

Revista do TCE

Ano V • Edimésio J. • Setembro 2008



de Santa Catarina

Imprensa das Assembleias Conselhos, Assessores e Delegados Notariais

Revista do TCE

RTCE, Florianópolis, n. 6, setembro de 2008

ISSN 1678-426X



de Santa Catarina

Tribunal de Contas de Santa Catarina
Assessoria de Comunicação Social — Acom
Revista do TCE de Santa Catarina
Expediente

Conselho Editorial

Conselheiro Salomão Riba Junior
(Presidente)
Aline Bertoli Amorim
Carlos Tramontin
Elisa Rosa da Silva

Supervisão

Conselheiro Wilson Wan-Dall

Edição e Revisão

Valdelei Reutter

Textos jornalísticos

Aline Bertoli Amorim (Mab./SC 01042 JP)
Lucia Helena Pruzá (Mab./SC 01080 JP)
Magda Audrey Pamplona (Mab./SC 02228 JP)

Agradecemos à Prefeitura Municipal de Laguna por nos autorizar a reprodução do quadro *Proclamação da República Italiana*.

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

RCS4 - Revista do TCE de Santa Catarina / Tribunal de Contas de Santa Catarina. - ano 5, n. 6, 1/2008
- Florianópolis : Tribunal de Contas de Santa Catarina, 2008.
p. 280

ISSN 1678-476X

I. Administração Pública - Tribunal de Contas. 2. Periódico I. Título

CDU: 350 (816.4)

Fechada dessa publicação para:
Tribunal de Contas de Santa Catarina
Assessoria de Comunicação Social
Rua Bulhões Viana, 70
88070-000 - Florianópolis - SC
E-mail: acom@tce.sc.gov.br
Fone/fax: (48) 3721-6607
www.tce.sc.gov.br

Apresentação

O sexto número da Revista do TCE de Santa Catarina publica artigo de conhecido jurista português, Professor-Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, que tecê reflexões sobre os tribunais de contas ante os princípios republicanos. O texto foi cedido pelo autor ao conselheiro Salomão Riba Junior, para publicação, quando de nossa participação na V Assembleia Geral dos Tribunais de Contas da CPLP - Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, no mês de maio, em Portugal.

Neste artigo, Canotilho expõe com mestria a tese da importância do controle externo nas novas teorias do Estado, pois há que se considerar que os tribunais de contas, diante de tanta transformação social e de exigências sociais, tiveram seu campo de atuação ampliado.

Em seu texto, o jurista português propõe também a discussão do controle da constitucionalidade. Cabe aos tribunais, segundo Canotilho, a observância dos incidentes de constitucionalidade perante o órgão. Por último, o autor dir que "não é mais possível reduzir estes tribunais a simples instituições de dissusão politicamente remetidas para a categoria de órgãos auxiliares".

Com estas ideias, José Canotilho insere-se no rol dos intelectuais que valorizam a indiscutível importância dos tribunais de contas como órgãos responsáveis pelo controle e fiscalização da boa gestão na aplicação dos recursos públicos, atuando como guardiões da legalidade e da moralidade na administração da res pública.

Outro artigo vindo de além-mar pertence ao Juiz-Conselheiro do Tribunal de Contas de Portugal, José Luis Pinto Almeida, que nos relata os procedimentos de atuação daquele tribunal quanto à fiscalização prévia, concomitante e sucessiva. O Tribunal de Contas português, em 2006 e 2007, passou

por algumas reformas legais sobre as quais o autor do artigo sucintamente, explana.

Tatia de Haro, em seu texto sobre a necessidade de relativização da coisa julgada constitucional, faz uma análise sobre os conceitos de imutabilidade e de intangibilidade. “A questão que se põe diante da moderna teoria do direito processual é a reavaliação do instituto da coisa julgada, pois até que ponto pode-se considerar imutável e indiscutível uma sentença proferida em afronta às normas constitucionais?”, indaga a autora que considera importante a continuidade de discussão, no meio acadêmico e na comunidade do Direito, sobre tão importante assunto.

Outro texto que nos causou surpresa foi o apresentado por Flávia Bogoni. Nele, a autora traz à tona a discussão sobre o controle de ato unconstitutional do poder público. Estariam os tribunais de contas autorizados a realizar esse tipo de controle? Bogoni afirma que “tanto a doutrina quanto a jurisprudência inclinam-se no sentido de que o Tribunal de Contas tem esse poder, exercido, claro, de maneira diferente da que é realizada pelo Poder Judiciário”.

“A Comunicação na definição de um Sistema de Informação: um estudo de caso em um órgão público” é o título do trabalho apresentado pela auditoria fiscal de controle externo do TCE/SC, Tricia Munari, e pela professora universitária Maria Terezinha Angeloni. Nele, as autoras apresentam um trabalho de pesquisa sobre a forma de comunicação entre a área de tecnologia de informação do Tribunal de Contas catarinense e os usuários internos da organização.

Por ter a sua distribuição feita para todas as bibliotecas de universidades catarinenses, a Revista do TCE de Santa Catarina alcança, também, o município de Itapiranga, localizado no Extremo-Oeste do Estado. E de lá que vem o trabalho intitu-

lado “Lei de Responsabilidade Fiscal e o Combate à Corrupção” de Ari Sôthe, professor de Contabilidade das Faculdades de Itapiranga, e Vilson Sôthe, bacharel em Ciências Contábeis pela mesma faculdade. Os autores expõem algumas alternativas das regras orçamentárias e fiscais para que haja maior responsabilidade na aplicação do dinheiro público, além de análise da LRF no combate à corrupção.

Paulo César Salum, coordenador de inspeção da Diretoria de Controle dos Municípios, em seu artigo, explica o posicionamento do TCE/SC ante a contratação de pessoal, pelos municípios, para trabalhar no Programa de Saúde da Família e Agentes Comunitários de Saúde. Alerta os administradores públicos municipais para que adotem “o provimento através de emprego público, nos termos do disposto no art. 37, II da CF/88, exceto para os Agentes Comunitários de Saúde - ACS (Processo Seletivo Público)”.

Por último, Dirso Andrade trata da presunção de legitimidade dos atos do Tribunal de Contas. Entende o autor que o órgão fiscalizador está amparado pela Carta Magna para praticar os atos consequentes de suas auditorias.

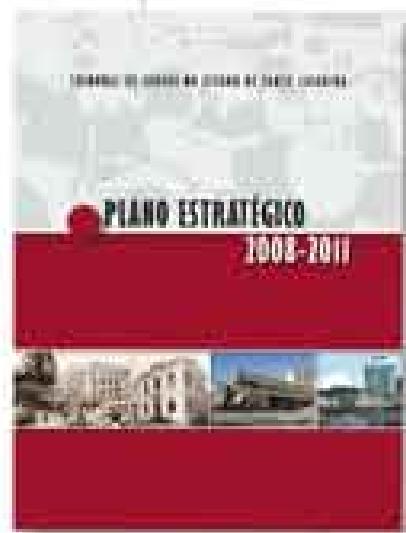
Além do exposto nos parágrafos anteriores, o leitor irá encontrar na Revista do TCE de Santa Catarina informações sobre consultas feitas a este Tribunal, convênios, atos normativos e matérias jornalísticas. Isso para mostrar a ação dinâmica da Corte Catarinense em respeito ao que exige o cidadão.

Conselheiro José Carlos Pacheco
Presidente do TCE/SC

Revista do TCE de Santa Catarina

Ano V - Número 6 - Setembro 2009

Notícias



Planejamento

Plano Estratégico 2008-2011 reflete o esforço contínuo do Órgão pela melhoria dos métodos de gestão. [08](#)



Parceria

Convênio com o Tribunal de Contas da União fortalece o controle dos gastos públicos federais em Santa Catarina. [10](#)



Controle Social

Quinta edição da cartilha "Para onde vai o seu dinheiro" mostra aos cidadãos onde foram aplicados os recursos pelo Estado em 2006. [12](#)

Outras Seções

Artigos e Doutrinas

Esta edição traz ao leitor temas atualíssimos da administração pública que versam sobre tribunais de contas e administração pública; os princípios republicanos; a fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do TCE de Portugal; a necessidade de relativização da coisa julgada inconstitucional; o controle de constitucionalidade; comunicação na definição de um Sistema de Informação; combate à corrupção; contratação de pessoal integrante do PSF e PACS; presunção de legitimidade. [15](#)

Consultas

Destaque para a indagação feita pela Câmara Municipal de Florianópolis que questiona o TCE sobre a aplicação do rol de doenças previsto no art. 10 da Portaria Interministerial 2.998/2001 para os servidores que não estão sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social. [189](#)

Atos Normativos

A criação do Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas de Santa Catarina agiliza a publicação dos seus atos processuais e administrativos e facilita a pesquisa do cidadão. [239](#)

Convênios

Os principais convênios celebrados pelo TCE/SC com o TCU na área de fiscalização e treinamento, com o Poder Executivo Estadual para a execução de auditorias nos programas financiados pelo BID, com o Tribunal de Justiça para efetuar ações conjuntas de recursos humanos e tecnologia de informação e acordo de cooperação técnica e científica com o TC de Cabo Verde. [251](#)

Exposição de Motivos, Parecer, Voto e Resolução

Trata de instituição de honrarias do TCE/SC composta de réplicas em miniatura da "Estátua de Anita Garibaldi" e do quadro "Proclamação da República Juliana". [273](#)

Aprovado Plano para ações até 2008

TCE quer ser reconhecido como referência no controle da gestão pública

Contribuir para o aprimoramento da gestão pública, ampliar e fortalecer parcerias com entidades públicas e privadas, reduzir o tempo de análise e julgamento dos processos, buscar o efetivo cumprimento das decisões e elevar o nível de satisfação dos servidores. Esses são alguns dos objetivos que vão orientar a ação do Tribunal de Contas de Santa Catarina no período 2008-2011, de acordo com o Plano Estratégico, homologado pelo Pleno, em 19 de dezembro do ano passado.

A visão de futuro — prevista no documento — mostra que até 2011, o TCE quer ser reconhecido, pela sociedade e órgãos fiscalizados, como instituição de referência no controle da gestão pública, tanto pela qualidade, tempestividade, como na celeridade e uniformidade de suas decisões.

Coordenado pela Diretoria de Planejamento e Projetos Especiais (DPE), o trabalho realizado no segundo semestre de 2007 envolveu, em etapas distintas, conselheiros,



Mapa: Conselho Deliberativo e diretores conseguiram estabelecer objetivos estratégicos em outubro de 2007.

auditores substitutos de conselheiros, membros do Ministério Públco junto à Corte catarinense, diretores, assessores e demais representantes de unidades do TCE.

Aliás, a participação do público interno é essencial para que os principais desafios sejam enfrentados com sucesso pela instituição. Para o presidente José Carlos Pacheco, "o documento servirá de referencial comum para aqueles que constroem o Tribunal de Contas a cada dia". O objetivo, segundo ele, é manter todos alinhados com a necessidade de apresentar o máximo benefício para uma sociedade cada vez mais vigilante e exigente.

Ouvidoria está entre as iniciativas

A implantação de uma ouvidoria no Tribunal de Contas de Santa Catarina — como instrumento de apoio ao controle social e de transparência na apuração de fatos denunciados — está entre as ações para o fortalecimento da imagem do Órgão perante a sociedade.

Já para tentar reduzir o tempo médio de apreciação de processos, o plano estratégico prevê iniciativas como a revisão da Lei Orgânica e do Regimento Interno e o aperfeiçoamento do Sistema de Processos.

E para elevar o nível de satisfação dos servidores, essencial para garantir o cumprimento da missão do TCE, serão intensificadas as capacitações. Através do Programa de Educação Corporativa Contínua, a ideia é oportunizar o desenvolvimento de competências gerenciais e técnicas. Além disso, está prevista a implementação do piso e a concretização da premiação por merecimento, conforme está disposto na Lei Complementar nº 255/2004.

"BSC" é a ferramenta escolhida para aprimorar gestão do TCE

Metodologia que objetivo traduzir a estratégia em termos operacionais. Também é utilizada pelo TCU e STJ

Em 2007, com o objetivo de aprimorar o planejamento organizacional, o Tribunal catarinense fez a opção pelo uso de uma nova ferramenta de gestão: o Balanced Scorecard (BSC). A escolha foi feita depois de estudos realizados pela DPE por orientação da Presidência sobre soluções técnicas adotadas em instituições semelhantes.

O BSC tem sido utilizado por órgãos públicos como o Tribunal de Contas da União, o Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Públco e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Em agosto do ano passado, o ministro do STJ Humberto Martins, proferiu palestra sobre o "Papel do planejamento estratégico na administração pública", na sede do TCE, na Capital.



Seminário de técnicos do TCU ministra experiência com uso do BSC

Dentre os objetivos do Balanced Scorecard, destacam-se: traduzir a estratégia em termos operacionais; alinhar a organização à estratégia; comunicar a estratégia — transformá-la em fato familiar e tarefa de todos; gerenciar a estratégia — com base num processo contínuo; e mobilizar a organização para a implementação da estratégia.

Mapa facilita visualização da estratégia

O novo Plano do Tribunal define os objetivos estratégicos que retratam os principais desafios a serem enfrentados pela instituição no cumprimento da missão e no alcance de sua visão de futuro — definidas antes da construção do mapa estratégico.

O mapa traduz a estratégia e vai direcionar o comportamento e o desempenho institucionais. Além de criar referencial comum, facilita a compreensão da estratégia pelas unidades e servidores. Ao mesmo tempo, marcará o posicionamento estratégico do Órgão externamente.

O que é o BSC?

É uma metodologia desenvolvida por Robert S. Kaplan e David P. Norton, professores da Harvard Business School, utilizada na definição de estratégias para a organização e no desenvolvimento dessas estratégias em operações e suas dimensões e suas aplicações de desempenho. No caso da elaboração do planejamento, a ideia é que permaneçam informados sobre os resultados obtidos e sobre a evolução da estratégia.

Fonte: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Assessoria de Gestão Estratégica. Gestão estratégica com uso do Balanced Scorecard (BSC). Módulo II: Balanced Scorecard. Ed. org. Magistral.

TCE e TCU fortalecem parceria para o controle dos gastos públicos

Intercâmbio de informações em favor da fiscalização mais efetiva dos recursos

Com o objetivo principal de estabelecer ações conjuntas para a fiscalização do uso de recursos públicos federais repassados às unidades estaduais e municipais de Santa Catarina, os tribunais de contas do Estado e da União celebraram, no dia 22 de fevereiro, acordo de cooperação técnica. O documento, com vigência de dois anos, prorrogáveis por mais dois, foi assinado pelos presidentes do TCE, José Carlos Pacheco, e do TCU, Walton Alencar Rodrigues.

Pacheco considerou a assinatura do ato como um momento histórico. "Isso demonstra que estamos deixando de ser ilhas nessa difícil função que é fiscalizar", destacou. Para o presidente do TCU, "a integração é fundamental ao aprimoramento das contas públicas".

Entre as autoridades presentes, de órgãos públicos de Santa Catarina, estavam o procurador geral do Ministério Público, Gercino Gomes Neto, o presidente do Tribunal de Justiça, Francisco de Oliveira Filho, o prefeito de Florianópolis, Dário Berger, o chefe da Controladoria Geral da União, Marcelo Campos da Silva, o secretário de



O ato foi assinado pelos presidentes dos dois órgãos

Controle Externo do TCU, João Manoel Dionísio. De Brasília, vieram o chefe de gabinete e o secretário geral da presidência do TCU, Paulo Medeiros e Maurício Wanderley, respectivamente.

O ato também foi prestigiado pelos conselheiros do TCE, Wilson Wan-Dall, Luiz Roberto Herbst, Salomão Ribas Junior, Otávio Gilson dos Santos e César Filomeno Fontes; pelos auditores substitutos de conselho Gerson Sicca, Cleber Gavi e Sabrina Locken; e pelo procurador adjunto da Ministério Público junto ao TCE, Mauro André F. Pedroso.



"A união de esforços entre os órgãos de controle público e a permanente vigilância da sociedade sobre seus gastos com a fiscalização e para maior transparência das contas públicas". Presidente do TCE, comentou José Carlos Pacheco



"As parcerias que nos separamos não se legitimam pelos serviços que prestam à sociedade". Presidente do TCU, comentou Walton Alencar Rodrigues

Acordo de cooperação técnica prevê treinamento de servidores

Capacitação é essencial para aperfeiçoamento das investigações realizadas pelos dois órgãos

Entre as ações previstas no acordo de cooperação, está o encaminhamento mútuo de informações sobre irregularidades envolvendo recursos sob a responsabilidade fiscalizatória dos dois tribunais, constatadas quando da realização de auditorias, inspeções ou exame de processos. Além disso, deverão ser disseminadas normas e procedimentos de fiscalização e da jurisprudência firmada em cada tribunal.

Já no que se refere a treinamentos, a parceria pretende, dentre outros pontos, esten-

der aos servidores de ambos os órgãos a possibilidade de participar da programação de cursos relativos à capacitação e ao desenvolvimento profissional.

Após prévio acordo, o Tribunal de Contas de Santa Catarina poderá realizar atividades específicas de fiscalização do interesse do Tribunal de Contas da União. Segundo o documento assinado, os relatórios — conjuntos ou exclusivos — deverão ser submetidos ao relator das matérias no TCU, acompanhado das propostas.

Ampliar parcerias é um dos objetivos do Plano Estratégico

A ampliação e o fortalecimento de parcerias com entidades públicas e privadas é um dos objetivos do Plano Estratégico do TCE de Santa Catarina — 2008-2011 — para o aperfeiçoamento do controle externo.

Para se ter uma ideia, em 2007, o presidente José Carlos Pacheco intensificou as ações nessa direção (quadro). Exemplos disso são as parcerias firmadas com a Receita Federal, Ministério do Planejamento, Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), Ministério Público, Tribunal de Justiça e Assembleia Legislativa do Estado.

Quadro: Convênios celebrados em 2007
Incluída aditiva e bases de cooperação

INSTITUIÇÃO	ÓBIO
Assembleia Legislativa SC	Cooperação, formação de aperfeiçoamento, graduação e pós-graduação, trocas de informações e visitas.
Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MDIC)	Projetos
ATRICON	Desenvolvimento da Lei Federal
Ministério Público SC	Cooperativa TCE-MPSC para aperfeiçoamento
Ministério Público SC	Cooperativo e aperfeiçoamento dos serviços públicos e transferência de informações
Ministério Público SC	Transferir informações entre os gabinetes os auditores e os auditores públicos para integrar-se no dia-a-dia e informar sobre o que o TCE faz
Ministério Público SC	Alimentar e contribuir a missão, para que o TCE possa dar continuidade ao seu trabalho
Secretaria de Desenvolvimento Social (Sedes)	Cooperativa de desenvolvimento social
Tribunal de Justiça	Parceria entre o TCE e o TJSC
Assembleia Legislativa	Cooperativa de aperfeiçoamento

“Para onde vai o seu dinheiro” chega à quinta edição

O relatório tem acesso à informação sobre as contas 2006 do governo de maneira simplificada.

Para onde vai o dinheiro dos nossos impostos? Esta é uma pergunta que a maioria dos cidadãos faz, principalmente, quando se vê insatisfeita com alguns serviços oferecidos pelo poder público, como os relacionados à saúde e à educação, por exemplo. Por isso, a transparéncia das contas públicas tem sido um anseio cada vez maior da população.

Como forma de contribuir para essa transparéncia, o Tribunal de Contas do Estado lançou a quinta edição do Para onde vai o seu dinheiro — publicação que traz a versão simplificada do parecer prévio do TCE sobre as contas/2006 do Governo do Estado. O primeiro trouxe a versão simplificada das contas de 2003.

A cartilha já está sendo distribuída à imprensa, bibliotecas públicas, instituições de ensino superior de Santa Catarina, entidades de classe, organismos nacionais e internacionais

Leia também no “Para Onde 5”

- Impasses aos poderes e órgãos constitucionais
- Déficit com previdência
- Concessão de benefícios fiscais
- Despesa compensativa
- Encaminhamento das informações de contabilidade com recursos do Programa R\$ 100
- Recomendação da União ao governista federal para prevenir riscos
- Recomendação para a União



Inovação: mudanças no projeto gráfico e editorial e aumento do espaço para abrigar mais leituras

de controle público, prefeitos, parlamentares municipais, estaduais e federais, Tribunais de Contas do País e aos órgãos estaduais e municipais fiscalizados pelo TCE catarinense, além de estudantes participantes do Programa “Portas Abertas”, coordenado pelo Instituto de Contas, e pessoas interessadas.

Saiba mais

O “Para onde 5” pode ser acessado no site do TCE (www.tce.sc.gov.br), na seção “Publicações – Para onde vai o seu dinheiro”, assim como todas as edições anteriores elas.

Cartilha mostra o caminho dos recursos

Publicação contribui para o controle social

Logo no primeiro capítulo do “Para onde 5”, o leitor fica sabendo que o Estado teve um déficit orçamentário de R\$ 40,23 milhões em 2006, ou seja, gastou mais do que arrecadou. As receitas do governo catarinense totalizaram R\$ 7,84 bilhões e as despesas R\$ 7,88 bilhões.

Para se ter uma idéia, só a receita do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), pago pelos consumidores e arrecadado pelas empresas, somou R\$ 6,04 bilhões. Mesmo levando-se em conta que parte do dinheiro é “carimbada” — R\$ 694,9 milhões foram para a educação (Fundef) e R\$ 1,58 bilhão para os municípios —, restaram ao Estado R\$ 1,77 bilhões.

O texto mostra que as despesas, por sua vez,

também são consideráveis. Só com pagamento de salários e encargos sociais, o Governo gastou R\$ 2,81 bilhões. Com as chamadas “outras despesas correntes”, que envolvem principalmente o custo da máquina pública — combustível, diárias, alugueis, medicamentos, materiais de escritório, etc. —, foram gastos mais R\$ 3,53 bilhões.

Cidadão pode fiscalizar gastos com saúde e educação

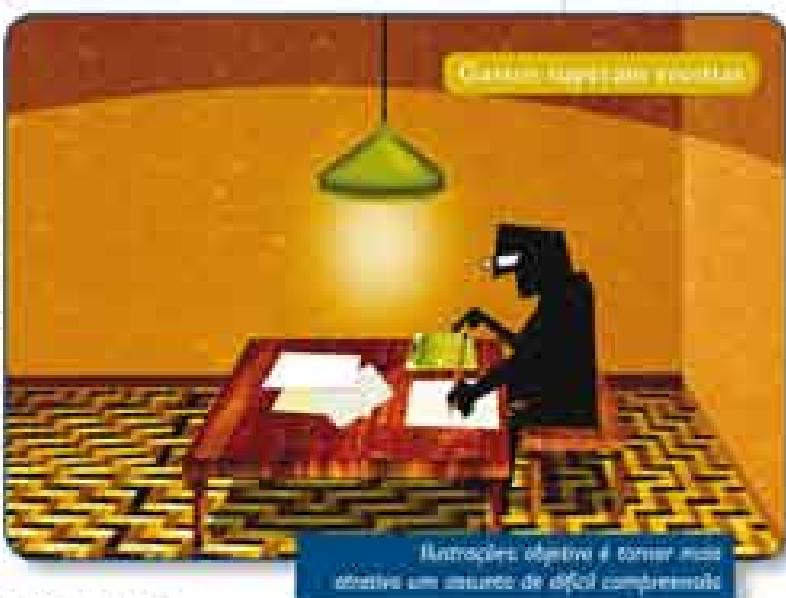
A Constituição prevê a destinação de 25% das receitas de impostos e transferências para investimentos na manutenção e no desenvolvimento do ensino. O Governo investiu R\$ 156,97 milhões a mais que o mínimo previsto — R\$ 1,47 bilhão. No entanto, este valor engloba gastos com inativos e pensionistas — um total de R\$ 434,94 milhões que saíram dos cofres do Instituto de Previdência de Santa Catarina (Ipesc) —, o que não está previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Por isso, o Pleno recomendou que o Executivo apresente

um plano de exclusão dessas despesas da base de cálculo do valor aplicado em educação.

A mesma recomendação foi feita com relação ao mínimo constitucional a ser aplicado em serviços de saúde — 17% das receitas. O Governo só atingiu a meta, porque também contabilizou as despesas com inativos como investimento nessa área.

O parecer completo — que foi pela aprovação das contas —, com as ressalvas feitas pelo ICI, bem como com as demais recomendações, pode ser lido na íntegra, no “Para onde 5”.

Notícias



Cartilha para cidadão

Ilustração: objetivo é tornar mais acessível um documento de difícil compreensão

Gallotti recebe a "Medalha do Mérito"

Ministro aposentado do STF contribuiu para melhoria do serviço público do Brasil

O ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Luiz Octávio Pires e Albuquerque Gallotti, foi homenageado com a "Medalha do Mérito Tribunal de Contas de Santa Catarina" pelos relevantes serviços prestados ao sistema de controle público no Brasil. Durante o ato, realizado na solenidade de assinatura de acordo de cooperação técnica entre o TCE e o TCU, em 22 de fevereiro, Gallotti foi representado por sua filha, a desembargadora do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – sede em Brasília –, Maria Isabel Dino Gallotti Rodrigues.

Em telegrama enviado ao presidente Pacheco, Gallotti agradeceu a homenagem e enalteceu o "prestígio conquistado pelo Tribunal de Contas do Estado no seio do sistema nacional de controle de finanças públi-

cas a que me orgulho". A homenagem foi outorgada através da resolução nº 10/2000, aprovada por unanimidade pelo Pleno do TCE, com base em proposição do então presidente Salomão Ribeiro.

Ribeiro Jr. enfatizou que a medalha é a maior distinção que o Tribunal concede. "Essa homenagem é a maior



Solenidade homenageando Gallotti foi representado por sua filha, a desembargadora Maria Isabel Dino Gallotti Rodrigues

que podemos fazer como gratidão pelo muito que faz pelo controle público e pela República em nosso País", ressaltou, destacando que "a família Gallotti ocupa um lugar destacado na história de Santa Catarina pela projeção jurídica e política de seus integrantes".

Maria Isabel Gallotti Rodrigues declarou estar emocionada em voltar ao Estado com o qual tem vínculos familiares. "Agradeço ao TCE por essa homenagem que representa o reconhecimento do árduo trabalho do meu pai por décadas no serviço público federal, especialmente no Tribunal de Contas da União".



