

A fiscalização e o papel pedagógico dos tribunais de contas: um olhar sobre a Agenda 2030 da ONU

Leandro Luis dos Santos Dall'Olio

Bacharel em Administração de Empresas pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Pós-graduado em Finanças pela Fundação Getúlio Vargas, atualmente Chefe Técnico da Fiscalização no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.
lolio@tce.sp.gov.br

RESUMO

A Agenda 2030 constitui importante esforço da Organização das Nações Unidas (ONU) para o crescimento econômico, a inclusão social e a proteção ambiental em âmbito global. Debatida agenda é desdobrada em 17 (dezessete) medidas e 169 (cento e sessenta e nove) metas, constituindo relevante diretriz para os programas governamentais e, conseqüentemente, para os produtos e serviços entregues pela Administração Pública ao cidadão. Nesse contexto, o complexo sistema de controle, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, elegeu os Tribunais de Contas como guardiões do erário e promotores do desenvolvimento nacional, por meio de suas ações pedagógicas e fiscalizatórias. Com o auxílio do controle interno, a ativa participação popular e o respaldo do arcabouço jurídico pátrio, as Cortes de Contas ocupam lugar de destaque para o alcance dos objetivos ora debatidos.

Palavras chave: Custo de Agência. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Controle Externo. Índice de Efetividade da Gestão Municipal. Índice de Efetividade da Gestão Estadual. Ciclo das Políticas Públicas. Auditoria Operacional. Controle Interno. Controle Popular. Transparência. Ética.

ABSTRACT

The 2030 Agenda constitutes an important effort of the United Nations (UN) to promote sustainable development all over the world – economical, social and environmental. Referred Agenda is composed by 17 (seventeen) measures and 169 (one hundred and sixty nine) goals, being a relevant guideline to Public planning and delivering. In such context, the controlling system brought by the 1988 Constitution has assigned to the Audit Office importance tasks: inspect Public expenses and disseminate knowledge. Helped by internal control, popular supervision and law enforcement, Audit Offices can play an important role to achieve the goals sponsored by UN.

INTRODUÇÃO

Em 1976, Jensen e Meckling¹, na obra “Teoria da Firma”, apontam, pela primeira vez, a questão da assimetria informacional entre administradores (agentes com poder decisório) e acionistas (principais). Referida anomalia ocorre quando uma das partes envolvidas dispõe de informações insuficientes e/ou incompletas em relação aos demais envolvidos, dificultando respectivo processo decisório e propiciando o chamado conflito de interesses entre as partes envolvidas.

1. JENSEN, Michael C. e MECKLING, William H. Teoria da firma: comportamento dos administradores, custos de agência e estrutura de propriedade. Rev. adm. empres. [online]. 2008, vol.48, n.2, pp.87-125. ISSN 0034-7590.

Indesejada situação é mitigada por meio do chamado custo de agência, que são os gastos arcados pelos acionistas para garantir que os agentes não atuem em benefício próprio, mas busquem maximizar o lucro dos principais. No âmbito público, com as devidas adaptações, tal cenário é reproduzido.

Como garantir que os agentes públicos satisfaçam os legítimos anseios da população brasileira, expressos, de maneira sintética, na Constituição Federal de 1988?

De maneira especial, há uma agenda a ser cumprida pelo Estado Brasileiro até o ano de 2030, compromisso esse de caráter mundial, uma vez que capitaneado pela Organização das Nações Unidas (ONU) e sistematizado nos chamados Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Debatida agenda, a nosso sentir, quantifica e estabelece prazos (2030) para o alcance de metas contidas, de maneira abstrata, no ordenamento jurídico

brasileiro. São elas:

- erradicação da pobreza (ODS 1);*
- fome zero e agricultura sustentável (ODS 2);*
- saúde e bem-estar (ODS 3);*
- educação de qualidade (ODS 4);*
- igualdade de gênero (ODS 5);*
- água potável e saneamento (ODS 6);*
- energia limpa e acessível (ODS 7);*
- trabalho decente e desenvolvimento econômico (ODS 8);*
- indústria, inovação e infraestrutura (ODS 9);*
- redução das desigualdades (ODS 10);*
- cidades e comunidades sustentáveis (ODS 11);*
- consumo e produção responsáveis (ODS 12);*
- ação contra a mudança global do clima (ODS 13);*
- vida na água (ODS 14);*
- vida terrestre (ODS 15);*
- paz, justiça e instituições eficazes (ODS 16);*
- e, parcerias e meios de implementação (ODS 17).*

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva analisar as ferramentas inauguradas pela Constituição Federal de 1988, com ênfase nos Tribunais de Contas, para que a Administração Pública não se desvie das metas acordadas com a população brasileira. Abordaremos, ainda, os demais componentes do complexo sistema de controle inaugurado pela Constituição vigente (interno e popular) e sua relação com aqueles tribunais. Anotaremos, também, a importância da ética em todo o contexto debatido.

