

Salomão Ribas Junior

Ética, Governo e Sociedade

Coleção TCE Catarina – 1



TRIBUNAL
DE CONTAS
DE SANTA
CATARINA



Tribunal de Contas de Santa Catarina
Assessoria de Comunicação Social (ACOM)

Edição: Valdelei Rouver (ACOM)

Revisão em português: Valdelei Rouver

Tradução para o espanhol: Carolina Calvo

Carlos Alberto Pereira

Colaboração:

Cora Condeixa Cabral

Valéria Gouvêa Ghanen

Carlos Tramontin

Projeto gráfico e editoração: Fábio F. Nunes

Ficha catalográfica elaborada por
Ana Lúcia Zaia Costa – bibliotecária – CRB 14/265

R482 Ribas Junior, Salomão
Ética, governo e sociedade = Ética, gobierno y sociedad / Salomão Ribas Junior.
-- Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina, 2003.

196 p —(Coleção TCE Catarina – 1)

Texto bilíngüe: português – espanhol

1. Ética. 2. Contas Públicas – Tribunal de Contas.
3. Constituição. I. Título: Ética, gobierno y sociedad. I. Título.

CDU 336.2:172.1

Pedidos desta obra devem ser feitos para:

Tribunal de Contas de Santa Catarina

Assessoria de Comunicação Social

Rua Bulcão Vianna, 90

88020-160 – Florianópolis –SC

Fone/fax (48) 221-3602

E-mail acom@tce.sc.gov.br

Salomão Ribas Junior

(Caçador — SC/1945)

O autor, atual conselheiro do Tribunal de Contas catarinense, é jornalista e advogado.

Em Santa Catarina, foi secretário de Estado da Educação, da Casa Civil, da Saúde e Promoção Social, de Imprensa e da Cultura, Esporte e Turismo. Quando Deputado Estadual presidiu, em 1989, a Comissão de Sistematização da Assembléia Estadual Constituinte.

Em 1990 foi escolhido pela Assembléia Legislativa conselheiro do TCE. Foi vice-presidente da Entidade em 1991 e 1992. Presidente em 1995 e 1996, 1999 a 2002. Reeleito para o biênio 2003/2005.

Secretário-Executivo da Associação de Entidades Oficiais de Controle Público do Mercosul, organização que também presidiu interinamente.

Atualmente é vice-presidente para Assuntos Internacionais do Instituto Ruy Barbosa, entidade civil de estudos e pesquisas dos Tribunais de Contas do Brasil.



É membro titular da Cadeira nº 38 da Academia Catarinense de Letras, sócio efetivo e benemérito do Instituto Histórico e Geográfico de Santa Catarina, membro instituidor da Fundação ESAG e do Conselho Superior da Associação Catarinense de Imprensa (Casa do Jornalista).

Outras publicações

Educação em Debate (1976)

O Povo no Poder (1977)

A Comunicação Social no Governo Catarinense (1978)

Aspectos Econômicos e Sociais de Santa Catarina (1983)

Considerações sobre a Reforma Tributária (1983)

O Velho da Praia Vermelha e Outros Contos (1993) — o conto O Velho da Praia Vermelha serviu de base para o curta-metragem *Perto do Mar*, do cineasta Zeca Pires, lançado em 2002

Uma Viagem a Hessen (1996)

Retratos de Santa Catarina (1998)

Corrupção Endêmica – Os Tribunais de Contas e o Combate à Corrupção (2000)

Apresentação

A Universidade de Salamanca, na primavera de 2001, organizou o Primeiro Curso de Fiscalização, Auditoria e Controle da Gestão dos Fundos Públicos. Pretendíamos repassar, ao longo de uma semana, os principais avanços que têm sido alcançados no trabalho dos Tribunais de Contas europeus e latino-americanos, explicados por seus próprios protagonistas.

Várias autoridades, pertencentes aos órgãos de controle externo, propuseram-me como palestrante Salomão Ribas Jr, *expert* em aspectos relativos à luta contra a corrupção, tema sobre o qual havia publicado interessantes trabalhos. Conheci Salomão e desde então nos honra com sua presença e com sua docência, junto a outros conselheiros e presidentes que fazem deste *simposium* encontro anual obrigatório de todos os profissionais de controle público. A apresentação, em maio



de 2003, do videoauditoria sobre a gestão florestal em Santa Catarina, foi particularmente elogiável. O trabalho coloca este Estado brasileiro na vanguarda mundial da divulgação dos resultados das fiscalizações.

Falar e desenvolver com eloquência sobre os diversos aspectos relacionados com a ética e o governo significa colocar sobre a mesa um dos grande problemas da administração pública na América. Quiçá, melhor falando, o próprio problema. O Dr. Ribas, com sua formação científica e com seu caráter humano, reflexivo e sempre engenhoso, consegue apresentar com grande clareza o estado da questão. Quando agora vejo aquela palestra incluída neste livro sinto um certo orgulho que mais que compensa os dissabores que conhece todo organizador.

Não quero concluir estas palavras sem agradecer a honra que me é oferecida ao escrevê-las e sem recordar as duas estrofes de cinco versos, atribuídas a Jorge Manrique (século XV), que figuram na escada principal da Prefeitura de Toledo,

prevenindo contra os abusos no exercício dos ofícios públicos. Em um mundo globalizado, como o atual, devemos seguir admirando e tendo em conta sua mensagem.

*“Nobres, discretos varões
que governais a Toledo
em estes escalões
deixai as aficções
cobiças, amor e medo.
Pelos comuns proveitos
deixai os particulares
pois vos fez Deus pilares
de tão riquíssimos tetos
estai firmes e direitos”.*

erno e Sociedade

Antonio Arias Rodríguez
Gerente da Universidade de Salamanca

Espanha, junho de 2003

Prólogo

O Tribunal de Contas, através da Resolução nº TC-08/2002, disciplinou a sua participação na edição de publicações de seu interesse e da administração pública. A idéia é apoiar a edição de trabalhos, monografias ou obras técnicas de autoria de membros do Tribunal, quando o tema do trabalho for de interesse público.

Ao autor do livro, o Tribunal destinará percentual dos exemplares publicados, em cada edição, como pagamento do seu trabalho, não podendo existir qualquer outro tipo de remuneração. O restante dos exemplares será distribuído, preferencialmente, às bibliotecas, aos funcionários do Tribunal, aos demais tribunais de contas do Brasil, à imprensa e aos órgãos da administração pública.

É tradição deste órgão fiscalizador a publicação, em formato de livro, de suas legislações, resoluções, regimentos, seminários,



ciclos de estudo, decisões em consultas e relatórios sobre as contas do governo, revistas e boletins de notícias. Todos tratando de assuntos da administração pública e da história do Tribunal.

Recentemente, em abril, aconteceu o lançamento do primeiro número da Revista do Tribunal de Contas de Santa Catarina, publicação semestral que reúne pareceres, decisões do Pleno, atos normativos, jurisprudência, artigos, doutrinas e notícias relacionados ao controle das contas.

Agora, aproveitando o que determina a Resolução 08/2002, estamos iniciando a Coleção TCE Catarina. É o primeiro número e nele “Ética, Governo e Sociedade”, edição bilíngüe do conselheiro Salomão Ribas Jr.

Esperamos que o leitor aproveite a discussão proposta pelo autor em torno do resgate de um valor universal tão abalado pela modernidade: a ética. Discussão que atinge o governo e a sociedade.

Cons. Otávio Gilson dos Santos

*Pres. do Conselho Editorial
da Revista do TCE*

Sumário

Ética e Governo	13
1 Introdução	13
2 A invenção e o renascimento da ética	18
2.1 A invenção da ética	20
2.2 O renascimento da ética	24
2.2.1 A ética e o direito	25
2.2.2 Ética e economia	26
2.2.3 Ética, exclusão e justiça social	27
2.2.4 Ética e meio ambiente	28
2.2.5 Ética e política	29
2.2.6 Ética, comunicação social e outros temas ..	35
2.2.7 Ética e governo corporativo	36
3 Governo, ética e corrupção	44
4 Conclusão	49
Contas Públicas e as Reformas Constitucionais	55
1 Introdução	55
2 As mudanças da Emenda nº 19	56
3 As propostas de Reforma do Estado	59
4 Administração pública gerencial	62



5 A nova visão das funções do Estado	64
6 Novas figuras na administração	67
7 Mudanças nos Tribunais de Contas	69
8 Conclusão	71

O Papel dos Tribunais de Contas

em face das Reformas Constitucionais

1 Introdução	73
2 As novidades da Reforma do Estado	74
3 Antecedentes da Reforma atual	75
4 Conseqüências jurídicas	78
5 Os contratos de gestão	80
6 As novas instituições públicas e privadas ou públicas não-estatais	81
7 As novidades no controle	84
8 Os Tribunais de Contas em face das reformas	88
8.1 Aspectos constitucionais	88
8.2 Aspectos legais	90
9 Conclusão	91

Referências

93



Ética e Governo

Palestra realizada na Universidade de Salamanca – Espanha, 2001

1 Introdução

É uma honra falar a tão distinta e crítica platéia neste importante evento promovido pela secular Universidade de Salamanca.

Como venho do *novo mundo*, onde exercito a *arte de bem viver* para conceituar, desde logo, o sentido da palavra ética, penso que devo falar-lhes um pouco de minha terra e da gente com quem convivo.

Venho do Estado de Santa Catarina, situado na região Sul do Brasil. É um Estado marítimo, pois a leste temos quinhentos quilômetros de costa atlântica; ao norte temos o Estado do Paraná, ao sul o Estado do Rio Grande do Sul e ao oeste a República Argentina (Província de Misiones).

Santa Catarina é um Estado pequeno para os padrões brasileiros. Temos 95,4 mil km² o que corresponde a apenas 1,12% do território brasileiro. Ainda assim, o nosso espaço geográfico é do tamanho da Áustria ou da Irlanda ou de Portugal.

Somos 5,3 milhões de pessoas, metade homens, metade mulheres, de acordo com o último censo nacional (2000). Isto quer dizer apenas 3,14% da população brasileira. A densidade demográfica é de 55,88 hab/km², estando a população bem dividida por todo o território. Não temos grandes concentrações urbanas; as nossas cidades são pequenas. A maior cidade é Joinville, ao norte, com cerca de 500 mil habitantes. A grande maioria vive nas regiões urbanas. Dos 5,3 milhões de pessoas que vivem em Santa Catarina, 4,2 milhões moram nas cidades, e 1,1 milhão é habitante da zona rural.

Da educação infantil ao ensino superior, temos 9,8 mil escolas e 1,5 milhão de estudantes. No ensino superior, temos 11 universidades, 21 estabelecimentos isolados e cerca de 100 mil alunos, aí incluídos os de pós-graduação. Apenas na ilha em que vivo, a capital do Estado, há duas universidades – as mais antigas de Santa Catarina – e diversos estabelecimentos isolados. E aqui, peço-lhes não esquecer que, quando falo de coisas antigas estou falando do *novo mundo*; lembrem-se que temos apenas meio milênio de existência.¹

¹ Ver mais *in* RIBAS JR., S. **Retratos de Santa Catarina**. 4 ed. Florianópolis: edição do autor, 2001.

Ainda assim, com uma população economicamente ativa (PEA) ao redor de 2,8 milhões de pessoas, temos orgulho de nossa produção agrícola, pecuária, industrial e de serviços. Santa Catarina é o quinto Estado exportador do País com uma participação superior a 5% das exportações globais brasileiras. A maioria de nossos produtos manufaturados é vendida para os Estados Unidos, seguidos pela Argentina, Alemanha, Reino Unido, Japão, Países Baixos e Chile.

Produzimos basicamente bens essenciais à vida: alimentos, vestuário, material para construção e equipamento de casas.

A nossa produção agrícola é feita por pequenos agricultores, pois são pequenas áreas e minifúndios, cerca de 206 mil propriedades rurais (menos de 100 ha.), restando apenas 7,8 mil médias e 1,6 mil grandes propriedades (acima de 500 ha.). Ainda assim, somos o primeiro produtor nacional de maçãs e cebola, o segundo de alho e fumo, o terceiro de arroz e banana, o quarto em trigo, batata e feijão e o nono produtor de soja, para citar apenas alguns produtos.

A nossa pecuária (criação em sentido econômico de animais de grande, de médio e de pequeno porte, incluídas as aves) é significativa sob os aspectos qualitativo e quantitativo. O nosso território foi uma vez mais reconhecido pela Organização Internacional de Epizootias como *território livre de aftosa sem vacinação* (2001). Mas, para abreviar essa notícia sobre as terras de onde venho, ao

sul do Brasil, quero, ainda, sob o aspecto econômico, registrar que ali se produzem 2% da produção mundial de aves (frangos, perus e chester) e as empresas de Santa Catarina detêm algo em torno de 10% dos negócios mundiais de frangos.

De outro lado, temos as nossas praias, as nossa serras, os nossos rios, os nossos vales e, sobretudo, um imenso desejo de recebê-los de braços abertos e de coração alegre.

E aqui registro uma curiosidade histórica, pois na cidade de Laguna, ao sul de Santa Catarina, passa a linha imaginária do Tratado de Tordesilhas, um dos diversos celebrados entre Espanha e Portugal com vistas à partilha das terras do *novo mundo*.

Somos oriundos de todas as raças – alguém, já disse que somos um *mosaico de etnias* – e vivemos em paz e harmonia, sem divisões profundas por motivos étnicos, religiosos ou políticos. Santa Catarina, vencida a etapa das disputas entre Espanha e Portugal, foi colonizada primeiro pelos portugueses e mais tarde pelos italianos, e alemães, secundados depois pelos africanos – levados como escravos – os poloneses, árabes, gregos, etc. Assim, no plano *ético*, isto é, do *viver bem* não temos dificuldades. Os nossos principais problemas são econômicos e sociais. Há ainda muita pobreza, muita gente fora do *mercado* produtor e consumidor, o que também é um dos maiores problemas éticos.