"São Homenagens como essa que dão estímulo a nós, desembargadores, a continuarmos no trabalho pelo serviço público com todo empenho que pudermos dedicar a este cargo". Desembargadora Maria Isabel Dino Gallotti Rodrigues

"No campo controlista do ministério das Finanças, sempre tivemos admiração por muitos dos seus [do Ministro Gallotti], como Ribeiro que continua a orientar os decisões da Suprema Corte". Conselheiro Fernando Ribeiro, juiz

Artigos e Doutrinas

Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano	17
Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas de Portugal	31
A necessidade de relativização da coisa julgada inconstitucional	51
Os Tribunais de Contas e o controle de constitucionalidade: ponderações acerca da Súmula 347 do STF	85
A Comunicação na definição de um Sistema de Informação: um estudo de caso em um órgão público	107
Lei de Responsabilidade Fiscal e combate à corrupção	131
Aspectos fundamentais na contratação de pessoal integrante do PSF e PACS	147
Presunção de legitimidade dos atos do Tribunal de Contas	161

Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano

José Joaquim Gomes Canotilho^{**}

Aprofundamento do princípio republicano

Já lá vão largíssimos anos em que eu estudei finanças públicas durante o magistério do saudoso Mestre José Joaquim Teixeira Ribeiro. E já lá vão também largos anos em que eu, por ocasião da feitura do livro de homenagem a este nosso Mestre, ousei abordar alguns problemas teóricos e dogmáticos da lei do orçamento na teoria da lei. De então para cá, só de uma forma assistemática e tópica tenho visitado a literatura especializada de direito financeiro e finanças públicas. Dito isto, comprehende-se a minha timidez ao falar do Tribunal de Contas perante uma plateia de especialistas nestas matérias.

Dous motivos fundamentais justificam, porém, a minha presença aqui. O primeiro é o da cadeia ininterrupta de solidariedades pessoais que obriga a transmitir em gesto de amizade os pedidos de partilha dialógica em torno dos problemas de República. O

segundo, estretamente associado ao primeiro, é o de aproveitar estes momentos reflexivos em volta do Tribunal de Contas para proceder a uma revisão urgente da jurisdição financeira no quadro de uma teoria do Estado e da Constituição. Mais concretamente, a nossa incursão pelos terrenos das finanças públicas e do controlo das contas públicas servirá para realçar a importante e renovada função dos Tribunais de Contas no aprofundamento do princípio republicano. Quem hoje estuda os "momentos maquiávelicos" da República depara-se logo com a tarefa incontornável de dar centralidade a várias dimensões constitutivas do princípio republicano: (i) o princípio da responsabilidade(s) financeira; (ii) o princípio da transparência na utilização e gestão dos valores públicos; (iii) o princípio do controlo da boa administração no âmbito do erário público; (iv) o princi-

* Artigo apresentado na V Assembleia Geral dos Tribunais de Contas da CPLP - Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, em Porto, nos dias 8 e 9/5/2008.

** Jurista. Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Autor de vários livros na área de Direito.

pio da justiça intergeracional na partilha dos recursos públicos; (iii) o princípio da unidade da República garantidor de autonomia financeira aos entes territoriais autónomos com respeito da coesão económica e territorial, da solidariedade in-

terterritorial e dos vínculos comunitários europeus. Estes serão também os princípios norteadores deste trabalho. Esta análise subsequente inspira-se naturalmente nos contributos financeiros e juspublicísticos da última década.

As transformações das finanças públicas

A primeira nota a salientar tem em conta a adaptação dos Tribunais de Contas às profundas transformações das finanças públicas. A articulação entre Estado e finanças públicas, entre "boa política" e "boa finança" é bem conhecida no âmbito do direito financeiro, mas faz figura de grande ausente em muitas das construções da teoria política. Em 1830, o barão Louis lembrava esta profunda conexão entre "performance" (como se dirá hoje) política e "performance" financeira: "faites nous de bonne politique, je vous ferai de bonne finance". Hoje como ontem, o cultor do direito público, ao confrontar-se com a indissociabilidade da "boa finança" e da "boa política", só pode pisar um caminho seguro se conhecer as transformações das finanças públicas no contexto do Estado de direito democrático-constitucional.

As "palavras-chave" reconduzem-se, na excelente síntese de Luc Sandj¹: globalidade, plurianualidade, responsabilidade.

Globalidade, em primeiro lugar, porque só uma visão do conjunto das finanças públicas pode demonstrar a saúde e o mal-estar do Estado financeiro. logicamente, isso implica a aglomeração das finanças do Estado, das regiões autónomas, das restantes colectividades territoriais, da segurança social, dos institutos públicos, das associações públicas, das empresas públicas, das sociedades com capitais públicos. Entende-se e bem que só esta visão global dos multiusos e multifunções dos dinheiros públicos está em condições de alicerçar a fé pública sobre a legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas e da respectiva gestão financeira. A globalidade é, pois, pressuposto do princípio da *sincronicidade* das contas públicas e da verdadeira situação financeira do Estado.

A plurianualidade, em segundo lugar. A questão básica que se coloca a este respeito é, como todos sabemos, a indisponibilidade de instrumentos plurianuais de gestão

pública em que se inclua a preparação, discussão e votação de programas plurianuais e respectiva articulação com a discussão e aprovação do orçamento anual. Além da harmonização dos tempos e estratégias económicas com as políticas financeiras, a plurianualidade permitirá um controlo contínuo sobre o desenvolvimento das previsões e execuções orçamentais. E compreender-se-á que só este controlo contínuo assente na plurianualidade estará em condições de acolher um reforço do controlo político, a par de uma fiscalização financeira, da cadeia de bondades e maldades dos vários programas votados. Tem sido a análise dos programas orçamentais plurianuais notificados à Comissão Europeia que permite aos Tribunais de Contas e à própria Comissão verificar a constante "décalage" entre programas construídos com base em taxas de crescimento superestimado ao mesmo tempo que os objectivos eram sistematicamente ultrapassados neutralizando a finalidade da plurianualidade programática e da sua repercussão nas escolhas orçamentais duradouras.

Responsabilidade, em terceiro lugar. Este conceito é hoje um dos conceitos centrais de todo o ordenamento jurídico. Aqui está certamente em causa a efectivação de

responsabilidades por infracções financeiras mediante processos de julgamento de contas, de responsabilidades financeiras em sentido estrito, de fixação de débito e de multa. No campo em que nos estamos a colocar torna-se claro que os dois conceitos centrais - *responsabilidade e controlo* - estão hoje intimamente ligados. O controlo de contas deve pautar-se por novos padrões de aferimento das contas e alargar o objecto do controlo.

As mudanças verificadas na evolução das finanças públicas têm refracções inevitáveis no entendimento do papel dos Tribunais de Contas. Basta olhar para o que se passa em alguns ordenamentos culturalmente próximos do nosso. Na Itália, numa notável obra colectiva sobre os valores e princípios do regime republicano², o Tribunal de Contas é elevado a "órgão independente ao serviço do Estado-comunidade" que assegura e garante os valores do regime republicano. Na França, no nº 100 da *Revue Française de Finances Publiques*, dedicado ao bicentenário de *La Cour des Comptes*, encontram-se importantes referências ao papel actual deste tribunal: "La Cour vigie des finances publiques", "La Cour gardienne de la bonne finance", "La Cour, aiguillon de la bonne politique". Na Alemanha, os autores refe-

¹ Cfr. Ph. Séguin, "La Cour, vigie des finances publiques", *Revue Française de Finances Publiques* n.º 100 (Novembre 2007), p. 774.

² Cfr. Luc Sandj, "Brefes réflexions sur quelques mots-clés de finances publiques pour le futur", *Revue Française Finances Publiques*, cit., p.45.

Referimo-nos à obra dirigida por Silvano Labriola, *Valori e Principi del Regime Repubblicano*, 4 volumes, Vol. I, Roma-Bar, Laterza, 2006.

³ Cfr. Staderini, "La Corte dei conti", in Silvano Labriola, *Valori e Principi del Regime Repubblicano*, cit., p. 341.

⁴ Cfr. Philippe Séguin, "La cour, vigie des finances publiques", in *Revue Française de Finances Publiques*, nº 100 (2007), p.276.

rem mesmo a "predestinação" dos tribunais de contas – mesmo, como é o caso da Alemanha, de tribunais sem jurisdição – para a fiscalização das decisões financeiras sob o ponto de vista dos princípios da economicidade, eficiência e eficiência¹.

As referências que acabamos de referir sugerem já a razão da escolha do título do nosso trabalho: os Tribunais de Contas estão em boa posição para se aprofundarem os valores insitidos no princípio republicano. Talvez não seja despicando recordar a primeira Constituição republicana – a Constituição de 1911 – para compreender o rasto financeiro deste princípio. Ali se consideravam como crimes de responsabilidade os "actos do Poder Executivo e

seus agentes que atentarem" contra a probidade da administração, "contra a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos", "contra as leis orçamentais votadas pelo Congresso" (art.55/6, 7, 8)² em infracção da Constituição.

Se as transformações das finanças públicas foram profundas, o mesmo acontece com a concepção do Estado. E tal como não é possível abordar a transformação da juridicidade estatal sem uma visão de conjunto das transformações das finanças públicas, também se revelará um exercício acrítico a análise do controlo financeiro sem o estudo concomitante das transformações do próprio Estado. A isso dedicamos as reflexões subsequentes.

Estado garantidor e Tribunais de Contas

Existe um conceito na literatura juspública que está fazendo o seu teste de publicidade crítica. Referimo-nos ao conceito de Estado garantidor (*Gewährleistungstaat*). Uma leitura das várias obras dedicadas ao

tema permitirá focalizar o contexto da entrada desta nova categoria jurídico-constitucional na elaboração doutrinária do direito público (e também direito financeiro).

Em primeiro lugar, e como o próprio

¹ Cfr., por ex., Gröpl, "Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit staatlichen Handelns", in: Heiseck/Kiehl, *Handbuch des Staatsrechts*, Vol. V, 11^a ed., Cl. Müller, Heidelberg, 2007, p. 1260.

² No Comentário à Constituição Política da República Portuguesa, Coimbra, 1911, p.561, Marnoco e Souza esclarece que "os crimes de responsabilidade foram importados quase textualmente do art.34 da Constituição do Brasil". A lei brasileira de 8/1/1892, que regulamentou esses crimes, considera crime contra a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos e contra as leis orçamentais, n.º 1. Dissipar ou gerir mal os bens da União, ordenando despesas não autorizadas por lei ou contra a forma ou antes do tempo determinado por lei, excedendo ou transpondo ilegalmente as verbas do orçamento, abrindo créditos sem as formalidades em que as leis a facultam, contraindo empréstimo, emitindo apólices, ou efectuando outras operações de crédito sem autorização do poder legislativo, alienando imóveis nacionais ou empênhando rendas públicas sem a mesma autorização, apropriando-se, consumindo-se, extravando ou consentindo ou comprovando para que outrem se aproprie, consumo ou extravie dinheiros ou valores pertencentes à Fazenda Pública, negligenciando os meios ao seu alcance para a conservação dos bens móveis e imóveis e arrecadação dos impostos e rendas da nação".

nome indica, pretende ser, pelo menos, um novo vocábulo adjetivante do Estado. Pretende-se assinalar a mudança estrutural no cumprimento das funções públicas por parte das entidades públicas.

Em segundo lugar, o conceito aparece associado às chamadas *informações da administração* no âmbito dos serviços públicos de interesse geral.

Em terceiro lugar, nota-se a proximidade da lógica política de garantia com a problemática da governança. Como é sabido, este conceito é agora erguida a ponte conceptual inter e transdisciplinar de quase todos os esquemas referenciais do direito, da economia e das finanças. De um modo nem sempre explícito, o Estado-garantidor é convocado para registar a evolução do problema do governo da socialidade, pois, por um lado, ele configura-se como Estado "desconstrutor" de serviços encarregados do fornecimento de prestações existenciais do cidadão, e, por outro lado, responsabiliza-se, em jeito de "Estado fiador" e "controlador", pela prestação de "serviços de interesse geral" a cargo de entidades privadas.

As informações anteriores permitem já intuir que o novo quadro conceptual se situa na linha da teorização do *enabling state*, onde ganha um papel incontornável o mercado e os conjuntos de agentes privados com a administração. Ao fim e ao cabo, talvez seja correcto dizer que encarado o conceito num plano metodológico-fun-

cional se trata de uma estratégia política, jurídica, económica e financeira destinada a alicercear um processo de aprendizagem dos poderes públicos no contexto mais vasto da liberalização e da globalização. E embora nem sempre se proceda à desocultação estratégico-ideológica de tal conceito não é arriscado afirmar a sua proximidade à "terceira via" – a via da renovação da socialdemocracia – celebrizada pela obra de Anthony Giddens.³

Com todas as motivações acabadas de assinalar parece-nos que se trata de um conceito carregado de polémica e bem centrado na essencialidade do político. Carregado de política e de ambiguidades, acrescente-se. Precisamente por isso, temos que fazer contas e julgar as suas incertezas jurídicas e conceptuais. O primeiro tópico a problematizar é este: o que é afinal garantir? Se se trata de "garantir" pergunta-se: quem ou o que é que é garantido? Garantir implica que se assuma a responsabilidade da garantia dada: o Estado é, afinal, responsável de quê?

A primeira ambiguidade do conceito reside na sua instável localização entre a funcionalidade e a solidariedade. Corre o risco de se transformar numa "terra de ninguém jurídica" se não recortarmos com rigor a sua dimensão normativa. Pelo rincão de muitos dos trabalhos dedicados ao tema é fácil verificar que o Estado-garantidor é, desde logo, um conceito descriptivo das transformações do Estado. O Estado deixa

³ Referimo-nos, como é óbvio, à obra *The third day. The renewal of social democracy*, Cambridge, 1998.

de ativar a máscara e o músculo de Estado-produtor para se confirmar ao papel de Estado regulador. O Estado garante serviços e prestações mas não os produz directamente. O Estado declina a responsabilidade pela prossecução activa de tarefas estatais assumindo apenas a responsabilidade pela efectivação das mesmas através de outras estruturas, a maior parte das vezes privadas. Nesta palavra, o conceito de Estado-garantidor é um conceito descriptivo da oposição entre *providing state* e *enabling state*.⁷

A segunda ambiguidade é esta: o Estado-garantidor parece ter alma de Estado social e corpo de empresa privada. Pretende-se ainda garantir a socialidade, ou seja, os cuidados sociais essenciais (*Daschunvorsorge*), desde a saúde, as telecomunicações, energia, transportes, água – mas confia a serviços privados ou de gestão privada a prossecução directa desses serviços. Isto explica a razão de alguma literatura assimilar a conexão profunda entre a reforma dos "serviços públicos essenciais" e o "Estado-garantidor".⁸ Bem vistas as coisas, o "Estado-garantidor" não pode deixar de ser um "Estado activador", pois se ele

pretende manter a responsabilidade da garantia aos cidadãos (hoje utentes) dos "cuidados existenciais", deve, ao mesmo tempo, apoiar activamente a economia e a saúde económica das empresas encarregadas de produzir os serviços e os bens indispensáveis à efectivação da socialidade⁹.

A terceira ambiguidade é esta: "garantir" e "activar" pode reconduzir-se apenas a uma operação de "charme" destinada a sugerir que, por um lado, o Estado-garantidor é ainda um Estado social e, consequentemente, que é uma tarefa pública social garantir a capacidade de prestação das empresas produtoras de serviços de interesse geral. E o "charme" desta operação é tanto maior quanto se insinua tratar-se de uma fórmula garantidora de uma situação de *win-win* entre Estado e sujeitos privados¹⁰. Acontece, porém, que estas duas garantias prestadas pelo Estado – garantidor da socialidade e garantia do equilíbrio económico-financeiro das empresas prestadoras de serviços de interesse geral – podem não suportar uma equação económico-financeira de *win-win*. E a prova disso são os "custos de transacção" e os chamados

"investimentos encalhados" (stauder investimenti) que não raro justificam repercuções dos custos nos preços dos serviços (através de aumento de tarifas) ou através de compensações orçamentais jurídico-contratualmente garantidas pelo Estado.

A quarta ambiguidade consiste na *atribuição da responsabilidade*. Onde se escreve "Estado-garantidor" deve também escrever-se: "Estado responsável" pela efectivação de serviços de interesse geral e "Estado responsável" pela sustentabilidade económico-financeira das "empresas parceiras" pela pro-

dução desses serviços. Na qualidade de "garantidor", "activador" e "regulador" é sempre o mesmo sujeito – o Estado – a assumir as duas responsabilidades.

É bom de ver que aos fluxos de *win-win* entre o Estado e as empresas estão subjacentes políticas financeiras cuja *transparência* terá de ser julgada e controlada pelas entidades a quem a Constituição confia a fiscalização política, auditória e jurisdicional da legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas e da boa gestão financeira.

O Tribunal de Contas como fiscal da "responsabilidade garantística" do Estado

As últimas considerações explicam o desenvolvimento dessa nossa intervenção. Como se viu, a lógica do Estado garantidor aponta para a *atribuição da responsabilidade* dos resultados ao mesmo sujeito. O Tribunal de Contas não poderá deixar de estar envolvido no julgamento desta responsabilidade pelos resultados na sua dimensão económico-financeira pública. Expliquemos o nosso entendimento. A *attributione do Estado garantidor reside*¹¹ na combinação de duas rationalidades (muitas vezes consideradas incompatíveis): rationalidade do sector privado da economia e rationalidade do sector público. A deslocação de tarefas do sector público para o sector privado

encontra justificações de várias ordens: sobrecarga do estado, demasiadas exigências às finanças do Estado, acréscimo de burocracia, acentuação dos défices de execução, incremento de défices de informação e de conhecimento. Por sua vez, os desafios lançados pelo sector privado assentam basicamente no Know-How técnico de muitos agentes privados, na disponibilidade de capitais privados, na capacidade de inovação, na flexibilidade de prestadores privados em relação aos utentes. A associação destas duas rationalidades possibilitaria a construção de um "modelo social europeu" assente na lógica do "Estado-garantidor".

⁷ Cf., por exemplo, Gunnar Folke Schnuppert, "Von produzierenden zum Gewährleistenden Staat", in König/Betz/Crg, *Privatisierung und staatliche Regulierung – Bahn, Post, Telekommunikation, Rundfunk*, 1997; Ruge, *Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State*, 2004.

⁸ Veja-se, por exemplo, Knauß, *Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge*, 2004; Ruge, *Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State*, 2004.

⁹ Cf., especialmente Wolfram Lampert / Henning Schröder / Stefan Flass / Bernhard Blanke, *Der Aktivierende Staat Positionen, Begriffe, Strategien*, 2001.

¹⁰ Cf., a recente exposição de H. Blätter, "Sicherstellungsauftrag", in Isensee/Kirchhoff, *Handbuch des Staatsrechts*, 3ªed., vol.IV, 2007, p. 196.

¹¹ Cf., o recente trabalho de Friederich Schöch, "Gewährleistungswirtschaft: Märkung der Privatwirtschaftsgesellschaft", NZWL, 3/2008, p.242.

A estruturação da responsabilidade do Estado-garantidor pressupõe um largo espectro de relações de cooperação entre o Estado e o sector privado. Através de vários instrumentos jurídicos, recorre-se à concretização do interesse público ou do interesse geral através da contribuição de privados. Esta associação público-privada não implica, porém, a divisão de responsabilidade quanto aos resultados. Os atores privados prosseguem interesses económicos segundo a lógica da concorrência do mercado e, embora a prossecução destes interesses esteja condicionada pela dimensão garantista-estatal da socialidade, não é de suportar o sacrifício da racionalidade económico-privada à efectivação dos interesses públicos. Se isto é assim, justifica-se também que a "responsabilidade garantidora" do Estado robusteça a capacidade de direcção do Estado quer quanto aos resultados da prestação de serviços quer quanto à mobilização de valores públicos económico-financeiros. No plano da organização da administração do Estado-garantidor isto implica, desde logo, que se trate de uma *boa administração* (Cfr. Art. 41 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia) quanto às formas de actuação, ao procedimento de escolha e qualificação dos parceiros privados, quanto à observância dos preceitos protectores de terceiros (concorrentes privados, intentes), quanto à disponibi-

bilidade de instrumentos de informação e de controlo (tutela, fiscalização, publicidade, informação), quanto aos mecanismos de avaliação de capacidade dos operadores privados, quanto à consideração de alternativas e de opções efectivas por parte do Estado, incluindo o regresso ao sector público de serviços confiados a empresas concessionadas (ou outras).

A "boa administração" do Estado garantidor aponta também para o melhor cumprimento das tarefas públicas em termos de rentabilidade, efectividade e eficiência dos serviços. Não é este o lugar adequado – e para tal faltar-nos-ia mesmo competência – para discutir e analisar os novos instrumentos de "management" da administração e finanças públicas no contexto do Estado garantidor. Uma nota é, porém, de realçar. Esses modernos instrumentos – orientação de *output*, orçamentação global, orçamento de resultados, controlo de execução – estão na base da própria evolução dos controlos por parte dos Tribunais de Contas.

A doutrina constitucional mais recente acentua justamente a ideia de que o problema das contas do Estado é um problema jurídico, desde logo porque se trata de uma competência jurídico-constitucionalmente definida. Se o controlo é competência, ele é, também, materialmente, uma *ideia de direito*¹. Desde os seus começos, os órgãos de

controlo das contas, através da fiscalização prévia da legalidade, e, posteriormente, através dos controlos a posteriori, cumprem a tarefa de assegurar transparéncia à operações de receitas e despesas públicas, e de efectivar as responsabilidades financeiras, combatendo o esbanjamento de recursos públicos, os desfalques das receitas e a corrupção.

Mas o controlo financeiro não transporta apenas materialmente a ideia de direito. Ele é também uma dimensão constitutiva da democracia². Numa democracia parlamentar, o órgão representativo continua a desempenhar a função incontornável de primeiro controlador financeiro do Estado. A competência reclamada por uma separação e interdependência de poderes funcionalmente adequada reclama também adequação e capacidade para assegurar justeza nas decisões. Desde cedo se descobriu, porém, que, no âmbito do controlo financeiro, era necessário criar um órgão de fiscalização externo ao parlamento dotado de uma estrutura orgânica funcionalmente ajustada que exercesse as funções de fiscalização – correção formal, rigor contabilístico, completude das contas – sem prejudicar a competência constitucionalmente atribuída ao órgão representativo e ao governo (através do seu ministro das finanças). A autorização da instituição legitimava-se através da *validade do controlo*³. Esta legiti-

mação explica hoje o contínuo alargamento do seu campo de competência: segurança social, finanças regionais, finanças locais, autoridades administrativas independentes, empresas. As leis disciplinadoras da organização e processo dos tribunais de contas indicam bem o alargamento da sua competência de controlo financeiro. Basta referir as associações públicas, associações de entidades públicas ou associações de entidades públicas e privadas que sejam financiadas maioritariamente por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão: as empresas públicas, as sociedades constituídas nos termos da lei comercial pelo Estado, por outras entidades públicas ou por ambos em associação; as sociedades constituídas nos termos da lei comercial em que se associam capitais públicos e privados, desde que a parte pública detenha de forma directa a maioria do capital social, as empresas concessionárias de gestão de empresas públicas, as fundações de direito privado que recebam um carácter de regularizar fundos do orçamento do Estado ou das autarquias locais (cfr. Lei 98/97, de 26.08, artº 2º/2).

A simples exemplificação do campo evolutivo do controlo demonstra bem as formas de "coprodução da estatalidade" assinalada por alguns autores. A privatização da governança, a hibridização da governança com o crescente relevo das "Public-Private

¹ Cfr. U. Hufeld, "Der Bundesrechnungshof und andere Hilfsorgane des Bundestages", in: Isenhardt/Kirchholz, *Handbuch des Staatsrechts*, 3^aed., vol. III, 2007, p. 917.

² Cfr. U. Hufeld, "Der Bundesrechnungshof und andere Hilfsorgane des Bundestages", cit. p. 914.

³ Assim, U. Hufeld, "Der Bundesrechnungshof und andere Hilfsorgane des Bundestages", cit. p. 914.

partnership" obrigarão naturalmente à adaptação do controlo à invenção do novo Estado, sobretudo na qualidade de "Estado-acionista" e de Estado Regulador". Note-se que este Estado é também o "regulador de sectores nos quais intervêm empresas públicas, concedendo-lhes por vezes direito de utilização do seu domínio público, condicionador, em alguns casos, das actividades por elas exercidas; exerce sobre elas uma tutela autorizando tarefas e investimentos, enquadrando a política salarial, fixando objectivos em matéria social, de ambiente e do ordenamento do território. Os diferentes papéis do Estado e a respectiva articulação de forma a assegurar a coerência das políticas públicas legitimam o Tribunal de Contas assimilar a ausência de estratégia e as contradições não resolvidas e que pesam sobre a boa gestão dos recursos. E aqui vem entroncar uma das funções mais questionadas do Tribunal de Contas. Ao exercer a fiscalização ele dispõe de uma mequívoca mas valia que é a de ter acesso ao conjunto da cadeia: controlo das empresas, das fundações, controlo das agências de participação do Estado, controlo dos ministérios da tutela*. Para quem tiver dúvidas sobre o verdadeiro alcance da apreciação da boa gestão financeira terá aqui o campo de experimentação de controlo nos

seus vários aspectos: regularidade, economia, eficiência e eficácia.

A evolução do controlo assumirá também outros desenvolvimentos em sede de controlo da constitucionalidade. Este ponto não tem suscitado grande aprofundamento dogmático nem à doutrina constitucional nem à doutrina jusfinanceira. Não deixa de ser mesmo estranho que, cabendo também no Tribunal a "guarda constitucional dos dinheiros públicos" e sendo ele inequivocamente um Tribunal com jurisdição nos termos da Constituição da República, não haja casos significativos de incidentes de inconstitucionalidade perante este órgão jurisdicional. A própria lei do Tribunal movimenta-se em torno da "legalidade" e da "regularidade" financeira guardando significativo silêncio quanto às competências do Tribunal em sede de controlo concreto. Quais as justificações para esta autocontentação da "jurisdição de contas"? Creemos que várias razões podem ser aqui invocadas. A primeira é a da permanente observância da competência primária dos órgãos políticos - do Parlamento e do governo. A segunda é a de que os modelos que poderiam ter influenciado o sistema português não ofereciam (e não oferecem) enquadramentos jurídico-constitucionais para o alicerçamento do controlo da constitucionalidade.

Na França, falta um esquema congruente de fiscalização da constitucionalidade. Na Alemanha, o Tribunal de Contas ainda hoje é um Tribunal sem jurisdição.