Concluiremos com os possíveis desdobramentos na consecução dos objetivos estabelecidos na Agenda 2030.

MECANISMOS DE CONTROLE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Lei Maior de 1988 criou um complexo sistema de controle (freios e contrapesos), composto por cada um dos Poderes da República (controle interno), pelos Tribunais de Contas e pelo Ministério Público, alicerçado pelo controle social (imprensa, cidadãos, partidos políticos, associações, sindicatos). Estabeleceu, igualmente, um sistema de planejamento, composto por peças orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual) e setoriais (Educação, Saúde, Urbanismo, entre outros), com metas quantitativas e qualitativas, tudo isso divulgado, discutido e acompanhado pela sociedade (publicidade e transparência).

A doutrina chama de controle institucional aquele exercido pelo Poder Legislativo – com o auxílio do respectivo Tribunal de Contas –, pelo Ministério Público, pelo Poder Judiciário, pela Polícia e pelo Controle Interno. De outro norte, há o controle social, entendido como aquele efetuado diretamente pela população, participando da gestão pública, bem como fiscalizando, monitorando e controlando as ações governamentais.



Figura 1 – Mecanismos de controle do estado democrático brasileiro
Fonte: Controladoria Geral da União

A Carta Fundamental elegeu os Tribunais de Contas como principais responsáveis pela fiscalização do erário em face do interesse público. Outorga-lhes, para tanto, prerrogativas, garantias e poderes para alcance de tão elevada função (artigos 70 a 75).

CONTROLE EXTERNO

Muito embora a titularidade do Controle Externo seja do Poder Legislativo (artigo 70), considerando-se a magnitude, a extensão e a tecnicidade da função fiscalizatória, o constituinte julgou por bem situar as Cortes de Contas como órgãos auxiliares do Parlamento (artigo 71). Epigrafação não significa submissão àquele Poder, posto que os Tribunais de Contas são dotados de independência funcional e de autonomias administrativa e financeira, para garantia de um trabalho técnico e isento.

As Cortes de Contas, órgãos de índole constitucional, têm suas funções delineadas no artigo 71 da Constituição Federal. Abarcam a análise de contas de governo (emissão de parecer) e de gestão (julgamento) dos agentes políticos², ou seja, desde a avaliação da gestão propriamente dita (apreciação por meio de parecer com decisão final prolatada pelos respectivos Paramentos), como também dos atos de pessoal, licitações e contratos, repasses públicos ao terceiro setor e adiantamentos (decisão final pelos próprios Tribunais de Contas). Para consecução de suas responsabilidades, as Casas de Contas possuem prerrogativa para aplicação de sanções e multas no caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas (teoria dos poderes implícitos), sem prejuízo de sua atuação pedagógica junto ao gestor público e de seu poder regulamentar/normativo (respeitando-se as diretrizes constitucionais e infralegais).

Durante muito tempo, a atuação das mencionadas Cortes primou pela auditoria de conformidade (*compliance*), ou seja, a adequação dos atos e fatos administrativos em relação às normas legais.

A regularidade formal, todavia, não se mostrou suficiente para o controle da despesa pública, uma vez que a simples adequação a procedimentos legais nem sempre corresponde ao melhor desempenho de indicadores sociais. Era necessário um novo tipo de parâmetro fiscalizatório, em que a efetividade das políticas públicas pudesse ser objetivamente avaliada.

Nesse contexto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) desenvolveu as métricas denominadas IEG-M (Índice de Efetividade da Gestão Municipal) e IEG-E (Índice de Efetividade da Gestão Estadual). O IEG-M é composto por 07 (sete) indicadores setoriais (Educação – i-EDUC; Saúde – i-SAUDE; Planejamento – i-PLANEJAMENTO; Gestão Fiscal – i-FISCAL; Meio Ambiente – i-AMB; Proteção dos Cidadãos – i-CIDADES; Governança de Tecnologia da Informação – i-GOV TI), consolidados, por meio de modelos matemáticas, em um único índice.³

Aludida métrica tem por finalidade avaliar a efetividade das políticas e atividades públicas desenvolvidas pelos gestores municipais, constituindo-se mais um instrumento técnico nas análises das contas públicas, sem perder o foco do planejamento em relação às necessidades da sociedade. Possui 05 (cinco) faixas de resultado:

- Altamente efetiva (A)

IEGM com pelo menos 90% da nota máxima e, no mínimo, 5 (cinco) índices com nota A;

- Muito efetiva (B+)

IEGM entre 75,0% e 89,9% da nota máxima;

- Efetiva (B)

IEGM entre 60,0% e 74,9% da nota máxima;

- Em fase de adequação (C+)

IEGM entre 50,0% e 59,9% da nota máxima; e,

- Baixo nível de adequação (C)

IEGM menor ou igual a 49,9%.

