultados da Administração e a correição geral, não obstante os aspectos legais deve também dedicar-se à verificação quanto à observância ao princípio da eficiência em todas as etapas de uma programação, ou seja, desde a escolha da contratação até a entrega do que fora programado à sociedade ou à própria máquina estatal, traduzidos em melhoria e efetividade na prestação dos serviços.

Considerando a constatação sintetizada no início deste trabalho, no que tange ao fato do Plano Plurianual ainda estar longe de ser um documento fiel de previsão e programação das ações dos órgãos e entidades públicos estaduais, é preciso retomar a discussão e se movimentar para que o PPA venha refletir de fato o plano estratégico de toda a Administração Estadual e como todo o plano ser factível de acompanhamento e avaliação.

Não se pretende de forma alguma, transferir ao controle a incumbência de acompanhar e monitorar corriqueiramente as metas cumpridas pelos órgãos, de competência da Secretaria de Planejamento, por meio do Sistema de Monitoramento de Programas e ações do PPA – SIMPA, e sim, considerar esses resultados para efeito de apuração de eficiência e efetividade da contratação de um serviço, ou de uma obra, por exemplo.

Resultante da utilização do SIMPA como fonte de avaliação num processo de auditoria e/ou correição com a devida recomendação ao órgão responsável, a CGA estará contribuindo para a formação da cultura de resultado no seio das organizações públicas estaduais. As quais deverão, como reflexo dessa nova postura do órgão de controle,

atentar para a “responsabilização” e a prestação de contas desses resultados (*accountability*). Este processo certamente exigirá a revisão da metodologia de elaboração do PPA, dos orçamentos e também de todo o processo de execução, os quais incluem as licitações e contratações, além da execução orçamentária da despesa.

Na verdade, não há necessidade de novos institutos legais para promover a mudança que se espera, mas de mudanças do *modus operandi*, decorrente da conscientização dos agentes públicos e da mudança de cultura. E para tanto, a nova CGA no contexto do Sistema Estadual de Controladoria pode ajudar a promover.

Voltando à estrutura propriamente dita, e como já mencionado, não se entrará no mérito e nem será proposto o detalhamento das subestruturas das duas coordenações. Entretanto, a despeito da melhor organização para o desempenho das atividades próprias advindas das atribuições e competências, que a rigor seriam mantidas, é fundamental que o texto legal que formalizará o novo modelo organizacional, preveja e discipline a realização de ações conjuntas “inter” e “intra” departamentais da CGA para o alcance de resultados comuns.

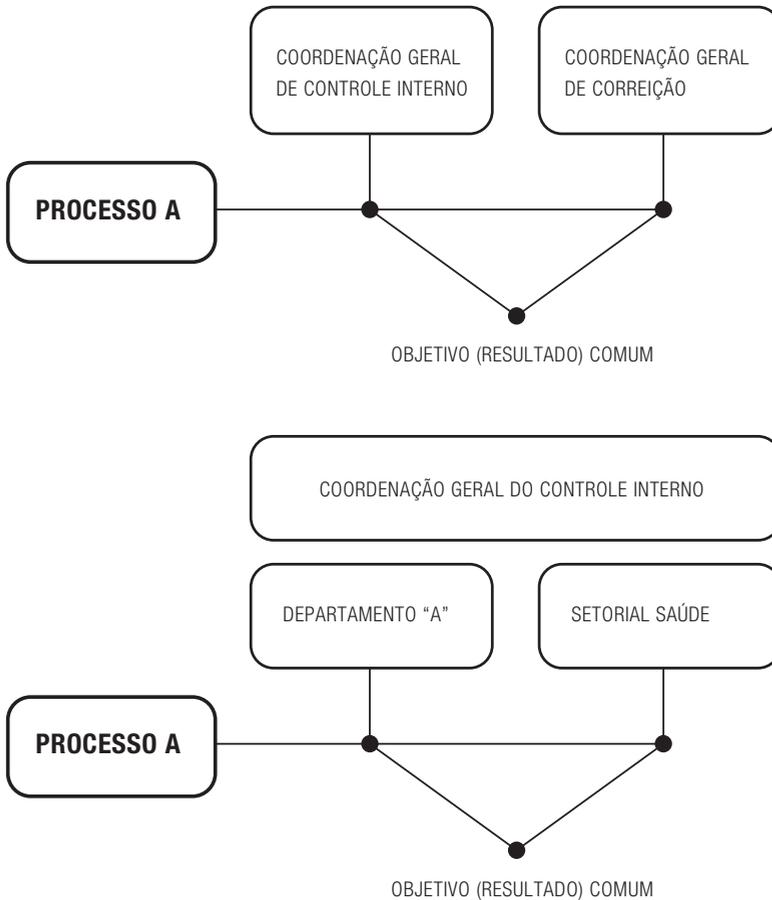
CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para tanto se propõe que a CGA passe a atuar em alguns processos específicos e que exigem a união de esforços e diferentes expertises num formato inspirado na metodologia matricial sugerida por Marini e Martins¹⁰ para responder à necessidade da gestão pública contemporânea fundamentada na gestão por resultado.