O direito comparado oferece já algumas indicações quanto ao problema em análise. Assim, por exemplo, o Tribunal Constitucional da Itália reconheceu já a legitimidade da Corte dei Conti para levantar questões de constitucionalidade⁷. Nada impede que o Tribunal suscite no exercício do controlo preventivo ou sucessivo um incidente de inconstitucionalidade relativo a normas que ponham em causa a sua competência constitucional como Tribunal de competência especial. E também não vemos obstáculos que os juízes que julgam as responsabilidades financeiras exerçam as competências de controlo da inconstitucionalidade reconhecida a todos os tribunais pela Constituição da República. Subsiste, de qualquer modo, o problema da distinção entre controlo financeiro e controlo jurídico. A normatização dos princípios económico-financeiros da rentabilidade, eficiência e eficácia converte-os - mesmo que com a natureza de conceitos jurídicos indeterminados - em conceitos jurídicos. Mas a diferença em sede de parâmetro de controlo não deixa de ser relevante: a medida do controlo jurídico continua a ser constituída pelas normas reguladoras da actividade

enquanto a medida aferidora da regularidade das operações económico-financeiras é constituída por princípios económico-financeiros. No campo de um contencioso judicial subjectivo a diferença material de controlos também é relevante. No caso de se violarem normas jurídicas protectoras de direitos subjectivos dos particulares estes podem desencadear os mecanismos de acesso aos tribunais. Já é discutido, porém, se os princípios da sustentabilidade, eficiência e eficácia não serão apenas princípios consagrados para defesa exclusiva do interesse público carecendo aqui os particulares de uma posição jurídico-material judicialmente accionável.

Como resulta destas considerações, continuam a existir grandes insuficiências dogmáticas e doutrinais quanto ao problema da normatividade e da justiciabilidade da constituição financeira e do direito financeiro em geral. E uma representativa doutrina não deixa mesmo de defender a tese da justiciabilidade diminuída do direito financeiro⁸. Subjacentes às teses da justiciabilidade diminuída do direito financeiro estão também as propostas metódicas da especificidade de interpretação das normas de direito financeiro. Isto constituirá, como é bom de ver, matéria para numerosos trabalhos de índole académica. Deixaremos registada a nossa posição:

* Vale, precisamente, Claire Bary-Malaurie, "Le contrôle a posteriori est-il adapté aux auditions de la rénovation institutionnelle?", in *Revue Français de Administration Publique*, 124 (2002), p. 633 segs.

⁷ Cf. Claire Bary-Malaurie, "Le contrôle a posteriori est-il adapté aux auditions de la rénovation institutionnelle?", in *Revue Français de Administration Publique*, 124 (2002), p. 636.

⁸ Cf. Maderini, "La Corte dei Conti", cit., p.348

⁹ Cf. As referências de Rainer Proksch, *Justizierbarkeit der Finanzverfassung*, 1993, p.5 segs.

Em primeiro lugar, a compressão da normatividade jurídica do direito financeiro tendo em conta a especificidade dos princípios económico-financeiros conduziria, em toda a sua radicalidade, à "blindagem judicial" de toda a constituição económica. O que se exige é, sim, a filtração normativa dos princípios económico-financeiros¹⁸.

Em segundo lugar, as teses defensoras da justiciabilidade reduzi-la confundem, muitas vezes, o controlo jurídico e o controlo político das decisões financeiras. É claro que a apreciação política dos valores da rentabilidade, eficácia e eficiência cabe constitucionalmente ao legislador não pertencendo ao Tribunal de Contas reintroduzir, a pretexto da boa interpretação dos princípios económico-financeiros, a problemática da contencção judicial em face das political-questions. Mas não é disso que se trata. Em causa está apenas a interpretação e aplicação judicial de princípios económico-financeiros depois de positivamente filtrados.

Acresce que, em boa medida, os Tribunais de Contas, mesmo com funções jurisdicionais, como é o caso do Tribunal de Contas português, continuam a ser "cavaleiros sem espada", pois não lhes é reconhecido poder cassatório legitimador da anulação de actos oriundos do poder executivo ou do poder legislativo. Isto justifica a acentuação da

relevância de informação, publicidade e das tomadas de posição dos Tribunais de Contas quanto à correção económico-financeira das opções políticas. De qualquer modo, parece-nos fundamental acentuar algumas das indicações já atrás abordadas. Os novos conceitos da economia financeira apontam decididamente para novos padrões de controlo. Como pôs em relevo um especialista alerta de direito financeiro¹⁹, os instrumentos de direção financeira e consequente responsabilidade a ela ligada têm impacto inevitável em sede de controlo. Ninguém compreenderia que o Tribunal de Contas não interpretasse esta nova articulação de responsabilidade e controlo de forma a encontrar novas medidas e padrões de controlo e a alargar ajustadamente o objecto de controlo. Mais concretamente, seria estranho que o Tribunal não colocasse a centralidade fiscalizadora e julgadora na realização ou cumprimento de todo o programa em vez de se limitar à apreciação de simples actos de execução. De igual modo, estaria em desconformidade com o velho princípio da responsabilidade constitucional pelo mau emprego dos dinheiros (valores) públicos se o ponto decisivo fosse apenas a legalidade formal, segundo as idéias tradicionais da regularidade das contas, em vez de tomar a sério as dimensões de rentabilidade, eficácia

e eficiência no emprego desses mesmos dinheiros. Seria funcionalmente perturbador que, fazendo parte do Tribunal de Contas juizes economistas, estes não pudessem fazer uma interpretação em conformidade com a constituição das novas medidas de direção e de controlo, assinalando as deficiências na organização e desenvolvimento dos programas financeiros, na realização dos investimentos, na correção finalística dos

gastos, na minimização financeira e jurídica dos riscos de emprego de valores públicos. Na aceitação concreta do emprego dos dinheiros pela publicidade crítica. E tempo de os *outputs* e os *outcomes* das operacionalizações se transformarem em parâmetros indicadores da bondade ou da maladade da condução económica e financeira da República. O princípio republicano está aberto a novos conteúdos.

Não é possível extinguir o Tribunal de Contas

A cumplicidade profunda dos Tribunais de Contas com o aprofundamento do princípio republicano permite-nos defender que, no contexto actual, dos Estados de Direito democráticos já não é possível reduzir estes tribunais a simples instâncias de dissuasão politicamente temidas para a categoria de órgãos auxiliares.

Costuma referir-se na literatura júlio-financeira sobre os Tribunais de Contas que ele era uma das instituições que poderiam ser extintas desde que não se desse conta²⁰. Insinua-se, assim, uma ideia, ainda hoje correcta - o papel dissuasor do Tribunal de Contas - mas completamente redutora quanto às verdadeiras dimensões contemporâneas deste

órgão judicial de fiscalização. A nova governança público-financeira aponta mesmo para a sua centralidade dentro das próprias transformações do Estado. E não deixa de ser esclarecedor que o Tribunal se encontre entre Cila e Caríldis no exercício da função de controlo das contas públicas. Alertam uns para os perigos de dissolução do princípio da legalidade quando o Tribunal de Contas se aventura a controlar os controladores em vez de controlar as contas²¹. Salientam outros que a "nova governance financeira pública" aliada ao aparecimento de novas formas de "co-produção da estatalidade" implica necessariamente um sistema actualizado de fiscalização que tenha em conta a cultura de

¹⁸ Cf. Martin Morlok, "Vom Recht und von Nutzen, von der Schwierigkeiten und der Gefahren der ökonomischen Theorie für das öffentliche Recht", in cf. Engel/M.Morlok (org.), *Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung*, 1998, p. 25.

¹⁹ Cf. Peter Eichhorn, "Innovative Konzepte für Prüfung und Organisation von Rechnungsstellen", in V. Müller (org.), *Bauhaushaftung und Finanzkontrolle*, 1997, p. 56 seq.

²⁰ Recentemente, a fórmula foi lembrada por Bernard Clicat, "Les évolutions récentes de la Cour des Comptes", *Revue Française de Finances Publiques*, número especial (100), 2001, p.219: "il serait possible de supprimer la cour des comptes, à condition qu'en ne le sache pas".

²¹ Cf. as sugestivas considerações de F. Meron, *Santieri intorno alla legalità*, Bologna, 2007, p. 161 seqs.

²² Veja-se o recente trabalho de Gunnar Folke Schuppert "Was ist und Was ist Governance?", *Die Verwaltung*, nº 40, (4/2007); p. 505.

performance e de eficiência de gestão, e esteja consciente das implicações político-democráticas⁸ da sua magistratura financeira.

Estes dois tópicos alertam, porém, para a dificuldade de um constitucionalista captar com rigor os novos desafios dos Tribunais de Contas. Parece evidente a insuficiência de uma dogmática jurídico-constitucional cega à profunda reorganização do sistema financeiro público a que se vem assistindo nas últimas décadas. Mas não é menos verdade que, estando aqui

em causa a "invenção de um novo tipo de Estado", a fiscalização financeira deve tomar consciência dos momentos estruturantes da nova formulação da estatalidade. As novas funções do chamado "Estado garantidor" (*Gewährleistungstaat*) ou do "Estado-accionista" (*Etat actionnaire*) convocam problemas político-constitucionais e jurídico-financeiros carecidos de uma análise integrada onde o Tribunal de Contas desempenha um relevantíssimo papel.

Fiscalização prévia, concomitante e sucessiva no quadro das competências do Tribunal de Contas de Portugal⁹

José Luís Pinto Almeida*

Boa administração. A Legítima expectativa dos contribuintes

A obrigação que recai sobre a Administração Pública de administrar a coisa pública e de prosseguir o *bem-comum*, o interesse geral de uma comunidade, exige dos seus servidores a adopção em concreto das melhores soluções tanto do ponto de vista administrativo e técnico como financeiro: é o chamado Dever de Boa Administração.

A Administração na sua actividade de satisfação das necessidades colectivas, administra os bens públicos, devendo alcançar aquele objectivo com o menor sacrifício do património dos contribuintes e no respeito pela equidade intergeracional. Trata-se da disposição de bens que pertencem a todos e a sua gestão é realizada em nome e por conta dos cidadãos.

Por boa administração deve entender-se, assim, uma administração economicamente eficiente, sustentável e socialmente justa, por forma a obter os melhores resultados ao menor custo social, ou seja,

garantir o bem-estar social com o menor sacrifício do património pessoal dos contribuintes.

Desta forma, à acção governativa não se impõe apenas o respeito pela legalidade formal mas também a vinculação a uma legalidade substantiva, que envolve a boa administração dos bens públicos.

Esta legalidade substantiva da gestão de bens públicos só pode ser apreciada através do recurso a critérios técnicos de avaliação do mérito financeiro.

Pelo que, podemos dizer que a violação do dever de boa administração constitui, hoje, no nosso ordenamento jurídico, uma ilegalidade por violação de normas que impõem determinada conduta: princípios constitucionais de boa gestão e de normas legais que concretizam o seu exercício.

Desta forma, deve entender-se hoje as "mais decisões" como decisões legais. Somente é legal a melhor decisão.

⁸ Pode ler-se esta ideia no editorial do nº 100, de *Revue Française de Finances Publiques*, nº 100, cit. p. 2, de autoria de Michel Bonvier "Inventer une nouvelle gouvernance financière publique: fonder l'Etat du XXI siècle".

⁹ Artigo apresentado no workshop sobre *Fiscalização a Priori e a Posteriori das Obras Públicas de Reconstrução Nacional*, em Luanda, no dia 10/1/2008.

* Juiz e conselheiro do Tribunal de Contas de Portugal.

A instituição superior de controlo independente como garante da boa gestão financeira

E porque quem administra bens públicos, manuseia o dinheiro que a todos pertence e que é solicitado aos contribuintes, tem o dever de prestar contas, assumem nesta matéria primordial importância as Instituições Superiores de Controlo, como garantes da defesa dos interesses legítimos dos cidadãos, na transparência da gestão desses dinheiros públicos e na responsabilização dos responsáveis pela sua má gestão e utilização.

Desempenham, por isso, uma função insubstituível tanto no controlo da legalidade, como na fiscalização substancial sobre a utilização dos dinheiros e valores públicos sob o ponto de vista da eficiência, eficácia e economia da respectiva utilização em prol do interesse público.

As Instituições Superiores de Controlo, através da sua tecnicidade e independência, garantem, ainda, a credibilidade da informação financeira proporcionando aos Parlamentos um exercício mais eficaz da sua acção de fiscalização dos Governos, devendo, também, informar os cidadãos, manusear os contribuintes, sobre a forma como são gastos os dinheiros e valores públicos.⁴

O controlo da administração

São várias as formas de controlo da Administração. Referimos apenas algumas das mais relevantes:

- Controlo político, governamental, parlamentar, jurisdicional ou administrativo, consoante a natureza e os poderes da entidade que o exerce.
- O controlo jurídico ou não jurídico consoante se traduz no exercício de poderes jurídicos (de autoridade: parlamentar, executiva, jurisdicional...) ou resulta de meros poderes de facto (controlo da opinião pública, dos partidos, da imprensa).
- Controlo prévio ("a priori"), se exercido antes da consolidação e execução do acto ou contrato e os condiciona, (através da verificação dos pressupostos para a válida prática do acto ou celebração do contrato); controlo concomitante (ou "simultâneo"), se exercido durante a execução do acto ou contrato; ou sucessivo ("a posteriori") se exercido após a execução do acto ou contrato ou do encerramento das contas, resultando na emissão de juízos de valor legal, técnico e financeiro.

na sugestão de correções e na formulação de recomendações com vista a evitar, para o futuro, os desvios que haja detectado, ou no desencadear da efectivação de eventuais responsabilidades;

- Pode ser auto-controlo ou hetero-controlo, consoante seja exercido pelo próprio autor do acto (que desenvolve a sua funcional consciência crítica, formando uma "mentalidade de controlo" que é, ou deve ser, o primeiro, mais generalizado e eficaz meio de controlo numa estrutura organizativa moderna) ou por uma entidade ou órgão a ele estranha;
- Controlo interno ou controlo externo, consoante a entidade que o exerce esteja dentro ou fora da organização ou serviço controlado;
- Controlo administrativo (de legalidade e regularidade administrativa); controlo técnico, de gestão de pessoal, ambiental, etc. (consoante a natureza, o objecto e os critérios predominantes); controlo financeiro (de legalidade e regularidade e/ou economicidade financeira).

O controlo financeiro

Em Portugal o controlo financeiro assume as seguintes formas:

- Político, exercido pela Assembleia da República ou pelas Assembleias Legislativas Regionais (relativamente às contas dos Governos das Regiões Autónomas);
- Orçamental, referente à execução do orçamento, e que na Administração Central cabe à Direcção-Geral do Orçamento;
- Administrativo diferenciado, cabendo aos órgãos de controlo interno e, em especial, à Inspeção-Geral de Finanças, à Direcção Geral do Orçamento e ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social;
- Jurisdicional, a cargo do Tribunal de Contas.

De todos estes, o que aqui nos ocupa é o controlo financeiro exercido pelo Tribunal de Contas que, nos termos constitucionais (artºs 209º e 214º), é um órgão integrado no poder judicial, é independente e externo à Administração. Daí que o controlo por si exercido seja externo e independente.

O controlo financeiro abrange todas as áreas das finanças públicas (património, rendimentos/receitas, despesa, dívida, orçamento e conta, contabilidade, tesouraria, etc.) e tem por objectivos verificar, nas palavras de Sousa Franco⁵:

... se a actividade financeira obedece aos

⁴ JOSÉ J.J. DAVIDES, Relações entre Órgãos de Controlo Interno e Externo, Fundos de Administração e Finanças Públicas, Almedina, 2004.

⁵ ANTONIO DE SOUSA FRANCO, O Controlo da Administração Pública em Portugal, IIC, n.º 19/20, Jul./Dez., 1993.

¹ Ver também a Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, designadamente os seus artºs 1º e 7º.

² O controlo da Administração Pública em Portugal, Revista do Tribunal de Contas (RTC), nº 19 e 20, 1993, Tomo I.

princípios, normas ou regras de legalidade e regularidade (incluindo regularidade contabilística) que a regem.

b) se a actividade financeira realiza os seus

objectivos e atinge os resultados esperados, segundo critérios técnicos, comunitários ou de boa gestão (economia, eficiência, eficiência, equidade...).

Âmbito, Natureza e Metodologia do Controlo no TC

O Tribunal de Contas de Portugal sofreu uma profunda reforma na sua organização, atribuições e processo com a publicação da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – LOPEC), alterada, em virtude do decorso do tempo e da evolução da organização administrativa, pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto e pela Lei nº 35/2007, de 13 de Agosto⁷.

É o regime constante destes diplomas legais que iremos, sucintamente, explanar.

As modalidades do controlo

Nos termos da Constituição da República Portuguesa e da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, a função de fiscalização ou controlo financeiro compreende o exercício de poderes fundamentais que, segundo o critério do momento do seu exercício são designados nos seguintes termos:

- poderes de fiscalização prévia, ou à priori;

- poderes de fiscalização concorrente, ou simultânea; e
- poderes de fiscalização sucessiva, ou a posteriori.

A fiscalização prévia

Através do exercício da fiscalização prévia, que, por definição e como já se disse, acontece antes da consolidação e execução do acto ou contrato a ela sujeitos, o Tribunal de Contas verifica se os actos, contratos e outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras directas e indirectas tipificados na lei estão conformes com as leis em vigor e se os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria.⁸

A fiscalização prévia, que culmina com a concessão ou recusa do "visto", conferiu a este instituto a natureza de requisito de eficácia do acto ou contrato a ele sujeitos com isso se evitando, em caso de recusa, a produção de efeitos de um acto ou contrato ilegal. Era a função preventiva na sua plenitude.

Prevenia-se e evitava-se a prática de actos ilegais. Hoje, como veremos adiante, esta função preventiva encontra-se muito, mesmo muito, mitigada.

A fiscalização prévia em Portugal tem raízes profundas. O seu nascimento ocorre, no seguimento da Lei de 25 de Junho de 1881 que aprovou o Plano de Reforma da Contabilidade Pública, com o Regulamento Geral da Contabilidade Pública, de 31 de Agosto do mesmo ano, que estabelece os princípios fundamentais da organização da Administração financeira portuguesa.⁹

Incidia sobre as ordens de pagamento (e não sobre os actos ou contratos, como hoje) das chamadas "despesas variáveis", podendo o visto ser recusado "quando a despesa não estivesse autorizada, ou porque excedia a autorização legal, ou porque estava erradamente referida a alguns artigos do orçamento".

Com o Regimento do Tribunal de Contas, em 1886, alarga-se o número de operações a submeter a visto, incluindo-se agora não só a totalidade das ordens de pagamento como também os próprios contratos de compra e venda, fornecimento e de empreitada. Em 1898, a Lei de 30 de Abril aumenta a área de incidência do visto aos actos relativos a pessoal e compete ao Tribunal, agora, o exame global da legalidade e não apenas a legalidade estritamente financeira nos

termos antes enunciados.

Com a Lei de 20 de Março de 1907 deixam de estar sujeitas a visto as ordens de pagamento.

Este tipo de fiscalização foi evoluindo, salientando-se as reformas do Tribunal no inicio da República que vieram introduzir a análise da economicidade no exame dos contratos – verificar "se as condições estipuladas são as mais vantajosas para o Estado" (cfr. Decreto de 11 de Abril de 1911)¹⁰.

Seguem-se as reformas financeiras do Estado Novo – Decreto nº 18.962, de 25 de Outubro e Decreto c.f.l. nº 22.257, de 25 de Fevereiro de 1933 – que estabeleceram um regime que tinha como vectores fundamentais:

- controlo sistemático de todos os actos e contratos de que resultasse despesa pública;
- proibição quase generalizada da produção de efeitos dos actos e contratos sem o visto;
- possibilidade de o Conselho de Ministros, mediante decreto, sustentar o acto a que houvesse sido recusado visto. A norma que previa esta possibilidade foi revogada expressamente pela Lei nº 8/82, de 26 de Maio, embora já se entendesse que tal preceito violava a Constituição de 1976, que incluía ex-

⁷ Daqui em diante, as normas citadas sem indicação de fonte pertencem à Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações referidas.

⁸ Art. 44º.

⁹ In UDIO DE MACALHÃES, A Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas – algumas questões, III, n.º 19 e 20, 1993, Tomo I.

¹⁰ Esta vertente de análise dos contratos mantinha-se até à Lei nº 86/89, de 8 de Setembro. A partir desta Lei a análise da economicidade dos contratos passou para o domínio da fiscalização sucessiva.

pressamente o Tribunal de Contas entre os Tribunais.

Das decisões de recusa de visto não havia, pois, recurso ou reclamação, possibilidade que só foi introduzida pela já citada Lei nº 8/82.

Com a nova realidade autárquica, então emergente das transformações ocorridas com a revolução de 25 de Abril de 1974, em 1982 submetem-se um número limitado de contratos das autarquias à fiscalização prévia do TC – contratos de empreitada, de fornecimento e de concessão (artº 10º do Decreto-Lei nº 190/82, de 17 de Setembro).

Com a reforma do Tribunal de Contas ocorrida pela Lei de 86/89, o visto consolidou-se como um controlo sistemático das admissões de pessoal não vinculado e dos ingressos em carreira diferente para os não vinculados, bem como da generalidade dos contratos que não fossem de pessoal. Foi com esta reforma que as autarquias passaram a estar sujeitas à fiscalização prévia, embora com uma diferença em relação à administração central, que era a de que a fiscalização prévia apenas incidia sobre os seus contratos de "um valor superior a um montante a definir por lei".

O sistema actualmente em vigor resulta da última reforma profunda do Tribunal de Contas, trazida, como já dissemos, pela Lei 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações entretanto introduzidas pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, e que tentaremos agora expor com um pouco mais de pormenor.

Natureza

A fiscalização prévia consiste no exame da legalidade e regularidade em sentido restrito, segundo critérios de conformidade legal e regularidade financeira e contabilística, designadamente: (artº 44º, n.os 1 e 2).

- exame da legalidade (financeira);
- verificação da cobertura orçamental dos respectivos encargos;
- verificação, relativa aos instrumentos geradores de dívida pública, da conformação dos limites do endividamento e das respectivas finalidades.

Ambito

A Lei 98/97, na sua versão inicial, reduziu o âmbito de incidência da fiscalização prévia quer numa perspectiva orgânica quer numa perspectiva substancial.

Em termos orgânicos estavam sujeitos à fiscalização prévia os actos e contratos celebrados pelo Estado e seus serviços; as Regiões Autónomas e seus serviços; as Autarquias Locais, suas associações ou federações e áreas metropolitanas; os Institutos Públicos; e as instituições de segurança social.

Em termos substantivos, debaram de estar sujeitos à fiscalização prévia os actos e contratos relacionados com pessoal, passando a estar sujeitos apenas:

- Os actos ou contratos celebrados pelos serviços e fundos do Estado, das Regiões Autónomas e das Autarquias Locais de que resulte o aumento da dívida pública fundada, bem como

dos actos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados:

- Os contratos de obras públicas, aquisições de bens e serviços ou outras aquisições patrimoniais de que impliquem despesa¹.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto deixaram de estar sujeitos a fiscalização prévia os denominados contratos adicionais (por tarões que se prendiam com a eficiência do próprio instituto do "visto"), mas alargou-se, em termos orgânicos, o âmbito de sujeição a visto, passando a partir das [artº 5º, nº 1 al. c)] a estarem também sujeitos a fiscalização prévia os actos e contratos celebrados pelas

- a. "entidades de qualquer natureza";
- b. criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas;
- c. para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública;
- d. com encargos suportados por transferência do orçamento da entidade que os criou;

e, sempre que daí resulte a subtração de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas².

Esta foi uma alteração de maior importância na medida em que, dada a crescente criação de entidades de natureza empresarial geridas em regime de direito privado, recolocou sob o controlo prévio muitos actos e contratos que haviam passado a ser celebrados por, designadamente, empresas públicas que funcionam numa total "dependência" financeira da entidade "criadora" dada a sua impossibilidade de auto-subsistência e que foram criadas com o propósito especial de fugir ao controlo prévio do Tribunal de Contas dos contratos por elas celebrados e que originalmente se encontravam no âmbito das atribuições do Estado e das Autarquias Locais³.

Estamos, agora, perante um novo pressuposto de incidência da fiscalização prévia, que está em consonância com o actual paradigma e objectivo da jurisdição financeira: a **perseguição do dinheiro e valores públicos onde quer que eles se encontrem**.

Efectivamente, assiste-se hoje a uma dinâmica privatizadora das formas de actua-

¹ Estão isentos de fiscalização prévia os contratos cujo valor seja inferior ao montante fixado anualmente pela lei do Orçamento para o efeito (artº 48º da Lei nº 98/97).

² O "caso tipo" de aplicação da norma [artº 5º, nº 1 al. c)], segundo LIDIO MAGALHÃES, in *A Fiscalização prévia do Tribunal de Contas na Lei nº 48/2006*, (Revista de Administração Local, Setembro/Outubro de 2006) seria aquele em que o Departamento de Obras de uma entidade pública, a quem compete o lançamento de empreitadas de obras públicas, apanhasse transformado em "CIREX, Empresa de Lançamento de Obras Públicas", com o mesmo pressupõe as mesmas funções, os mesmos fundos etc.

ção da Administração Pública. Nas palavras de PAULO OFERÓ¹, "pretende-se hoje realizar alienações patrimoniais sem as restrições do direito público, efectuar despesas sem controlo do Tribunal de Contas ou à margem das normas orçamentais e da legislação específica sobre despesas públicas, contratar sem se submeter às limitações decorrentes das regras da contratação pública etc... a opção administrativa pelo direito privado, apesar de justificada quase sempre por exigências de maior eficiência, comporta uma diminuição das vinculações existentes no ordenamento jurídico-administrativo, traduzindo uma renúncia ao direito administrativo que, efectuada muitas vezes discricionariamente pela própria Administração Pública, envolve um autêntico mecanismo arbitrário (e inconstitucional) de auto-atribuição de uma margem de liberdade de escolha da normatividade reguladora da sua actividade.

Não faltando quem, por isso mesmo, veja nesta "fuga" da Administração Pública para o direito privado uma "fuga" ao Direito Constitucional, ou adoptando uma postura mais radical, em fuga ao Direito, isto pelo simples facto de que o direito privado não oferece aos particulares um grau de garantias igualável ao que o direito administrativo entretanto desenvolveu, tal como sucede, por exemplo, a favor de terceiros lesados por actuações administrativas contrárias.

Efeitos

Já dissemos que a fiscalização era prévia para ser preventiva. Porém, sobretudo depois da Lei nº 98/97 o que até então era a regra – os actos e contratos não podiam produzir qualquer efeito antes de visados – passou a ser, praticamente, uma exceção. Agora, os actos e contratos sujeitos à fiscalização prévia podem produzir todos os seus efeitos antes do visto com **excepção dos pagamentos a que deram causa**. (art. 45.º)

E então, recusado o visto poderão ser pagos os trabalhos realizados bem como os bens ou serviços adquiridos, até à data da notificação da recusa, desde que o valor a pagar não ultrapasse a programação contratualmente estabelecida para aquele período. (art. 45.º, n.º 2).

O objectivo de prevenir e evitar actos e contratos ilegais ficou, com este regime, seriamente afectado. Há, no entanto uma excepção: é o caso da obrigatoriedade de submeter a fiscalização prévia as minutas dos contratos cujos encargos, ou parte deles, tenham de ser satisfeitos no acto da sua celebração.