De modo semelhante, o IEG-E tem por finalidade mensurar a eficiência do Poder Executivo Estadual. Com metodologia similar ao IEG-M, é composto por 342 (trezentos e quarenta e dois) quesitos de cinco diferentes áreas de atuação pública: Educação, Saúde, Planejamento, Gestão Fiscal e Segurança Pública. Referidas dimensões foram priorizadas de acordo com a jurisprudência da Corte Paulista de Contas e com a legislação de regência, especialmente a Lei nº 4320/1964 e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. A esse respeito, anotamos a manifestação do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no RE 848826/DF (rel. orig. Min. Roberto Barroso, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 10/8/2016) e no RE 729744/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10/8/2016), vide Informativo STF 834.

3. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Índice de Efetividade da Gestão Municipal – Manual 2018. São Paulo, SP, 2018.

Mencionados modelos têm sido expandidos para os demais entes da Federação, por meio do Instituto Rui Barbosa (IRB). Os resultados confirmam a urgência em priorizar os resultados das políticas públicas municipais (atividades finalísticas), sem prejuízo da legalidade dos gastos envolvidos, como demonstramos a seguir:

Hoje, portanto, sem prejuízo ao atendimento das normas legais (princípio da legalidade), a tendência é priorizar a auditoria de resultados, ou seja, a análise do gasto público sob o prisma de como a política pública executada melhorou/impactou a vida do cidadão (efetividade), tendo em conta as metas (eficácia) e custos programados (eficiência).

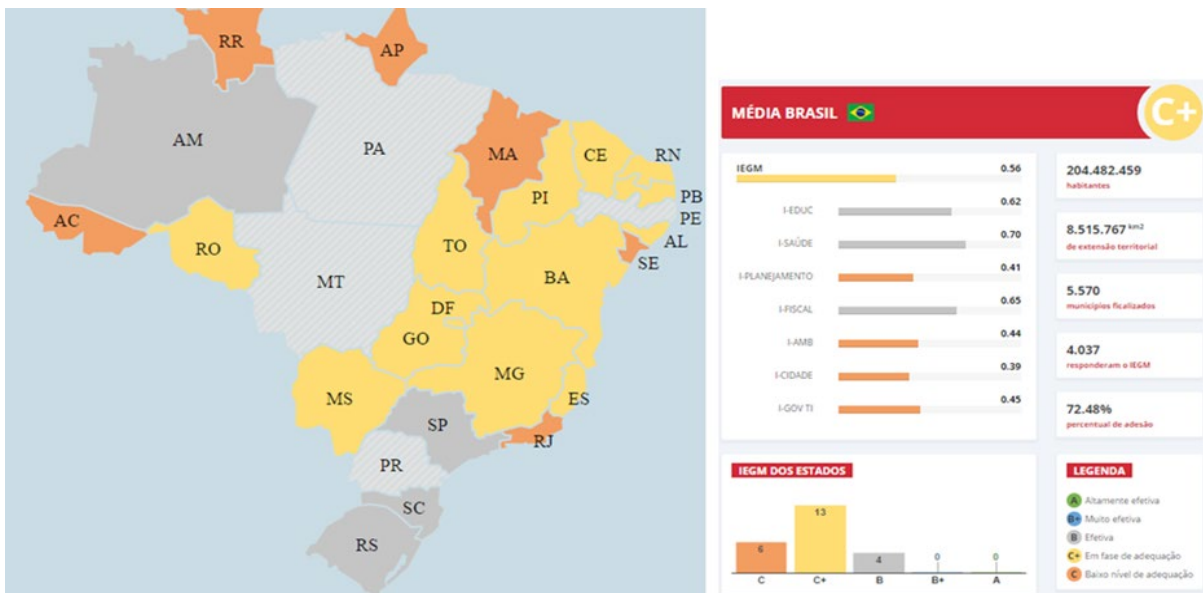


Figura 2 – IEGM Brasil

Fonte: Instituto Rui Barbosa (2016).