Santa Catarina é um Estado autônomo do Brasil que, como certamente sabem, é uma *federação*, ainda que construída por desagregação do Império Colonial. E na estrutura administrativa estadual, o Tribunal de Contas que tenho a honra de presidir é um órgão previsto constitucionalmente, com quase meio século de existência – cerca de 10% de toda a história brasileira, não se esqueçam – que fiscaliza a aplicação de cerca de US\$ 1,5 bilhão (arrecadação anual do Estado e dos Municípios). Está organizado de modo assemelhado a muitos tribunais de contas europeus, como órgão colegiado, apoiado por corpo técnico altamente especializado, verificando a legalidade, regularidade, economicidade e legitimidade da arrecadação e aplicação de recursos públicos – isto é, a *boa aplicação do dinheiro do povo*.² Quando me perguntam sobre a *qualidade* de nossos tribunais de contas, respondo: são repartições públicas brasileiras, com os mesmos defeitos e virtudes das demais. O que interessa é que estamos em contínuo processo de aperfeiçoamento, e nesse particular, a cooperação com congêneres europeus tem sido muito importante.

Nesse ponto, podemos dizer que os tribunais de contas que sempre trabalharam na busca dos três “es” – eficiência, eficácia, efetividade ou economicidade – trabalham agora com pelos menos mais três “es”: ética, ecologia e equidade.

² BRASIL. **Constituição Federal**, 1988, art. 70 e seguintes.

2 A invenção e o renascimento da ética

Neste final de século, ou melhor, nesse início de milênio, as pessoas vivem a angústia típica do momento histórico. Buscam desesperadamente convencer-se de que vivem bem, construíram algo de útil para a humanidade que integram, deram importância aos valores certos. É quando descobrem que a pessoa humana que, em um momento qualquer do passado, aspirava ao conhecimento (no campo da ciência e do aperfeiçoamento humano) e à salvação (no plano espiritual e do aperfeiçoamento da alma), agora parece vencida pelos apelos da tecnologia. Parece que a pessoa humana se contenta não mais em *Ser* (sábio ou santo ou pelo menos virtuoso) mais em *Ter* (e o que é pior, ter meia dúzia de bugigangas eletrônicas de utilidade duvidosa).

É nesse momento crucial de dúvida, de desesperança, de angústia que surgem primeiro os sussurros, depois os gritos e nada pode calar a pergunta terrível: não teríamos esquecido a *ética*? Os mais apressados respondem afirmativamente, sem demora. Os mais prudentes perguntam: o que é ética? Essa pergunta tão simples atormenta os estudiosos do comportamento humano há séculos.

Antes de tentarmos respondê-la – sem pensar em resolver o secular problema, mas em clarear do que afinal estamos falando – convém anotar que a ética é sobretudo uma questão de relações humanas. Falar de ética é falar de relações entre seres humanos, de convivência social – ainda que se

aceite que a *ecología* é uma questão basicamente ética. Há necessidade de ética – conjunto de sentimentos, de modos, de valores – porque os seres humanos não vivem isolados; os seres humanos são livres, sim; podem dizer *sim* e *não*, usando o raciocínio e a lógica, mas num ponto são escravos de sua natureza: o homem é um ser social. Há necessidade de *ética* porque há outro ser humano.

Tenho particular simpatia pela alegoria (exposição de um pensamento sob forma figurada) de que se valeu um conterrâneo vosso para explicar a, digamos, *humanidade da ética*. Falo de Fernando Savater, catedrático da Universidade Complutense de Madrid, em seu aplaudido *Ética para Amador*.³

Ao tratar desse ponto, vai buscar na literatura, em *Robinson Crusoe* e seu encontro com *Viernes*, na ilha isolada em que estavam, a certeza de que a *ética* é uma questão vital de convivência entre humanos. Depois de descrever o sobressalto de Robinson ao ver que “(...), *en la arena blanca, se dibuja una marca que va a revolucionar toda sua pacífica existência: la huella de un pie humano. De quién será? Amigo o enemigo? Quizá un enemigo al que puede convertir en amigo? Hombre o mujer? Como se entenderá con él o ella? Que trato le dará?*” e seguem suas dúvidas terríveis. Era bem mais simples antes, quando ti-

³ in SAVATER, F. *Ética para amador*. 35 ed. Barcelona: Ariel, 1991.

na que decidir apenas sobre comer ou não comer, o que comer, onde se refugiar, como proteger-se do sol, etc. E agora, segundo Savater “(...) *cuando encuentra la huella de Viernes en la arena de la playa empiezan sus problemas éticos. Ya non se trata solamente de sobrevivir (...); ahora tiene que empezar a vivir humanamente, es decir, con otros o contra otros hombres, pero entre hombres.*”

Assim, afirma o pensador espanhol, “*lo que a la ética le interesa, lo que constituye su especialidad, es cómo vivir bien la vida humana, la vida que transcurre entre humanos*”.

Dessa singela relação entre dois seres humanos pode-se tirar outras conclusões, mais amplas, mais abrangentes, pois todos nos relacionamos com muitas pessoas na vida normal. Não há exagero se dissermos que o princípio fundamental da *ética* é: *o outro é um sujeito de direitos e sua vida deve ser tão digna quanto a minha deve ser (ou como desejo que a minha seja)*. Daí o respeito à liberdade, à igualdade, à fraternidade e a obrigação de buscar todos os *meios* intelectuais e materiais para que esses ideais se realizem plenamente.

2.1 A invenção da ética

Se eu disser que a *ética não deve ser confundida com a moral* estarei dizendo apenas uma parte da verdade. Há vários pensadores que confundem propositadamente os dois termos e até vêm nessa *confusão* um caminho ca-

paz de permitir que se compreenda a natureza, o sentido e o alcance da própria *ética*. É o que leciona Daniel Cornu⁴ “os termos moral e ética aparecem em diversos autores, como equivalentes. E com razão, pois eles remetem, um pela raiz latina, outro pela raiz grega, a idéia de costumes e de moral”. E assim o mesmo autor expressa o entendimento de que modernamente se faz distinção entre *ética* e *moral* pela escolha de dois modelos. A *moral* é ponto de referência de um conjunto de preceitos, preocupa-se com o universal, o absoluto e o homem aceita esse conjunto para poder viver em sociedade. A *ética* é “aplicação pessoal de um conjunto de valores livremente eleitos pelo indivíduo em função de uma finalidade que ele acredita ser boa”. E arremata, relembando Paul Ricoeur: “Essa concepção recupera a diferença estabelecida pelo filósofo Paul Ricoeur entre ‘aquilo que se pensa ser bom’ (*ética*) e ‘aquilo que se impõe como obrigatório’ (*a moral*)”.⁵

Vejam que estou tentando ir direto ao ponto, esquecendo milhares de autores e de outro tanto de definições sobre *ética* e *moral*. Deixei mesmo de lembrar a origem grega do *ethos* que tanto pode significar morada humana

⁴ in CORNU, D. **Ética da informação**. Tradução de: Laureano Pelegrin. Bauru: EDUSC, 1998.

⁵ RICOEUR, P. **Soi-meme comme un autre**. Paris: Seul, 1990. (citado pelo autor acima)

como modo de ser humano, costume. Ou de falar no *mos, ores* latino. Poderia, ainda, falar de *morais e regras éticas específicas, de grupos especiais* citando aí um conterrâneo meu, o eminente professor Cesar Luiz Pasold,⁶ catedrático das Universidades Federal e do Estado de Santa Catarina.

E ao abreviar o caminho, para chegar diretamente ao ponto como disse, talvez eu esteja cometendo o erro essencial e básico de todo o processo que nos levou ao esquecimento da *ética*, dos valores que ela estuda e interpreta, neste conturbado final de século, início de milênio.

Afinal, a falta de discussão no lar, na escola, no clube, nos ambientes sociais em geral, no partido político, é que nos levou ao atual estado de coisas. Ao ser humano desmotivado, esquecido da importância do *ser*, do conhecimento, da salvação. Talvez se tivéssemos no século XX recém findo deixado de ouvir os profetas do *final da História* para reler Aristóteles, Sócrates, Platão e seus seguidores antigos e modernos, não estaríamos vivendo a *crise ética* que tantos constata e lamentam. Nesse ponto, um parêntese para lembrar que Umberto Ecco asseverou que *“o moderno é ler Platão”*.

⁶ PASOLD, C.L. *Ética, moral e direito: (des)reflexões*. In: *Novos Estudos Jurídicos*, nº 11, Univali, 2000.

É muito possível que discutindo as origens da *ética*, a sua força obrigatória, a sua linguagem, tivéssemos resolvido a velha discussão entre os pensamentos *apriorísticos* e *empiristas*. Isto é, convencendo-nos de que a *ética*, como a moral, tem raízes na consciência do indivíduo, é inata ou, ao contrário, é fruto do aprendizado, isto é, da *invenção humana*. Entre os estudiosos partidários da tese apriorística estão os clássicos (Aristóteles, Sócrates e Platão) e os mais modernos como Descartes, Spinoza e Leibniz. Entre os segundos, os empiristas, não estaríamos em má companhia, pois teríamos Auguste Comte e Karl Marx. Para esses, a *ética* é o resultado do processo histórico, uma espécie de criação da inteligência humana.

Mas se não queremos aceitar o ser humano como *inventor da ética* (como técnica e ciência dos valores), podemos nos socorrer do pensamento religioso, embora estejamos deixando ainda mais complicada a separação entre *ética e moral*. Aí está a *ética cristã*, pois afinal muito dos ensinamentos da Igreja, no campo da moral, atribuídos ao Criador são reinterpretações do pensamento helenístico anterior a Cristo. E aí o *modelo ético* seria absoluto e eterno, fora de qualquer contexto. O que se choca com as idéias divergentes – morais e éticas – dos que acreditam que os costumes variam no tempo, bem como os valores objeto de estudo da própria *ética*.

De qualquer maneira, ainda que não tenhamos um *inventor* da ética ou que rejeitemos a origem divina de sua essência, o fato é que os valores existem (ou devem existir) e como tal precisam ser respeitados na convivência entre os seres humanos. Todos nos sentimos *bem* se os respeitamos. E aí retornamos aos clássicos e suas idéias finalísticas: a ética é a ciência do bem, ou como lhes disse no início, *a arte de bem viver*.⁷

2.2 O renascimento da ética

Como já vimos, o *ser humano* reclama por mais *ética* neste final de século. Assistimos, de uma certa forma, ao renascimento da ética como *ciência dos valores e código de conduta dos seres humanos*. Por quê? Uma boa resposta é a que encontrou o político democrata-cristão brasileiro André Franco Montoro, recentemente falecido, ao assinar o texto *“Retorno à Ética na Virada do Milênio”*. Disse ele – em epígrafe no referido texto –: *“Quiseram construir um mundo sem ética. E a ilusão se transformou em desespero”*. E acrescenta no texto referido: *“No campo do direito, da economia, da política, da ciência e da tecnologia, as grandes expectativas de um sucesso pretensamente neutro, alheio aos valores éti-*

⁷ ÉTICA. *In*. ENCICLOPÉDIA Mirador Internacional. Rio de Janeiro: 1987, v. 9, p. 4.317-4.323.

*cos e humanos, tiveram resultado desalentador e muitas vezes trágico”.*⁸

Esse mundo que vemos e não gostamos é que nos leva à busca de um renascimento da ética. E ainda que não tenhamos resolvido satisfatoriamente uma série de problemas no campo da *ética formal e da ética material*, inclusive a sua separação da moral como campo distinto do saber humano, há uma busca pela *ética*. Às vezes errática, equivocada, mas ainda assim uma *busca, uma desesperada busca*.

2.2.1 A ética e o direito

No campo do direito, verificamos que as leis não correspondem aos ideais de justiça. Em países como o Brasil – e vou falar do Brasil para não provocar outros – a consciência popular sabe ou intui que as leis existem para punir os pobres e oprimir as massas marginalizadas do processo econômico e social. O demorado e complexo funcionamento do aparelho do Judiciário nos leva ao estabelecimento de um sistema perverso. Têm acesso efetivo à justiça os que possuem meios de obtê-la. Isto, em uma sociedade capitalista, quer dizer o que detém poder econômico, condição de influência, de acesso às elites.

⁸ //T. MARCÍLIO, Maria Luiza e RAMOS, Ernesto Lopes (Coord.). **Ética na virada do milênio**: busca do sentido da vida. 2 ed. São Paulo: LTR, 1999.

Ora, se as leis *formalmente* postas à disposição do *cidadão* e da *cidadã*, jovem ou velho, criança ou idoso, não estão funcionando *materialmente*, há um problema *ético* que não posso contornar. É preciso enfrentá-lo e resolvê-lo. Fazer boas leis talvez seja um problema político-jurídico; fazer justiça é problema ético-político.

2.2.2 Ética e economia

No campo da economia, o cidadão comum identifica no sistema atual – nacional e internacional – o fator determinante de toda ordem (e não seria exagero dizer desordem) social. O fato de o sistema econômico parecer ter vida própria, independente da vontade dos homens, contribui para ofuscar a *responsabilidade ética* dos que estão no seu comando. O sistema econômico mundial parece ser, do ponto de vista dos que o comandam, uma vasta e complexa rede de hábitos consentidos e de interesses e compromissos reciprocamente assumidos, fazendo desaparecer a *responsabilidade ética individual*. E sem o *indivíduo* e o seu *compromisso de convivência com os outros indivíduos* não temos *ética*.