Porém, como contraponto a esta permissividade de produção de efeitos antes do visto, a lei impõe aos dirigentes dos serviços que celebrem contratos a que permitam a produção de efeitos materiais (que não financeiros) antes do visto a obrigação de os remeterem ao Tribunal no prazo de

20 dias a contar da data do início da sua execução, sob pena de, não cumprido, virarem a ser condenados no pagamento de uma multa que varia entre o mínimo de 5 Unidades de Conta (480,00 €) e o máximo

de 40 Unidades de Conta (3.840,00 €), a aplicar no próprio processo de visto após a audição dos responsáveis, cabendo da sentença condenatória recurso para o plenário da 3.ª Secção (art. 79.º, n.º 1, al. c).

Fundamentos da Recusa de Visto

Com a Lei nº 98/97 tipificaram-se os fundamentos da recusa de visto (art. 44.º, n.º 3):

- Nulidade;
- Encargos sem cabimento em verba orçamental própria;
- Violção directa de norma financeira;
- Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro.

As recomendações

Havendo fundamento para a recusa de visto baseado em ilegalidade que altera ou seja susceptível de alterar o resultado financeiro, e portanto com eventual repercussão no erário público, a lei permite, no entanto, que o Tribunal, em decisão fundamentada, possa conceder o visto e recomendar aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades (n.º 4 do art. 44.º). É o chamado visto com recomendações e que assume uma função pedagógica de relevante importância na contribuição para a melhoria e aperfeiçoamento da administração.

Estas recomendações são decisões proferidas no exercício da função jurisdicional e resultam da ponderação que o Tribunal

faz dos vários elementos em presença, designadamente da natureza e valorização da ilegalidade, da efectiva alteração ou não do resultado financeiro do contrato e da reincidência na ilegalidade.

O valor das recomendações veio a ser reforçado com a última alteração à Lei de Organização e Processo do Tribunal (Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto).

Várias alterações demonstram essa intenção:

- O artigo 62º, que considera culpa grave, para efeitos de efectivação de responsabilidade financeira reintegratória subsidiária de várias entidades, quando estranhas ao facto gerador da mesma, o não terem acatado as recomendações do Tribunal em ordem à existência de controlo interno;
- O artigo 64º, acrescentou, como critério de avaliação do grau de culpa, o grau de acatamento das eventuais recomendações do Tribunal;
- O artigo 65, n.º 1, alínea j) que prevê a possibilidade de aplicar multas pelo não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do tribunal;
- O mesmo artigo 65, mas no n.º 8, onde

¹ Legalidade e Administração Pública, pp. 782. Almedina, 2003.

prevê a impossibilidade de relevação da responsabilidade financeira sancionatória no caso de ter havido recomendação anterior sobre o tipo de ilegalidade da entidade sob julgamento.

O visto tácito

O Tribunal dispõe de prazo de 30 dias úteis⁶⁷ para emitir decisão de recusa ou concessão do visto, sob pena de os actos ou contratos se consideram tacitamente visados, podendo os serviços dar-lhe execução decorridos cinco dias úteis sobre o termo daquele prazo (artº 85º da Lei nº 98/97).

Com este regime acantaram-se os interesses dos serviços perante eventuais demoras na decisão do Tribunal.

A fiscalização concomitante

A recente alteração à LOPTC isentou de fiscalização prévia os contratos adicionais de contratos visados de empreitadas de obras públicas. Mas, em simultâneo, reforçou o âmbito da fiscalização concomitante que passou a abranger agora "a execução de contratos visados", o que engloba a apreciação dos denominados contratos adicionais [artºs. 47º, n.º 1, al. d) e 49º, n.º 1 al. a) da LOPTC].

Esta alteração prende-se com a necessidade de evitar a existência de competências

do Tribunal sem efeito útil no que toca aos seus fins principais.⁶⁸ Muitas vezes quando eram analisados os contratos adicionais já tinham produzido os efeitos materiais. Pelo que a fiscalização ocorria tarde e a recusa de visto quando tinha lugar, não surtia o efeito desejado.

Assim, o legislador optou por isentá-los da fiscalização prévia reforçando, em contrapartida, a fiscalização concomitante a cargo da mesma secção do Tribunal que leva a cabo a fiscalização prévia. Este reforço é potenciado pelo curto prazo concedido às entidades para remeterem ao TC os contratos adicionais (15 dias a contar do inicio da sua execução - 47º/2). Com este prazo, conjugado com a apostia na fiscalização concomitante, e ainda pelo facto de ser o Juiz que apreciou o contrato inicial, no âmbito da fiscalização prévia, que acompanha os contratos adicionais relativos a essa obra, a actuação do Tribunal poderá agora reportar-se à realização material da obra, dando assim a oportunidade de se efectuarem ações de controlo antes de o facto estar consumado, aumentando, por essa via, o grau de responsabilização de quem autorizou os contratos.

Estas modificações provocam um reforço da actividade da 1ª Secção que, ao longo dos anos, e através das já referidas criações de entidades "fora do catálogo", viu diminuída

a sua capacidade de intervenção.

Com as alterações à LOPTC, ganhou peso a fiscalização concomitante, que é pedagógica, substitutiva da fiscalização prévia, é preventiva e responsabilizadora.

Tudo porque, em primeiro lugar, no caso de na acção de verificação se apurar ilegalidade de procedimento pendente ou de acto ou contrato ainda não executado é notificada a entidade competente para a autorização da despesa para remeter o referido acto ou contrato a fiscalização prévia do TC, ficando o referido procedimento suspenso da sua execução sob pena de responsabilidade financeira. E em segundo porque as ilegalidades detectadas nesta sede fazem incorrer os seus autores em responsabilidade financeira sancionatória, punível com multa que varia entre o mínimo de 15 Unidades de Conta (1.440,00 €) e 150 Unidades de Conta (14.400,00 €) a efectivar em processo próprio na 3ª secção do Tribunal.

A esta modalidade de fiscalização estão sujeitas todas as entidades, independentemente da sua natureza, que tenham a seu cargo a gestão de recursos públicos.⁶⁹

Fiscalização Sucessiva

Ambito

A fiscalização sucessiva tem por finalidade: verificar as contas das entidades sujeitas à respectiva prestação; avaliar os sistemas de decisão e de controlo interno; e

apreciar a legalidade, a correção financeira, a economia, eficiência e eficácia da gestão financeira, incluindo os fluxos com a União Europeia, de todas as entidades, independentemente da sua natureza, que tenham a seu cargo a responsabilidade por dinheiros ou outros valores públicos, sempre na medida necessária à fiscalização dessa legalidade, regularidade e correção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos.⁷⁰

No domínio da fiscalização sucessiva ou a posteriori, exercida depois de terminado o exercício ou a gerência e elaboradas as contas anuais, são amplos os poderes do Tribunal, consubstanciando as seguintes formas de controlo:

- Apreciação da execução do Orçamento Estado e das Regiões Autónomas, mediante a elaboração de pareceres sobre as respectivas contas, incluindo a da segurança social, e a da Assembleia da República, e as das respectivas Assembleias Legislativas Regionais, [art. 5º, n.º 1, al. a) e b), art. 36º];
- Realização de auditorias de qualquer tipo ou natureza sobre a legalidade, bem como a economia, eficiência e eficácia, segundo critérios técnicos, da gestão financeira, das entidades sujeitas à sua jurisdição e controlo, incluindo a organização, o funcionamento e a fiabilidade dos seus sistemas de controlo interno, tendo por

⁶⁷ Este prazo corre durante as férias judiciais e conta-se a partir da data de entrada do acto ou contrato no Tribunal. Porém, suspende-se sempre que são solicitados esclarecimentos ou documentos institutórios até à remessa destes.

⁶⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA MARTINS, A reforma do Tribunal de Contas, p. 53, TC, 2006.

⁶⁹ Art. 49º

⁷⁰ Art. 22º, n.º 1; art. 50º.

base determinados actos, procedimentos, aspectos parcelares da gestão financeira ou a sua globalidade [art. 5º, n.º 1, al. f), art. 50º, n.º 1, art. 55º, art. 78º];

- Verificar as contas dos organismos, serviços e entidades sujeitos à sua prestação [art. 5º, n.º 1, al. d), art. 50º e ss., art. 78º]. Quando restrita "à análise e conferência da conta apenas para demonstração numérica das operações multilaterais que integram o débito e o crédito da gerência com evidência dos saldos de abertura e de encerramento e, se for caso disso, a declaração de extinção de responsabilidade dos tesourários encarregados", é a denominada verificação interna de contas (art. 53º). Se alargada à verificação da legalidade e da regularidade das operações efectuadas, da fiabilidade do controlo interno da fidedignidade das demonstrações financeiras, estamos perante a denominada verificação externa de contas (art. 54º).

- Verificar, no âmbito da dívida pública directa do Estado, se foram observados os limites de endividamento e demais condições gerais estabelecidas pela A.R. em cada exercício orçamental; bem como os empréstimos e as operações financeiras e respectivos encargos relativos à sua gestão (art. 50º, n.os 2 e 3);

- Realização de acções específicas, nomeadamente auditorias, a solicitação

da Assembleia da República ou do Governo [art. 53º, n.º 1, al. g), art. 78º, n.º 1, al. b);

- Fiscalização da cobrança relativa à comparticipação nacional nos recursos próprios comunitários e da aplicação dos recursos financeiros oriundos da União Europeia [art. 6º al. h e art. 50º, n.º 1];
- Poder regulamentar interno [art. 6º, art. 78º, n.º 1, al. c)];
- Poder regulamentar externo, que integra a competência para a emissão de instruções indispensáveis ao exercício das suas competências, v.g. o modo como as contas e os processos devem ser submetidos à sua apreciação [art. 6º, al. b), art. 78º, n.º 1, al. e)];
- Aplicação de multas, no âmbito dos respetivos processos, pela violação de normas não financeiras [art. 78º, n.º 4, al. e), art. 66º, n.º 1].

Natureza (o controlo sucessivo do TC como um controlo da legalidade e do mérito financeiro)

O Tribunal de Contas pode proceder a qualquer momento, à fiscalização sucessiva da **legalidade, economia, eficiência e eficácia, segundo critérios técnicos, da gestão financeira a uma ou mais entidades sujeitas aos seus poderes de controlo jurisdicional e financeiro**.

Qual a natureza deste controlo?

Neste particular, como refere o Prof.

SOUZA FRANCO⁶, o art. 266º da CRP impõe aos órgãos da Administração Pública o dever de actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade. Trata-se de uma imposição à Administração de prosseguir o interesse público, segundo o princípio da justa medida, ou seja, adoptando, dentro das medidas necessárias e adequadas ao interesse público, aquelas que se mostrem menos gravosas para os administrados.

Da imposição de tais princípios à Administração decorre que, em matéria de legalidade, não estamos em presença de uma legalidade meramente formal ou restrita, mas antes perante um conceito amplo de legalidade, o qual integra o mérito da decisão.

E a correção financeira integra hoje o conceito de legalidade em sentido amplo, é o que resulta das pertinentes disposições legais que, para a autorização de despesas públicas, impõem, além da legalidade estric-

ta (conformidade legal) e regularidade financeira e contabilística (inscrição orçamental, cabimento e adequada classificação), que a mesma seja justificada quanto à sua economia, eficiência e eficácia.

Dai que o exercício do controlo da actividade financeira pública, externo e independente, pelo Tribunal de Contas, face ao quadro constitucional e legal de actuação da Administração, abrange o controlo da legalidade formal e da legalidade substantiva: legalidade estrita, regularidade financeira (segundo critérios regulamentares e/ou contabilísticos) e correção financeira.

É esta, aliás, a tendência a nível mundial reflectida, já em 1977, na declaração de LIMA⁷.

A metodologia do controlo sucessivo

Os trabalhos a desenvolver na prossecução dos objectivos definidos pelo Tribunal são realizados através dos seguintes tipos de acções:

- Acções internas: Verificação interna de Contas;

⁶ O Sistema de Controlo Sucessivo do Tribunal de Contas, Tribunal de Contas, 1994.

⁷ IX Congresso da INTOSAI, Lima, Peru, 1977, "Declaração de Lima sobre as Linhas Básicas do Controlo Financeiro".

«Artigo 4º - Controle Formal e Controle das Realizações

1. A tarefa tradicional das Instituições Superiores de Controlo Financeiro consiste no controlo da legalidade e regularidade das operações.
2. A este tipo de controlo que preserva a sua importância e transcendência, alia-se um controlo orientado, relativamente à rentabilidade, utilidade, economia e eficiência das operações estatais que engloba não só cada operação como também a actividade global da administração, incluindo a sua organização e os sistemas administrativos.
3. Os objectivos de controlo a que a ISCF deve aspirar são nomeadamente, legalidade, regularidade, rentabilidade, utilidade e racionalidade das operações, embora estas possuam basicamente a mesma importância; não obstante a ISCF possuir a faculdade de determinar, em casos concretos, qual destes aspectos deve ter prioridade.»

- Acções externas: Verificação externa de contas e Auditorias de qualquer tipo e natureza.

Quanto às entidades a fiscalizar anualmente pelo Tribunal de Contas, o Plenário da 2.ª Secção, procurando que todos os serviços e entidades sejam controladas pelo menos 1 vez em cada ciclo de quatro anos, aprova até 15 de Dezembro de cada ano, com subordinação ao plano trienal¹, o respectivo plano anual de verificação, do qual constam designadamente:

- O valor da despesa ou receita abaixo do qual as entidades sujeitas à prestação de contas ficam dispensadas de as remeter ao Tribunal;
- A relação das entidades dispensadas da remessa de contas;
- A relação das entidades cujas contas são objecto de verificação externa;
- A enumeração das auditorias a realizar, independentemente de processos de verificação de contas;
- As acções a realizar no âmbito da elaboração do relatório e parecer sobre a Conta Geral do Estado.

A Verificação de Contas

O Tribunal verifica as contas que lhe são submetidas, nos termos legais, pelas entidades a tal obrigadas (art. 51.º).

As contas são prestadas por anos eco-

nómicos ou por gerências, são elaboradas e documentadas de acordo com as instruções emitidas pelo Tribunal, e são remetidas ao Tribunal até 30 de Abril do ano seguinte àquele a que respeitam (art.º 52º).

A verificação pode ser interna ou externa, fazendo-se esta com recurso aos métodos e técnicas de auditoria [art.º 54º, n.ºs 1 e 3, al. h)].

A verificação interna é efectuada pelos serviços de apoio do Tribunal de Contas, com homologação pela 2.ª Secção, e abrange a análise, conferência e liquidação da conta, incluindo a demonstração do respectivo ajustamento, podendo ainda incluir as conferências documentais necessárias à comprovação da correção das operações consubstanciadas na conta de gerência.

Tarefa que está a cargo do Departamento de Verificação Interna de Contas (DVIC) e que envolve, concretamente, os seguintes aspectos:

- se todos os documentos de elaboração e apresentação obrigatória foram remetidos ao Tribunal;
- se houve cumprimento dos aspectos formais, datas, assinaturas, campos preenchidos, etc.;
- se há correspondência entre o saldo de abertura e o de encerramento do exercício anterior.

Procede, também, à confirmação arit-

mética do "ajustamento", ou seja, o confronto das somas do saldo de abertura e os débitos, por um lado, com a soma dos créditos e o saldo de encerramento por outro.²

Assim verificada e relatadas as deficiências encontradas, a conta é apresentada à 2.ª Secção que procederá à sua homologação ou não consoante apresente ou não erros grosseiros ou falhas inexplicáveis.

A verificação interna pode ser complementada com auditoria, designadamente quando haja indícios ou evidência de factos constitutivos de responsabilidade financeira (art. 55º, n.º 2).

A verificação externa é realizada através de métodos e técnicas de auditoria e tem por objecto apreciar, designadamente, se (art. 54.º):

- As operações efectuadas são legais e regulares;
- Os sistemas de controlo interno são fiáveis;
- As contas e as demonstrações financeiras reflectem fielmente as receitas e despesas, bem como a situação financeira e patrimonial das entidades a que respeitam;

- As contas são elaboradas de acordo com as regras contabilísticas fixadas.

Auditoria

As auditorias representam hoje um instrumento privilegiado de controlo financeiro no Tribunal de Contas. É através desta forma de controlo sucessivo que o Tribunal pode emitir juizes sobre a legalidade substantiva dos actos, como já foi referido, com base em critérios de economia, eficiência e eficácia.

Por Auditoria entende-se "o exame das operações, actividades e sistemas de determinada entidade, com vista a verificar se são executados ou funcionam em conformidade com determinados objectivos, orçamentos, regras e normas".³

Existem vários critérios adoptados para a classificação das auditorias, que podem atender ao objectivo prosseguido, ao sujeito que as realiza, à sua amplitude, à periodicidade, ou à exaustão ou profundidade, etc.

Referiremos os mais importantes.

Quanto ao âmbito

- Auditorias genéricas - dirigidas à actividade

¹ O Plenário Geral do TC aprova o programa das suas acções de fiscalização e controlo para cada período de 3 anos, com base nos programas trienais das respectivas secções.

² ARMANDO DE JESUS SOUSA RIBEIRO, *O Controlo Sucessivo e a Responsabilidade Financeira*, ITC, n.º 45, Jan/Jun 2006.

³ Tribunal de Contas da União (Brasil) e Tribunal de Contas de Portugal, *Glossário de termos comuns utilizados no âmbito do controlo externo*, Lisboa, Abril de 1992, e aprovado pelo Tribunal de Contas da União Europeia. Cf. Patrick Everard e Diane Wolder, *Glossarium - Sélection de termes et expressions utilisés en matière de contrôle externe des finances publiques*, Luxemburgo, Officé des publications officielles des Communautés européennes, 1989. Esta definição é ainda a adoptada pela INCOFAL, e portanto mais voltada para o controlo das finanças públicas.

do serviço ou entidade em todas as suas dimensões, tendo por fim obter uma visão global da organização;

- Auditorias orientadas – centradas em sectores, áreas, programas/projectos ou actividades específicas.

Quanto ao **objectivo** prosseguido, podem ser realizadas:

- Auditorias financeiras (de contas, da situação financeira, de legalidade e de regularidade);
- Auditorias de gestão (também designadas operacionais ou de resultados) que incluem a avaliação da gestão em geral ou de aspectos ou impactos em particular; e ainda
- Auditorias integradas quando englobam os dois tipos, de gestão e financeira.

A **Auditoria Financeira** procede à análise das contas, da situação financeira e da legalidade e regularidade das operações, é realizada por um auditor e tem em vista a emissão de um parecer.

Este tipo de auditoria inclui:

- (1) A análise das contas e da situação financeira da entidade fiscalizada, com vista a verificar se:
 - a) Todas as operações foram correctamente autorizadas, liquidadas, ordenadas, pagas e registadas;
 - b) Foram tomadas medidas apropriadas com vista a registar com exactidão e a proteger todos os activos, (como por exemplo, tesouraria, investimentos, inventário dos valores imobilizados, existências).

(2) A análise da legalidade e regularidade, com vista a verificar se:

- a) Todas as operações registadas estão em conformidade com a legislação geral e específica em vigor;
- b) Todas as despesas e receitas são, respectivamente, efectuadas e arrecadadas com observância dos limites financeiros e do período autorizados;
- c) Todos os direitos e obrigações são apurados e geridos segundo as normas aplicáveis.

Já a **auditoria da gestão**, ou auditoria operacional ou de resultados, tem como objectivo básico a avaliação da gestão de uma determinada entidade, consistindo aquela avaliação na apreciação dos resultados face aos objectivos fixados, da segurança e da gestão dos meios utilizados nas decisões tomadas e nas acções empreendidas, bem como da conformidade legal destas últimas.

A segurança prende-se com a existência de sistemas de controlo interno para salvaguarda e controlo dos bens; a gestão dos meios refere-se à aplicação de critérios de medida que servirão de orientação às decisões dos responsáveis; e a conformidade legal refere-se à existência de lei que autorize a despesa.

Os critérios de medida geralmente utilizados na avaliação e controlo da gestão são o da economia, o da eficiência e o da eficácia.

Economia: Aquisição de recursos financeiros, humanos e materiais apropria-

dos, tanto sob o ponto de vista da qualidade como da quantidade, no momento oportuno e pelo menor custo;

Eficácia: Grau de alcance dos objectivos visados, segundo uma relação de custo/benefício favorável.

Eficiência: Utilização dos recursos financeiros, humanos e materiais de modo a atingir a maximização dos resultados para um determinado nível de recursos ou a minimização dos meios para determinada quantidade e qualidade de resultados.

A **Auditoria Integrada** é uma auditoria de conjunto que inclui simultaneamente a auditoria financeira e a auditoria de resultados, como foi referido, sendo certo que em ambos os tipos de auditorias há aspectos comuns, como o exame da conformidade legal da autorização da despesa e a avaliação do sistema de controlo interno.

Este tipo de auditoria justifica-se sempre que coincidem o objecto da auditoria, o período de referência e as informações a examinar.

Como já referimos, o Tribunal de Contas pode realizar auditorias de qualquer tipo ou natureza (art.º 55¹), sendo aqueles a que mais recorre, por se adequarem especificamente ao exercício das suas funções, as seguintes:

- Auditorias financeiras;
- Auditorias de gestão (operacionais ou de resultados);

- Auditorias integradas;
- Auditorias orientadas;
- Auditorias de projectos ou programas;
- Auditorias de sistemas;
- Auditorias ambientais.

Os sentidos que se atribuem a estas expressões são as inscritas no glossário adoptado pelo Tribunal de Contas² e, ainda, no Manual de Auditoria e de Procedimentos do Tribunal de Contas, Vol. I, 1999.

As normas e procedimentos de Auditoria, bem como os métodos a levar a cabo pelos Auditores constam do Manual de Auditoria do Tribunal de Contas que reflecte os princípios gerais de auditoria internacionalmente aceites e definidos nas normas de auditoria de organizações internacionais, designadamente da International Federation of Accountants (IFAC) e da Fédération des Experts Comptables Européens (FEE), e do movimento de harmonização que a nível internacional se tem feito sentir sob a égide da International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI). Daqui resultou a definição de normas de controlo destinadas às instituições superiores de controlo.

Resultados

Os resultados do controlo sucessivo constam dos respectivos relatórios de auditoria que podem ter as seguintes finalidades e destinos:

- a) Apresentação de relatórios ao público, designadamente através do site do Tribunal de Contas e dos *media*, permitindo aos contribuintes o controlo da gestão dos dinheiros públicos e do dever de prestação de contas (accountability);
- b) Ao Parlamento, como destinatário privilegiado da acção de controlo, atentas as suas atribuições no domínio do controlo político e orçamental da acção governativa;
- c) Ao governo, enquanto entidade responsável pela direcção ou tutela dos serviços e organismos da administração pública;
- d) Ao serviço controlado, no sentido da correção das ilegalidades e/ou melhoria de eventuais pontos fracos no seu sistema de controlo;
- e) Ao Ministério Público, acompanhado do respectivo processo e documen-

tação pertinente, se for caso disso, a fim de serem desencadeados eventuais procedimentos jurisdicionais com vista à efectivação da eventual responsabilidade financeira, reintegratória e/ou sancionatória (arts. 29.º, n.ºs 4, 5 e 6, 54.º, n.º 4, 55.º e 57.º, n.º 5);

- f) Participação de situações anormais a entidades competentes para as corrigir ou sancionar;

Destes relatórios resultam, muitas vezes, recomendações feitas pelo Tribunal com o objectivo da correção de deficiências verificadas, feitas com intuições pedagógicas, visando essencialmente uma cultura de gestão cada vez mais responsável.

Estas recomendações e o seu acatamento pelas entidades auditadas têm agora uma importância acrescida face às últimas alterações introduzidas na LOFIC, como já deixámos dito atrás (cfr. II.2, *in fine*).

Alguns dados sobre a actividade do TC em 2007

No âmbito da **FISCALIZAÇÃO PRÉVIA** foram analisados 1736 processos, remetidos por 766 entidades, tendo sido visados 1660 e recusados 46, a que correspondeu uma despesa controlada no total de 4,2 mil milhões de euros.

De entre as principais ilegalidades e irregularidades detectadas nos contratos vindos a Vista do Tribunal em 2007 e que originaram recusa de visto salientam-se as seguintes:

- Recurso ao procedimento de ajuste

directo ou concurso limitado sem apresentação de candidaturas sem que se verificassem os respetivos pressupostos legais;

- Exclusão indevida de concorrentes com repescagem no resultado financeiro do contrato;
- Gravas omissões no projecto patenteado a concurso;
- Violation das regras legais aplicáveis no recurso ao crédito.

Na generalidade das situações verificou-

se um elevado grau de acatamento das recomendações formuladas pelo Tribunal em controlos efectuados em anos anteriores.

Apesar disso, em 2007 foi recusado o visto a 4 contratos por não terem sido acatadas recomendações feitas em anos anteriores.

A nível da **FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE** foram aprovados pelo TC 14 relatórios de auditoria.

Já no âmbito da **FISCALIZAÇÃO SUCESSIVA**

Bibliografia

A. ÁGUEDO DE OLIVEIRA, *A fiscalização financeira preventiva no direito português*, Lisboa, 1959.

ALFREDO JOSÉ DE SOUSA, *Lei do Procedimento do Tribunal de Contas*, TC 1994.

_____, *O controlo Externo das Finanças Públicas: O Tribunal de Contas*, BFIDUC, 1997.

ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, *O Sistema de Controlo Sucessivo do Tribunal de Contas*, Tribunal de Contas, 1994.

_____, *O Controlo da Administração Pública em Portugal*, RTC, 19 e 20, Jul./Dez, 1993.

ARMINDO DE JESUS SOUSA RIBEIRO, *O Controlo Sucessivo e a Responsabilidade Financeira*, RTC, n.º 45, Jan/Jun 2006.

SIVA foram: aprovados os Pareceres sobre a Conta Geral do Estado de 2006 e sobre as Contas das Regiões Autónomas de 2005, bem como os pareceres sobre as contas da Assembleia da República e das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas de 2006; concluídas 99 auditorias no âmbito das diversas áreas de actuação; e realizada a verificação interna de 581 contas correspondendo a um valor financeiro de 68 213 milhões de euros.

EDUARDO PAZ FERREIRA, *Os Tribunais e o controlo dos Dinheiros Públicos*, Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, II, Coimbra Editora, 2001.

FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina.

GUILHERME DE OLIVEIRA MARTINS, *A reforma do Tribunal de Contas*, TC 2006.

JOSÉ F.F. TAVARES, *Relações entre Órgãos de Controlo Interno e Externo*, Estudos de Administração e Finanças Públicas, Almedina, 2004.

_____, *O Tribunal de Contas*, Almedina, 1998.

LIA OLEMA F. V. J. CORREIA, *O Dever de Boa Gestão e a Responsabilidade Financeira*, in "Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco", FDUL, 2006.

LÍDIO DE MAGALHÃES, A fiscalização prévia do Tribunal de Contas - Algumas questões. RTC 19 e 20, Jul./Dez. 1995.