A relevância do IEG-M foi reconhecida até mesmo pela Organização das Nações Unidas (ONU), que, por meio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), assinou uma parceria com o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para o uso do IEG-M como ferramenta oficial da organização para o monitoramento de ações municipais no Estado de São Paulo, no contexto da implantação dos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS). Isso porque a metodologia criada pelo TCE-SP tem relação direta com alguns dos debatidos objetivos:

IEG-M		AGENDA 2030
i-SAÚDE	→	Saúde de Qualidade (ODS 3)
i-EDUC	→	Educação de Qualidade (ODS 4)
i-AMB	}	Água Limpa e Saneamento (ODS 6)
		Vida debaixo da água (ODS 14)
		Vida sobre a terra (ODS 15)
i-CIDADES	→	Cidades e Comunidades Sustentáveis (ODS 11)

Fonte: Elaborado pelo Autor.

A fiscalização finalística envolve a análise das premissas que motivaram a concepção do programa governamental, as etapas de implantação e de execução, culminando na avaliação dos resultados obtidos. Para tanto, é necessário, na fase inicial do ciclo, o estabelecimento de indicadores para mensuração do que foi realizado em face do planejado.

Hoje, o IEG-M constitui valiosa ferramenta para as gestões municipais, ao fornecer indicadores de qualidade das principais áreas de atuação do setor público (educação, saúde, planejamento, gestão fiscal, meio ambiente, governança em tecnologia da informação e proteção das cidades). Referidos parâmetros deverão ser igualmente consignados na tríade orçamentária (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual) e nos planejamentos setoriais.

Nesse sentido, os acompanhamentos de execução de contratos (obras, compras e serviços) e de repasses públicos (primeiro e terceiro setores), as fiscalizações ordenadas e os acompanhamentos durante a execução orçamentária dos Municípios são alguns dos instrumentos que a Corte Paulista de Contas tem utilizado para avaliação das políticas públicas.

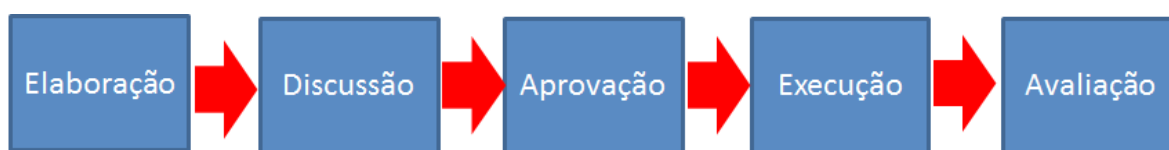


Figura 4 – Ciclo das políticas públicas
Fonte: Elaborado pelo Autor.

Destacamos, ainda, as auditorias operacionais que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem efetuado, avaliando a qualidade dos produtos e serviços públicos entregues para a população. Referido modelo constitui importante ferramenta para que o gestor público conheça os erros de execução de determinada política pública. Em geral, será possível a comparação entre os resultados constatados na auditoria e os constantes no desenho da política pública, propondo eventuais medidas corretivas para o desempenho almejado. A oitiva do responsável pelo programa governamental em análise, ofertando justificativas para os achados da fiscalização e indicando providências para melhora dos resultados, faz parte do processo em debate. Esse diálogo entre gestores e fiscais, bem como o acompanhamento das correções anunciadas, enriquece o processo de auditoria, almejando, assim, a satisfação do interesse público.



Figura 5 – auditoria operacional
Fonte: Adaptado de Tribunal de Contas da União (2010).

É a contribuição do Controle Externo para que os objetivos de desenvolvimento sustentáveis sejam alcançados no limite temporal estabelecido (2030).

FUNÇÃO PEDAGÓGICA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A contribuição do Controle Externo para maior efetividade das políticas públicas e, conseqüentemente, o alcance das metas da Agenda 2030 superam a lide fiscalizatória até então debatida. Os Tribunais de Contas têm uma importante função pedagógica junto aos respectivos órgãos jurisdicionados, ofertando oportunidades de qualificação nas mais diversas áreas de atuação da Administração Pública. Muito mais do que punir, a instrução oriunda das Cortes de Contas é valioso instrumento prático para que as ações dos gestores adequem-se ao interesse da sociedade.

Por meio de Escolas de Contas ou órgãos assemelhados, são disponibilizados, anualmente, inúmeros cursos, palestras, debates, eventos, manuais e outros instrumentos de disseminação do conhecimento acumulado pelos referidos Tribunais. Como exemplo, citamos o trabalho efetuado pela Escola Paulista de Contas Públicas Presidente Washington Luís do TCESP, oferecendo, inclusive, cursos de ensino à distância e uma publicação periódica para estímulo de debate entre a academia, sociedade e Administração Pública. Destacamos, igualmente, o Instituto Serzedello Corrêa, do Tribunal de Contas da União, pela gama de ações e eventos educacionais promovidos.

Nesse aspecto, tornam-se os guardiões do erário verdadeiros polos de boas práticas com o fito de contribuir para um país melhor.