A internacionalização do sistema econômico – tudo resolvido, tudo explicado sob a designação genérica de *globalização* – cria a ilusão de que é legítimo, bom, ético. As multidões de desempregados, excluídos, famintos, entretanto, fazem desaparecer essa ilusão. A moral domi-

nante no sistema econômico garante que, pelo trabalho, qualquer indivíduo pode ter acesso à riqueza. Já a crítica econômica, também ela em busca de apoio na *ética*, assegura que a reprodução da miséria econômica é estrutural. E, sendo assim, é a própria *ética* que reclama transformações radicais e globais, pouco importam os *resultados, a remuneração do capital, o êxito econômico das novas tecnologias*.

2.2.3 Ética, exclusão e justiça social

Ainda que não esteja escrito em lugar algum, que não haja um *código de conduta ética* prescrevendo, a verdade é que justiça social deve ser objetivo permanente de qualquer sociedade humana. É essencialmente *ético* que se justifique o lucro do capital pela adequada distribuição do valor do trabalho, da justiça social. De cada um de acordo com as suas necessidades. Descontados os exageros ideológicos, esse é um lema *ético*.

As pessoas estão descobrindo, neste início de milênio, que a moral tradicional do liberalismo equivocou-se ao nos levar a pensar que o campo da *ética* é o campo exclusivo das vontades e do livre arbítrio individual. Se assim fosse, a organização do sistema econômico seria *neutra, natural*, e não uma construção consciente e deliberada das pessoas humanas vivendo em sociedade.

Assim, a responsabilidade *ética* é sempre de *outro indivíduo* e não de *todos os indivíduos* como *coletividade*. Um sistema econômico nacional, regional ou mundial que produz estruturalmente desigualdades, injustiças, discriminações e exclusões, é um sistema *eticamente* mau, ainda que legalmente (*moralmente*) constituído.

Talvez seja por isso que diversos partidos políticos, no Brasil, estão lutando para empunhar a bandeira da *ética na política* e da *luta contra a corrupção*. É possível que a *política* venha a cumprir o seu papel de organização do debate e da revisão de conduta de toda a sociedade. Vamos falar disso um pouco mais adiante.

2.2.4 Ética e meio ambiente

O ser humano é o senhor da natureza. Ao homem é dado o direito de usufruir de tudo o que a natureza, a terra, a água, o ar, a floresta, as riquezas minerais possam proporcionar. E, sendo assim, de acordo com a *moral dominante* e *os princípios éticos*, pensou-se que as suas relações com o meio ambiente eram apenas econômicas. Não havia nenhum problema *ético* a ser considerado na coleta do que precisava para *bem viver*. Até que, descobrimos, assustados, que a natureza é também finita. E mais, descobrimos que a natureza não é propriedade da atual geração, como não foi das gerações passadas. O meio ambiente é um patrimônio que nos é confiado,

com direito de uso, mas que não nos pertence por inteiro. Podemos, até, destruí-lo, mas ao fazermos estaremos cometendo uma grave *infração ética*. Será uma espécie de *crime ecológico* que não é apenas contra a natureza, mas em prejuízo dos nossos *semelhantes* (os outros seres humanos) e das gerações futuras. Pronto, estamos claramente diante de um problema ético.

Custou, mas chegamos a essa conclusão. Já não aceitamos mais que o sistema econômico considere a natureza tão somente como fonte de matérias-primas para a produção de mercadorias. Isso torna a própria natureza uma mercadoria.

O trabalho humano que transforma a natureza em proveito do próprio homem deve realizar-se de modo auto-sustentável para ela própria e para o ser humano. A voracidade predatória de nosso sistema econômico está rompendo perigosamente o equilíbrio de auto-sustentabilidade entre o meio ambiente e o homem. Este pode ser considerado um dos mais cruciais problemas éticos de nossa geração, por ameaçar claramente a sobrevivência futura da humanidade e do planeta. Para termos uma vida digna, é preciso que haja vida.

2.2.5 Ética e política

Esse é um campo minado. A minha experiência demonstra que algumas máximas que valem para a guerra,

valem para a política. Há quem pense que a política nada mais é do que a guerra sem o troar dos canhões. Daí que, assim que começa uma guerra, a primeira vítima é a verdade. Não me parece que seja diferente quando começa uma campanha eleitoral. A verdade nua e crua só existe na imaginação das pessoas. Do político nem se exige que fale apenas a verdade e tão somente a verdade, mas apenas que não minta. O que, sob o ponto de vista da *ética*, já seria muito.

Outro ponto em que as comparações entre política e guerra parecem precisas. Diz-se que na guerra, tem razão quem vence. E na política? Alguém conhece o sucesso dos derrotados nos pleitos eleitorais? Notem bem que estou falando sempre da política em um Estado democrático de direito, isto é, com eleições livres, periódicas e com ampla participação do cidadão-eleitor. Pois bem, os governos emergem desse meio de luta, em que a *ética* é sempre invocada, mas ninguém ainda conseguiu um compromisso *ético* com o seu deputado, com o seu partido ou com o governo que elegeu. Os compromissos são de variada natureza, indo da atenção ao clientelismo à defesa de interesses regionais ou econômicos ou corporativos. As exceções são importantes, mas ainda não em número suficiente para uma mudança no que se convencionou chamar de *prática política*. Aí tem razão quem vence... como na guerra.

O meu País tem vivido nesses últimos anos um verdadeiro reencontro com as raízes da *ética*. Não se espantem, é verdade. O fato de estarmos revelando aspectos ruins de nossa política vai fazer com que sejamos, em breve, melhores do que temos sido. Apenas nesses últimos dez anos, reorganizamos a vida partidária, saímos de um regime militar, realizamos eleições livres e democráticas – o Brasil é o primeiro país do mundo a adotar o sistema eletrônico de coleta e contagem de votos – afastamos, por um processo de *impeachment*, um presidente eleito democraticamente; o Congresso Nacional afastou, por problemas *éticos* ou de *corrupção*, 17 dos seus membros. Nesse momento, o Congresso Nacional discute dois pontos importantes no terreno da *ética na política*. O primeiro é o processo de dois senadores da República por terem fraudado o painel de votação do Senado, de modo a conhecerem os votos de cada um de seus membros em um polêmico processo de cassação de mandato de outro senador (por corrupção). Eles poderão vir a perder o mandato por infrações de *natureza puramente ética*. E não prosperou uma discussão que pretendia estabelecer uma distinção entre as ações *antiéticas* desses dois senadores e as práticas de *corrupção* de outros, a pretexto de que as faltas no campo da *ética* deveriam ser relevadas. Feliz-

mente, o renascimento da ética mostra que estamos vivendo outros tempos.⁹

O segundo, é a tentativa de vários setores da sociedade civil e da oposição no Parlamento para a criação de uma comissão parlamentar de inquérito para investigar a corrupção. Há uma luta política em meio a isto. A oposição debita ao governo todos os problemas de corrupção. O governo não crê na sinceridade de propósitos da oposição para apurar e punir por meio desta CPI. De qualquer maneira, recordemos que estamos falando de política.¹⁰

⁹ Esse processo e outro anterior, no âmbito da Comissão de Ética do Congresso Nacional, levaram três senadores a renunciar ao mandato, sendo dois deles ex-presidentes do Senado Federal. Foram eles: Jader Barbalho (ex-governador, ex-ministro de Estado e senador do Estado do Pará); Antônio Carlos Magalhães (ex-governador, ex-ministro de Estado e ex-senador do Estado da Bahia) e José Roberto Arruda (ex-senador pelo Distrito Federal). Todos disputaram as eleições parlamentares seguintes e voltaram ao parlamento brasileiro com expressivas votações. Hoje, Antônio Carlos Magalhães (2.995.559 votos) é novamente senador pela Bahia e às voltas com novo problema ético: a escuta telefônica ilegal (caso dos grampos na Bahia). Jader Barbalho (344.018 votos) é o deputado federal mais votado do Pará, apesar dos processos em curso para apurar seu envolvimento em vários processos de corrupção. José Roberto Arruda (324.248 votos) elegeu-se como o deputado federal mais votado do Distrito Federal. Dá no que pensar! (24/02/03)

¹⁰ Esta Comissão Parlamentar de Inquérito não chegou a ser instalada, a notícia envelheceu e não se falou mais no assunto. Nem mesmo durante a campanha presidencial de 2002 este assunto foi tema central dos debates. (24/02/03)

É nesse campo fascinante – da política e do governo – onde o *Poder* – suas origens, seu uso e abuso, suas práticas, sua *ética* peculiar – domina absoluto, que nós poderíamos facilmente ter uma outra conferência. Vamos, contudo, para umas pinceladas a mais quanto à *ética na política*.

O sociólogo Max Weber, em clássica conferência no início do século passado, nos legou um fantástico paradoxo: o da dualidade da *ética*. Teríamos a *ética de convicção* e a *ética de responsabilidade*.

Segundo Katie Argüello, mestra em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Weber identificou e reconheceu autonomia de sistemas de valores (Ciência, Política e Religião). Daí que a *ética da convicção é uma ética do “tudo ou nada”*. Trata-se da ética do Sermão da Montanha. Já a *ética da responsabilidade*, de acordo com a professora Katie, é compatível com a atividade política.

Dentro da idéia geral de que o importante é vencer, admite até a violência como meio de ação política. “*É a isto que Weber se refere quando afirma que o envolvimento com a política pode colocar em risco a salvação da alma, ou melhor dizendo, da pureza dos princípios e instituições*”¹¹, conclui a autora.

¹¹ in ANDRADE JÚNIOR, Edmundo Lima de (Org.). **Direito e modernidade**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996. p. 83.

Como lhes disse, esse é um campo minado. Ainda assim, registramos os reclamos por ética na política brasileira e na maioria dos países do novo mundo. Os governos, no último século, passaram (teoricamente) por três fases distintas: a do patrimonialismo (em que o público e o privado se confundem); a da administração burocrática (em que deve prevalecer o senso profissional ainda que burocrático); e a da administração gerencial.¹² O problema é que a crise do governo evidencia que essas três fases não são distintas e, a rigor, uma não superou a outra. Podemos encontrar aspectos de cada uma delas ao mesmo tempo. Aliás, alguém já disse que crise é o choque entre o novo que chega e o velho que não quer ir embora.

Ampliando o cenário – falando da América Latina – Napoleón Saltos – ao discorrer sobre a *epidemia do fim do século* – a corrupção – considera que ela se converteu no problema central para o desenvolvimento sócio-econômico e o funcionamento da democracia.¹³

A questão é resolvermos, de uma vez por todas, a nossa opção entre as *éticas weberianas*: a da convicção ou da responsabilidade.

¹² Vide mais in RIBAS JR., S. **Corrupção endêmica**: os Tribunais de Contas e o combate à corrupção. Florianópolis: editado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em co-edição com o autor, 2000.

¹³ in GALARZA, N. S. **Ética y corrupción**. Disponível em: <http://www.respondanet.com>

2.2.6 Ética, comunicação social e outros temas

É evidente que o *renascimento da ética* nos leva a uma discussão mais ampla do que até aqui está posto. Se verificarmos a extraordinária influência da *mídia* na vida das pessoas e das nações, é evidente que exigiremos *ética na comunicação* com a mesma ênfase com que clamamos por *ética na política*.

Sobre o assunto, citando novamente Daniel Cornu, é interessante observar que, mesmo abandonando o termo *moral*, devemos conservar o objeto da *moral*. A boa ação, em sua acepção clássica, persiste, bem como o conjunto de regras conhecidas como normas em seu sentido atual. Depois, recuperando algumas idéias de Kant – e ainda não tínhamos falado nele – relembramos que a “*apreensão da ética pode ser submetida a três níveis de análise. O primeiro nível, descritivo, diz respeito à análise sociográfica e histórica das regras morais, no que possuem em comum e naquilo em que diferem de uma sociedade para outra, de uma época a outra. O segundo nível, normativo, pertence à filosofia moral, e procura determinar em que consiste o Bem e o Mal, o Justo e o Injusto, e procura estabelecer deveres e direitos. O terceiro nível, a meta-ética, baseia-se numa ética reflexiva que pensa, de um lado, sobre as questões epistemológicas, lógicas ou semânticas relativas aos dois níveis anteriores e, de outro lado, ultrapassando o as-*

*pecto da crítica formal do discurso moral, sobre a legitimidade das normas e das práticas”.*¹⁴

O mesmo autor assegura que a esses três níveis deve-se acrescentar a dimensão estratégica da ética. Assim, de acordo com Kant, a ética está apoiada no dever moral, ela estabelece regras *intrinsecamente boas e justas*. Já uma avaliação teleológica ou finalística leva-nos a considerar que o que vale são as conseqüências do ato. No campo da comunicação social, inclinamo-nos por essa segunda acepção, no interesse da segurança da sociedade. Daí o *Código de Ética* dos jornalistas e o esforço para afastar ou minimizar a influência do poder político ou do poder econômico.¹⁵

Sobre a ética noutros campos da atividade humana – como é o caso da ética e liderança social, ética e o agente público e dos códigos de ética – falaremos ao final – e ainda assim, vamos reconhecer desde logo, não termos esgotado os assuntos até mesmo em face das limitações do palestrante e da paciência da platéia em ouvir-me.

2.2.7 Ética e governo corporativo

Neste ponto vamos tratar do tema que deveria ser central em nossa palestra, de acordo com o convite inicial da Universidade de Salamanca: *ética e governo corporativo*.

¹⁴ *in* CORNU, D. **Ética da informação**. Tradução de: Laureano Pelegrin. Bauru: EDUSC, 1998. p. 11.

¹⁵ *ob cit*, p. 12

A uma solicitação deste modesto palestrante, a bondade dos organizadores e coordenadores deste evento fez com que ampliássemos o tema central para *Ética e Governo*.