_____. A fiscalização prévia do Tribunal de Contas na Lei n.º48/2006. Revista de Administração Local, Setembro/Octubro de 2006.

MANUAL DE AUDITORIA E PROCEDIMENTOS DO TRIBUNAL DE CONTAS, Vol. I, 1999.

PABLO OTERO, Legalidade e Administração Pública, pp. 282. Almedina, 2003.

A necessidade de relativização da coisa julgada constitucional

Tatza Irene de Haro*

Resumo

O presente estudo tem por fim analisar e repensar os conceitos da intangibilidade da coisa julgada material advindas de sentenças ofensivas às normas e princípios constitucionais, ou seja, constatar a necessidade de relativização da coisa julgada constitucional. Para tanto, levam-se em consideração algumas balizas fundamentais, entre elas: a supremacia da Constituição da República Federativa do Brasil, a possibilidade de revisão dos atos estatais, principalmente na hipótese de sentenças

nulas, em virtude de serem maculadas por vícios graves, bem como a utilização dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e justiça das decisões, enfim, de uma ponderação de valores nos casos de conflitos entre bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico, por meio do qual se reduz a segurança jurídica em prol da justiça.

Palavras-chave: Coisa julgada constitucional. Relativização da coisa julgada. Hipóteses de relativização.

Introdução

O presente artigo tem por principal objetivo o estudo dos casos de relativização da coisa julgada, especificamente na hipótese da sentença constitucional transitada em julgado.

O tema é de notória atualidade e de incontestável relevância para o moderno direito processual brasileiro. É de extrema relevância dentro do contexto social, visto

que na atualidade é crescente a preocupação da sociedade com a instauração da coisa julgada decorrente de sentenças inconstitucionais e injustas, violadoras dos princípios balisadores do Estado Democrático de Direito.

A questão que se põe diante da moderna teoria do direito processual é a reavaliação do instituto da coisa julgada, pois até

* Bacharel em Direito. Administradora. Auditora Fiscal de Controle Externo do IEI/SC.

que ponto pode-se considerar imutável e indiscutível uma sentença proferida em afronta às normas constitucionais?

O estudo tem por fim analisar e repensar os conceitos da imutabilidade e da intangibilidade da coisa julgada material inconstitucional, a fim de consolidar o entendimento segundo o qual não é absoluto o princípio da imutabilidade da *res judicata*, devido ao fato de que todos os atos emanados do Poder Público devem respeitar os princípios constitucionais, base do Estado Democrático de Direito. Nula é a sentença que não observa as normas e princípios supremos dispostos na Constituição da República.

O princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relatividade

A ideia do instituto da coisa julgada é ligada à preservação da estabilidade e da imutabilidade, em observância ao princípio da segurança jurídica, a fim de evitar "a anarquia, a lesão de direito e o descrédito da justiça".¹

Em suma, pode-se dizer que a coisa julgada tem por característica a imutabilidade. Ocorre quando a decisão judicial prolatada não comporta mais qualquer recurso, seja ele ordinário ou extraordinário.

Federativa do Brasil.

Nesse enfoque, o instituto da coisa julgada não possui natureza absoluta, mas sim, relativa. Os princípios da legalidade, da moralidade, da justiça, enfim, as normas e princípios constitucionais, estão em um patamar superior à coisa julgada.

Dessarte, a relativização da coisa julgada far-se-á necessária para evitar a imutabilidade de sentenças de mérito proferidas contrariamente às normas e princípios constitucionais. Não se pode permitir que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, sendo meio de injustiça.

No entanto, caracterizando-se a coisa julgada por uma índole jurídico-processual, inserida no ordenamento infraconstitucional, sua intangibilidade pode ser mitigada em alguns casos específicos e excepcionais.

Carlos Valder do Nascimento afirma com previsão que "nula é a sentença desconforme com os cânones constitucionais, o que desmistifica a imutabilidade da *res judicata*". Mais adiante completa:

¹MINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 292.

²DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, v. 1, p. 291.

³NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 51.

[...] nula é a sentença que não se adequa ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica. Impõe-se, desse modo, sua eliminação do universo processual com vistas a estabelecer o primado da legalidade. Assim, não havendo possibilidade de sua substituição no mundo dos fatos e das idéias, deve ser decretada sua irremediável nullidade.⁴

Desse modo, constata-se que há um número cada vez maior de autores que defendem a relativização da coisa julgada, no sentido de possibilitar que uma decisão transitada em julgado maculada por vício de inconstitucionalidade seja novamente discutida.

Busca-se avaliar o problema das sentenças inconstitucionais transitadas em julgado, à medida que a inconstitucionalidade é o mais grave vício que pode macular o ato jurídico. O entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que não é absoluto o princípio da imutabilidade da *res judicata*.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, ressaltando a impossibilidade de subsistência da coisa julgada quando constatado o vício de inconstitucionalidade, assim se manifestaram, *in verbis*:

⁴NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 51.

⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle*. Porto Alegre: Sintese Publicações, 2004. Cf. *Rim*, n. 46.

A coisa julgada não pode suplantar a lei, em termo de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria CF. Se a lei não é inconstitucional, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada?⁶ [...]

A inferioridade do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como conseqüência a idéia de subsistência ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas conforme a CF. Se desconforme, estará diante de que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional [...]. Dúvida não mais pode subsistir que a coisa julgada inconstitucional não se comvalida, sendo nula, portanto, o seu reconhecimento independe de AR e pode-se verificar a qualquer tempo e em qualquer processo.⁷

No mesmo norte, Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior menciona que "nada que contrarie a Constituição Federal pode manter-se por seus próprios fundamentos, quer

seja um ato legislativo, quer um ato executivo, quer judicial, ou mesmo particular".⁷

Indubitável, portanto, que a doutrina tem procurado mitigar o alcance da coisa julgada em determinados casos excepcionais, dentre eles, as sentenças que violam

diretamente as regras, princípios e garantias consagrados na Constituição Federal, visto que, nestes casos, a decisão judicial é nula de pleno direito, não chegando a produzir a coisa julgada material, consoante se verá a seguir.

A coisa julgada inconstitucional e a necessidade de relativizá-la

Para adentrar-se na idéia de coisa julgada inconstitucional e a necessidade de relativizá-la, faz-se mister delinear a respeito da supremacia das normas constitucionais, bem como perpassar pela conceituação de sentença com vício de inconstitucionalidade e suas especificações.

Antes de tudo, ressalta-se que a Constituição da República Federativa do Brasil é a norma base de nosso ordenamento jurídico. As normas constitucionais servem de fundamento de validade para todas as demais normas existentes infraconstitucionais, as quais devem guardar relação de compatibilidade vertical e obediência.⁸ A respeito da supremacia da Constituição destaca-se a pertinente lição de José Joaquim Gomes Canotilho, *ad litteram*:

A constituição confere à ordem esta-

dial e aos atos dos poderes públicos medida e forma. Precisamente por isso, a lei constitucional não é apenas - como sugeria a teoria tradicional do estado de direito - uma simples lei incluída no sistema ou no complexo normativo-estatal. Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia - supremacia da constituição - e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o *primum de diritto* do estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão.⁹

Dessarte, o princípio da supremacia da constituição expressa que esta é o fundamento do sistema jurídico brasileiro, é a lei maior do Estado, pois é nela que se encontram a própria organização de seus órgãos, bem como as normas fundamentais.¹⁰ Nesses termos, José Afonso da Silva afirma

que "todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal".¹¹

Desse modo, qualquer ato praticado em contrariedade às normas constitucionais é maculado pelo vício da inconstitucionalidade, o qual consiste na lição de Olavo Alves Ferreira na "incompatibilidade do conteúdo de determinando ato normativo ou comportamento, ou do respectivo processo de elaboração com a Constituição Federal".¹²

Indubitável, portanto, que as normas infraconstitucionais e os atos emanados pelo Poder Público devem guardar integral respeito à Constituição, sob pena de serem declarados inconstitucionais e não produzirem efeitos.

A sentença inconstitucional transitada em julgado

Quando uma sentença é proferida ela deve respeitar *in toto* as normas consagradas pelo texto constitucional. Na hipótese em que há o desrespeito à Constituição é que exurge a noção de sentença inconstitucional, a qual "é aquela cujo comando pressupõe, veicula ou gera uma afronta à Constituição. Inconstitucionalida-

de" assume aqui o sentido amplo de situação incompatível entre um ato e normas (regras ou princípios) constitucionais".¹³

Destarte, a sentença que contraria a Lei Fundamental de um Estado Democrático de Direito é inconstitucional. E, "o que é inconstitucional não pode valer. O que não vale - não tem valor - não pode subsistir."¹⁴ Na lição de Carmen Lucia Antunes Rocha "Isto, que é lição pacífica para que se faça o controle dos atos dos poderes legislativo e executivo, começa, somente agora, a tomar forma clara também para os atos judiciais, incluídos os terminativos dos processos (sentenças e acórdãos)."¹⁵ Mais adiante, assevera:

Sentença (ou acórdão) é ato estatal. Logo, o ato judicial terminativo, ou não, da ação há que se ater aos fundamentos e aos limites constitucionalmente definidos. A obrigação judicial de ater-se aos comandos constitucionais não pode ser excepcionada sob qualquer argumento, incluído o tão comumente apresentado como é o da soberania dos atos do juiz, menos, ainda por um pensar judicante que depois se demonstra não ser coerente, compatível, adequado constitucionalmente.

⁷ ALMEIDA JUNIOR, Isvaldo Eduardo de. *O controle da coisa julgada inconstitucional*. Fortaleza: Sergio Antônio Fahrus Editor, 2006, p. 107.

⁸ Ibidem, p. 183.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. M5.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 45.

¹¹ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 46.

¹² FERREIRA, Olavo Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. São Paulo: Método, 2003, p. 23.

¹³ DALAMALI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 406.

¹⁴ ROCHA, Carmen Lucia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepulveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 163.

¹⁵ Idem.

Soberania não está na caneta do juiz, mas na norma constitucional com que ela se aperfeiçoa e que a dota de força de poder estatal aderente e obrigante. É certo que a sentença prolatada judicialmente, pondo fim à ação, impõe-se superiormente a outros questionamentos e respostas submetidos à apreciação, incluídos alguns feitos pelo próprio Estado. Nem por isso se tem uma supraconstitucionalidade ou aconstitucionalidade autorizada juridicamente ao juiz. Pelo que, se na manifestação estatal-judicial se contiver uma inconstitucionalidade, se nela se conter agravio à ordem constitucional posta, tanto significa que o Estado terá atuado contra a Lei Fundamental, quer dizer, de maneira infundada. Sem fundamento constitucional o ato estatal, insubstancial há que ser considerado o comportamento.

Ato inconstitucional diz-se nulo e irrito, na celebrada lição que vem desde Marshall:⁵⁷

Para tanto, verifica-se que a sentença é nula por inconstitucional quando seu comando provoca uma violação a preceitos estabelecidos pela Constituição Federal. A inconstitucionalidade pode ocorrer em diversas hipóteses. Eduardo Talamini ressalta-as, *in arrbis*:

(a) A sentença anulada na aplicação de norma inconstitucional.

[...] Pode ocorrer de a sentença se basear em: (i) uma norma que já foi antes declarada inconstitucional em sede de controle concentrado (ou que já foi "suspensa" pelo Senado Federal, depois de reconhecida incidentalmente sua inconstitucionalidade pelo Supremo); (ii) uma norma que, posteriormente, vem a ser declarada inconstitucional no controle concentrado (ou vem a ser posteriormente retirada do ordenamento pelo Senado); (iii) uma norma cuja inconstitucionalidade, embora existente, não é averiguada em controle direto - seja porque ele não cabe, seja porque nenhum dos legitimados pleiteava-o - e, portanto, não é declarada (e também a norma é retirada do ordenamento pelo Senado). [...]

A aplicação da norma inconstitucional não precisa situar-se na própria sentença. Pode haver ocorrido antes, no curso do processo, e repercutir diretamente sobre a sentença. Ademais, pode tanto ser norma atinente ao direito material quanto ao processo. [...]

Essa primeira hipótese de "sentença inconstitucional" é a mais freqüentemente lembrada e estudada, porém não é a única.

(b) Sentença anulada em interpretação incompatível com a Constituição.

[...] não se ofende a Constituição apenas quando se aplica uma lei cujo teor literal é francamente inconstitu-

cional. A violação constitucional pode também advir da adoção de uma interpretação incompatível com a Constituição, em detrimento de outra afimada com os designios constitucionais. Há que se buscar sempre a *interpretação conforme a Constituição*.

(c) Sentença anulada na indevida afirmação de inconstitucionalidade de uma norma.

[...] pode estar haverlida com a não-aplicação da norma indevidamente reputada inconstitucional afronta diretamente outros valores e normas constitucionais, e não a simples ofensa reflexa à legalidade (p. ex., no caso em que a norma que se deixa de aplicar prestava-se a dar eficácia a algum direito ou garantia constitucional, de modo que sua indevida não aplicação cria uma espécie de 'inconstitucionalidade por omissão' in concreto).

(d) Sentença anulada na violação direta de normas constitucionais cujo dispositivo viola diretamente normas constitucionais.

(e) Sentença que, embora sem invadir em qualquer das hipóteses anteriores, estabelece ou declara some situação diretamente incompatible com os valores fundamentais da ordem constitucional.⁵⁸

Exemplificando, ainda mais, os casos em que uma sentença contrarie comando constitucional, José Augusto Delgado também

cita diversas situações, entre elas, destaca: a sentença ofensiva à soberania estatal; violadora dos princípios guardadores da dignidade humana que autorize alguém a assumir cargo público descumprindo os princípios fixados na Constituição e nas leis específicas que ofenda, nas relações jurídicas de direito administrativo, os princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da imparcialidade e da publicidade, dentre outros muitos casos em que há violação às normas constitucionais.⁵⁹

Percebe-se, portanto, que todas essas hipóteses geram um vício de extrema gravidade, as quais levam hodiernamente diversos doutrinadores a repensarem a necessidade de relativização da coisa julgada inconstitucional.

A relativização da coisa julgada frente aos princípios constitucionais

Cada vez mais vem chamando a atenção dos doutrinadores, a questão da instauração da coisa julgada advinda de sentenças ofensivas à moralidade, legalidade e aos princípios constitucionais.

Nesse interum, dentre os fundamentos a ensejar a relativização da coisa julgada instarem-se a análise dos princípios constitucionais pertinentes, bem como a ponderação

⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. *op.cit.*, p. 406-414.

⁵⁸ DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. (in A Coisa Julgada Inconstitucional - coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p.101-103.

⁵⁹ ROCHA, Carmen Lucia Antunes (Org.). *op.cit.*, p.166.

dos valores fundamentais envolvidos.”⁵⁸

Dentro deste enfoque, alguns princípios constitucionais prevalecerão sobre outros, consoante o caso concreto, visto que os direitos fundamentais não são absolutos, “uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).”⁵⁹

Nesse caso, Alexandre de Moraes ressalta que quando houver colisão entre os princípios deve-se fazer uso do princípio da concordância prática ou da harmonização. Acerca do tema, leciona:

[...] quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.⁶⁰

Na visão do Ministro Gilmar Ferreira Mendes “configura-se a concorrência de direitos individuais quando determinada situação ou conduta pode ser subsumida no âmbito de proteção de diversos direitos fundamentais.”⁶¹ Nesses casos, o problema a ser solucionado consiste em saber qual das normas fundamentais será aplicável.

⁵⁸ TALAMINI, Eduardo, op.cit., p. 406-407.

⁵⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 28.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ BRANDÃO, Fabrício dos Reis. *Coisa julgada*. São Paulo: AMF Editora, 2005, p. 49.

⁶² Idem.

⁶³ Idem.

⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. Estudos de direito constitucional*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 106.

Dentro de um contexto, a aplicação de princípios constitucionais pode ser reduzida ou excluída para incidência de outro, tendo em vista que nenhum princípio é absoluto.” Os vários princípios norteadores da Carta Política, assim como a própria Constituição em relação às leis infraconstitucionais, não se encontram sob uma mesma escala, uma vez que o próprio texto Magna dá mais importância a alguns princípios em relação a outros.”⁶²

Nesse norte, Fabrício dos Reis Brandão defende que “se utilizando de um pensamento sistemático de aplicação dos princípios formando todo um complexo sistêmico, é perfeitamente aceitável a aplicação de mais de um princípio sob um mesmo caso concreto, sem que um ingresse na gerência de outro.”⁶³

Na visão do Ministro Gilmar Ferreira Mendes “configura-se a concorrência de direitos individuais quando determinada situação ou conduta pode ser subsumida no âmbito de proteção de diversos direitos fundamentais.”⁶⁴ Nesses casos, o problema a ser solucionado consiste em saber qual das normas fundamentais será aplicável.

Dante disso e adentrando-se especificamente no tema em análise, verifica-se que um dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito é a coisa julgada, inserida no inciso XXXVI, do artigo 5º da Constituição Federal, nos seguintes termos: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. No entanto, observa-se a existência de outros princípios constitucionais de grande pertinência e importância para análise do tema em questão, como a segurança jurídica, a razoabilidade, proporcionalidade e justiça das decisões, dentre outros.

A respeito, Eduardo Talamini destaca, ad litteram:

Como se indicou, não há como negar valor constitucional ao instituto da coisa julgada, considerado em si mesmo. Não se trata de novo limite à retroatividade de leis, mas de garantia fundamental (v.n.2.2.2). Isto porque é possível excluir a segurança jurídica, de que a coisa julgada é meio de expressão, do elenco dos valores fundamentais do Estado de Direito – muito embora ela hoje possa assumir conotação parcialmente distinta daquela com que foi concebida no Estado liberal (v.n.2.2.6). No entanto, coexistem valores constitucionais igualmente relevantes em abstrato. Desse modo, se a segurança jurídica, através da coisa julgada, aponta para a preservação das “sentenças incons-

titucionais” que não foram oportunamente revistas pelos meios processuais destinados a tanto, outros valores, igualmente constitucionais, podem justificar solução diversa.

Portanto, não será em todo caso de “coisa julgada inconstitucional” (n.7.1) que se legitimará a quebra da coisa julgada. Caberá aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de concretamente definir quais valores constitucionais devem prevalecer: o da segurança jurídica, de que a coisa julgada é instrumento, ou aqueles abordados pelo pronunciamento “inconstitucional”?

Nesse sentido, enumerar-seão a seguir alguns princípios constitucionais aplicáveis ao tema da relativização da coisa julgada inconstitucional, diante de sua extrema relevância.

A relativização da coisa julgada frente aos princípios constitucionais da moralidade, proporcionalidade e razoabilidade

O princípio da moralidade consagrado no art. 37, caput, da Constituição Federal relaciona-se diretamente à honestidade e à legalidade da decisão judicial, devendo, por conseguinte, estar implícito em todos os atos estatais. Nesse interim, sendo a sentença um ato do Poder Judiciário, deve respeitar os princípios da moralidade e da legalidade, sem exceções.⁶⁵

⁶⁵ TALAMINI, Eduardo, op.cit., p. 561-562.

⁶⁶ Cf. BRANDÃO, Fabrício dos Reis, op.cit., p.51.

José Augusto Delgado defende que o princípio da moralidade é de extrema relevância devendo ser observado em todos os atos do poder público, já que é implícito em todas as normas legais. Outrossim, a administração pública guarda estreita ligação com a questão da moralidade que é princípio constitucional e administrativo.⁵⁷ Nesse norte assevera:

A moralidade está insita em cada regraposta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando com força maior e de cunho imperativo, restando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada. A moralidade é da essência do direito. A sua violação, quer pelo Estado, quer pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito. Este incide, por mais perfeito que se apresente no campo formal, se for expresso de modo contrário à moralidade.⁵⁸

Assim sendo, pode-se concluir que os atos praticados contra a moralidade não

geram direitos, nem obrigações, em qualquer esfera em que foi produzido.

De outro lado, inserem-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, princípios estes de grande alcance no ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser observados em todos os atos jurídicos, especificamente aqueles emanados do juiz. O primeiro é fruto da doutrina alemã e o segundo da jurisprudência norte-americana. No entanto, ambos se interligam e complementam-se.⁵⁹

São considerados os principios dos princípios, visto que objetivam solucionar os conflitos da qual se sujeitam todos os demais princípios⁶⁰, "fazendo com que cada um exerça influências em relação ao outro no caso concreto de forma proporcional e razoável".⁶¹

Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nas palavras de Fabrício dos Reis Brandão, "contêm elementos intrínsecos para sua utilização na solução dos conflitos, que se dividem em subprincípios,

⁵⁷ DELGADO, José Augusto. *Direitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. (in *A Coisa Julgada Inconstitucional* - coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 81.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Cf. TALAMINI, Eduardo, op.cit., p. 567.

⁶⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O princípio da proporcionalidade em Direito Constitucional e em Direito Privado no Brasil*. Disponível em: <<http://www.mundo-juridico.adv.br/html/artigos/documentos/teste347.htm>> Acesso em: 27.02.2008.

⁶¹ BRANDÃO, Fabrício dos Reis, op.cit., p. 56.

quais sejam: adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito".⁶²

Nesse hâbe, extrai-se que a proporcionalidade subdivide-se em três aspectos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade estritamente. A adequação refere-se à escolha de uma medida coerente e propícia a alcançar o fim almejado. Por sua vez, a necessidade diz respeito à escolha do meio estritamente necessário e imprescindível para a consecução do fim objetivado, sem exceder os limites indispensáveis. E, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito significa que o ônus, o sacrifício gerado ao valor sacrificado deve ser menor do que as vantagens advindas do valor preponderante.⁶³

Por seu turno, o princípio da razoabilidade exige a adequação entre os meios e fins, a proporcionalidade entre os benefícios e prejuízos, evitando a imposição de restrições e obrigações em medida superior aquelas imprescindíveis ao atendimento do interesse tutelado.⁶⁴

Desse modo, a incidência da coisa julgada deve ser observada em consonância com a razoabilidade e proporcionalidade, não podendo ser aplicada sem exceções, de forma que ofenda a ordem pública e as normas constitucionais, visto que, como obser-

vado anteriormente, nenhum princípio é absoluto, a ponto de negar os demais valores. A respeito, destaca-se a seguinte lição de Flávia Sapucahy Coppio:

A coisa julgada não é um princípio capaz de suprir todos os outros, não pode ser considerado mais importante que o da razoabilidade, e não pode ser supervalorizado em nome da segurança jurídica, que, embora importante, não é superior à justiça das decisões. Vírios nosivos à ordem pública, de tal forma, que possibilitem a revogação da decisão, mesmo passados todos os prazos prulários.

A razoabilidade diz respeito a que as decisões sejam verificadas de forma a manter harmonia com o todo. Ser razoável, proporcional nos benefícios e prejuízos, é o princípio exato para se valorar a instrumentalidade do processo, pois, lembramos que o processo não é um fim em si e dessa forma não pode ser encarado. Assim como a questão da coisa julgada. O processo não é mais importante, e seus aspectos formais não podem prevalecer sobre os aspectos materiais, sobre o direito das partes, o bem da vida dedicado em juiz. A forma não pode prevalecer sobre o conteúdo, seria a prevalência do meio em detrimento do fim.⁶⁵

⁶² BRANDÃO, Fabrício dos Reis, op.cit., p. 56-57.

⁶³ Cf. TALAMINI, Eduardo, op.cit., p. 566.

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 72.

⁶⁵ COPPIO, Flávia Sapucahy. *Relativização da coisa julgada*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=551>> Acesso em: 01.01.2008.

Pelo exposto, verifica-se que quando houver um conflito entre princípios, deve-se, por meio da aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, fazer uma ponderação entre os bens tutelados, a fim de preponderar o bem de maior valor no caso concreto, evitando lesão aos direitos e garantias fundamentais.⁵⁷

Consolidando o entendimento exposto, salienta-se a lição de Luiz Guilherme Marinho, o qual bem dispôs:

Em favor da relativização da coisa julgada, argumenta-se a partir de três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade. No exame deste último, sublinha-se que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, sómente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de justiça e adequado à realidade. Em relação ao princípio da legalidade, afirma-se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo. Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, por ser apenas um dos valores protegidos constitucionalmente,

não pode prevalecer sobre outros valores que têm o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se que a coisa julgada pode se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor menor de aguilhão.⁵⁸

Nesse caso, a coisa julgada, instituto predominantemente de valor infraconstitucional advinda de regramento processual, quando em confronto com valores absolutos da moralidade, da justiça, em suma, com princípios de natureza constitucionais, de supremo valor, não poderá preponderar, devendo ser relativizada, pois na concreta ponderação de bens, o de maior valor deve sobressair, afastando-se a regra da coisa julgada.

A relativização da coisa julgada frente aos princípios da segurança jurídica e da justiça das decisões.

A coisa julgada é tida como decorrente da necessidade de segurança jurídica, entendida como a estabilidade das decisões, das relações jurídicas e a certeza dos atos estatais, ou seja, a "qualidade havida no ordenamento que emanou a sua credibilidade e sua eficácia jurídica e social".⁵⁹

Referido instituto possui duas funções:

uma negativa e a outra positiva. A primeira refere-se à impossibilidade de pleitear-se novamente o mesmo direito pela mesma via processual já decidida. A segunda função da coisa julgada material reside na resposta dada com definitividade no processo em que foi pleiteada.⁶⁰

No entanto, mister observar que a coisa julgada não objetiva a segurança jurídica como o próprio direito, mas sim como garantia de direitos. Nesse espeque a coisa julgada não pode ser entendida como um instituto absoluto e intangível, pois nada é. Acerca da matéria, bem elucida Carmen Lucia Antunes Rocha, *in sibis*:

O Direito não busca com a coisa julgada a segurança jurídica como direito, mas como garantia de direitos. E o Direito busca a justiça segura, não a injustiça segura. Não se pode buscar fazer da coisa julgada ato pétreo ou intocável do Estado, intangível pelo próprio Estado, ainda quando sobrevenham demonstrações de seu erro ou tangibilidade necessária por meios próprios. Se nem ao menos a Constituição é intocável, admitindo-se a sua reforma quando se faça necessário e mais justo e legítimo, o que seria de

um Estado na qual a força das coisas mostradas e demonstradas parecessem intocáveis por ter um juiz decidido de forma definitiva.⁶¹

Nesse hâbe, verifica-se que o princípio da segurança jurídica, o qual a coisa julgada visa tutelar, cede quando a decisão transitada em julgado afrontar diretamente as normas constitucionais, ocasionando injustiças, imoralidades⁶², pois com bem afirmou Cândido Rangel Dinamarco, "não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas".⁶³

Ademais, ressalta-se, sob outro ângulo, que a própria segurança jurídica não pode conviver com a inconstitucionalidade expressa em uma sentença judicial, pois nada mais inseguro ao Estado de Direito do que a continuidade de uma injustiça advinda de uma incorreta interpretação do direito, sob a falsa idéia do dogma da coisa julgada.