CONTROLE SOCIAL

A propagação das mídias sociais, bem como a existência de uma imprensa livre e militante, propiciam valiosos subsídios para instrumentalização do controle social e, conseqüentemente, maior efetividade na fiscalização dos gastos públicos. O munícipe, em última instância, é o principal avaliador da efetividade das políticas públicas, uma vez que seu cotidiano é diretamente afetado pelas decisões dos entes federativos. Desse modo, nada mais sensato do que

disponibilizar canais de comunicação (ouvidorias, sites, telefones, entre outros) e de diálogo à população e entidades representativas para ouvir respectivas demandas, reclamações e sugestões (palestras, *workshops*, serviços de atendimento ao cidadão, entre outros).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, dispõe sobre algumas formas de controle da atuação estatal pelos cidadãos: direito de petição (XXXIV); habeas corpus (LXVIII e LXXVII); habeas data (LXXII e LXXVII); mandado de segurança (LXIX); mandado de segurança coletivo (LXX); mandado de injunção (LXXI); ação popular (LXXIII). Debatidos instrumentos constituem os chamados remédios constitucionais; o direito de petição é exercido no âmbito administrativo e os demais, judicialmente.

Estabelece a Lei Maior a possibilidade de denúncias de irregularidades ou ilegalidades perante os Tribunais de Contas (artigo 74, §º) e o Poder Judiciário, consagrando o princípio da inafastabilidade de jurisdição neste último caso (artigo 5º, XXXV). Enfatize-se aqui que a conjunção de esforços entre os tipos de controle anteriormente citados (institucional e social) pode trazer resultados mais efetivos na fiscalização das ações governamentais.

É também de índole constitucional (artigo 29, XII e XIII) o orçamento participativo, em que a sociedade civil tem a possibilidade de participar do planejamento local, ofertando sugestões que visem ao desenvolvimento municipal.

Os aspectos de controle, até então debatidos, apenas são possíveis em função de uma grande inovação da Constituição-Cidadã: o direito à informação (inciso XXXIII do artigo 5º, no inciso II do § 3º do artigo 37 e no § 2º do artigo 216)⁴. A criação de páginas eletrônicas (portal da transparência) para divulgação de informações relevantes sobre a gestão pública, abrangendo a execução orçamentária, as contratações de compras, serviços e obras de engenharia, o quadro de pessoal, entre outros, constitui desdobramento do direito em debate.

Demais disso, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) estabelece a transparência como um dos pilares na prevenção de riscos e correção de desvios capazes de afetar as contas públicas (artigo 1º, §1º), obrigando os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal, Municípios) a cumprirem diversos itens relativos ao aludido princípio:

- Disponibilização de versões simplificadas dos planos orçamentários, dos relatórios fiscais e dos pareceres sobre as contas (artigo 48);

- Realização de audiências públicas à época da elaboração das peças orçamentárias (artigo 48, §1º, I);

- Liberação, em tempo real e em meios eletrônicos de acesso público, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira a qualquer pessoa física ou jurídica (artigos 48, §1º, II c.c. 48-A);

- Disponibilização das contas do Chefe do Poder Executivo, durante todo o exercício, para consulta popular (artigo 49);

- Realização de audiências públicas em maio, setembro e fevereiro para demonstrar o cumprimento das metas fiscais (artigo 9º, §4º).

4. Concretizando o direito de informação, bem como estabelecendo respectivos procedimentos e exceções, foi promulgada a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011). O Diploma em comento dispõe sobre procedimentos a serem observados por todos os Entes Federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), com destaque para a ampla divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet), criação de serviço de informações ao cidadão e realização de audiências ou consultas públicas com incentivo à participação popular (artigos 8º e 9º).

A respeito do tema referenciado, remetemo-nos à edição nº 149 da Revista Síntese de Direito Administrativo, onde, em artigo de nossa autoria, tratamos da regulamentação da Lei de Acesso à Informação nos Municípios.

Ressalte-se, por fim, a concretização do direito à informação por meio da promulgação da Lei de Acesso à Informação (nº 12.527, de 18 de novembro de 2011). O diploma em comento dispõe sobre procedimentos a serem observados por todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), com destaque para a ampla divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (Internet), criação de serviço de informações ao cidadão e realização de audiências ou consultas públicas com incentivo à participação popular (arts. 8º e 9º).

CONTROLE INTERNO

No Texto Constitucional, ao final da Seção IX do Capítulo I do Título IV, que trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, o constituinte insere instituto de extrema importância, fundamental para que os Tribunais de Contas exerçam seu *mister* da melhor maneira possível: o Controle Interno.

O Sistema de Controle Interno, instituído em cada Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) e em cada Ente Federativo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), é órgão de fundamental importância para a gestão pública.