Ainda assim, contudo, não quero me furtar ao dever de abordar aspectos daquele importante tema. Afinal, a questão da *ética* não pode ser limitada ao espaço público. Há problemas e sérios problemas *éticos* no espaço privado da vida em sociedade. E nesse particular, mais do que nunca, a *dualidade da ética* de Max Weber de que falamos ainda há pouco. Conto-lhes um episódio curioso, já tratado em dois livros de minha autoria sobre *aspectos da corrupção*.¹⁶ Nas investigações sobre corrupção no governo Collor no Brasil (1990 e anos seguintes) descobriu-se que uma certa associação de empresários havia pago propina a uma alta personalidade para ter os preços de seus serviços aumentados. Cabia ao governo decidir sobre isso. Pois bem, quando os jornalistas questionaram o presidente da associação sobre as razões pelas quais ele pagara a propina, respondeu-lhes: “*se eu não pagasse, os preços não seriam aumentados e assim as empresas que-*

¹⁶RIBAS JR., S. **Corrupção endêmica**: os Tribunais de Contas e o combate à corrupção. Florianópolis: editado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em co-edição com o autor, 2000.

_____. **Viagem a Hessen**. Florianópolis: editado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em co-edição com o autor, 1996.

brariam e nós iríamos demitir muita gente". Pois os jornalistas aceitaram a explicação. Ela deveria ser prontamente repelida à luz das regras da *ética da convicção*, mas em face das regras da *ética da responsabilidade* se justificaram plenamente. As palavras soaram como uma espécie de *razão de Estado* que se justifica por si mesma, sem outras explicações.

É que encontramos na iniciativa privada um certo horror pelos funcionários públicos corruptos e uma justa compreensão em relação aos empresários corruptores. Nesse particular, é oportuno registrar que até recentemente a prática de descontar como despesas operacionais no país-sede – normalmente no chamado primeiro mundo – propinas pagas a funcionários públicos do terceiro mundo era admitida em vários países. Isto está mudando, na medida em que organismos internacionais como a Organização dos Estados Americanos (OEA), a ONU, o Banco Mundial e o próprio FMI passaram a encarar a corrupção como um verdadeiro flagelo. Havia duas *éticas*, uma para o primeiro mundo (a de convicção) e outra para o terceiro mundo (a de responsabilidade). É mais ou menos como se houvesse dois tipos de *corrupção*: a boa e a má corrupção. Aqui na Europa, acolhendo recomendação da União Européia e da Organização para a Cooperação Económica e o Desenvolvimento (OCED), desde a reunião de Paris há uns cinco anos, os países estão

alterando a sua legislação. Como se recorda, na reunião de Paris, os 29 países mais industrializados acordaram em apoiar ações para (1) o fim da possibilidade de deduções tributárias pelo pagamento de suborno no estrangeiro e (2) a criminalização da prática de pagamento de subornos a funcionários públicos estrangeiros. Note-se que os EUA já haviam adotado essa providência na década de 70 do século passado.

Pois bem, essas práticas não são usuais nas pequenas e médias empresas e sim nas grandes corporações. As que têm capital aberto são negociadas em bolsa de valores, cujos proprietários não se conhecem – como se conheciam antigamente os proprietários, os donos das empresas por maiores que fossem. E são essas as empresas que são objeto dos estudos a respeito do chamado *governo corporativo (corporated governance)*. A identificação desse novo fenômeno da era capitalista coube aos anglo-saxões. Atualmente é uma preocupação que não tem mais fronteiras específicas no mundo capitalista. E, a exemplo do que ocorre com tantos outros campos da atividade humana, reclamamos por *ética* na organização, composição de seus quadros dirigentes e operação dessas corporações. Essa busca de *ética* tem nos remetido diretamente à idéia da *ética normativa*, do estudo e da proposta de *códigos de boa conduta, de bom governo. Códigos éticos* em uma palavra.

Está claro que não foi uma preocupação imediata com o comportamento de seus conselheiros ou administradores ou representantes na busca de negócios no exterior que nos levou à discussão do problema sob o aspecto ético. Os problemas de transparência e publicidade que se reclama dos *governos corporativos* estão mais ligados ao exercício do *poder dos acionistas e aos lucros prometidos e realizados*. Afinal, o capital tem esse objetivo, é da sua natureza, não se pode ser diferente no seu manejo.

Há mudanças em curso em vários países para mudar a forma de atuação, submeter a regras mais rígidas em defesa dos acionistas e ainda submeter a um *código de ética* os governos corporativos. Uma das causas é a separação entre propriedade e gestão. Outro ponto para essas mudanças está nos excessos de alguns gestores ou grupos de controle acionário. E finalmente, o processo de privatizações (venda de empresas públicas) vai aumentar: (1) o poder dessas empresas; (2) o número de acionistas com direito a influir na gestão da empresa; (3) e a necessidade de controle sobre os gestores.

Aqui na Espanha surgiu a proposta de um Código de Buen Gobierno dirigido aos governos corporativos. Por ele, sugere-se uma melhor organização do Conselho de Administração e que esse Conselho possa ter um funcionamento mais eficaz e participativo. Recomenda-se ainda que a fi-

gura do secretário do Conselho tenha maior independência e estabilidade. Outra recomendação importante é a que o Conselho de Administração constitua comissões delegadas de controle externo nas áreas de auditoria (informação e controle contábil), nomeações (seleção de conselheiros e altos dirigentes), remuneração (fixação e revisão da política de remuneração) e avaliação de cumprimento (avaliação do sistema de governo).

Algumas dessas providências são de grande importância sob o aspecto ético. A essas acrescentam-se as recomendações para se evitar ou superar os eventuais conflitos de interesses.¹⁷

No Brasil, a chamada *governança corporativa* é o sistema que permite aos acionistas ou cotistas o governo estratégico de sua empresa e a efetiva monitoração da direção executiva. As ferramentas que garantem o controle da propriedade sobre a gestão são o Conselho de Administração, a Auditoria Independente e o Conselho Fiscal.

A chamada Lei das Sociedades Anônimas disciplina a organização e a operação das sociedades de capital aberto que têm suas ações negociadas em bolsas de valores. Estão na lei as disposições sobre os direitos e deveres dos acionistas, as competências do Conselho de Adminis-

¹⁷ Ver mais *in* www.cnmv.es (Governo Corporativo)

tração e da Diretoria Executiva, etc. A mesma lei disciplina a fiscalização através de um Conselho Fiscal e de uma Auditoria Independente (controle externo). Em 1996 foi fundado o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). Uma interessante pesquisa do IBGC mostra que quase 1.000 empresas têm Conselho de Administração formalmente constituídos. Os outros dados abrangem o universo pesquisado.

No campo ético, o IBGC elaborou um código de melhores práticas de governança corporativa. A inspiração do código brasileiro não é muito diversa da descrita no caso espanhol. De acordo com o professor Flávio Marcílio Rabelo (Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas) *“um mecanismo de governança corporativa eficiente é aquele que consegue contestar a presença de administradores que não estão conseguindo um bom desempenho, eventualmente retirando-lhes esse controle e transferindo-o para indivíduos melhor capacitados a agregar valor ao acionista”*.¹⁸

É assim que cresce de importância o Conselho de Administração na condução estratégica da empresa. Associado ao Conselho Fiscal e à Auditoria Independente, além de evitar erros estratégicos, evita a fraude (corrupção em sentido lato).

¹⁸ Ver mais *in* www.ibgc.org.br

No Brasil, tramita no Congresso Nacional projeto que pretende alterar as leis que disciplinam a organização e operação das sociedades por ações e que dispõem sobre o mercado de valores mobiliários.¹⁹ A tônica das mudanças é a proteção dos acionistas minoritários. De acordo com análise do jurista Ives Gandra Martins: “*O percentual pretendido e mais elevado de ações ordinárias para controle (50% e não 1/3), a participação dos acionistas preferenciais em órgãos diretivos, a valorização do Conselho de Administração, com dois representantes dos não controladores, a oferta pública para aquisição de ações de minoritários em condições melhores, a adoção de um redutor de apenas 20% nas mudanças de controle para suas ações, se comparado com o valor das ações dos majoritários, assim como outros dispositivos de proteção vêm, de rigor, fortalecer a estrutura das sociedades por ações no Brasil*”.²⁰

Como se nota, passa a haver maior atenção no comportamento ético dos atores no cenário do governo corporativo.

¹⁹ Este Projeto de Lei veio a ser aprovado com várias emendas, e sancionado com vetos pelo Presidente da República transformou-se na Lei Federal nº 10.303, de 31/10/2001. A lei altera dispositivos da Lei Federal nº 6.404, de 15/12/76 (Lei das Sociedades por Ações ou Lei das S/As) e a Lei nº 6.385, de 07/12/76 (Lei de Valores Mobiliários). Os vetos, em grande número, estão sob exame do Congresso Nacional. (26/02/2003)

²⁰ Direito dos minoritários. **Jornal Valor**, 03 de maio de 2001, p. B2.

3 Governo, ética e corrupção

Vamos agora ao tema central para concluirmos esta dissertação sobre a *ética*. Hoje fica difícil dissociar o *governo* da palavra *corrupção*. Ao mesmo tempo não se pode mais admitir um governo que não esteja *eticamente* comprometido com os governados. E isso vale para qualquer nação, do novo e do velho mundo.

Os governos, nos estados democráticos de direito, devem organizar-se, agir e reagir de acordo com a lei. Esta lei, contudo, não pode deixar de ter em seu conteúdo, formal e material, legitimidade. E essa legitimidade decorre de algo além do universo legal. É aquele ponto em que a *ética* surge como fonte e conjunto de valores. Os mesmos que, a rigor, orientam o indivíduo e o Estado. E o governo, no sentido político e administrativo, detém a maior carga de responsabilidade para que operem eticamente todos os poderes do Estado.

É assim que se exige ação de natureza *ética* nos parlamentos, ações *éticas* no judiciário, no executivo e em todos os órgãos com maior ou menor grau de autonomia como é o caso dos órgãos de controle externo (Tribunais de Contas, Controlarias, etc.).

Sobre este aspecto dos governos nacionais, Napoleón Salto²¹ – que identificou a epidemia de fim de século (la

21 *in* GALARZA, N. S. **Ética y corrupción**. Disponível em: <http://www.respondanet.com>

corrupción) – insiste em que

“La ética vuelve al centro de las preocupaciones de nuestra época. Se suceden los encuentros y debates sobre ética y política, ética y democracia, ética y economía, bioética... ‘Después de la idolatría de la Historia y la Revolución, el culto ético como nuevo avatar de la conciencia mitológica’ atraviesa las discusiones de fin de siglo.

El 72% de los empresarios argentinos opina que la corrupción y el fraude son problemas importantes para sus negocios; en Estados Unidos el 76% opina lo mismo ya en Holanda, el 77%. ‘Los dos tercios de la elite patronal consideran y que la moral contribuye al éxito de la empresa.’

El cambio de época que vivimos con la globalización de la economía, el reordenamiento geopolítico mundial, la tercera revolución científico técnica la entrada del homo videns, la comparecencia del empobrecimiento sostenido, introducen nuevos interrogantes éticos: desde las preguntas por la relación entre mercado y ética, hasta los nuevos límites y vínculos de vida y muerte, desde la redefinición del papel de la información y la comunicación, hasta el replanteamiento del papel de las ciencias y las tecnologías.

La corrupción no es un fenómeno nuevo. Sin embargo, la expansión de una visión fundamentalista de la economía de mercado lá há globalizado y generalizado, com una cultura en la que la acumulación de capital y el consumo se han convertido en objetivos de vida para amplios sectores de la población, mientras se debilitan no sólo los compromisos con lo público, sino las posibilidades de que la esfera pública cumpla con el rol que le corresponde en la democracia”.

Falamos de governo e da associação dessa palavra à corrupção. Neste ponto, é indispensável uma pequena digressão sobre o tema Recordando, abordagem que fiz em

palestra feita na cidade de Paraná, Entre Rios, na República Argentina. Chamo a atenção para as palavras de Norberto Bobbio sobre o tema: *“assim se designa o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estatal”*. E mais adiante, em face dos múltiplos significados da palavra *corrupção*: *“Podemos distinguir três tipos de corrupção: a prática da peita ou uso da recompensa escondida para mudar a seu favor o sentir de um funcionário público; o nepotismo ou concessão de empregos ou contratos públicos, baseado não no mérito, mas nas relações de parentela; o peculato por desvio ou apropriação e destinação de fundos públicos ao uso privado”*.

Em face dos inúmeros atos classificados sob a denominação genérica de *corrupção* é interessante anotar as observações do brasileiro Marcos Otávio Bezerra: *“a diversidade de definições é encontrada também entre os cientistas sociais que analisam o tema (a corrupção). Num ensaio preparado como introdução para uma coletânea, Heidenheimer (1970) reúne três tipos básicos de definições mais freqüentemente utilizadas pelos estudiosos. São elas: primeiro, a definição centrada no ofício público, também chamada definição legalista(...). Segundo, a definição centrada no mercado, o cargo público é utilizado pelo seu ocupante como uma forma de maximizar*

sua renda pessoal (...). E, em terceiro lugar, a definição centrada na idéia do bem-público (...) quando o interesse comum (...) é violado em função (...) de ganhos particulares”.