Ratificando o entendimento retiro, José Augusto Delgado expresa:

A sublimação dada pela doutrina à coisa julgada. [...] não pode espelhar a força absoluta que lhe tem sido dada, sob o único argumento que há de se fazer valer o imperio da segurança jurídica.

⁵⁷ Cf. BRANDÃO, Fabrício dos Reis, *op.cit.*, p. 57.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre a chamada relativização da coisa julgada material*. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/principal/pdfs/anexos/2007081011403729.pdf>> Acesso em: 02.04.2008.

⁵⁹ ROCHA, Carmen Lucia Antunes (Org.), *op.cit.*, p. 169.

⁶⁰ ROCHA, Carmen Lucia Antunes (Org.), *op.cit.*, p. 174.

⁶¹ *Ibidem*, p. 178.

⁶² DELGADO, José Augusto, *op.cit.*, p. 47.

⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n° 55/56. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001.

⁶⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder, *op.cit.*, p. 123.

Há de se ter como certa que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário preservar o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições.

A sentença não pode expressar comando acima das regras postas na Constituição, nem violentar os caminhos da natureza, por exemplo, determinando que alguém seja filho de outrem, quando a ciência demonstra que não é. Será que a sentença, mesmo transitada em julgado, tem valor maior que a regra científica? E dado ao juiz esse "poder absoluto de contrariar a própria ciência? A resposta, com certeza, é de cunho negativo".⁷⁷

Outrossim, sob a ótica da validade dos atos jurídicos, inserindo-se os atos decisórios do juiz, não se pode admitir que a Constituição acoberte inconstitucionalidade ou que haja segurança quando houver uma inconstitucionalidade.⁷⁸ Acerca da matéria, pertinente destacar a reflexão de Carmen Lucia Antunes Rocha:

Há que se observar que os atos praticados pelos agentes públicos garantem a qualidade soberana por serem manifestações do Poder do Estado, que se adjetiva, à sua vez, por essa

igual condição. Mas esta soberania somente pode ser pensada para os atos válidos, não assim para aqueles nulos, que nada têm de direito. Como a ação do Estado contraria ao Direito é arbitrio, não é ate estatal legítimo, o ato do agente do Poder Público contrário à Constituição é prática nula, sem qualquer qualificação jurídica, menos ainda a da intangibilidade processual ou da imodificabilidade institucional.

Contravindo a Constituição, o que se julgou em fase processual tida como derradeira não será intangível. Se assim fosse, estar-se-ia a aquiescer com tese que permitiria que a obra do poder constituinte - que não pode ser alterada ou contrariada sequer pela competência constituinte informadora - poderia ser mudada ou transgredida por ato de um juiz, que entende desse contra a Constituição, impondo-se a sua vontade à margem do Direito vigente, mais ainda, em afronta à lei magna do sistema positivo.

Tanto não seria apenas contrário ao entendimento substantivo da Constituição, seria contrário ao princípio da segurança jurídica. Com efeito, se uma inconstitucionalidade põe-se como intangível e mantida no sistema a qualquer custo, sob o rincão da coisa julgada, pode-se julgar qualquer coisa ou de qualquer maneira, mesmo contra à Constituição.

por que o trânsito convalidaria as agressões à Lei Fundamental de um juiz?

Na jurisprudência, verifica-se que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os princípios da segurança jurídica em contrapartida com os da moralidade, da legalidade e da constitucionalidade da decisão, deu prevalência a estes últimos, conforme se verifica, liminarmente:

RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RELATIVIZAÇÃO. IMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. N° 1.797-0.

I. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, passou a prever nova hipótese de desconstrução de decisão judicial transitada em julgado, no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

II. O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até junho de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remu-

nerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. Recurso especial provido. (REsp n. 795710, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 11.08.2006).⁷⁹

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO SABIDAMENTE INCONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AVULSOS E AUTONOMOS - RELAÇÃO TRIBUTARIA DE TRATO SUCESSIVO - INOPONIBILIDADE.

I. O Mandado de Segurança destina-se a defender direito líquido e certo. Ele se traduz em Ordem auto-exequível do Estado-juiz para que cesse a violência praticada pelo próprio Estado. Se essa Ordem passa em julgado, veta-se o novo exame da lide sob as mesmas circunstâncias.

II. Em questões de trato sucessivo, a coisa julgada traz consigo a cláusula "rebus sic stantibus". Mudanças em circunstâncias fáticas ou jurídicas autorizam novo pedido de segurança sem opontibilidade da coisa julgada.

III. A coisa julgada, em Mandado de

⁷⁷ DELGADO, José Augusto, op.cit., p. 48.

⁷⁸ ROCHA, Carmen Lucia Antunes (Org.), op.cit., p. 182.

⁷⁹ ROCHA, Carmen Lucia Antunes (Org.), op.cit., p. 182-183.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil - Recurso Especial - Coisa julgada - Art. 741, parágrafo único do CPC - Relativização. Resp n. 795710/RS, Rel. Min. Felix Fischer. DJU 14.08.2006. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 28.02.2009.

Segurança, não justifica a cobrança de obrigação tributária constitucional.

4. Recurso provado. (Resp nº 381.911/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª turma, SD, DJU 19.12.2003).⁶²

Diante dos elementos expostos, percebe-se que não se pode admitir o reconhecimento absoluto da coisa julgada quando ela violar flagrantemente a moralidade, os princípios

constitucionais, sendo desproporcional e desmazelada. Como bem delineou o Ministro José Augusto Delgado: "não posso aceitar, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desonore ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente, que desrespeite que o branco é branco[...]."⁶³

Mecanismos processuais para relativização da coisa julgada constitucional

Neste item, analisar-se-ão os mecanismos processuais que servem como base para relativização da coisa julgada constitucional. Diante do estudo, enfocar-se-á a ação rescisória, como o instrumento adequado para a revisão da ampla maioria das hipóteses de sentenças que violam as regras, princípios e garantias consagradas na Constituição Federal, bem como os meios processuais atípicos de impugnação da coisa julgada, no intuito de tornar efetivo o princípio da constitucionalidade.

A ação rescisória

Inicialmente, observa-se que os instrumentos cabíveis para impugnação da sentença consistem nos recursos. Referidos mecanismos processuais são interpostos tão-somente enquanto a sentença não transitar em julgado, não produzindo a coisa julgada.⁶⁴

No entanto, o ordenamento jurídico, preavendo-se quanto aos possíveis vícios e nulidades existentes na decisão judicial de mérito, previu uma ação especial, mais conhecida como ação rescisória, a fim de pos-

sibilitar a rescindibilidade de decisões maculadas por defeitos graves, mesmo após adquirir autoridade da coisa julgada, visto a sua nocividade à ordem pública.⁶⁵

Como bem define Bruno Freire e Silva, nas hipóteses de sentenças maculadas por vícios graves: "não há que se falar em segurança jurídica se a decisão proferida pelo Poder Judiciário violar o ordenamento e constituir em evidente injustiça, seja por vícios ligados às partes, às provas, ao julgador, seja à própria sentença."⁶⁶

Dessarte, a criação de mecanismos de revisão da decisão de mérito transitada em julgado, acobertada pelo manto da coisa julgada, é imprescindível a fim de evitar a consolidação de injustiças de tamanha gravidade que ofendam os princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio, tais como o desrespeito frontal às normas constitucionais, dentre outras hipóteses.⁶⁷

No mesmo ínterim, Márcia Conceição Alves Dinamarco expôs, com clareza, em sua obra, que a ação rescisória tem por finalidade servir como fator de equilíbrio entre dois ideais contrapostos de vitais importân-

cias para o sistema processual brasileiro, quais sejam: "(a) a garantia da estabilidade social representada pela coisa julgada e (b) a eliminação das injustiças através da sanação dos vícios tidos pelo legislador como graves, ou seja, a busca do equilíbrio razoável entre o valor do seguro e do justo".⁶⁸

Sendo assim, pode-se afirmar indubitavelmente que "o escopo da ação rescisória, pois, é restabelecer o ordenamento jurídico, cujo respeito e cumprimento representam um ideal de justiça, sobrepondo-se, consequentemente, à ideia e ao princípio da segurança jurídica consubstancial na coisa julgada".⁶⁹

Hipóteses de cabimento

O cabimento da ação rescisória é expresso taxativamente na lei, limitando-se a casos extraordinários, consoante se extrai da redação do art. 485 do Código de Processo Civil.

Das hipóteses consignadas na norma, a que possui relação direta à matéria objeto do presente estudo, é a referente ao caso em que a sentença de mérito "violar literal disposição de lei", nos termos dispostos pelo inciso V, razão pela qual se dará a este

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança – Coisa julgada. Sobre Questão Sabidamente Inconstitucional – Contribuição Previdenciária Sobre Remuneração de Administradores. Análise e Autonomia – Relação Tributária de Trato Sucessivo – Inoponibilidade. Resp nº 381.911/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 19.12.2003. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 28.02.2008.

⁶³ DELGADO, José Augusto, op.cit., p. 59.

⁶⁴ ALMEIDA JÚNIOR, Jervaldo Eduardo de, op.cit., p. 208.

⁶⁵ Cf. SILVA, Bruno Freire e. *Ação rescisória*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 38.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 649.

⁶⁸ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 204.

⁶⁹ SILVA, Bruno Freire e. op.cit., p. 39.

hipótese a devida ênfase.

Ab initio, impende salientar que o “dispositivo de lei” violado é entendido tanto pela doutrina, como pela jurisprudência de modo amplo, abrangendo qualquer espécie de norma jurídica, tanto constitucional quanto infraconstitucional.⁷ O vocabulo lei, portanto, inclui os textos constitucionais, tendo em vista sobretudo o princípio da força normativa da Constituição, segundo o qual: “a Constituição é efetivamente uma norma, e não meramente lugar comum de princípios despidos de imperatividade.”⁸

No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam que a ofensa a literal disposição de lei abrange a violação da Constituição Federal, como uma das formas mais graves de violação a lei federal, consoante se verifica:

10. Violção da Constituição Federal. A ação rescisória pode ser ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda houver ofendido a CF (RD 55/744). É a forma mais grave de violação da lei federal, razão por que

não pode ser oposta nenhuma outra resistência ao exercício da pretensão rescisória com fundamento na ofensa à CF, que não sejam os requisitos

expressamente previstos em lei para ajuizá-la validamente à pretensão rescisória (v. g. CPC art. 488, 495 etc.). Para efeitos de admissibilidade da rescisória, a violação da CF pode ter ocorrido por desatendimento a texto constitucional expresso, por princípio constitucional não positivado ou, ainda, por ofensa ao espírito ou ao sistema da CF. Decisão incostitucional transitada em julgado não pode ficar imune ao controle jurisdicional da ação rescisória. [...]”⁹

Ademais, a posição consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça também é no sentido de abranger na hipótese do inciso V do art. 485 do CPC a violação direta ao texto constitucional. Por isso, a Corte Superior já se manifestou no sentido da inaplicabilidade, ao caso, da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Como bem delineou Fredie Didier Júnior, mencionada súmula tem sido relativizada nas hipóteses de violação a norma constitucional, quando o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado, em controle

concentrado ou difuso (pleno) sobre o tema, mesmo após o trânsito em julgado da decisão.”

Nesse sentido, extraem-se diversas decisões proferidas pela Corte Superior, no entanto, destacar-se-ão dois julgados recentes, as quais sintetizam o atual entendimento, em especial, a decisão proferida pelo Ministro Teori Albino Zavascki, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 608122, do Estado do Rio de Janeiro, em virtude de sua completude e de seus valiosos ensinamentos a respeito da matéria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO STF. EM CONTROLE DIFUSO. EM SENTIDO CONTRÁRIO AO DA SENTENÇA RESCINDENDA.

1. Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que “violar literal disposição de lei”, a jurisprudência do STJ e do STF sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória, mas apenas aquela especialmente qualificada.

2. Na extensão desse entendimento, editou-se a Súmula 343/STF, segundo a qual “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei.

quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

3. Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102).

4. Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta.

5. Essa, portanto, a orientação a ser seguida nos casos de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente “violação a literal disposição de lei”, e, portanto, não se admite ação rescisória, quando “a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais” (Súmula 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de “texto” constitucional.

6. A orientação revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia

⁷ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *op.cit.*, p. 691.

⁸ ALMEIDA JÚNIOR, Joséaldo Eduardo de, *op.cit.*, p. 213.

⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; ANTunes NEYR, Rosa Maria de, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 2.ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 680.

DIDIER JÚNIOR, Fredie, *Direito processual civil*, 4.ª ed., Salvador: JusPOD韆, 2004, p. 243.

da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição. Esses os valores dos quais deve se lançar mão para solucionar os problemas atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional.

7. Assim sendo, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja "literal violação" a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula 343 por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional é contrária a pronunciamento do STF. Precedente da 1^a Seção: REsp 191594/DF, Min. José Delgado, DJ de 30.05.2005.

8. No caso dos autos, a existência de precedente do STF, ainda que em controle difuso (RE 150.755-1 PR, relato do pelo Ministro Sepúlveda Pertence), reconhecendo a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738, de 09.03.89, relativamente às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, que anteriormente não foi aplicado sob alegação de inconstitucionalidade, enseja o cabimento da ação rescisória.

9. Embargos de divergência providos.

(REsp 608122/RJ, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 28.05.2007 p. 280)⁶⁷

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO, SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO, GRATIFICAÇÃO, INCOPORAÇÃO, AÇÃO RESCISÓRIA, VIOLAÇÃO AO ART. 485, V, DO CPC, SÚMULA 343/STF, INAPLICABILIDADE, MATÉRIA CONSTITUCIONAL, DIVERGÊNCIA NO ÂMBITO DE UM ÚNICO TRIBUNAL, RECURSO ESPECIAL, CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O ônus da Súmula 343/STF, segundo a qual é inviável ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando fundada a decisão rescindenda em texto legal de interpretação controversa nos tribunais, é afastado quando a matéria é de índole constitucional e quando a divergência se limita ao âmbito de um mesmo tribunal, tal qual na espécie.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, fundamentou-se na impossibilidade, constitucionalmente estabelecida, de os proventos de aposentadoria e pensão superarem a remuneração dos servidores públicos ocupantes do cargo efetivo em que ocorreu a aposentadoria.

3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 762777/PR, Minis-

tro Arnaldo Esteves Lima, 5^a Turma, DJ 06.08.2007 p. 634)⁶⁸

Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover, após proceder ao levantamento das posições jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, conclui:

"Transparece, assim, de todos os votos que enfrentaram a questão da inaplicabilidade da Súmula 343 ao disposto jurisprudencial em matéria constitucional, sua única motivação: a lei declarada inconstitucional pelo Supremo, com efeitos ex tunc, é nula e irrisória. Se a decisão aplicou lei, posteriormente declarada inconstitucional, aplicou lei nula e inexistente, e pode por isso ser rescindida."⁶⁹

Assim sendo, desde que respeitados os requisitos procedimentais previstos na legislação, é plenamente cabível a utilização da ação rescisória para combater a coisa julgada constitucional. Como bem delineou Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior: "a ação rescisória mostra-se como remédio legítimo para a proteção do indivíduo contra a coisa julgada constitucional".⁷⁰

Nesse contexto, todas as espécies de

coisa julgada constitucional, tais como as sentenças amparadas: a) na aplicação de norma inconstitucional; b) em interpretação incompatível com a Constituição; c) na equivocada afirmação de inconstitucionalidade de uma norma; d) na violação direta de normas constitucionais ou cujo dispositivo ofenda diretamente normas constitucionais, são plenamente enquadráveis nas hipóteses de ação rescisória.⁷¹

As hipóteses descritas retro são todas claramente subsamidas no inciso V do art. 485 do CPC, pois violam literal disposição de lei. Outrossim, impende ressaltar que para a possibilidade de ajuizamento da rescisória não se faz necessária a declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado ou difuso pelo Supremo Tribunal Federal, pois como bem afirma Eduardo Talamini "se a norma aplicada pela sentença é inconstitucional, o é mesmo antes ou independentemente do reconhecimento desse vício na via direta ou da sua retirada do ordenamento pelo Senado. É possível a averiguação incidental da inconstitucionalidade na própria ação rescisó-

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil – Administrativo - Servidor Público Aposentado - Gratificação - Incorporação - Ação Rescisória - Violção ao art. 485, V, do CPC - Súmula 343/STF - Inaplicabilidade - Matéria Constitucional - Divergência no Âmbito de um único Tribunal. REsp 762777/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5^a Turma, DJ 06.08.2007 p. 634. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02.01.2008.

⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 8, p. 13-14.

⁶⁹ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. op.cit., p. 215.

⁷⁰ TALAMINI, Eduardo. op.cit., p. 612-613.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil - Ação Rescisória (CPC, Art. 485, V) - Matéria Constitucional - Inaplicabilidade da Súmula 343/STF - Existência de Pronunciamento do STF em Controle Difuso, em Sentido Contrário ao da Sentença Rescindenda. REsp 608122/RJ, Rel. Min. Ivo Arivaldo Zavascki, 1^a Seção, DJ 28.05.2007 p. 280. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02.01.2008.

ria".⁶³ Arrematando o seu entendimento, completa, *in verbis*:

Aliás, mesmo quando houver o reconhecimento da inconstitucionalidade na via direta, o fundamento da ação rescisória não resultará propriamente na decisão proferida no controle abstrato. O fundamento da rescisão continuará sendo a própria violação da norma constitucional (desrespeitada pela lei em que se ampara a sentença). Obviamente, não fica descartada a hipótese em que a sentença que aplicou a norma inconstitucional foi proferida depois de o Supremo Tribunal haver declarado tal vício em sede de controle direto. Nesse caso, além da norma constitucional afrontada pela lei inconstitucional aplicada pela sentença, também terá sido ofendida a norma da Constituição que impõe o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle direto, estabelecido art. 103, § 2º e qualquer dos dois fundamentos é por si só suficiente para o cabimento e procedência da ação rescisória. O mesmo se diga quando a sentença for proferida depois que o Senado já "suspense" a norma declarada incidentalmente inconstitucional pelo Supremo: haverá, simbora, ofensa ao art. 52, X, da Constituição.

[...] É ate mesmo desnecessário que já

se tenha pacificado nos tribunais, em controle incidental, o reconhecimento da inconstitucionalidade. Reitere-se: não incide a Súmula 341 do Supremo Tribunal quando está em jogo um tema atinente à Constituição.⁶⁴

Ante o exposto, constata-se que a ação rescisória, no transcorrer do prazo decadencial de dois anos para a sua propositura, é o meio mais amplo, adequado e típico para a revisão da maioria das hipóteses de sentenças ofensivas à Constituição Federal, possibilitando o atual fenômeno da relativização da coisa julgada inconstitucional.⁶⁵

Todavia, havendo o transcurso de tempo previsto na lei para o ajuizamento da rescisória, a nulidade da decisão inconstitucional não poderá deixar de ser apreciada, como bem delineiam Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

O que, em verdade, pressupõe é que a nulidade de um decisão por motivo de ordem constitucional não pode deixar de ser apreciada, apenas sob o pretexto de ter se esgotado o prazo legal para propositura da ação rescisória. Em resumo, podemos responder as convicções objecções dos Professores Barbosa Moreira e Sérgio Bermudes, com os seguintes destiques:

a) a summa gravidade de qualquer ato contrário à Constituição (seja lei, ato

administrativo ou sentença) acarreta a inevitável sanção de nulidade;

b) cabe ao Poder Judiciário a tutela da Constituição e, por isso, não pode se recusar a apreciar a validade dos atos que lhe sejam contrários;

c) se a questão nunca foi apreciada, não é possível furtar-se a Justiça ao respectivo exame, sob argumento de exaurido do prazo decadencial da ação rescisória; o caso é de nulidade e não de simples rescindibilidade;

l-l

e) se a ofensa à Constituição não foi examinada como tal, a coisa julgada formulada em torno de outras questões de direito material não representa embarraco ao exame pelo Judiciário a seu respeito; a coisa julgada forma-se sobre as questões decididas e se sobre o tema constitucional não houve decisão, permanece de aguardar em embargos à execução, ação declaratória ou qualquer outro processo, inclusive a ação rescisória, se ainda tempestiva. [...]

O que, enfim, não se pode tolerar é que uma questão constitucional, nunca enfrentada anteriormente, seja afastada do Poder Judiciário por simples decurso do prazo exigido na ação rescisória.⁶⁶

Desta maneira, ultrapassado o limite

temporal para o ajuizamento da ação rescisória, será imprescindível a utilização de outros meios processuais legais, por meio de uma análise e ponderação de valores, a fim de possibilitar a quebra atípica da coisa julgada inconstitucional.

Remédios processuais contra a coisa julgada inconstitucional após o prazo da ação rescisória

Os instrumentos processuais para obtenção da relativização da coisa julgada inconstitucional devem ser amplos. Dentre eles, destacam-se a já mencionada ação rescisória, a via dos embargos à execução, tendo como fundamento a inexigibilidade do título executivo, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil e, ainda, em qualquer prazo, a ação declaratória de nulidade, conhecida como *actio querula nullitatis*.⁶⁷ Sobre a matéria, Carmen Lúcia Antunes Rocha afirma:

Parece, portanto, perfeitamente pertinente a via da ação rescisória, se houver a declaração de inconstitucionalidade antes de exaurido o prazo processual legalmente estabelecido (art. 495, do Código de Processo Civil), pela via de embargos à execução, fundada em inexigibilidade do título executivo (art. 741, II, e parágrafo único, do Código de Processo Civil).

⁶³ TALAMINI, Eduardo, *op.cit.*, p. 678-679.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 679.

⁶⁵ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de, *op.cit.*, p. 216.

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de, *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle*. (in: NASCIMENTO, Carlos Valdeci da, *coord.*) *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 121-122.

⁶⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.), *op.cit.*, p. 187.

ou, ainda, em qualquer tempo, pela acto querela nullans, não como subsistente no direito brasileiro, pela jurisprudência dos tribunais superiores do Brasil.⁷⁰

No entendimento de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria os Tribunais não podem se eximir de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada, seja em ação necessária, em embargos à execução ou em ação declaratória de nulidade, a qual pode se dar a qualquer tempo.

Nesse hâbe, passar-se-á a apreciar a seguir as outras duas formas de impugnação à coisa julgada inconstitucional, amplamente aceitas pela doutrina majoritária.

Da ação declaratória de nulidade absoluta da sentença

Iniciando com o estudo da *querela nullans*, ressalta-se, preliminarmente, que referido instrumento processual se caracteriza por ser uma espécie de ação autônoma, declaratória, a qual tem por escopo rebater os vícios da nulidade e da ineastença de uma sentença judicial.

Consoante Carlos Valder do Nascimento tal possibilidade tem por fundamento o disposto no parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "é admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito".⁷¹ Para o doutrinador, com essa regra, "põe-se fim às intermináveis discussões acerca do uso desse instrumento, após ter-se verificado a violação do direito que, na espécie, dirige respeito à coisa julgada inconstitucional".⁷²

Acerca da *querela nullans*, ou melhor, da ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença, Carlos Valder do Nascimento bem dispõe, *ad litteram*: "de inspiração romana [...], pode ser utilizada sem observância de prazos prescricionais ou decadências, portanto, a qualquer tempo com o objetivo de declarar a nulidade da relação jurídica viciada, fundada em preceito imoral ou inconstitucional".⁷³

Adentrando-se diretamente na análise da possibilidade de utilização da *querela nullans*, como meio de desconstituição de sentenças inconstitucionais, dotadas de nulidade irreversível, Carmen Lúcia Antunes Rocha elucida com propriedade:

A ação declaratória de nulidade de sentença, que é a *actio querela nullans*, fundamenta-se em nulidade irreversível e inconvalescível na decisão terminativa de um processo. Isto é exatamente o que se dá quando o fundamento constitucional, no qual ela se tinha embasado, não subsiste, conforme objetivamente constatado por decisão específica e expressa quanto à inconstitucionalidade do ato normativo fundado no julgado, cuja nulidade se busca seja declarada. Este terá transitado, mas não se terá tornado definitivo no mundo jurídico.

A tese da *actio querela nullans* é, pois, perfeitamente compatível com a necessidade de declaração de nulidade de decisão judicial terminativa de ação contrária à Constituição.

A fórmula ou a via, pela qual se dá a contradição judicial ao julgado incompatível, contrário ou inadequado à Constituição, tem importância menor do que o conteúdo do combate ao vício inconvalescível de que se vê endoado a decisão, cujos efeitos têm apariência, mas não essência de coisa julgada nos termos constitucionalmente garantidos.

Dessa maneira, verifica-se que a *querela nullans* é o instrumento processual uti-

lizado para a impugnação de erros graves praticados no âmbito da jurisdição. É usada em face de vícios que não se sanam com a preclusão temporal, nem com a formação da coisa julgada.⁷⁴

Consolidando os pontos expostos, Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior define que "a *querela nullans* pode ser proposta como demanda declaratória autônoma, para combater nulidade insanável".⁷⁵ Mais adiante conclui que a coisa julgada inconstitucional, constituinte-se em um vício de extrema gravidade e passível de desconstituição por meio da ação autônoma de declaratória de inconstitucionalidade, como se verifica, *ipso litteris*:

O vício da inconstitucionalidade é gravíssimo. Sendo assim, a coisa julgada inconstitucional pode ser desconstituída mediante a ação autônoma declaratória de inconstitucionalidade, independentemente de prazo, posto que as questões constitucionais, dada sua importância, não podem precluir.

Desse modo, sendo a sentença inconstitucional nula, pode-se, a qualquer tempo, fazer uso da ação declaratória de nulidade da sentença, ou melhor, da *actio querela nullans*, em virtude do grave vício que a invinhou, impossibilitando, assim, seu transi-

⁷⁰ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.), *op.cit.*, p. 187.

⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de, *op.cit.*, p. 102.

⁷² BRASIL. Código de Processo Civil. Organizador Hissel Said Cahali. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁷³ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *op.cit.*, p. 174.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.), *op.cit.*, p. 187-188.

⁷⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder do, *op.cit.*, p. 22.

⁷⁷ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de, *op.cit.*, p. 220.

⁷⁸ Idem.

to em julgado.”