Entre as suas atribuições estabelecidas no artigo 74 da Lei Maior, insere-se a avaliação do cumprimento das metas consignadas no planejamento orçamentário (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual) e nos planejamentos setoriais (Educação, Saúde, Assistência Social, Urbanismo, entre outros). Manifestam-se, portanto, os preceitos da eficácia, eficiência e efetividade, servindo como verdadeira bússola ao gestor público para correção de rumos, tendo em vista os resultados prometidos ao cidadão e os princípios que devem reger a Administração Pública (*caput* do artigo 37 da CF).

É no controle interno que as principais irregularidades devem ser detectadas e corrigidas, inclusive no tocante ao equacionamento da dívida pública e conformação aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 74, III), à correta aplicação dos repasses públicos ao terceiro setor e à adequada gestão orçamentária, financeira e patrimonial do respectivo órgão

(artigo 74, II). Reafirma-se, igualmente, a necessidade de um sistema de custos para a correta avaliação da economicidade e da qualidade na aplicação dos dinheiros públicos repassados a entidades filantrópicas (artigo 50, §3º da Lei de Responsabilidade Fiscal).

Sob tal prisma, o controle interno deve ser entendido não apenas como instituto jurídico, mas, especialmente, como ferramenta gerencial, auxiliando os agentes públicos nas ações de planejamento, execução, controle e correção, tal qual preceituado por Deming⁵ em seu ciclo PDCA (P – *plan*; D – *do*; C – *check*; A – *act*) e nas fases orçamentárias (Lei nº 4320/1964 e artigos 165 a 170 da Lei Maior), privilegiando verificações atinentes à efetividade das políticas públicas.

Deve, ainda, apoiar o exercício do controle externo, inclusive por meio da comunicação de irregularidades e ilegalidades ao respectivo Tribunal de Contas, sob pena de responsabilização solidária, caso não o faça.

A maior proximidade do controle interno com os municípios deve ser considerada nas ações fiscalizatórias da controladoria e estimulada por meio de canais de comunicação, tal qual citamos no tópico respectivo dos Tribunais de Contas.

Desse modo, o Controle Interno não pode ser visto como uma mera formalidade, mas sim como verdadeira ferramenta de gestão, devendo ser dotado de estrutura adequada e vinculado ao topo decisório da administração local, inserindo-se no Sistema de Controle Constitucional (artigo 70).

5. DEMING, William Edwards. Qualidade: A Revolução da Administração. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 1990.

ÉTICA

Dan Ariely, professor de Psicologia e Economia Comportamental em renomadas instituições de ensino estadunidenses, em seu livro “A mais pura verdade sobre a desonestidade”⁶, destaca a importância de que as pessoas sejam constantemente lembradas da existência de códigos de ética e de conduta, buscando, assim, minimizar episódios de desonestidade. Tal conclusão deriva de diversos experimentos efetuados nas mais diversas áreas do conhecimento humano.

Debatida memória, juntamente com o complexo mecanismo de controle constitucional anteriormente discutido (sistema de pesos e contrapesos), tem por objetivo garantir o adequado funcionamento da Administração Pública e, conseqüentemente, o alcance das metas estipuladas na Agenda 2030. Sem ética, as instituições perdem a razão de ser.

Há regramento com aspectos predominantemente pedagógicos (Constituição Federal; Decreto nº 1171/1994), punitivos (Código Penal; Lei de Improbidade Administrativa) e com ambos os vieses (Lei nº 8112/1990; Lei das Estatais).

DIREITO PEDAGÓGICO

O conhecido artigo 37, da Constituição Federal, por exemplo, destaca os princípios norteadores da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ao longo dos seus 22 (vinte e dois) incisos e 12 (doze) parágrafos, referido dispositivo estabelece diversas regras para que os agentes públicos não atuem em proveito próprio: concurso público como regra para investidura em cargo ou emprego (II); contratação direta de pessoal (cargos de provimento em comissão) apenas para funções de assessoria, chefia ou direção, observada a Súmula Vinculante STF nº 13; limitações ao direito de greve; reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência física; limites de remuneração e de acúmulo de cargos; realização de certames licitatórios para obras, serviços, compras

e alienações estatais; publicidade dos atos administrativos.

Cabe também anotar a aprovação do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, em 22 de junho de 1994, por meio do decreto supramencionado. De maneira singela, referido código ressalta a importância do elemento ético na conduta do servidor, decidindo, de maneira especial, entre o que é honesto e desonesto. O princípio da moralidade constitui importante arcabouço no *mister* público, tendo em conta que a remuneração dos agentes públicos é arcada pela sociedade. Aborda regras deontológicas, ou seja, relativas a deveres e a moral das pessoas, como também as principais vedações ao servidor público e a constituição de comissões de ética para orientação, aconselhamento e, quando o caso, aplicação de penalidade de censura.