Além dos pensadores, temos a definição baseada na opinião pública. O cidadão comum reconhece como corrupto qualquer ato em que se desvie bem público. E aí se confundem as críticas por ações no plano ético e ações no plano do direito penal. Aliás, sob o aspecto ético é interessante voltar a Bobbio que registra como válido, até certo ponto, o comportamento das empresas que se valem da propina para fazer *funcionar a burocracia*, abatendo essas despesas como de natureza operacional. É quando registra que a corrupção deve ser considerada em termos de legalidade ou ilegalidade e não de moralidade ou imoralidade. O que afasta o juízo de valor sob o aspecto ético. Diz mais: “*em um sistema jurídico profundamente formalista e burocratizado, a corrupção pode, todavia, contribuir para melhorar o funcionamento do sistema e para o tornar mais expedito ao desbloquear certas situações”.*

Ainda bem que podemos dizer que essas idéias de Bobbio são um pouco antigas e, de uma certa forma, superadas pelo crescimento assustador do fenômeno da corrupção. Diga-se, ainda, em favor do genial pensador italiano que, após aquelas observações, ele registra que a corrupção “*momentaneamente funcional, principalmente quando os obstáculos de ordem jurídico-formal impedem o desenvolvimento econômico, ela é apenas um paliativo; mesmo neste setor sua*

influência a longo prazo será negativa, acabando por favorecer umas zonas em prejuízo de outras”²²

Um outro problema deste final de século e que afetou a todos os governos foi a substituição do comportamento ético pelas exigências do desenvolvimento e da cultura. Abandonamos, por um certo tempo, a idéia da *ética* na política e no governo. O êxito econômico, ainda que fugaz, tudo justificava. Na década de 70 “*um enorme crescimento de interesse em torno dos temas culturais transferiu para a área cultural o campo principal dos grandes problemas que desafiam a sociedade*”²³

Agora, retornamos à ética por várias razões – e até porque o *neo-liberalismo* não pode ser o fim da História.

No campo da política – e do governo – uma relação entre a ética e poder começa a surgir para que as práticas políticas não se distanciem da norma. O desenvolvimento deve prosseguir, sem dúvida, mas é necessária uma maior harmonia entre o ser humano – como agente e destinatário desse desenvolvimento – e os avanços fantásticos da tecnologia.

²² *in* RIBAS JR., S. Os Tribunais de Contas e o combate à corrupção. *l/r*. _____. **Corrupção endêmica**. Florianópolis: editado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em co-edição com o autor, 2000. p. 21-48. (palestra do autor no XIV Congresso Nacional de Tribunais de Contas da Argentina)

²³ VAZ, H. C. de L. Ética e razão moderna. *l/r*. MARCÍLIO, Maria Luiza e RAMOS, Ernesto Lopes (Coord.). **Ética na virada do milênio**: busca do sentido da vida. 2 ed. São Paulo: LTR, 1999.

O governo ético que se espera é um centro de poder, mas não o centro exclusivo do Poder. A ética impõe o respeito ao pluralismo do pensar, do sentir e do agir.

Aqui e ali nascem algumas propostas de uma espécie de ética para a política e o governo como resultado dessa. É o caso do *esboço de código deontológico da política*, elaborado pelos estudantes da Faculdade de Ciências Políticas da Universidade *G. D'ANNUNZIO* (orientação do professor Attilio Danese). São 25 pontos. Seria demasiado citá-los todos, embora me sinta tentado a fazê-lo.

4 Conclusão

Um governo ético, livre da corrupção, pode ser imaginado e realizado com base nos pontos acima referidos. Cito apenas alguns:

1. A atividade política está a serviço da comunidade. O uso do poder não pode ser subordinado a interesses particulares.
2. A cultura da legalidade deve marcar o desenvolvimento da atividade política, respeitando as regras e os procedimentos da democracia.
3. A atividade política deve ser baseada em comportamentos inspirados em valores morais fundamentais e comuns.
4. Quem deseja dedicar-se à atividade política deve possuir uma boa preparação histórica, econômica, sociológica, jurídica e política”.

Depois de explicitar esses e outros fundamentos, o texto aborda aspectos das (a) relações políticas e (b) relações com os cidadãos. Em tudo e por tudo buscando o respeito aos valores, às regras éticas.²⁴

Estamos diante do *princípio*, isto é, do que deveria ser o conteúdo, a essência imutável, das normas administrativas. Mais do que isso, do que se imagina como essencialmente *ético* no comportamento *político* dos que se propõem a trabalhar *no governo* ou *com o governo*. A conduta *ética* dos agentes políticos é uma imposição dos tempos de renascimento da *ética* que estamos vivendo.

A *ética* – conjunto de valores – não pode ser encarada como algo exógeno, estranho a cada ser humano. A *ética* não é o que se espera dos outros, mas o que esses outros esperam de nós mesmos.

O governo – que nasce da prática política, que sobrevive em função dessa mesma prática – pode fragilizar-se no dia-a-dia da luta pelo poder. E talvez por isso nascem aqui e acolá idéias a respeito dos códigos de ética, de boa conduta, de boa gestão. Até mesmo no meio acadêmico surgem essas idéias, como é o caso do esboço de um código deontológico da política.

²⁴ PADIN, D. C. Tradução da revista Prosettiva Persona, ano 11, n. 3, 1993. //r. MARCÍLIO, Maria Luiza e RAMOS, Ernesto Lopes (Coord.). **Ética na virada do milênio**: busca do sentido da vida. 2 ed. São Paulo: LTR, 1999.

No plano prático, países latino-americanos têm procurado recuperar o *sentido ético da ação governamental*, como é o caso do Brasil, Venezuela e Argentina, apenas para exemplificar. Resolveram os problemas *éticos*? É claro que não, até porque o que se quer é que a *ética* permeie toda a vida – em seus múltiplos aspectos – em sociedade. Nos dois primeiros (Brasil e Venezuela), os chefes de governo chegaram a ser afastados por *má conduta ética*.

E agora, na Argentina e no Brasil, procura-se elevar à condição de regras obrigatórias para os membros do governo as normas de conduta ética. Na Argentina se discute a transformação em Ministério de Ética a atual *Oficina Anticorrupción*. O comportamento *ético* de membros do governo e do Parlamento é discutido na *mídia* e entre o povo.

No Brasil, o governo lançou e procura fazer funcionar um Código de Conduta da Alta Administração Federal que pretende: “*I - tornar claras as regras éticas de conduta das autoridades da alta Administração Pública Federal, para que a sociedade possa aferir a integridade e a lisura do processo decisório governamental; II - contribuir para o aperfeiçoamento dos padrões éticos da Administração Pública Federal, a partir do exemplo dado pelas autoridades de nível hierárquico superior; III - preservar a imagem e a reputação do administrador público, cuja conduta esteja de acordo com as normas éticas estabelecidas neste Código; IV - estabelecer regras básicas sobre conflitos de interesses públicos e*

privados e limitações às atividades profissionais posteriores ao exercício do cargo público; V - minimizar a possibilidade de conflito entre o interesse privado e o dever funcional das autoridades públicas da Administração Pública Federal; VI - criar mecanismos de consulta, destinados a possibilitar o prévio e pronto esclarecimento de dúvidas quanto à conduta ética do administrador”.

No restante do texto deste Código está estabelecido que “no exercício de suas funções, as autoridades públicas deverão pautar-se pelos padrões de ética”. Anota-se ainda que essas autoridades devem atenção especial a integridade, à moralidade, à clareza de posições e ao decoro”. Trata também dos conflitos de interesse entre o público e o privado. Para o controle dos procedimentos no campo ético foi constituída uma comissão de ética.²⁵

Mais recentemente, foi criada junto à Presidência da República, a Corregedoria-Geral da União para “*dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas à lesão ou ameaça de lesão a patrimônio público, velando por seu integral deslinde*”.²⁶ O que significa, basicamente, investigar e fa-

²⁵ Vide mais *in* RIBAS JR., S. **Corrupção endêmica**: os Tribunais de Contas e o combate à corrupção. Florianópolis: editado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em co-edição com o autor, 2000.

²⁶ BRASIL. Medida Provisória (com força de lei) n. 2.143, de 24 de abril de 2001.

zer com que se resolvam as denúncias de *corrupção* ou de quebra dos princípios *éticos* no governo.

E, finalmente, embora isso não esgote o assunto, registramos a Lei de Responsabilidade Fiscal,²⁷ recentemente editada no Brasil. Ela dispõe sobre a *boa gestão fiscal* e contém vários dispositivos que forçam a conduta ética dos governantes da União (Governo Federal), dos Estados e Distrito Federal (Governos Estaduais) e dos Municípios (Governos Municipais). Entre esses está o compromisso com a transparência (publicidade e discussão pública) dos orçamentos.

Essas providências concretas, no fundo, objetivam dar uma resposta aos anseios pela *ética* dos tempos em que vivemos.

Assim, deixando de crer que *l'autre c'est l'enfer* passando a acreditar que qualquer mudança deve começar por nós mesmos, por uma revisão pessoal de conduta, parece ser hora da retomada, hora do renascimento da *Ética*, para que daqui a um século não digam de nós o que disse de nossos antepassados – e mesmo de muitos contemporâneos – o professor Montoro: “*Quiseram construir um mundo sem ética. E a ilusão se transformou em desespero*”.

Que daqui a um século digam de nós: o renascimento da ética os salvou. O sonho se transformou em realidade.

²⁷ BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000.



Contas Públicas e as Reformas Constitucionais

*Palestra realizada no Seminário Estadual Sobre a
Reforma Administrativa – Assembléia Legislativa de
Santa Catarina – Florianópolis, 1999*

1 Introdução

É uma satisfação pessoal enorme poder participar desse importante evento promovido pela Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina para discutir aspectos da Reforma do Estado em nosso País.

No meu caso, coube-me, de acordo com os responsáveis pela organização do temário, discorrer sobre “Adequar a fiscalização das Contas Públicas às mudanças promovidas pelas Emendas Constitucionais 19 e 20, que alteram o modelo de gestão de obras públicas”.

Como se vê é um imenso título, obrigando-nos a refletir sobre a melhor forma de abordagem, pois tanto podemos

nos limitar à parte final, que fala em “modelo de gestão de obras públicas”, como, de uma maneira mais ampla, verificarmos que mudanças implicam em alterações no modelo geral de “fiscalização das contas públicas”. De qualquer maneira, a limitação do tempo é uma condicionante que não pode ser esquecida, devendo atuar ao lado da busca da objetividade para melhor aproveitarmos nossa reunião, pois todos temos expectativas otimistas de aprender um pouco mais.

2 As mudanças da Emenda nº 19

Começemos, pois, pela Emenda nº 19 que, no nosso entendimento, procura alterar conceitualmente a estrutura básica da Administração Pública brasileira. Sobre a Emenda nº 20, que trata da nova previdência social, poderemos fazer algumas observações na parte final, pois os seus dispositivos, em verdade, não interferem na forma de fiscalização a ser posta em prática. Fiscalizamos um tipo de regra, agora vamos fiscalizar outro, mas não precisamos necessariamente mudar a forma.

Disse que as mudanças alteraram conceitualmente a administração do Estado e isso pode parecer aos menos atentos um exagero. Afinal, gastamos a maior parte de nosso tempo e do espaço nos jornais nos últimos meses centrados em, basicamente, dois pontos da reforma do Estado. Pontos importantes, mas não necessariamente os mais importantes, ou, pelo menos, não tão importantes para

centrar neles toda a atenção enquanto se discutia o assunto no Congresso Nacional, na *mídia* e nas casas dos brasileiros – sem esquecer o mundo acadêmico, nas escolas e universidades brasileiras.

Quais eram esses pontos? A (1) estabilidade do funcionário público e (2) o teto da remuneração no serviço público. Esses foram os pontos, com ataques e defesas, os mais variados, que mais despertaram curiosidade e atenção, ora com a opinião pública, isto é, nós, levando a *mídia* a só cuidar disso, ora sendo levada pela mesma *mídia* a cuidar do mesmo ponto. No caso da estabilidade, a discussão foi ampla, havendo espaços razoáveis para se opinar contra e a favor de sua extinção em parcelas ponderáveis da população. E em relação ao teto, praticamente todos a favor de sua fixação, exageros à parte, buscando-se um limite razoável capaz de permitir uma adequada remuneração aos agentes públicos em geral, cortados os exageros.

Do exposto, duas regras importantes e novas na burocracia estatal, como veremos adiante. A partir da promulgação da Emenda nº 19, temos resolvido que: (1) todas as espécies remuneratórias, incluídas as vantagens pessoais ou individuais, estão submetidas ao teto de remuneração; (2) o teto remuneratório é o mesmo para os agentes vinculados a todas as pessoas políticas integrantes da Federação; (3) todas as remunerações superiores ao teto remuneratório que estejam sendo recebidas por agentes públicos deverão ser adequadas ao novo limite estabele-

cido, não se podendo cogitar de direito adquirido para o recebimento de excedentes neste particular.

Quanto à estabilidade, restou ela atenuada nos seus aspectos mais preocupantes, seja em relação à sociedade, seja em relação ao servidor público, individual e coletivamente. Em relação à sociedade porque esta, no seu conjunto, manifestou-se reiteradamente, por vários dos seus representantes políticos e pela *mídia*, preocupada com a simples garantia da estabilidade em detrimento das garantias da dedicação e da prestação de um serviço público à altura de suas necessidades. Assim, estamos agora diante de um novo tipo de estabilidade, a exigir do servidor mais dedicação e do administrador público mais responsabilidade no uso das novas ferramentas da administração de pessoal que lhe foram colocadas à mão.

A estabilidade (1) foi mantida e (2) passou a ser condicionada ao (3) desempenho adequado do servidor, (4) maior período de estágio probatório e (5) equilíbrio orçamentário e financeiro do ente empregador.

São aspectos importantes do plano de reorganização do aparelho estatal brasileiro, mas não são os únicos aspectos a serem considerados. Entretanto, e lamentavelmente, dominaram a maior parte dos debates parlamentares, jornalísticos, acadêmicos e populares sobre o assunto no decurso da tramitação das emendas constitucionais (19 e 20) no Congresso Nacional.