Adaptado à CGA, o modelo pretende assegurar que o formato da sua estrutura organizacional seja mais congruente com a prioridade e impacto de cada caso a ser apurado. Tal prioridade será estabelecida pelo Presidente da CGA ou o pelo Governador.

Assim, como já dito anteriormente, o modelo poderá ser aplicado entre as Coordenações e intradepartamentos de uma das Coordenações, dependendo do processo em foco.

FIGURA 2 – MODELO DE COORDENAÇÃO



Planejar a ação de controle passa a ser essencial no âmbito da nova CGA que deverá estabelecer um plano de ação anual com metas de eficiência, eficácia e efetividade da sua atuação, fixadas para as suas unidades e principalmente para as ações que deverão ser desempenhadas em conjunto como foco no resultado comum.

Importante frisar que esse modelo também pode ser aplicado para o trabalho integrado no formato da figura 2, incluindo a participação de outros órgãos da Administração Pública Estadual ou fora dela e de outros órgãos de controle externo, por exemplo, o Tribunal de Contas do Estado.

Uma realidade a ser considerada e enfrentada é a capacitação e qualificação profissional dos servidores que atuarão na nova CGA. Por outro, leva-se em conta a enorme complexidade dos assuntos afetos à Administração Pública e suas variadas abordagens, as quais demandam conhecimento e especialização em áreas diversas é recomendável que o corpo de auditores, corregedores e demais técnicos que prestará serviços no órgão seja composto de especialistas os quais devem ser aproveitados de acordo com as suas habilidades e competências, ou seja, a alocação da força de trabalho deverá ser efetuada observando-se os critérios da gestão de pessoas por competências.

Não se tratou neste artigo da remuneração e nem da forma de contratação dos recursos humanos, tema cuja complexidade depende de outras abordagens que não são o foco do trabalho em questão. No entanto, parece interessante manter a possibilidade de deslocamento de agentes públicos para a prestarem serviço na CGA, principalmente em se tratando de ações de execução compartilhada, nos moldes exemplificados nos esquemas anteriores para o alcance de um objetivo comum.

Finalmente, cumpre considerar que a sugestão de organização para a CGA no contexto do Sistema Estadual de Controladoria, poderá contribuir para o avanço da gestão por resultado, e, por conseguinte, para a maior transparência e fortalecimento do controle social, mas precisará de forte investimento em capacitação e de trabalho integrado com as Secretarias de Planejamento, Fazenda e Gestão Pública, que são os órgãos centrais de planejamento, orçamento, finanças, gestão e de recursos humanos do Estado.

NOTAS

1 SÃO PAULO (Estado). Decreto n. 57.500 de 08 de Novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/conteudo/Decreto%2057.500,%20de%208.11.2011.htm>>. Acesso em 20 de outubro de 2014.

2 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

3 SÃO PAULO (Estado). Constituição do Estado de São Paulo de 5 de outubro de 1989. Disponível em <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cesp_completa.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

4 BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

5 SÃO PAULO (Estado). Lei Estadual n. 10.320 de 16 de dezembro de 1968. Disponível em: <http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/conteudo/lei%20n.10.320%20de%2016.12.1968.htm>. Acesso em 15 out. 2014.

6 SÃO PAULO (Estado). Decreto n. 41.312 de 13 de novembro de 1996. Disponível em? <<http://www.al.sp.gov.br/norma/?id=9889>>. Acesso em 27 out. 2014.

7 SÃO PAULO (Estado). Decreto n. 48.471 de 22 de janeiro de 2004. Disponível em? <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2004/decreto-48471-22.01.2004.html>>. Acesso em 27 out. 2014.

8 SÃO PAULO (Estado). Lei n. 6.055 de 28 de fevereiro de 1961. Disponível em: <http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/App_Cadastro/Uploads/Visualizar.aspx?id=76>. Acesso em 27 de outubro de 2014.

9 SÃO PAULO (Estado). Decreto n. 51.991 de 18 de julho de 2007. Disponível em: <<http://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/93270/decreto-51991-07>>. Acesso em 27 de outubro de 2014.

10 MARTINS, Humberto Falcão; MARINI, Caio. **Guia de modelagem de estruturas organizacionais**. São Paulo: Editora FUNDAP, 2006

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Floriano de. **Os grandes desafios do controle da Administração Pública**. In: MODESTO, Paulo (org.). NOVA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA BRASILEIRA. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

_____. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 15 set. 2014.

DRAGO, Pedro Anibal; LEVY, Evelyn (Orgs.). **Gestão Pública no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Editora FUNDAP, 2005.

SÃO PAULO (Estado). Constituição do Estado de São Paulo de 5 de outubro de 1989. Disponível em <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cesp_completa.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

_____. Decreto n. 57.500 de 08 de Novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/conteudo/Decreto%2057.500,%20de%208.11.2011.htm>>. Acesso em 20 de outubro de 2014.

_____. Lei Estadual 10.320 de 16 de dezembro de 1968. Disponível em: <<http://www.corregedoria.sp.gov.br/adm/conteudo/lei%20n.10.320%20de%2016.12.1968.htm>>. Acesso em 15 out. 2014.

MARTINS, Humberto Falcão; MARINI, Caio. **Guia de modelagem de estruturas organizacionais**. São Paulo: Editora FUNDAP, 2006.



FGV DIREITO SP
GVLAW