DIREITO PUNITIVO (ULTIMA RATIO)

O Direito Penal é o último recurso utilizado pelo Estado para que os indivíduos atuem de acordo com o regramento vigente, com o objetivo de manutenção da ordem social. Ocorre desse modo uma vez que as penas impostas são drásticas: privação de liberdade, restrição de direitos e aplicação de multas.

O Código Penal dedica, de maneira especial, os artigos 312 a 327, do Capítulo I, do Título XI, do Código Penal para tratar dos Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração em geral. Há também capítulo especial (IV) tipificando os crimes cometidos contra as finanças públicas (artigos 359-A a 359-H), incluído pela Lei nº 10028/2000.

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA), regulamentando o artigo 37, §4º, da Constituição Federal, de 2 de junho de 1992, dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas aos agentes públicos (e particulares, quando for o caso) pela prática de tais atos contra o Estado (artigo 1º da lei em comento).

Configuram-se condutas consideradas como atos de improbidade administrativa aquelas que:

6. ARIELY, Dan. A mais pura verdade sobre a desonestidade: por que mentimos para todo mundo: inclusive para nós mesmos / Dan Ariely; tradutor Leonardo Abramowicz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

- importem em enriquecimento ilícito do agente público (artigo 9º) – ainda que não tenha havido lesão ao patrimônio público (STJ. 1ª Turma. REsp 1412214/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/6/2014);

- causem prejuízo ao erário (artigo 10) – sendo indispensável demonstrar a ocorrência de efetivo dano aos cofres públicos (STJ. 1ª Turma. AgRg no AREsp 18317/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/6/2014). Exemplos de referida conduta: distribuição de materiais de construção adquiridos com dinheiro público e distribuído a particulares (STJ. 1ª Turma. REsp 1197136/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3/9/2013); indevida dispensa de licitação, impedindo a contratação da melhor proposta e, conseqüentemente, causando dano in re ipsa (STJ. 2ª Turma. REsp 1280321/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/3/2012; STJ. 2ª Turma. Resp 817921/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/11/2012);

- decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário (artigo 10-A); e,

- atentem contra princípios da Administração Pública (artigo 11) – exemplos de referida conduta: professor que assedia sexualmente aluno (STJ. 2ª Turma. REsp 1255120/SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/5/2013 – Informativo 523); prefeito que pratica assédio moral contra servidor público (STJ. 2ª Turma. REsp 1286466/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/9/2013); publicidade governamental que não tenha fins educacionais, informativos e de orientação social (STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 496566/DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/5/2014); autoridade que deixa de encaminhar ao Ministério Público cópia de inquérito administrativo (STJ. 1ª Turma. REsp 1312090/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 8/4/2014); contratação direta de escritório de advocacia sem demonstrar a singularidade do objeto contratado e da notória especialização com cláusula de remuneração abusiva (STJ. 2ª Turma. REsp 1377703/GO, Rel. p/Acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 3/12/2013); contratação irregular de servidores temporários (STJ. 1ª Turma. REsp 1403361/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 3/12/2013); ausência dolosa de prestação de contas (STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1382436/RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/8/2013 –

Informativo 529); tortura de preso custodiado em delegacia praticada por policial (STJ. 1ª Seção. REsp 1177910/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/8/2015 – Informativo 577).

Segundo reiterada jurisprudência do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do agente como incurso nas previsões da LIA, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 10 e, ao menos culpa, nas hipóteses do artigo 11. Em relação ao artigo 10-A, incluído pela Lei Complementar nº 157/2015, com efeitos a partir de 29 de dezembro de 2017, resta aguardar o que decidirão nossos tribunais.

DIREITO COM DUPLO VIÉS (PEDAGÓGICO E PUNITIVO)

A Lei Federal nº 8.112/1990, atualizada pelas Leis nºs 12.702/2012, 12.855/2013 e 13.135/2015, dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. É a regulamentação necessária dos dispositivos constitucionais anteriormente abordados.

De maneira especial, os artigos 116 e 117 dispõem sobre o regime disciplinar dos mesmos, apontando

os deveres e as proibições inerentes aos cargos e empregos públicos, dos quais destacamos: exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; ser leal às instituições a que servir; observar as normas legais e regulamentares; manter conduta compatível com a moralidade administrativa; representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

O não atendimento ao anteriormente disposto sujeita o servidor à aplicação das sanções previstas em lei (artigos 127 a 142), bem como responsabilização civil, penal e administrativa (artigos 121 a 126-A, do diploma em debate).

Nesse esteiro, em 2016, houve a aprovação da chamada Lei das Estatais, objetivando aumentar as práticas de governança e de controle em mencionadas sociedades (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016).