3 As propostas de Reforma do Estado

Assim sendo, não é descabido que tenhamos que recapitular os primórdios da proposta de Reforma do Estado – e é interessante que o façamos a partir do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, cujo documento básico data de 1995.¹

A idéia central do diagnóstico feito pela cúpula da administração do Poder Executivo é a da indissociabilidade entre Estado e Sociedade. Segue-se a constatação de que a sociedade estava absolutamente convencida da necessidade de se reformar o aparelho estatal que, regra geral, não consegue mais satisfazer aos anseios desta mesma sociedade.

Para propor novas fórmulas para a administração da *res publica*, há necessidade de acompanhar a evolução de nossa própria burocracia. Segundo os documentos elaborados pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE), em 1995, “participando-se de uma perspectiva histórica verificamos que a administração pública – cujos princípios e características não devem ser confundidos com os da administração das empresas privadas – evoluem através de três modelos básicos: a administração pública patrimonialista, a burocrática e a gerencial”.²

¹ Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – editado pela Presidência da República – Câmara da Reforma do Estado, Brasília, 1995.

² Idem, pág. 21

Como se sabe, na visão patrimonialista há confusão entre os órgãos estatais e a propriedade privada dos dirigentes superiores (o soberano) e os seus auxiliares que possuem um certo *status* (nobreza). A *res publica* não é diferenciada da *res principis*.³ Parece que, assim sendo, temos um campo fértil para o nepotismo e a corrupção. Aliás, um e outro fazem parte do *modus operandi* do próprio sistema. Esse sistema foi sendo afastado com o surgimento do capitalismo e da democracia – mercado e sociedade civil –, passando um e outro a se destacar com clareza do Estado e dos seus mecanismos operacionais.

Teria nascido neste ponto – meados do século XIX – a administração pública burocrática. Nasceu com o Estado Liberal, como gosta de apregoar o ministro Bresser Pereira, para “combater a corrupção e o nepotismo patrimonialista”.⁴ Este tipo de administração tem como base: (1) a profissionalização; (2) a legalidade; (3) o formalismo; (4) a hierarquia e (5) a impessoalidade. Passou por um longo processo de expansão onde houve lugar para a ocorrência de atos e fatos opostos. Assim, tanto houve o seu aperfeiçoamento como a sua deterioração.

Os sistemas de controle surgiram como essenciais na expansão da burocracia do século XIX para o século XX.

³ Idem, pág.21

⁴ Idem, pág.22

O Plano Diretor da Reforma do Estado diagnostica que esses controles – para evitar a corrupção e o nepotismo são sempre *a priori* – e que: “Parte-se de uma desconfiança prévia nos administradores públicos e nos cidadãos que a eles dirigem demandas”. E conclui, com um certo exauro, “por isso, são sempre necessários controles rígidos de processos, como por exemplo na admissão de pessoal, nas compras e no atendimento a demandas”.

A crítica ao formalismo tem sua razão de ser, não a crítica à existência dos atuais processos de fiscalização e controle que não são necessariamente *a priori* ou frutos da mera desconfiança em relação aos servidores e às suas relações com o público em geral.

Nesse passo da avaliação do processo de mudanças na administração pública, e para concluir pela apresentação de inovações nos princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades estatais (Emenda nº 19), os autores da proposta de Reforma do Estado argumentam que o controle em vigor está se desvirtuando. “Por outro lado, o controle – a garantia do poder do Estado – transforma-se na própria razão de ser do funcionário. (...) O Estado volta-se para si mesmo, perdendo a noção de sua missão básica, que é servir à sociedade”. Essa crítica é amenizada no momento em que esses mesmos autores reconhecem que esse desvirtuamento não ocorreu ao início da adminis-

tração burocrática, especialmente em face da reduzida dimensão do aparelho estatal e da concentração de suas energias na manutenção da ordem, administração da justiça e das garantias à propriedade e aos contratos em geral.

É assim que vamos encontrar, na metade do século XX, um momento de grande expansão das atividades estatais e um desenvolvimento até então desconhecido, como aspectos interessantes a destacar no fenômeno conhecido como *globalização* da economia e seus reflexos sobre a administração pública.

4 Administração pública gerencial

Em nome da eficiência, da redução de custos, da melhoria da qualidade surge a chamada administração pública gerencial. Pensam aqueles autores que “a reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações”.

É nesse ponto que se propõe uma mudança mais profunda no *controle* da operação dos órgãos públicos. Pensa-se que o ideal é a manutenção de alguns dos princípios que norteavam a administração burocrática e ao mesmo tempo em que se introduz um outro tipo de controle. Esse novo controle “deixa de basear-se nos processos para con-

centrar-se nos resultados e não na rigorosa profissionalização da administração pública, que continua um princípio fundamental” – acentuam os redatores do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado.

Ao que tudo indica, neste tipo de administração a estratégia volta-se para: (1) a definição precisa dos objetivos que o administrador público deve atingir em sua unidade; (2) a garantia de autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe forem colocados à disposição para que possa atingir os objetivos contratados – e aí começa a surgir a idéia do contrato de gestão, a vermos com mais vagar em outro momento; (3) e o controle ou cobrança *a posteriori* dos resultados. Aí já temos a ênfase no controle *a posteriori* por parte, inclusive, dos Tribunais de Contas, o que de resto já acontece na atualidade. O que vai mudar é o tipo de auditoria a ser feita e o tipo de relatório a ser produzido, ao qual não bastará que se conclua pela legalidade ou ilegalidade do procedimento auditado, mas especialmente pela verificação das metas atingidas e a obediência a um determinado paradigma previamente conhecido.

Essa mudança será tanto mais significativa quanto maior for o número das atividades estatais executadas pela burocracia sob a égide dos novos princípios da administração pública gerencial já referida. Um dos pontos mais interessantes é o que pretende transferir para a atividade estatal alguns

princípios de administração típicos da iniciativa privada. Entre esses está o da livre concorrência, o da competição. De fato, uma das falhas na qualidade do serviço prestado pelos órgãos públicos está na falta de concorrência, razão de ser da melhoria qualitativa dos produtos no mercado. Os autores da nossa Reforma do Estado imaginam que seja possível praticar-se – adicionalmente àqueles três pontos há pouco referidos – “a competição administrada no interior do próprio Estado, quando há a possibilidade de estabelecer concorrência entre unidades internas”. Além disso, será possível reduzir-se os níveis hierárquicos e promover-se a descentralização nas estruturas organizacionais em vigor. No fundo, o que pretendem dizer é que: (1) é possível adotar, na administração pública, princípios da administração privada; (2) a administração pública deve ser permeável à participação dos agentes privados e das organizações da sociedade civil; (3) a ênfase será deslocada dos procedimentos (meios) para os resultados (fins).

5 A nova visão das funções do Estado

Neste ponto, é interessante destacarmos a nova visão das funções do Estado que permeia a proposta de mudanças na Constituição, especialmente o conteúdo das Emendas Constitucionais nº 19 e 20 objeto da atenção dos promotores e participantes deste evento da Assembléia Legislativa de Santa Catarina.

De acordo com essa visão, o Estado é constituído de um *núcleo estratégico*, setor da maior importância, onde são tomadas as decisões estratégicas – planejamento e operação dos procedimentos mais adequados para atingir determinados fins específicos. É o *núcleo* do Estado, onde estão situados os poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, destacando-se o presidente da República e os ministros de Estado, responsáveis pelo planejamento geral e formulação das políticas públicas. Essas são atividades tipicamente estatais – a destacar dois outros órgãos previstos constitucionalmente: (1) o Ministério Público e (2) o Tribunal de Contas.

A administração desses órgãos obedece aos princípios gerais da burocracia clássica, voltando-se para a administração pública gerencial.

Ao lado desse *núcleo estratégico* temos *as atividades exclusivas do Estado*. Nesse setor são realizadas as atividades e prestados os serviços próprios, típicos – que não podem ser realizados por outrem – do Estado. Aí se incluem o poder regulamentar, a fiscalização, o fomento. São exemplos, de acordo com o Plano Diretor que estamos examinando: “cobrança e fiscalização de impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes, etc”. Como

se vê, são atividades que não podem ser transferidas para a iniciativa privada, mesmo que esta viesse a celebrar algum tipo de contrato de gestão com o Estado. Nesse caso, não há dúvida que são atividades de Estado e devem ser realizados pelo aparelho estatal com o concurso dos funcionários públicos.

De outro lado, vamos identificar em seguida os *serviços não-exclusivos*. É onde o Estado atua, ao mesmo tempo, que outras organizações públicas não-estatais e privadas. Essa figura das *organizações públicas não-estatais* começa a ser identificada a partir dos movimentos iniciais com vistas à reforma do Estado em exame e às suas conseqüências no controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas. Muitas dessas organizações estão longe de possuir o poder do Estado, mas a verdade é que este – o Estado – acaba se fazendo presente. Essa presença torna-se necessária porque muitos dos serviços aí executados envolvem direitos humanos fundamentais – caso da educação e da saúde. Ou ainda, conforme o Plano Diretor: “ou porque possuem ‘economias externas’ relevantes, na medida em que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado”. São exemplos: as universidades, os hospitais, os museus, os centros de pesquisas, etc. Nesse setor vamos encontrar a propriedade pública não-estatal e a administração gerencial. O setor passará por um processo denominado de *publicização*.

Finalmente, vamos identificar o setor onde o Estado atua *na produção de serviços para o mercado* – é o caso das empresas estatais. As razões pelas quais essas empresas são estatais são as mais diversas, mas normalmente os doutrinadores dão como razões básicas: (1) a falta de capital; (2) a falta de interesse do setor privado; (3) são atividades tipicamente monopolistas. O esforço da Reforma do Estado é no sentido de *privatização* de todo o setor, onde passaria a atuar a chamada administração gerencial, no caso privada. Ainda assim, é importante considerar que, quando se tratar de uma atividade tipicamente monopolista, é preciso que haja um controle rígido e muito atuante por parte do Estado sobre a atuação das empresas privadas que assumirem o controle dessas estatais, agora privatizadas.

6 Novas figuras na administração

Outros aspectos a notar no conteúdo da Reforma Administrativa são os que introduzem figuras novas na administração pública brasileira. É o caso das *agências executivas, organizações sociais, agências reguladoras e as organizações da sociedade civil de interesse público*.

No caso das *agências executivas* não se trata da criação de uma nova instituição no direito administrativo brasileiro. A reforma pretende que o Poder Executivo possa

qualificar, mediante o cumprimento de certos requisitos, autarquias e fundações já existentes como *agências executivas*. E com elas celebrar – o núcleo central – um *contrato de gestão*. Esse *contrato de gestão* é que teria por objetivo formar uma espécie de parceria para atingir, sob certas condições, determinados objetivos. (EC nº 19 e Lei nº 9.637/98).

Igualmente pode o Poder Executivo qualificar como *organizações sociais* pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, com atividades voltadas ao ensino, à pesquisa, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Já as *agências reguladoras* são órgãos públicos e se destinam ao controle estatal sobre aspectos da economia ou do mercado.

E finalmente temos as *organizações da sociedade civil de interesse público*, pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, e cujos objetivos sociais atendam aos requisitos da lei. Essa lei (n.º 9.790, de 23/03/99) não autoriza a celebração dos contratos de gestão, mas de instrumento que denomina *termo de parceria*.

Essas são as linhas gerais do Plano Diretor da Reforma do Estado que informaram as emendas constitucionais 19 e 20 e as propostas de legislação infraconstitucional subsequentes.

7 Mudanças nos Tribunais de Contas

Cabe neste ponto, para não nos alongarmos, anotar o que muda nos Tribunais de Contas, o da União, os dos Estados, o do Distrito Federal, os de Municípios e os Municipais (Rio de Janeiro e São Paulo). Para tanto, olhemos os aspectos mais relevantes da estrutura, da composição, da organização e da jurisdição desses órgãos.

Eles continuam como órgãos de auxílio ao Poder Legislativo no controle externo, sem alterações de qualquer natureza (CF, art. 71).

A sua composição é mantida, e o mesmo se pode dizer de sua organização. Os seus quadros técnicos são recrutados mediante concurso público e os quadros deliberativos mediante escolha ou aprovação do Poder Legislativo. Junto aos TCS opera o Ministério Público, como fiscal da lei, e tanto pode ser o institucional (CF, art. 127) como o especial (CF, art. 130).

É quanto à sua jurisdição que temos uma pequena e importante alteração introduzida pela Emenda Constitucional no art. 70 da Carta Federal. A nova redação obriga também as pessoas jurídicas públicas ou privadas à prestação de contas desde que utilizem, de alguma forma, recursos públicos.

Para lembrar, vejamos os dispositivos citados:

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

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

De outro lado, ainda no plano da jurisdição dos Tribunais de Contas, temos acrescentado o princípio de *eficiência* entre os demais orientadores da administração pública. Para lembrar: legalidade, legitimidade, economicidade (art. 70, CF), impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, CF).

De acordo com o art. 70 da Constituição, o controle externo, a cargo do Legislativo, deve ser exercido mediante fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Para o exercício desse controle externo o Legislativo deve valer-se do Tribunal de Contas, cujas competências estão especificadas nas constituições Federal e Estaduais (art. 71, CF).

O que temos a considerar, levando em conta as novas formas de atuação de alguns órgãos públicos e o trabalho das entidades civis, é se estes e estas estão sujeitos à *jurisdição* dos TCs, e se o tipo ou modelo de fiscalização ora adotado pode ser aplicado.

A resposta à primeira questão é afirmativa, uns e outros estão sujeitos à *jurisdição* dos Tribunais de Contas, especialmente porque, de alguma forma, movimentam recursos públicos.