Por fim, vale destacar que, independentemente da espécie de invalidade da coisa julgada, seria de grande utilidade para o aperfeiçoamento dos modos autônomos de impugnação extraordinária a recepção formal em nosso ordenamento da antiga, senão dizer milenar, *querela nullitatis*, a fim de espantar de nosso sistema processual as sentenças inconstitucionais, inaceitáveis, sob o ponto de vista mínimo de justiça.⁷⁰

Dos embargos à execução

De outro ângulo, cabe, derradeiramente, analisar outro mecanismo processual de relativização da coisa julgada inconstitucional, que é aquele previsto no artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, conhecido como embargos desconstitutivos,⁷¹ inserido em nosso ordenamento jurídico, por meio do artigo 10 da Medida Provisória n. 2.102-28, a qual previu que nos casos de execução baseada em título judicial, será este inexigível quando for fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicações ou interpretações todos por incompatíveis com a Constituição Federal.⁷²

cionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.⁷³

Assim, por meio da recente Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, já incorporada ao Código de Processo Civil, elevou-se, no plano normativo, como regra expressa no nosso ordenamento jurídico, a sustentação da coisa julgada inconstitucional, advinda de sentenças viciadas gravemente, injustas e atentatórias aos princípios constitucionais.⁷⁴

Ademais, registra-se que regra análoga foi inserida também no art. 334 da Consolidação das Leis Trabalhistas, dando nova redação ao seu parágrafo 5º, o qual passou a prever: “Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicações ou interpretações todos por incompatíveis com a Constituição Federal.”⁷⁵

Com isso, verifica-se, de plano, que houve o reconhecimento da nullidade das decisões ofensivas às normas constitucionais, dando ensejo à plausibilidade de relativização da

⁷⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder do. op.cit., p. 116.

⁷¹ BATISTA, Deodécimo. *Coisa julgada inconstitucional e a prática jurídica*. Rio de Janeiro: Américas Jurídicas, 2005, p. 118.

⁷² TAVARES BORBA, Gustavo. *Embargos Desconstitutivos – Estudo sobre sua Constitucionalidade*. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, nº 54. Rio de Janeiro: CEFIR, 2001, p.79.

⁷³ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Organizadores Yusef Saad Cahali. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁷⁴ BERALDO, Leonardo de Faria. *A flexibilização da coisa julgada que viola a Constituição*. (in: NASCIMENTO, Carlos Valder do, coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 70).

⁷⁵ Medida Provisória n. 2180-35, de 24 de agosto de 2001. Art. 7º.

coisa julgada inconstitucional.

No mesmo esqueleto, Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior afirma que sendo o vício da inconstitucionalidade o mais grave dentre todos possíveis e constituindo-se os embargos o meio de declaração da nullidade da execução ou da desconstituição de seu título, “sem dúvida poder-se-ia alegar a inconstitucionalidade da sentença transitada em julgada inconstitucional, mediante embargos executivos, independentemente de prévia declaração do Supremo Tribunal Federal em outros autos”.⁷⁶

Em síntese, na lição esposada por Humberto Theodoro Júnior e Juliana Condeiro de Faria a coisa julgada inconstitucional pode ser reavaliada sob os seguintes fundamentos:

Em suma, a respeito da coisa julgada inconstitucional podem ser extraídas as seguintes conclusões:

O vício da inconstitucionalidade gera a invalidade do ato público, seja legislativo, executivo ou judicial.

2. A coisa julgada não pode servir de impedimento ao reconhecimento da invalidade da sentença proferida em contrariedade à Constituição Federal;

3. Em se tratando de sentença nula de pleno direito, o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade pode se dar a qualquer tempo e em qualquer procedimento, por ser inanável. O vício torna, assim, o título inexigível.

nos exatos termos do parágrafo único do art. 741 do CPC, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.⁷⁷

4. Não se há de objetar que a dispensa dos prazos decadenciais e prescricionais na espécie poderia comprometer o princípio da segurança das relações jurídicas. Para revertêr o inconveniente em questão, nos casos em que se manifeste relevante interesse na preservação da segurança, bastaria recorrer-se ao salutar princípio constitucional da razoabilidade e proporcionalidade. Ou seja, o tribunal, ao declarar a inconstitucionalidade do ato judicial, poderá fazê-lo com eficácia *ex minime*, preservando os efeitos já produzidos como, aliás, é comum no direito europeu em relação às declarações de inconstitucionalidade. É o que se chama atualmente previsto, também no direito brasileiro, para a defaração de inconstitucionalidade, seja no processo de arguição e cumprimento de preceito fundamental (Lei nº 9.882/1999, art. 11), seja na ação direta de inconstitucionalidade (Lei nº 9.868/1999, art. 27).⁷⁸

Enfim, observa-se que a inovação advinda com o art. 741 do CPC encontra-se em consonância com o raciocínio exposto, ou seja, “que havendo decisão proferida pelo STF sobre a inconstitucionalidade de determinada lei ou Ata, as decisões proferidas

⁷⁶ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. op.cit., p. 229.

⁷⁷ THEODORO JR., Humberto; DE FARIA, Juliana Condeiro. op.cit., p. 125-126.

pelas instâncias inferiores devem se curvar ao entendimento do órgão máximo do Poder Judiciário, encarregado de defender a Constituição.⁷⁷

Por tudo, constata-se que a inficiosa da sentença inconstitucional acobertada pela

coisa julgada poderá ser reconhecida por qualquer meio idôneo, dentre eles, a ação rescisória, a ação declaratória de nulidade absoluta e os embargos desconstitutivos, ou seja, por qualquer meio capaz de possibilitar a revisão da coisa julgada inconstitucional.

Considerações finais

O presente estudo analisou um dos temas de grande relevância para o Direito em matéria processual, a relativização da coisa julgada quando contrária às normas e princípios da Constituição, historicamente tratada pela moderna doutrina processual e a recente jurisprudência.

E consabido que o instituto da coisa julgada visa tutelar a segurança jurídica, após o transcurso de todos os meios recursais cabíveis de impugnação da decisão judicial proferida, buscando solucionar a lide de modo definitivo, evitando a rediscussão a eternum do processo.

No entanto, quando a decisão judicial acobertada sob o manto da coisa julgada ofender a Lei Maior do Estado, gerando flagrante nulidade, será necessário buscar meios processuais cabíveis para reverter a injustiça, visto que a sentença ofensiva às normas constitucionais, não pode convalescer simplesmente pelo decurso do prazo para propositura da rescisória, pois é mila-

de pleno direito.

Nesse sentido, verificou-se, a partir da análise efetuada, que a decisão judicial transitada em julgado que violar normas e princípios consagrados pela Constituição jamais poderá ser comvalidada, pois é violada por uma nulidade absoluta. Dessa maneira, poderá, em suma, ser impugnada por meio da ação rescisória, respeitado o prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado, ou, quando ultrapassado, por outros meios processuais cabíveis, como a ação declaratória de nulidade, a qual não possui limite temporal para interposição, ou ainda, por meio dos embargos à execução, consoante o novel parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35-2001.

Em suma, constatou-se que a ação rescisória constitui-se em umas das formas típicas de controle da coisa julgada inconstitucional, quando houver uma sentença

que afonte a Constituição. Entretanto, é um mecanismo processual limitado.

Assim, a *querela nullitatis*, mais conhecida como ação declaratória de nulidade, enquanto ação autônoma impugnativa de inconstitucionalidade de sentença judicial, é o meio processual adequado para a tutela da coisa julgada inconstitucional, visto que não se sujeita a prazo, já que o vício de inconstitucionalidade não está sujeito a prescrição e não é sanável.

Analiso-se, ainda, a possibilidade de utilização dos embargos à execução como forma de desconstituição da coisa julgada, com fundamento no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, o qual prevê que o título executivo judicial que foi fundamentado em uma determinada lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, pode ser considerado inexequível.

Outrossim, pode-se constatar que a tendência da moderna doutrina e da atual jurisprudência é reduzir a segurança jurídica em prol da efetivação da justiça nas decisões judiciais maculadoras do próprio Estado Democrático de Direito, relativizando a natureza absoluta do instituto da coisa julgada, por meio da ponderação dos valores jurídicos em conflito, primando-se pela aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de tal modo que os direitos e garantias fundamentais se

sobreponham a todos os outros princípios na medida de sua possibilidade.

Ademais, verificou-se que os atos estatais são passíveis de revisão, incluindo as decisões judiciais. Nesse enfoque, não cabe ao Poder Judiciário desrespeitar o que deveria proteger acima de tudo, as normas e princípios constitucionais, as quais servem de validade a todas as normas hierarquicamente inferiores, inclusive os atos discípulos, sob pena de nulidade, em decorrência da supremacia da Carta Magna.

Por derradeiro, impende registrar que a relativização da coisa julgada não objetiva a descaracterização deste importante e vital instituto jurídico, mas tão-somente evitar a manutenção de uma coisa julgada inconstitucional que, por si só, é razão de instabilidade social, política e jurídica, situação em que não se pode admitir a imutabilidade do instituto. A coisa julgada será perfectibilizada sempre quando não for contrária às normas e princípios constitucionais, entendimento este de interpretação e aplicação das leis conforme à Constituição e o Estado Democrático de Direito.

Enfim, destaca-se que o presente estudo não teve como objetivo esgotar o tema, mas sim, a partir dos tópicos delineados, demonstrar a necessidade de relativização da coisa julgada inconstitucional, esperando-se, dessa maneira, que a comunidade acadêmica e os operadores do Direito pressigam no aprofundamento dessas abordagens iniciais, apresentando novos estudos acerca da matéria.

⁷⁷ DANAS, Iuri. Revista Fórum Administrativo – Direito Público. v. 44 ano 4, out. 2004, p. 4507 a 4515.

Referências

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **O controle da coisa julgada constitucional.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2006.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada constitucional. (in: **A Coisa Julgada Inconstitucional** - coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 5^a ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BATISTA, Décocleiano. **Coisa julgada inconstitucional e a prática jurídica**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

BAZILLONI, Nilton Luiz de Freitas. **A coisa julgada nas ações coletivas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

BERALDO, Leonardo de Faria. A flexibilização da coisa julgada que viola a Constituição. (in: NASCIMENTO, Carlos Valder do, coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

BRANDÃO, Fabricio dos Reis. **Coisa julgada**. São Paulo: MP Ediutora, 2005.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Organizador Youssef Said Cahali. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança – Coisa julgada Sobre Questão Sabidamente Inconstitucional – Contribuição Previdenciária Sobre Remuneração de Administradores. Análises e Autonomos – Relação Tributária de Trato Sucessivo – Inaplicabilidade. Resp nº 381.911/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 19.12.2001. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 28.02.2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil – Ação Rescisória (CPC, Art. 485, V) – Materia Constitucional – Inaplicabilidade da Súmula 343/STF – Existência de Pronunciamento do STF em Controle Difuso, em Sentido Contrário ao da Sentença Rescindenda. REsp 608122/RJ, Rel. Min. Ivo Almino Zavascki, 1^a Seção, DJ 28.05.2007 p. 280. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02.03.2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil – Administrativo – Servidor Público Aposentado – Gratificação – Incorporação – Ação Rescisória – Violação ao art. 485, V, do CPC – Súmula 343/STF – Inaplicabilidade – Materia Constitucional – Divergência no Âmbito de um único Tribunal. REsp 762777/PR, Rel. Min. Arnaldo

Esteves Lima, 5^a Turma, DJ 06.08.2007 p. 634. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02.03.2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil – Recurso Especial – Coisa Julgada – Art. 741, parágrafo único do CPC – Relativização. REsp n. 795710/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 14.08.2006. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 28.02.2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CHIOWENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1983.

COPPIO, Flávia Sapucahy. **Relativização da coisa julgada**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=551>> Acesso em: 01.03.2008.

CRETELLA NETO, José. **Dicionário de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DANTAS, Ivo. **Revista Fórum Administrativo** – Direito Público. v. 44 ano 4, out. 2004, p. 4507 a 4515.

_____. **Revista Fórum Administrativo** – Direito Público. v. 44 ano 4, out. 2004.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. (in: **A Coisa Julgada Inconstitucional** - coord. NASCIMENTO, Carlos Valder). 5^a ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Freddie. **Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: JusPODIVA, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, Editores, 2005.

_____. **Relativizar a Coisa Julgada**. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, nº 55/56. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. **Ação rescisória**. São Paulo: Atlas, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. São Paulo: Método, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional**. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, n. 8.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **O princípio da proporcionalidade em Direito Constitucional e em Direito Privado no Brasil**. Disponível em: <<http://www.mundo-juridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto347.htm>> Acesso em: 27.02.2008.

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981.

_____. *Eficácia e autoridade da sentença*. Tradução de Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

_____. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981., p. 54

MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre a chamada relativização da coisa julgada material*. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos/2007081011403729.pdf>> Acesso em: 02.03.2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 1^a ed. atual. Campinas: Bookseller, 1997, 3 vol.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. Estudos de direito constitucional*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Pontes de. *Ação rescisória contra as sentenças*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1934.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada unconstitutional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SILVA, Bruno Freire e. *Ação rescisória*. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES BORBA, Gustavo. *Embargos Desconstitutivos - Estudo sobre sua Constitucionalidade*. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, nº 54. Rio de Janeiro: CEJUR, 2001.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A coisa julgada e a rescindibilidade da sentença*. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2004, CD-Rom n. 46.

_____. *Relativizar a coisa julgada material*. In: *Revista da AGU*. Brasília: Centro de Estudos Victor Nunes Leal, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Condeiro de. *A coisa julgada unconstitutional e os instrumentos processuais para o seu controle*. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2004, CD-Rom n. 46.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

Os Tribunais de Contas e o controle de constitucionalidade: ponderações acerca da Súmula 347 do STF

Flávia Bogoni *

Sumário

1 Introdução 2 O controle na Administração Pública 3 O Tribunal de Contas como instituição fundamental no exercício do controle externo 4 A competência dos Tribunais de Contas para realizar controle de constitucionalidade 5 Aspectos do controle de constitucionalidade levado a efeito pelos Tribunais de Contas 6 A Súmula 347 do STF e o recente debate sobre a sua aplicabilidade 7 Conclusão

Palavras-chave: Tribunais de Contas, Administração Pública, Controle Externo, Constitucionalidade, Súmula 347 STF.

Introdução

O Tribunal de Contas é instituição autônoma, desvinculada dos poderes estatais, a quem incumbe, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), auxiliar o Poder Legislativo no exercício do controle externo da Administração Pública.

No exercício das suas competências, o Tribunal de Contas pode vir a se confrontar com lei ou ato do poder público unconstitutional, ou seja, em desconformidade com o texto constitucional ou princípios constitucionais.

Há tempos se discute se o Tribunal de Contas estaria autorizado a realizar referido controle.

Este artigo tem como objeto demonstrar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência inclinam-se no sentido de que o Tribunal tem esse poder, exercido, claro, de maneira diferente da que é realizada pelo Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 13/12/1963, chegou a editar a Súmula 347: "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucional-

* Bacharel em Direito e Ciências Contábeis. Auditora Fiscal de Controle Externo do TCE/SC.

lidade das leis e dos atos do Poder Público".

No entanto, em 2006, o Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar Medida Límitar no Mandado de Segurança 25.888 impetrado pela Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS, contestou a aplicabilidade desse enunciado, questionando, por conseguinte, o entendimento já estabelecido acerca da possibilidade do Tribunal de Contas levar a efeito o controle de constitucionalidade.

Com isso, resacende o debate acerca da Súmula 347 – portanto, também sobre a

possibilidade ou não do Tribunal de Contas realizar controle de constitucionalidade, e ainda, se possível, em que medida pode se dar a sua atuação. Também se buscará, neste trabalho, avaliar essa discussão.

O tema proposto se justifica, pois, em razão de sua atualidade, e, principalmente, por colocar em dúvida a faculdade até então conferida ao Tribunal de Contas, a qual é fundamental à garantia da ordem jurídica estabelecida na Constituição, ainda mais se tratando de um estado democrático de direito.

O controle na Administração Pública

A atividade precípua do Estado é administrar a coisa pública, de forma que seja promovido o bem comum dos cidadãos. Nesse gerenciamento, não raro se incorre em abusos, impondo-se, por tal motivo, a criação e a utilização de controles para o uso desse poder.¹

Num Estado de Direito, a ação estatal é submetida ao império da lei. Por consequência, ao gerir os órgãos públicos, os respectivos agentes devem pautar a sua ação conforme disposto na legislação, notadamente a Constituição.

Sob o prisma do Estado Democrático de Direito, o controle deve existir com a finali-

dade de defender os interesses da coletividade. A função é própria desse tipo de Estado, considerando que a verificação dos princípios e normas constitucionais precisa estar voltada sempre para a satisfação do interesse público. Dessa forma, refletirá fator de proteção não só para os administrados, como também para a própria Administração.²

Conforme salienta Evandro Martins Guerra, a atividade de controle se constitui em poder-direito dos órgãos a que a lei atribui essa função.³ Credita-se a ele tamanho relevo pelo fato de envolver todas as funções do Estado, capaz de direcionar a manutenção da regularidade e da legalidade administrativa.⁴

¹ MILESKI, Hélio Saul. *O controle da gestão pública*. São Paulo: RJ, 2003, p. 136.

² MILESKI, op. cit., p. 138.

³ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da administração pública e os Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 23.

⁴ MILESKI, op. cit., p. 119.

Foi o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 que inicialmente previu, em seu art. 14, o controle das atividades da Administração Federal como um de seus princípios fundamentais, determinando a sua abrangência em todos os níveis e em todos os órgãos.⁵

A CRFB, no art. 70, dispõe sobre o modo como deve dar-se o controle da Administração Pública no que tange à fiscalização das contas públicas:

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

O Tribunal de Contas como instituição fundamental no exercício do controle externo

O Tribunal de Contas foi instituído no Brasil em 7 de novembro de 1890 pelo Marechal Deodoro da Fonseca, com a edição do Decreto nº 966-A, após infrutíferas tentativas de criar o órgão na época do Império. Para tanto, muito contribuiu o grande incentivador para a criação da instituição no país, Rui Barbosa.⁶

Depois da sua fundação, as Constitui-

ções que se seguiram mantiveram o Tribunal na estrutura do Estado, tendo a sua importância se consolidado ao longo do século. Por isso, à instituição foram conferidas cada vez mais autonomia e independência de atuação.

O legislador constitucional optou por um sistema de fiscalização estruturado na dualidade de controle: o externo, a cargo do Poder Legislativo, e o interno, da responsabilidade de cada Poder.

No tocante ao controle externo, embora esteja incumbido ao Poder Legislativo, a CRFB disciplinou que este não o exercerá diretamente, e sim mediante o auxílio de um órgão preparado para exercer a atividade, que é de natureza eminentemente técnica, e não política: o Tribunal de Contas (art. 71).

Na CRFB de 1988, a fiscalização contábil, financeira e orçamentária foi alargada e sistematizada. Nunca as Cortes de Contas bra-

⁵ COSTA, Luiz Bernardo da. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 40.

⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁷ FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. *Tribunais de Contas no Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 972.

sileiras dispuseram de competências constitucionais tão amplas.

Eduardo Lobo Botelho Gualazzi afirma que

A nova Constituição Federal possibilitou que a instituição Tribunal de Contas evoluísse definitivamente da mera apreciação passiva da legalidade formal para a configuração de órgão administrativo de inquirição permanente, a priori, concomitante ou a posteriori, ativa e de ofício, a respeito de todos os ângulos jurídicos e extra-jurídicos, atinentes à gestão administrativa integral do Estado, com relação às receitas e despesas públicas.⁷

Nos termos do art. 71, Eis as competências do Tribunal de Contas:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que detêm causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, encerradas as normações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de impetrante, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimo-

nial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - surtar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

A atividade do Tribunal de Contas é indispensável ao Estado Democrático de Direito, bem como à realização dos valores que o orientam. A doutrina reforça essa ideia:

A competência dos Tribunais de Contas para realizar controle de constitucionalidade

No ordenamento jurídico brasileiro, compete ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade das leis. Estas nascem com presunção de constitucionalidade e com a característica de serem oponíveis a todos, indistintamente.

Como [as] características democráticas transformaram-se em essência dos órgãos de controle, adotando-se uma expressão figurativa, pode-se dizer que o Tribunal de Contas é o olho do povo, na medida em que verifica se há o regular e legal emprego dos dinheiros públicos e se a sua aplicação está direcionada ao interesse coletivo. Este órgão de controle, como integrante da estrutura política do Estado, embora não seja Poder, atua em nome do povo, constituindo, por isso, peça imprescindível do regime democrático. (grifo nosso)⁸

De fato, há uma verdadeira jurisdição especial de contas. No desempenho das suas atribuições, é possível que o Tribunal venha a se deparar com lei ou ato do poder público inconstitucional. A seguir, será visto de que maneira os Tribunais de Contas apreciam a constitucionalidade das leis.

A despeito de tais atributos, nem todas as leis são formadas por meio de um processo legislativo isento de vantagens puramente políticas; também razões econômico-financeiras podem prevalecer, de modo que o interesse público passa ao

⁷ GUIMARÃES apud COSTA, op. cit., p. 28.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Diário Oficial, 1988.

⁹ ANDRADE, op. cit., p. 213.

segundo plano. Nesse contexto, o prejuízo ao patrimônio público é inevitável. Esse tipo de norma é possível de estar em desconformidade com a Constituição.

O Tribunal de Contas, embora não seja o responsável por banir as normas inconstitucionais do ordenamento – tarefa exclusivamente do Poder Judiciário –, tem como principal atribuição proteger o patrimônio público e os interesses coletivos quando auxilia na fiscalização contábil, financeira e orçamentária.

Dentre suas imensas e variadas competências constitucionais, é possível que venha a se deparar com a inconstitucionalidade de uma lei, a qual, se não examinada oportunamente, pode vir a proporcionar efeitos extremamente danosos ao erário e ao interesse público.⁷⁰ O Tribunal estaria, por certo, negando o papel que lhe foi atribuído pela Constituição.

Daí surgiu a discussão a respeito da possibilidade ou não dos Tribunais de Contas examinarem a constitucionalidade das leis e das normas promulgadas no âmbito da respectiva jurisdição.

A doutrina julga ser possível a atuação do tribunal nesta matéria.

Como afirmou Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, “não se afigura razoável deixar a corte de se pronunciar a respeito de possi-

vel inconstitucionalidade de textos legais editados, ficando no aguardo da execução da norma para, só então, atacar os atos praticados”⁷¹.

No mesmo sentido, confira-se a lição de Roberto Rosas:

O art. 71 da Constituição prevê o exercício pelo Tribunal de Contas da verificação da legalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, etc.; e a legalidade das concessões iniciais de aposentadoria, reformas e pensões. Em face desses preceitos basilares, cabe à Corte de Contas o exame das exigências legais nos casos enunciados e em geral a ela submetidos, colocando o seu exame em confronto com a Constituição, não procedendo o argumento da privatividade da interpretação das leis pelo Poder Judiciário. Se os atos submetidos ao Tribunal de Contas não estão conforme a Constituição, logo, são atos contra a lei, portanto inconstitucionais. Lício Bitencourt não foge deste ponto quando afirma caber a todos os tribunais ordinários ou especiais, apesar de pertencer a última palavra ao STF (O Controle..., pag. 44), encontrando a adesão de Carlos Maximiliano (Comentários à Constituição, vol. III, 263).⁷² (grifo nosso)

⁷⁰ FARIA, Luciano Chaves de. O poder dos Tribunais de Contas de examinar a constitucionalidade das leis e normas. Fórum Administrativo - Direito Público - FADM, Belo Horizonte, n. 65, jul. 2006, p. 7539-7545. Disponível em <http://www.editoralorum.com.br/sist/conteudo/ficha_conteudo.asp?FID=CONTEUDOFID=16334>. Acesso em 29 fev. 2008.

⁷¹ FERNANDES, op. cit., p. 290.

⁷² ROSAS apud BURIGO, Vandré Augusto. O controle de constitucionalidade dos atos normativos pelos Tribunais de Contas. Revista do TCU, Brasília, v. 33, n. 94, p. 50, out./dez. 2007.

E do Procurador da Fazenda Vandré Augusto Burigo:

[...] poder-se-ia apropriadamente concluir, outrossim, que em razão do fato da Constituição dar a entender que apenas os tribunais pertencentes ao Poder Judiciário poderiam dizer incidentalmente da constitucionalidade dos atos normativos, não poderiam fazê-lo os Tribunais de Contas. Tal assertiva, no entanto, não pode ser encarada como correta [...] ora, como às Cortes Controladoras cabe a função constitucional de dizer o direito (ainda que sem ares de definitividade) sobre dado caso concreto (CRFB/88 – art. 71, II, III, IV, VIII, IX e X, preponderantemente) por bons motivos que a elas também seja dado operar o controle da adequação, formal ou material, das leis em relação à Constituição.” (grifo nosso)

Também a jurisprudência reconhece tal faculdade, tanto que o STF editou a Súmula nº 347: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”⁷³.

O Regimento Interno do TCU, assim como de outros Tribunais de Contas do

Brasil, em seu art. 19, I, “e”, prevê expressamente a competência daquela instituição para aferição da constitucionalidade das normas:

Art. 19. Compete privativamente ao Plenário, dirigido pelo Presidente do Tribunal:

I – deliberar originariamente sobre o conflito de lei ou de ato normativo do Poder Público com a Constituição Federal, em matéria de competência do Tribunal.”

Vale destacar que a possibilidade de o Tribunal examinar a constitucionalidade significa “a implementação de uma nova filosofia de ação preventiva na proteção do patrimônio público”, de modo que será dada ênfase ao controle prévio, para que nos termos da expressão utilizada pelo Ministro do TCU Carlos Atila, as Cortes de Contas “deixem de fazer necropsia para passar a fazer biopsia”, ou seja, lidem com o contexto administrativo presente.

Há que se relevar também que o papel do Tribunal de Contas no controle de constitucionalidade é fundamental considerando a perspectiva de que estamos inseridos num Estado Democrático de Direito. Confira-se o que disse Elke Andrade Soares de

⁷³ BURIGO, op. cit., p. 52.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 347. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 29 fev. 2008.

⁷⁵ BRASIL. Resolução nº. 155, de 4 de dezembro de 2007. Regimento Interno do TCU. Disponível em <http://www2.tcu.gov.br/portal/page/_pageid_33_312115&_dad_portal&_schema_PORJAL>. Acesso em: 29 fev. 2008.

⁷⁶ FARIA, op. cit.

Moura Silva a esse respeito:

[...] em face de toda a base teórico-filosófica sobre a qual está delineado o Estado Democrático de Direito, a garantia das normas consubstancializadas na Lei Maior não deve (nem pode) ficar restrita aos órgãos do Poder Judiciário.

[...] ainda que a competência para o exercício do controle de constitucionalidade, em sentido técnico e estrito, só diga respeito aos órgãos do Poder Judiciário, à vista do modelo jurisdicional de controle adotado no direito públco, a garantia da Constituição é atribuição que está afeta a todos os cidadãos e órgãos que se encontram sob sua égide, os quais devem participar ativamente do processo de interpretação constitucional.

Aspectos do controle de constitucionalidade levado a efeito pelos Tribunais de Contas

Os Tribunais de Contas não têm função jurisdicional propriamente dita, porque suas decisões, embora com valor e força coercitiva, não são dotadas de definitividade, por serem revisíveis pelo Poder Judiciário. É o que se chama de jurisdição administrativa.