Para alcance dessa meta, o novel regramento estabelece normas de fiscalização (artigo 1º, §7º), requisitos mínimos de transparência (artigo 8º),

estruturas e práticas para gestão de riscos e controle interno (artigo 9º), obrigatoriedade de elaboração de Código de Conduta e Integridade (artigo 9º, §1º), requisitos para nomeação de dirigentes (artigos 17, 22, 23, 25 e 26), procedimentos para contratação direta e para certame licitatório (artigos 28 a 67), normas de contrato e respectivas alterações (artigos 68 a 81) e sanções administrativas pela inexecução de tais ajustes (artigos 82 a 84).

Entre as normas anteriormente citadas, destacamos as relativas à nomeação do corpo diretivo estatal (Conselho de Administração, diretores, presidente, diretor-geral e diretor-presidente): tempo mínimo de experiência profissional; formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; não estar inelegível.

Tais dispositivos têm o potencial de minimizar o loteamento de cargos públicos na Administração Indireta e, assim, realizar o interesse coletivo que motivou a criação de referidas pessoas jurídicas (artigo 27).

Seria interessante que normas semelhantes fossem aplicadas também para a nomeação de cargos de provimento em comissão na Administração Direta. Entendemos que a exigência de requisitos mínimos de qualificação só tende a trazer benefícios para a máquina pública e, conseqüentemente, para a sociedade.

CONCLUSÃO

A Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), elaborada pelos representantes de 50 (cinquenta) países na Conferência sobre Organização Internacional, realizada em São Francisco (Estados Unidos) no período de 25 de abril a 26 de junho de 1945, dentre outros objetivos, prevê, em seu preâmbulo, a promoção do progresso econômico e social de todos os povos.

Desejada evolução, após sucessivos adiamentos, encontrou, na Agenda 2030, a possibilidade de tornar-se real em um mundo que clama por menos desigualdades e por mais oportunidades.

Na República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito, cada instituição deve trabalhar para o alcance das metas de desenvolvimento sustentável. E, os Tribunais de Contas, órgãos de dignidade constitucional, muito podem contribuir.

Capitaneando o complexo sistema de pesos e contrapesos nacional, subsidiado pelo controle interno e escrutínio popular, as Cortes de Contas, avaliando o resultado finalístico das políticas públicas e ofertando capacitação de qualidade aos agentes públicos, realizam sua elevada vocação para o bem-estar nacional.

Assim, e somente assim, os objetivos fundamentais da República serão atendidos: construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza e da marginalização; redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem de todos sem qualquer tipo de preconceito (Constituição Federal, artigo 3º).

Referências Bibliográficas

- ARIELY, Dan. **A mais pura verdade sobre a desonestidade: por que mentimos para todo mundo: inclusive para nós mesmos** / Dan Ariely; tradutor Leonardo Abramowicz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (1945) **Carta**. São Francisco. Retirado de <https://nacoesunidas.org/carta/>
- ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (2015) **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. São Francisco. Retirado de <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- _____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. **Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências**, Brasília, DF.
- _____. Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**, Brasília, DF.
- _____. Lei nº 8429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências**, Brasília, DF.
- _____. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Regula o acesso à informação e dá outras providências**. Brasília/DF.
- _____. Lei nº 13303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, Brasília, DF.
- _____. Decreto nº 1171, de 22 de junho de 1994. **Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal**, Brasília, DF.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Vade Mecum de Jurisprudência Dizer o Direito**/Márcio André Lopes Cavalcante. Manaus: Dizer o Direito, 2016.
- CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Controle Social: orientações aos cidadãos para participação na gestão pública e exercício do controle social (Coleção Olho Vivo no Dinheiro Público)**. Brasília, DF, 2012.
- _____. **Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios**. 1. ed. Brasília, 2013.
- DEMING, William Edwards. **Qualidade: A Revolução da Administração**. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 1990.
- INSTITUTO RUI BARBOSA. **Índice de Efetividade da Gestão Municipal – IEGM BRASIL**. 1º Anuário 2015, novembro de 2016.
- JENSEN, Michael C. e MECKLING, William H.. **Teoria da firma: comportamento dos administradores, custos de agência e estrutura de propriedade**. Rev. adm. empres. [online]. 2008, vol.48, n.2, pp.87-125. ISSN 0034-7590.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante nº 13, de 29 de agosto de 2008.**

Súmulas.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Índice de Efetividade da Gestão Municipal – Manual 2018.** São Paulo, SP, 2018.

_____. **Manual Básico: a Lei de Responsabilidade Fiscal.** São Paulo, SP, 2012.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Manual de auditoria operacional.** 3.ed. – Brasília : TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010.