Quanto ao modelo de auditoria, este deve mudar. Além da conformidade com os princípios legais, cabe examinar os parâmetros adotados nos *contratos de gestão* e nos *termos de parceria*. O controle deverá ser menos formalístico e mais centrado nos resultados alcançados pelos órgãos ou entidades qualificados como *agências executivas* ou *organizações sociais* ou *sociedades civis de interesse público*.

8 Conclusão

No fundo, as competências dos TCs para o controle externo não mudam, pois continuamos tratando de recursos públicos. O que muda é a forma de uso desses recursos. E assim deve haver mudança na forma de fiscalização, nas auditorias dos órgãos de controle.

As auditorias de legalidade e regularidade destinam-se a verificar a conformidade com a lei, a exatidão, a integridade e autenticidade dos demonstrativos. Já nas auditorias operacionais verificamos também se os atos praticados estão em conformidade com os princípios da eficiência, eficácia e economicidade.

Ao examinar contratos de gestão – e a sua execução – deverão os TCs atentar para seus aspectos peculiares. Em primeiro lugar à sua conformidade com a Constituição e as leis e depois ao cumprimento do paradigma previamente estabelecido, das metas qualitativas e quantitativas previstas para o período em exame.



Essa fiscalização implicará em mudanças na própria cultura dos Tribunais de Contas, alterando práticas do seu corpo técnico e do seu corpo deliberativo.

A rigor, daremos ênfase às auditorias operacionais, avaliando a gestão de forma objetiva e, secundariamente, detendo-nos nos aspectos formais da aplicação dos recursos públicos.

Essas as contribuições que me propus apresentar neste oportuno debate promovido pela Assembléia Legislativa.



O Papel dos Tribunais de Contas em face das Reformas Constitucionais

*Palestra realizada no XIII Congresso Brasileiro de Direito
Administrativo – Florianópolis, 1º de outubro de 1999*

1 Introdução

Para quem gosta de novidades, o Brasil é o lugar apropriado para se viver e especialmente para estudar o direito, particularmente o público, nos seus ramos específicos: constitucional e administrativo. Esta última década do século XX trouxe à discussão novas regras, novos conceitos, novas idéias e, de forma mais aguda, uma discussão interessante sobre o Estado, a sociedade e os novos papéis que se espera de um e de outro.

A escolha de um marco histórico pode ser feita de várias maneiras, mas foi a partir da instalação da Assembléia Consti-

tuinte de 1988 que a discussão sobre o Estado e a Sociedade se acentuou e ganhou contornos de debate público. Depois da promulgação da atual Carta Constitucional, seja durante o processo de sua revisão, seja durante as chamadas reformas constitucionais, ganharam discussão e debate o tamanho do Estado e a conveniência de ser criado um novo modelo. Surgiram, como soluções para a hipertrofia do Estado, a desburocratização e a terceirização, em um primeiro momento, e, mais tarde, como veremos, a privatização, a publicização e o reconhecimento de um espaço público não-estatal.

No fundo, estávamos falando de nuances da descentralização que já se tornara uma proposta familiar durante a Constituinte. Contudo, apenas a desburocratização – simplificação de procedimento no setor público – ou a descentralização – transferência de competências e atribuições de uma esfera de governo para outra – revelaram-se insuficientes.

Daí as definições doutrinárias, constitucionais e legais para os conceitos de privatização.

2 As novidades da Reforma do Estado

Os ramos constitucional e administrativo de nosso direito público foram os mais afetados com o aumento da doutrina, o surgimento de novos princípios, de novas instituições e de novos tipos jurídicos. Algumas dessas novidades, reconhecemos, encerram apenas uma releitura e uma reformulação de abordagem, de visão da realidade; e outras, a atualização

de antigos conceitos e mesmo de princípios. O mesmo se pode dizer quanto aos princípios constitucionais introduzidos no texto da Carta Constitucional a partir de 1988 e que já estavam consagrados na doutrina, na jurisprudência e no direito administrativo positivo do país. Foi uma constitucionalização, como ocorreu, por exemplo, com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade (CF,art.37), aos quais se acrescentou o da eficiência com a Emenda Constitucional nº 19/98.

E por que isso ocorreu? Pergunta simples, resposta demorada, impossível no espaço de tempo de um painel como o que estamos ajudando a se desenvolver.

Ainda assim, resumidamente, podemos dizer que a causa primária reside na constatação de um esgotamento das possibilidades da burocracia clássica em atender às demandas políticas e sociais reclamadas pelos membros de uma sociedade em processo de redemocratização.

3 Antecedentes da Reforma atual

O Estado brasileiro – que foi reformulado de maneira mais contundente em duas oportunidades neste século (ao redor dos anos 30, com a instauração da administração burocrática, e em 1967, com a Reforma Administrativa exigida pela associação militar, técnica e burocrática que rompeu com a ordem constitucional em 1964)– aparentemente deixou de cumprir suas principais missões, ao mes-

mo tempo em que a sociedade civil evoluiu na tomada de consciência dos direitos políticos, econômicos e sociais, com reflexos na área do Direito. Essa é uma constatação presente na consciência da maioria dos brasileiros e que exige, especialmente dos que detêm responsabilidade política e administrativa, algum tipo de solução.

As demandas sociais, também constitucionalizadas em 1988, impuseram algumas soluções quanto aos meios estatais para satisfazê-las no corpo da atual Constituição, ainda no seu nascedouro. Foi assim que o princípio administrativo da descentralização permeou todo aquele texto, especialmente nas áreas críticas da educação e da saúde. A idéia da diminuição do tamanho do Estado começou a ganhar força entre nós, seja pelo estudo de modelos de outros países, seja pelo crescente imobilismo do aparelho estatal construído pelo regime constitucional de 1946 e remodelado pelo regime político imposto a partir de 1964.

Saltando vários aspectos dessa evolução, chegamos às idéias do novo comando político brasileiro que emergiu das urnas democráticas de 1994. Está aí o marco político do nascimento da Reforma do Estado brasileiro, a partir do chamado Plano Diretor da Reforma do Estado. O que estamos examinando hoje, à luz de novos dispositivos constitucionais, leis federais e atos administrativos da União, na realidade são medidas para implementar as idéias gerais contidas naquele Plano Diretor. E por que, então, cinco anos depois nos mostramos todos de uma certa forma surpresos?

Por uma razão muito simples: durante a discussão ampla feita pelo Congresso Nacional a respeito do conteúdo da Emenda Constitucional nº 19, centramos toda a nossa atenção em dois pontos, os que tinham, curiosamente, maior apelo na *mídia* (1) a estabilidade dos funcionários públicos e (2) o teto salarial. O resto teve a atenção dos especialistas, dos constitucionalistas e dos administrativistas, mas a opinião pública pouco se preocupou com as regras que pretendiam, como pretendem, reformar o Estado brasileiro. E é uma reforma ambiciosa, não tenho a menor dúvida.

Para tentar resumir essa exposição, vamos aos pontos principais apontados pelo principal emulador do Plano Diretor da Reforma do Estado, professor Bresser Pereira:

“(a) a delimitação das funções do Estado, reduzindo seu tamanho em termos principalmente de pessoal, através de programas de privatização, terceirização e ‘publicização’ (este último processo implicando na transferência para o setor público não-estatal dos serviços sociais e científicos que hoje o Estado presta);

(b) a redução do grau de interferência do Estado ao efetivamente necessário através de programas de desregulação que aumentem o recurso aos mecanismos de controle via mercado, transformando o Estado em um promotor da capacidade de competição do país a nível internacional ao invés de protetor da economia nacional contra a competição internacional;

(c) o aumento da governança do Estado, ou seja, da sua capacidade de tornar efetivas as decisões do governo, através do ajuste fiscal, que devolve autonomia financeira ao Estado, da reforma administrativa rumo a uma administração pública gerencial (ao invés de burocrática), e a separação, dentro do Estado, ao nível das atividades exclusivas de Estado, entre a formulação de políticas públicas e a sua execução; e, finalmente,

(d) o aumento da governabilidade, ou seja, do poder do governo, graças à existência de instituições políticas que garantam uma melhor intermediação de interesses e tornem mais legítimos e democráticos os governos, aperfeiçoando a democracia representativa e abrindo espaço para o controle social ou democracia direta”.

Esses são, portanto, os aspectos políticos e administrativos das reformas em curso.

4 Conseqüências jurídicas

A maioria dos conceitos trazidos pelos documentos produzidos no âmbito do Poder Executivo, para justificar as reformas que se pretendem, vem do campo de outras ciências que não o direito, especialmente da política, da administração e da economia. Assim, o estudioso do direito terá sempre que fazer um esforço próprio de interpretação para estabelecer o sentido e o alcance das alterações anunciadas.

As palavras saltam dos gabinetes burocráticos para a imprensa, para a discussão popular e para o debate político revestidas da capa atraente da novidade. Parecem definir novos princípios e novos institutos, ou mesmo uma nova terminologia.

Nem sempre é assim, como já constataram vários doutrinadores, como é o caso da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, ao registrar que *“Fala-se, em toda parte, em reforma do Estado, em reforma da Constituição, em reforma da Administração Pública. (...) Fala-se em transparência na ad-*

ministração pública para designar o velho princípio da publicidade (...). Fala-se em privatização para designar a transferência de ações de empresas estatais para o setor privado. Fala-se em parceria entre poder público e iniciativa privada para designar fórmulas antigas como a concessão e a permissão de serviços públicos. A terceirização é vocábulo empregado à vida empresarial para designar os antigos contratos de obras, serviços e fornecimentos, desde longa data utilizados pela administração pública”.

E quando se fala, pergunto eu, da privatização de rodovias? De que, afinal, estamos falando? Apesar do uso corrente dessa expressão na imprensa e mesmo nas discussões de cunho político, não se trata de privatização – transferência da propriedade de um bem público para o setor privado. A rodovia continuará sendo parte do patrimônio estatal e ao seu domínio voltará, acrescida de eventuais melhorias, ao final de um determinado período.

Juridicamente é uma concessão, precedida ou não de obra pública, para exploração por um particular. Como toda concessão é precedida de licitação, há a assinatura de um contrato com direitos e obrigações e um prazo de execução, o que não é privatização, embora o concessionário ganhe o direito de cobrar do usuário da rodovia o pedágio. Do produto dessa cobrança extrai os recursos para a manutenção e melhoria do bem público e a sua remuneração (lucro). Desse procedimento é que se extrai, na linguagem popular, equivocadamente, a expressão privatização.

5 Os contratos de gestão

E quando nos referimos ao tão falado *contrato de gestão* do que estamos realmente tratando?

É do clássico conceito de contrato (acordo entre partes, de vontades, com objeto lícito e possível)? Ou de um contrato administrativo (como o definido no art.37, da Constituição)? Ou daquele outro contrato, muito específico, a que alude o art. 175, da mesma Constituição? Ou ainda se trata de um tipo especial de contrato como o referido no art.37, 8º, que deve ter por objeto a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta?

No fundo, temos três ou quatro tipos de *contratos de gestão* na administração pública, classificação que se obtém pelo exame dos seus respectivos objetos. É o caso dos mais antigos, que datam de 1991 (Dec. Federal nº 137) e que têm por objeto promover a eficiência e a competitividade das empresas estatais.

Depois, temos os *contratos de gestão* a serem firmados de acordo com a Lei nº 9.637, de 15/05/98, que têm por objeto a formação das chamadas parcerias (e aí estou a usar outro termo que pode significar muitas coisas e não ter claro significado jurídico). Temos, ainda, os *contratos de gestão* que pretendem provocar a reestruturação de órgãos públicos e a adoção de planos estratégicos (Dec. Federal nº 2.478). E ainda *contratos de gestão* para a fixação de parâmetros, de

paradigmas, como é o caso do celebrado entre a administração pública e as *agências reguladoras*, outra novidade do Plano de Reforma do Estado.

A natureza jurídica desses *contratos de gestão* ainda não está suficientemente clara, pois há autores que entendem que eles, na realidade, e pouco importando o nome, são acordos, ou convênios ou mesmo atos administrativos complexos e não exatamente contratos. Também a jurisprudência ainda não existe como fonte para uma correta definição dessa natureza à luz do direito constitucional e administrativo. Mas eles existem, e não será porque os especialistas ainda não se entenderam que deixarão de existir.

E, se existem, a que tipo de controle estão sujeitos? Esta é a pergunta que procuraremos responder na parte final desta exposição.

6 As novas instituições públicas e privadas ou públicas não-estatais

Como executores do contratado, sob essa nova modalidade de acordo entre a administração pública e instituições privadas, ou mesmo entre os órgãos da própria administração, surgiram *as agências executivas, as organizações sociais, as agências reguladoras e as organizações da sociedade civil de interesse público*.

São instituições novas? Pode ser que venham a ser, mas à primeira vista não se trata de um novo tipo de entidades ou de órgãos. Na realidade, é uma qualificação, com conseqüências práticas e jurídicas a serem observadas em cada caso em particular. O que a lei faz é facultar ao Poder Executivo *qualificar*, mediante o cumprimento de requisitos específicos, as autarquias e fundações como *agências executivas*. Isto é, as autarquias e as fundações continuam sendo o que eram, ainda que sujeitas a regime acentuado de autonomia de gestão e de disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros e à obediência a objetivos, metas e indicadores de desempenho definidos no *contrato de gestão*. O mesmo *contrato* que especificará critérios e instrumentos de avaliação (Lei nº 9.649, de 27/05/98 e alterações).

Da mesma maneira, o Poder Executivo pode *qualificar* como *organizações sociais* pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, desde que atendam aos requisitos, alguns novos, da lei (Lei nº 9.637, de 15/05/98). Isto é, as sociedades civis de utilidade pública continuarão as mesmas, ainda que *qualificadas* como *organizações sociais*, roupagem mais ideológica do que jurídica.

Já as *agências reguladoras* são órgãos públicos, apesar do esforço no sentido de demonstrar o contrário, e se situam na área do *controle estatal*/sobre aspectos da economia – e aí vai outra palavra em moda, sem adequada delimitação jurídica – ou do *mercado*. No fundo, o Governo está às voltas com um problema ainda sem solução: como fazer o mercado agir e reagir voltado apenas para o interesse público? A *privatização* – ou transferência de controle de empresas estatais para o setor privado – ou o regime de *concessões* acaba com o monopólio estatal, mas não garante que o monopólio ressurgirá com as mesmas inconveniências no setor privado. Espera-se que as *agências reguladoras* sejam capazes de substituir as excelências do mercado livre, mas tendentes ao monopólio em prejuízo do cidadão, pelo controle específico, também possível de previsão em *contratos de gestão*.

Mais recentemente, em março deste ano, ganharam dimensão jurídica as *Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público* definidas como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos na lei que disciplina a matéria (Lei nº 9.790, de 23/03/99). Essas *organizações* não estão autorizadas, nem a administração pública o está, a celebrar os *contratos de gestão*. A lei dispõe que o instrumento legal a ser firmado entre o Poder Público e as *organiza-*

ções da sociedade civil de interesse público é o termo de *parceria* outra novidade a ser devidamente classificada no universo jurídico.

Como se vê, o campo das novidades é vasto e aparentemente inesgotável à imaginação criadora dos novos burocratas. Já temos sedimentados no direito público brasileiro os contratos administrativos, os convênios e os acordos – onde uma das partes é o poder público. Falta agora, além de construir um entendimento adequado sobre a natureza jurídica dos *contratos de gestão*, construirmos o mesmo entendimento em relação aos *termos de parceria* mesmo que a aplicação desses últimos venha a se dar no espaço de atuação até há pouco reservado às ONGs.

7 As novidades no controle

Para não fugirmos ao tema proposto, vamos abreviar o exame dos aspectos jurídicos das novas instituições e dos novos instrumentos para discorrer um pouco sobre o controle a ser exercido pela própria administração, pela sociedade e pelos órgãos próprios de controle público existentes no País, o mais citado, o Tribunal de Contas. O controle, como se sabe, é atividade administrativa destinada à verificação da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade dos atos administrativos em geral.

Isto ocorre no âmbito interno de cada um dos Poderes do Estado (C.F.,art.74),e externamente através do Poder Legislativo que o exerce com o auxílio do Tribunal de Contas (C.F.,art.70). E temos ainda o controle judicial do qual nenhum ato pode ser subtraído, de acordo com os princípios constitucionais.

Como temos que tratar do papel dos Tribunais de Contas em face das reformas constitucionais, vamos nos ater ao controle externo. Entre as alterações substanciais introduzidas na Constituição, especialmente pelas emendas da reforma administrativa e previdenciária, a que mais afetou a competência do Tribunal de Contas foi a modificação dada à redação do parágrafo único, do art.70. Agora, além da competência que flui diretamente do texto constitucional, o Tribunal de Contas atuará na fiscalização dos recursos públicos aplicados por qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, diversamente do pretendido anteriormente. Na redação anterior, apenas as pessoas físicas ou entidades públicas estavam sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas. Essa mudança guarda coerência com as novas modalidades de aplicação de recursos públicos, seja através dos *contratos de gestão* seja através das *parcerias* com entidades privadas.

O controle externo, a cargo do Legislativo que o exerce com o auxílio do Tribunal de Contas, deve verificar o cumprimento daqueles princípios que orientam a administração

pública, já referidos (C.F.,art.37), e realizar uma fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.

O princípio geral é o da *prestação de contas*. Assim é que o parágrafo único do art.70 é claro:

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

Como se vê, a regra é a *prestação de contas*, o endereço para esta é o Tribunal de Contas, ao qual cabe, por imposição do mandamento constitucional, verificar procedimentos de correção contábil, financeira, orçamentária e patrimonial quanto ao aspecto formal. E, ainda, a avaliação da gestão ou dos resultados mediante a auditoria de caráter operacional, novidade em processo de aperfeiçoamento no Tribunal de Contas desde 1988.

Assim, sob o aspecto do controle do uso de recursos públicos, não muda a posição do Tribunal de Contas. Nesse particular, é oportuno ressaltar que nem a doutrina que serviu de suporte para as propostas das reformas constitucionais, nem a legislação infraconstitucional que se seguiu pretenderam subtrair a parcela de controle que constitucionalmente cabe ao Tribunal de Contas.

A esse respeito, o redator dos principais documentos governamentais sobre a matéria assim se expressou quanto à questão do controle:

“Toda sociedade, para se coordenar, usa um conjunto de mecanismos de controle ou de coordenação, que podem ser organizados e classificados de muitas maneiras. Uma simplificação, a partir de uma perspectiva institucional, é afirmar que temos três mecanismos de controle fundamentais: o Estado, o mercado e a sociedade civil. No Estado está incluído o sistema legal ou jurídico, constituído pelas normas jurídicas e instituições fundamentais da sociedade; o sistema legal é o mecanismo mais geral de controle, praticamente se identificando com o Estado, na medida em que estabelece os princípios básicos para que os demais mecanismos possam minimamente funcionar. O mercado, por sua vez, é o sistema econômico em que o controle se realiza através da competição. Finalmente, a sociedade civil – ou seja, a sociedade estruturada segundo o peso relativo dos diversos grupos sociais – constitui-se em um terceiro mecanismo básico de controle; os grupos sociais que a compõem tendem a se organizar, seja para defender interesses particulares, corporativos, seja para agir em nome do interesse público; em qualquer das hipóteses, são um mecanismo especial de controle.”

Os mecanismos de controle do mercado em verdade estão centrados exclusivamente na competição. Onde ela não existe, a tendência é a concentração de poder econômico ou burocrático. Alguma coisa até pode ser tentada no campo da defesa do consumidor ou do usuário, mas isso já seria ação própria da sociedade civil.

No fundo, os órgãos de controle são os públicos, internos ou externos à administração, e vocacionados técnica e legalmente para essa finalidade. É sobre um desses órgãos que nos concentramos.

8 Os Tribunais de Contas em face das reformas

8.1 Aspectos constitucionais

A implementação do Plano Diretor da Reforma do Estado, como já vimos, deu-se através de alterações no texto constitucional, na produção de leis infraconstitucionais novas, na edição de atos administrativos diversos no plano federal. Como consequência desses procedimentos, Estados e Municípios começaram o mesmo processo de mudança, tanto pelo sistema constitucional que adotamos, quanto pelo nosso amor à simetria burocrática e administrativa adotada nas três esferas de governo.

Em que essas alterações afetaram os Tribunais de Contas? Na realidade, no que diz respeito à sua organização, operação e competências, não temos mudanças notáveis. A única, já anotada por vários autores, é a inclusão das organizações privadas (pessoas jurídicas) entre os obrigados à prestação de contas sempre que, de alguma forma, utilizarem recursos públicos (C.F., art. 70, parágrafo único).

De outro lado, se muda a *forma* de operação do Estado, valendo-se de instrumentos novos e de critérios novos

na *despesa pública* e no próprio uso de seus bens e dos seus servidores, como deve ser a fiscalização dos Tribunais de Contas? Essa pergunta é importante, pois se muda a *forma* é preciso reestudar os meios de controle de que se valem os Tribunais de Contas para saber se eles são suficientes para o controle do uso dos novos instrumentos (*contratos de gestão e termos de parceria*) e da operação qualificada de autarquias e fundações e de entidades privadas, agora sob a denominação de organizações sociais ou de entidades civis de interesse público.

No fundo, parece que essas últimas, as entidades civis de interesse público, são o produto de uma longa luta para se reformular as entidades às quais se reconhece a qualidade de *utilidade pública*. A lei que disciplina essa matéria é antiga (Lei nº 91, de 1935), e fracassaram várias tentativas de reformulá-la, apesar de se reconhecer que essa *qualificação* já estava desvirtuada há décadas, especialmente pela vulgarização da concessão do *título jurídico* pela União, Estados e Municípios. Agora, temos a Lei nº 9.790, de 23/03/99, que sem um conflito direto com a antiga qualificação (*utilidade pública*) busca um novo título para as entidades privadas que atuam nos campos que especifica.

Assim é que a nova lei *“dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de Direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Pú-*

blico”, enquanto a antiga (Lei nº 91) “*determina regras pelas quais são as sociedades declaradas de utilidade pública*”. Essas também devem ser pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, etc.

De qualquer maneira, ao receber recursos públicos, essas entidades estão obrigadas à *prestação de contas* e sujeitas à fiscalização dos Tribunais de Contas. O que também vale para os órgãos públicos repassadores desses recursos, seja por meio de *contratos de gestão* seja por meio dos *termos de parceria* (C.F.,art.70, parágrafo único).

8.2 Aspectos legais

Tanto na incipiente doutrina, a maior parte contida nas próprias justificativas governamentais, quanto no direito positivo novo, não se pretendeu excluir os Tribunais de Contas do processo de fiscalização e controle das organizações qualificadas e signatárias dos *contratos de gestão*. Assim é que o art.9º da Lei nº 9.637 (15/05/98) diz: “*os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária*”. Trata-se da aplicação da regra do art.74, § 1º, da Constituição em relação aos deveres dos responsáveis pelo controle interno.

Já o art.4º, inciso VII, da Lei nº 9.790 (23/03/99) explicita: “a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública, recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único, do art. 70, da Constituição Federal”. Mais clara não precisava ser a lei, até em razão do disposto na Constituição e na legislação própria do Tribunal de Contas.

9 Conclusão

Ainda que se mantenham íntegras as competências dos Tribunais de Contas e os deveres constitucionais e legais da *prestação de contas* ainda que os *contratos de gestão* pretendam mudar o sistema de fiscalização, substituindo os critérios formais e burocráticos pelos chamados *critérios gerenciais ou finalísticos*, é importante refletir um pouco sobre o papel dos órgãos de controle.

Os Tribunais de Contas, como se sabe, realizam diversos tipos de auditoria, desde a clássica, de legalidade, até a operacional, ainda, as modernas auditorias integrais – conceito ainda não adequadamente firmado, a exemplo do que ocorre com as outras novidades introduzidas na administração pública em geral.

Auditoria, de acordo com Arthur W.Holmes, citado por João Maurício Motta, em seu *Auditoria – Princípios e Técnica* “é o exame de demonstrações e registros administrativos. O auditor observa a exatidão, integridade e autenti-

cidade de tais demonstrações, registros e documentos”. Daí resulta um Relatório de Auditoria que instrui e fundamenta as decisões do Tribunal de Contas.

Assim, temos a auditoria de gestão ou de legalidade e regularidade dos atos.

Com a auditoria operacional vamos mais adiante, observando, a partir de um paradigma previamente estabelecido, se os princípios da eficiência, eficácia e efetividade foram atendidos. A esses conhecidos três “Es” já se procura acrescentar atualmente outros “Es”, a saber: equanimidade, ecologia, etc. Daí a auditoria integral.

No caso dos *contratos de gestão*, é evidente que os Tribunais de Contas não podem se limitar a examinar os aspectos formais de sua celebração e da “prestação de contas” dos recursos públicos envolvidos. As auditorias tradicionais apurarão a legalidade e a legitimidade do contrato em si e a regularidade contábil e financeira dos procedimentos adotados pelo “contratante” – órgão público – e do “contratado” – pessoas jurídicas públicas ou privadas sem fins lucrativos.

No convênio clássico, o que se verifica é se os recursos foram liberados de acordo com as normas legais e orçamentárias que disciplinam as subvenções sociais e se a entidade aplicou em suas próprias finalidades estatutárias.

Já no contrato de gestão, a lei exige que haja critérios de desempenho, direitos, obrigações, responsabilidades dos dirigentes.

Referências

ANDRADE JÚNIOR, Edmundo Lima de (Org). **Direito e Modernidade**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

BRASIL. Câmara dos Deputados/Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, MARE, 1995.

BRASIL. Presidência da República. Lei Complementar nº 101. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. **Diário Oficial da União**. Brasília, nº 86, 04 de maio de 2000.

BRASIL. Presidência da República. Medida Provisória nº 2.143-31. Altera dispositivos da Lei 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos ministérios. **Diário Oficial da União**. Brasília, nº 65-E, 03 de abril de 2001.

CORNU, Daniel. **Ética da Informação**. Tradução: Laureano Pelegrin. Bauru: EDUSC, 1998.

ÉTICA. In: ENCICLOPÉDIA Mirador Internacional. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1987. v.9.

GALARZA, N.S. **Ética y Corrupción**. Disponível em: <<http://www.respondanet.com>>

MARCÍLIO, Maria Luiza e RAMOS, Ernesto Lopes (Coord.). **Ética na Virada do Milênio**: busca do sentido da vida. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O direito dos minoritários. **Jornal Valor**, São Paulo, 03 de maio de 2001, nº 252, p.B2.

PASOLD, Cesar Luiz. Ética, moral e direito: (des) reflexões. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí: UNIVALI, nº 11, 2000.

RIBAS JUNIOR, Salomão. **Corrupção Endêmica**: os Tribunais de Contas e o combate à corrupção. Florianópolis: TCE/SC co-edição do autor, 2000.

_____. **Retratos de Santa Catarina**: aspectos históricos, geográficos, políticos, constitucionais, econômicos e sociais. 4. ed. Florianópolis: Ed. do autor, 2001.

_____. **Uma Viagem a Hessen**: a função dos Tribunais de Contas, as realidades no Brasil e na Alemanha. Florianópolis: TCE/SC co-edição do autor, 1996.

SAVATER, F. **Ética para Amador**. 35. ed. Barcelona: Ariel, 1991.