Pontes de Miranda, em posicionamento apartado, entendia que os Tribunais de

[...] sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, que se buscará enfocar o poder/dever do Tribunal de Contas, órgão de controle por exceléncia, que não integra a estrutura do Poder Judiciário, nem de nenhum dos Poderes constituídos, mas cuja relevância é inegável no seio de um regime democrático de governo, de garantir o respeito às normas insertas na Constituição, opondo-se, no desempenho de suas atribuições constitucionais e legais, à aplicação de leis manifestamente inconstitucionais.⁷ (grifo nosso)

Feitas tais considerações acerca da possibilidade, cumpre delinear em quais circunstâncias as Cortes de Contas examinam a inconstitucionalidade.

Contas exercem função jurisdicional, e como tal, estariam autorizados a afastar norma legal quando examinassem a sua inconstitucionalidade num julgamento. Nas suas palavras, “Não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue, e outro juiz as re-julgue depois. Tratar-se-ia de absurdo *hix in idem*. Ou o Tribunal de Contas julga, ou não julga.”⁸

⁷ SILVA, Elke Andrade Soares de Moura. Os Tribunais de Contas e o controle de constitucionalidade das leis. *Revista do TCE-MG*, Belo Horizonte, v. 52, n. 1, p. 84, jul./set. 2004.

⁸ NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Tribunais de Contas e o poder de julgar sob a ótica do direito financeiro e tributário. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 131, 14 nov. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doctrina/texto.asp?id=4470>. Acesso em: 29 fev. 2008.

No entanto, sob a égide da Constituição de 1988, que conferiu exclusivamente ao Judiciário o poder de excluir norma do ordenamento por inconstitucionalidade, e também com base no que afirma a maioria dos doutrinadores, não mais subsiste a tese de Pontes de Miranda. Atualmente, os Tribunais de Contas, ao apreciarem a constitucionalidade, não afastam a lei incompatível do sistema.

Com efeito, não podem declarar inconstitucionais as normas, porque a Constituição não lhes conferiu essa competência. Ao afirmar que os Tribunais de Contas podem apreciar a constitucionalidade das leis, o que se está querendo dizer é que eles podem, diante de norma inconstitucional, deixar de aplicá-las, considerando o entendimento já exposto de que, num Estado Democrático de Direito, todos devem respeitar as normas insertas na Constituição ao desempenharem suas atribuições constitucionais e legais. É o que pode se chamar de “controle de constitucionalidade não jurisdicional”.⁹

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes toma parte desse entendimento:

Aos tribunais de contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, competência essa restrita aos órgãos do poder judiciário. O que lhes

asegura a ordem jurídica, na efetivação do princípio da Constituição Federal no controle das contas públicas, é a inaplicabilidade da lei que afronta a *Magna Carta*, pois “há que se distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado”.¹⁰ (grifo nosso)

Elke Andrade Soares de Moura sustenta o mesmo:

[...] enquanto se recebisse a qualidade de legítimos intérpretes da Constituição a todos os cidadãos, de que resulta o direito de não cumprir norma que considere inconstitucional (direito esse conhecido como desobediência civil), ao Tribunal de Contas, apesar de não deter competência para o exercício do controle de constitucionalidade em sentido estrito, [...] se impõe o dever de negar aplicação a leis que lhe afigurem incompatíveis com as normas constitucionais. Esse dever pode ser extraído da simples leitura dos dispositivos da Lei Fundamental que moldam as competências e justificam a existência de uma instituição de controle das finanças públicas no seio de um Estado Democrático de Direito.¹¹ (grifo nosso)

⁹ FARIA, Márcia Ferreira Cunha. O controle de constitucionalidade nos Tribunais de Contas. Disponível em: <http://www.tci.gov.br/MpJ/pdf/img/constitucionalidade.htm>. Acesso em: 29 fev. 2008.

¹⁰ FERNANDES, op. cit., p. 296.

¹¹ SILVA, op. cit., p. 85.

Roberto Wagner Lima Nogueira trata do tema abordando especificamente as atribuições dos Tribunais de Contas:

O ato (orçamento) que dispõe dos recursos e bens públicos é formalmente legislativo, já o controle de sua execução, importa, predominantemente, um juízo de legalidade, e depois de economicidade, regularidade contábil e compatibilidade com os padrões de gestão financeira geralmente aceitos, ex vi do art. 70 da Constituição Federal. Consequência desta afirmação, é que sendo a lei financeira do domínio do Congresso, o Tribunal de Contas somente conhece dos atos administrativos, sendo-lhe devida a declaração de inconstitucionalidade, conquanto nada impeça que as Cortes de Contas, ao fiscalizarem os atos da Administração, vinculados à lei, e às próprias leis, sejam elas do âmbito federal, estadual ou municipal, digam o direito (jurisdição), para autorizá-lhes os efeitos financeiros, ainda que esta atividade de controle não seja de natureza jurisdicional, mas, nem por serem administrativas, as resoluções e decisões dos Tribunais de Contas, são menos efetivas, embora sujeitas à revisão pelos órgãos judiciais.

Ao assim agirem, isto é, dizerem o direito, as Cortes de Contas não estão retirando normas gerais e abstratas (lei) do sistema, mas apenas atribuindo a elas os efeitos

financeiros cabíveis de acordo com o Texto Constitucional. Noutro dizer, não há declaração de inconstitucionalidade, mas pré-exclusão da incidência da norma reprovada pela Corte de Contas, redução do campo eficacial da norma reprovada por aplicação da sobrenorma constitucional. E por que as Cortes de Contas não podem retirar em definitivo a norma geral e abstrata do sistema jurídico? É que a norma geral e abstrata (lei), produzida de acordo com o procedimento constitucional pugnado, isto é, com obediência ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, ex vi dos artigos 69 usque 69, e observando-se ainda a competência em razão da matéria pelo ente legislativo, é norma válida ou existente como quer Adriano Soares da Costa, no sistema jurídico, mantém pertinência com o sistema na linguagem de Paulo de Barros Carvalho, e pelo princípio do paralelismo de forma, só pode ser retirada do sistema por outra norma.⁶⁷ (grifo nosso)

Compreendendo, pois, o sentido da Súmula 347 do STF, dispõe a Súmula nº 6 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: "Compete ao Tribunal de Contas negar cumprimento a leis inconstitucionais".⁶⁸

José Luiz Antônio de Melo ressalta que é por meio da técnica de interpretação que

conduz à valorização da lei maior que o Tribunal de Contas deixa de aplicar a norma inconstitucional.⁶⁹ O princípio da supremacia da constituição precisa ser observado também pelos julgadores no âmbito administrativo, porque também eles, na aplicação da norma no caso concreto, estão submetidos ao princípio interpretativo da hierarquia das leis.

Assim, também entende Themistocles Brandão Cavalcante:

Esteve o Tribunal de Contas o controle de constitucionalidade usando apenas da técnica da interpretação que conduz à valorização da Lei Maior. Neste ponto tem aplicado o princípio da supremacia da Constituição. Não pode, entretanto, anular o ato, nem anular a lei, mas apenas deixar de aplicá-la por inconstitucional.

[...] Não deve haver conflito entre a Constituição e as leis ordinárias, e quando ele se apresente manifesto, evidente, prevalece sempre a norma constitucional.⁷⁰ (grifo nosso)

É certo, portanto, que os Tribunais de Contas, na aferição do embasamento legal dos atos de gestão financeira e patrimonial dos entes estatais, podem apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, a teor do enunciado da Súmula nº 347 do STF. Fazem-no, contudo, sem

declarar a inconstitucionalidade; apenas deixam de aplicar a lei incompatível, em nome da supremacia da Constituição.

É preciso esclarecer que essa apreciação compreende tão-só o plano de eficácia da norma, porquanto no de validade, somente o Judiciário pode adentrar. É por isso que, mesmo que aos olhos do Tribunal de Contas a norma seja inconstitucional, permanece ela incólume, enquanto o Judiciário assim não a tachar.

Dai se infere que nas decisões das Cortes de Contas somente há que se falar em "negativa de eficácia", "negativa de executividade", ou então, em "declarar não eficaz ou não executável determinado ato administrativo". Nunca poderão, por tudo que se disse até aqui, "declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo" - atribuição exclusiva do Judiciário.⁷¹

Sobre esse tema, confira-se a explicação de Luciano Chaves de Farias:

Como visto, é conferido aos Tribunais de Contas o poder de apreciar a constitucionalidade de normas. Ab initio, cabe devender a cotação do termo "apreciar". Entende-se que tal verbo deva ser compreendido com parcimônia, restringindo-se à atribuição dos devidos efeitos, não devendo ser confundido com a capacidade para se retirar do ordenamento.

⁶⁷ NOGUEIRA, op. cit.

⁶⁸ SIC (PMA/SC), Tribunal de Contas, Súmula n. 6. Disponível em: <<http://www.tcc.sc.gov.br/legislacao/sumulas/delibera-2005-12-15-sumulas.htm>>. Acesso em: 29 fev. 2008.

⁶⁹ MELO apud NOGUEIRA, op. cit.

⁷⁰ CAVALCANTE apud HERNANDES, op. cit., p. 796-797.

⁷¹ SCHWARTZ, Resumo Hennek. O controle da constitucionalidade das leis pelos Tribunais de Contas. 2006. Tese (Doutorado) Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

[...]

Resgatando básicas lições de Direito Civil, lembra-se de que os *atos jurídicos (lato sensu)* possuem uma tripla dimensão: o *plano da existência, o plano da validade e o plano da eficácia*. Nessa linda teoria, os atos jurídicos podem existir, serem válidos e eficazes. Podem existir, serem inválidos e ainda assim eficazes. Podem existir e serem inválidos e ineficazes ou simplesmente podem não existir, sendo um nada jurídico. Na apreciação realizada pelas Cortes de Contas a norma refratária federal, estadual ou municipal existe e é válida, porém tem seu campo eficacial reduzido, em virtude da aplicação da norma constitucional do art. 70, que confere aos Tribunais de Contas o poder de fiscalizar as contas dos administradores públicos sob aspecto da legalidade, legitimidade e economicidade dos seus gastos. Desse modo, a atuação dos Tribunais de Contas alcança, tão-somente, o *plano (ou campo) da eficácia*, não detendo competência para retirar lei validamente inserida no sistema jurídico.²⁸ (grifo nosso)

Roberto Wagner Lima Nogueira lança a terminologia “atribuir os devidos efeitos financeiros”²⁹

[...] muito embora o Tribunal de

Contas, na condição e exercício de Tribunal Administrativo auxiliar dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 71, caput da CT), não detinha competência para retirar lei validamente inserida no sistema jurídico [...], pode e deve a Corte de Contas, no exercício de sua competência fiscalizadora e aplicadora do direito, ao examinar a lei imposta pelo ente administrativo municipal [...] pode sob a perspectiva de *atribuição de efeitos financeiros*, reduzir o campo eficacial da norma municipal sob exame financeiro, com base em juízo de legalidade, legitimidade, e economicidade com fulcro no art. 70 da Constituição Federal, e negar a sua eficácia naquilo em que sobreja aos ditames constitucionais, neste sentido, julgando, inclusive, irregular as contas do administrador, que em última instância poderá recorrer ao Judiciário.³⁰

De modo geral, a doutrina afirma que essa atuação deve se dar pelas referidas Cortes incidentalmente, na apreciação de caso concreto.³¹ É o controle difuso e incidental de constitucionalidade.

Vandre Augusto Burigo é um dos que defendem que aos Tribunais de Contas é lícito apenas o controle difuso, por meio do qual a incidência da norma é afastada no

caso concreto. Discorre, ademais, sobre os efeitos dessas decisões:

Infere-se de todo modo, que se de um lado podem ditas Cortes pronunciar-se sobre a (in)constitucionalidade dos atos normativos, à vista da competência exclusiva da Suprema Corte (art. 102, I, "x" da CRFB/88), assim podem fazê-lo somente pela via incidental e com efeitos restritos às partes envolvidas no processo objeto do julgamento ou apreciação (*inter partes*) e desde que, em prol da harmonia dos procedimentos, seja a decisão também acolhida por dois terços das Cortes.³² (grifo do autor)

Como bem observou o doutrinador, não se pode obviar a incidência do quorum qualificado previsto no art. 97 da CRFB, segundo o qual somente pelo voto da maioria absoluta dos membros poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Além sobre a questão da natureza do controle que exercem, a doutrina sustenta, como já foi dito, que falta aos Tribunais de Contas competência para o controle abstrato de qualquer conceito normativo.

Entretanto, é oportuno colacionar o entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes,³³ para quem há uma hipótese em que é possível o Tribunal de Contas apreciar

norma em tese: quando se pronuncia sobre consulta formulada pela autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria da sua alçada.

A competência para responder consultas, mesmo sem previsão em nível constitucional, vem arrolada no art. 1º, XVII, da Lei Orgânica do TCU, e repetida também nas leis orgânicas estaduais. O autor assim entende porque o § 2º daquele dispositivo é claro: “A resposta a consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejuízamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.”

De fato, assiste razão ao autor. A própria lei autoriza que a Corte de Contas aprecie norma em tese. É inevitável, à tida evidência, que no exercício dessa atribuição, também se depare com inconstitucionalidades. No entanto, à luz dos ensinamentos expostos, o exame da norma em tese pelo órgão não produzirá os mesmos efeitos que decorrem do exame realizado pelo Poder Judiciário. Este, sim, é capaz de retirar a norma do ordenamento, enquanto que aos Tribunais de Contas, em sede de consulta, caberá recomendar simplesmente a não aplicação da norma.

Também no exercício de outras atribuições típicas é possível apreciar a constitucionalidade.

²⁸ FARIAS, Luciano Chaves de. *op. cit.*

²⁹ NOGUEIRA. *op. cit.*

³⁰ Idem.

³¹ FARIAS, Luciano Chaves de. *op. cit.*

³² BURIGO. *op. cit.*, p. 53.

³³ FERNANDES. *op. cit.*, p. 291-292.

³⁴ BRASIL. Lei n. 8.433, de 16 de julho de 1992. Lei Orgânica do TCU. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CIVIL/legis/18433.htm>. Acesso em: 29 fev. 2008.

Quando, por exemplo, julga as contas dos administradores (art. 71, II, CRFB), acaba por comparar, num caso específico, as contas sujeitas à sua competência com as leis e regulamentos vigentes, a fim de aferir a sua legalidade. Se não estiverem em conformidade com a Lei Maior, serão julgadas irregulares.²⁷

Da mesma forma, quando aprecia, para fins de registro, a legalidade dos atos (art. 71, III, CRFB), faz-se um comparativo entre tais atos e a lei (e a Constituição). Se estiverem descontantes, são considerados ilegais.²⁸

Colhe-se da doutrina duas hipóteses em que as Cortes de Contas realizam a análise da constitucionalidade:

- no cumprimento do art. 71, III da CRFB/88, negar registro de ato de aposentadoria ou admissão de servidor com fundamento na constitucionalidade de lei em que se apoiou o ato; ou em reverso.
- registrar ato de aposentadoria praticado a partir do não atendimento a dispositivo de lei entendida constitucional;
- no cumprimento do art. 71, II da CRFB/88, julgar regular as contas do administrador mesmo a despeito do descumprimento de norma, uma vez verificada a constitucionalidade desta;
- no cumprimento do art. 71, IX c/ou-

X da CRFB/88 declarar a invalidade de contrato celebrado com supeditação em lei inconstitucional, solicitando a anulação ou sustação;

- no cumprimento do art. 71, II c/c VIII da CRFB/88, determinar o resarcimento de valores percebidos por agentes públicos com base em ato normativo declarado inconstitucional; ou em reverso...

- deixar de aplicar multa por descumprimento de norma legal ou regulamentar em razão de entendê-la inconstitucional.²⁹

Em todos esses casos, a aferição de inconstitucionalidade pelo Tribunal de Contas poderá ser revista pelo Poder Judiciário, mediante provocação por parte de quem se sentir lesado, consoante o art. 9º, XXXV, da CRFB. Elke Andrade Soares de Moura Silva explica que

nessa hipótese, não estão em jogo questões que exijam os conhecimentos técnico-especializados, que atestariam a competência daquele Poder para substituição do mérito, mas, ao contrário, matéria que está a demandar uma ampliação, o quanto possível, do círculo de intérpretes da Constituição. E, ainda, [...] tendo em vista o sistema de controle de constitucionalidade consagrado pelo direito pátrio (jurisdicional), ao Poder Judi-

cário cabe a última palavra em matéria constitucional.³⁰

Cumpre ressaltar, finalmente, que o controle tem o papel de alertar o Chefe do Poder Executivo para que não pratique atos com base em norma inconstitucional, e, num segundo momento, proponha a respectiva ADIn, já que é parte legitimada para tanto (art. 103, I e V, CRFB).

Dessa forma, é possível perceber a coerência dos mecanismos do controle de constitucionalidade: não será inócuia a apreciação do Tribunal de Contas, pois ao emitir o alerta de inconstitucionalidade, o Chefe do Executivo não deverá, de uma parte, praticar o ato assim considerado, mas, de outra, tem a possibilidade de provocar o Judiciário, a fim de que seja remediada a situação.

Nesse sentido, vide a lição de Mônica Ferreira Cunha Farias:

A atuação do Tribunal de Contas, nesse ponto, tem dupla finalidade, ou consequência. Num primeiro passo, inibe a prática de atos administrativos fundados em normas manifestamente inconstitucionais [...]. Num segundo mo-

²⁷ FERNANDES, op. cit., p. 293.

²⁸ Idem.

²⁹ BURKA, op. cit., p. 53-54.

³⁰ SILVA, op. cit., p. 90-91.

mento, a atuação do Tribunal de Contas serve a um incentivo para que o Chefe do Poder Executivo, não podendo dar cumprimento à lei, por reconhecê-la inconstitucional, exerça a titularidade que lhe é conferida no artigo 102 da Carta Magna. Evita-se, assim, que norma incompatível com outra que lhe é superior permaneça em vigor, provocando efeitos que, posteriormente, por força de manutenção da ordem jurídica e em obediência à segurança jurídica, acabarão por ser preservados.³¹ (grifo-nosso)

Viu-se, portanto, que é possível a apreciação da constitucionalidade de leis e atos do Poder Público pelos Tribunais de Contas. Delimitou-se o alcance dessa análise, que se limita à negativa de eficácia da norma. Mencionou-se que o controle se completa quando o legitimado constitucional deixa de praticar o ato fundado em norma inconstitucional e desafia o Judiciário com uma ação de controle abstrato respectiva. Outros aspectos também foram abordados, restando analisar, agora, a discussão suscitada em torno da Súmula nº 347 do STF.

A Súmula 347 do STF e o recente debate sobre a sua aplicabilidade

A Súmula 347 do STF, cujo teor já foi citado no ponto anterior, teve aprovação na sessão plenária de 13/12/1965, e baseou-se

no precedente RMS 8372 daquela Corte, em que o relator, Ministro Pedro Chaves, afirmou: "há que se distinguir entre decla-

³¹ FARIAS, Mônica Ferreira Cunha, op. cit.

ração de constitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado".⁵⁷ A sua referência legislativa, à época, era o art. 77 da Constituição Federal de 1946.⁵⁸

Depois desse enunciado, a tese se firmou, embora causasse certa divergência entre os estudiosos da matéria. Por um bom tempo, ainda que não superada totalmente, ela não mais despertava os ânimos dos doutrinadores.⁵⁹

Até que, no dia 22/03/2006, o Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar Medida Liminar no Mandado de Segurança 25.888, impetrado pela Petrobras S/A - PETROBRAS, contestou a aplicabilidade do enunciado 347, questionando, por conseguinte, o entendimento já estabelecido acerca da possibilidade do Tribunal de Contas levar a efeito o controle de constitucionalidade.

Por meio dessa decisão, foi suspenso o Acórdão nº 1.498/2004, proferido pelo TCU, que determinava à PETROBRAS que se abstivesse de aplicar o Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado, aprovado pelo Decreto 2.745, de 1998. Isso porque, por meio da Decisão nº 633/2002, o In-

bunal já havia "declarado a inconstitucionalidade" do art. 67, da Lei nº 9.473/97, dispositivo que autorizava a estatal a adotar tal procedimento, em lugar do comum.

A impetrante alegou que a Corte de Contas não é competente para tanto, sustentando que a Súmula 347 estaria desatualizada.

O Ministro, por sua vez, ao decidir, argumentou que devido à evolução da sistemática de controle de constitucionalidade no Brasil relativamente à época em que a Súmula 347 foi editada, canece a mesma de reavaliação. Sustenta que em razão da ampliação do rol de legitimados para provocar o controle abstrato das normas, acabou restringida, por consequência, a amplitude do controle difuso, do qual se aproxima o Tribunal de Contas quando consolida ser inconstitucional lei ou ato normativo sujeito à sua apreciação.

Confira-se o pronunciamento:

Não me impressiona o teor da Súmula nº 347 desta Corte, segundo o qual "o Tribunal de Contas, o exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público". A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963,

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso de Mandado de Segurança n. 8.372/CE. Recorrente: José Maria Catunda. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Relator: Ministro Pedro Chaves. Brasília, 11 de dezembro de 1961. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 29 fev. 2008.

⁵⁸ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 fev. 2008.

⁵⁹ PETIAN, Angélica. O controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos pelos Tribunais de Contas. Fórum Administrativo - Direito Público - FADM, Belo Horizonte, n. 24, ano 1, abr. 2007. Disponível em: <http://www.editoradeforum.com.br/nst/contendo/lista_contendo.asp?IDT_CONTEUDO=19980>. Acesso em: 29 fev. 2008.

num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1986, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional. No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. A amplitude do direito de proposição far com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de constitucionalidade.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 25.888/DF. Impetrante: Petrobras S/A - PETROBRAS. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 22 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2007.

Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas. Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional restaurada com a Constituição de 1988.⁶¹ (grifo nosso)

Apesar de ainda estar pendente de julgamento, por tudo o que foi exposto até aqui, entende-se que a pretensão da Petrobras, bem como a tese do Ministro Gilmar Mendes, data vísma, não merecem prosperar.

É verdade que com o advento da CRFB de 1988, foi introduzido o sistema pleno de constitucionalidade. Também é certo que o controle abstrato segue a tendência de atuar "tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas", como afirmou o Ministro.

Essa evolução, porém, não significa que deve ser retirada dos Tribunais de Contas a faculdade de analisar a constitucionalidade, conforme o entendimento da Súmula.

E que, mesmo com a ampliação do rol de legitimados para interpor ações de con-

trole concentrado, os Tribunais de Contas permaneceram fora da lista do art. 101 da CRFB.¹¹ Assim, não é razoável que, por essa razão, devam se conter no exercício do controle difuso. Conforme visto no ponto anterior, os Tribunais de Contas examinam as inconstitucionalidades de forma muito particular, não se assemelhando, claramente, ao controle abstrato.

Com efeito, se o sistema prevê tanto a possibilidade de controle difuso como o abstrato, o alargamento deste não implica, necessariamente, restrição daquele.

Além disso, apesar de não haver dispositivo expresso na CRFB de 1988 que ampare literalmente a faculdade aos Tribunais de Contas, também na Constituição de 1946, época em que a Súmula foi editada, não constava previsão expressa. De lá para cá, cumpre ressaltar, não houve alteração substancial das suas competências; pelo contrário, a Constituição Cidadã fortaleceu ainda mais os Tribunais de Contas.¹²

Confira-se o que disse Ângelica Petian:

Embora não exista no nosso ordenamento jurídico fundamento para afirmar a competência dos Tribunais de Contas para exercer o controle abstrato das normas, isso não implica em retirar destes órgãos a competência para manifestarem-se sobre a constitucionalidade das normas, quando apreciadas concreta-

mente. Entendemos que estes órgãos têm competência para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos que fundamentem os atos sob sua fiscalização e afastar sua aplicação, como forma de prevenir a prática de atos irregulares, quando contrariarem norma de hierarquia superior.

Essa possibilidade está em consonância com a ampliação do controle de constitucionalidade imposta pela Carta de 1988 que, além de estender o rol dos legitimados para iniciar o processo de controle das normas, também expressou "formas excepcionais" de controle, dentre as quais, o veto a cargo do Chefe do Poder Executivo e o controle prévio feito pelas Casas Legislativas.¹³ (grifo nosso)

Luciano Chaves de Farias definiu bem o status da Súmula 347 do STF:

Não obstante esta Súmula ter sido aprovada em Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual, onde incisiva o sistema de controle abstrato de normas, deve-se entendê-la como válida, primeiramente porque não houve manifestação expressa do STF para anular-a e segundo porque o conteúdo da Súmula diz respeito à atuação das Cortes de Contas no campo eficacial, não competindo com a competência pri-

vativa do Excelso Poderio no controle abstrato.¹⁴ (grifo nosso)

Oportuno lembrar que, conforme a lição de José Luiz Anhaia Melo, os Tribunais de Contas não podem cumprir lei inconstitucional, assim como o Poder Executivo, na verdade, a apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos submetidos à sua fiscalização constitucional não se trata de poder, mas de dever:

Ao Tribunal [de Contas] compete o poder-dever de negar cumprimento às leis inconstitucionais. De fato, se a lei inconstitucional é um abastema jurídico, como se não existisse, não deve um Tribunal tratá-la como elemento hábil sob pena de dar efeitos jurídicos a algo nulo e não simplesmente anulável.¹⁵ (grifo nosso)

Esse poder-dever, seja dito, decorre da própria Constituição, como bem observou Petian:

[...] podemos observar que a competência das Cortes de Contas para o exame da constitucionalidade dos atos normativos decorre das atribuições do Tribunal de Contas, extraídas da letra do texto constitucional e da interpretação sistemática do mesmo, que impede a violação de dispositivos consagrados na Lei Maior.

[...]

Suprimir dos Tribunais de Contas a competência para afastar a aplicação de lei inconstitucional é impossibilitar que os mesmos cumpram o dever que lhes foi constitucionalmente imposto e exigir que aprovem ato em desconformidade com a Constituição Federal, porque amparado em lei de menor hierarquia.¹⁶ (grifo nosso)

O mesmo afirma Elke Andrade Soares de Moura Silva:

[...] pode-se dizer que a competência das Cortes de Contas para o exame da constitucionalidade de leis e atos normativos decorre das próprias atribuições constitucionais do Tribunal de Contas, extraídas não só da letra fria do texto que as consagra, mas, essencialmente, a partir de uma interpretação sistemática da Constituição, que exige adequação e impede o desrespeito aos princípios fundamentais em que se assenta, corolários do regime democrático de governo.

Foi, seguramente, partindo dessa concepção, que o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência do Tribunal de Contas para esse fim, consagrante enunciado sumar (...).¹⁷

Logo, o dever dos Tribunais de Contas de negar eficácia a normas inconstitucionais decorre

¹¹ SCHMITT, op. cit.

¹² Idem.

¹³ PETIAN, op. cit.

¹⁴ FARIA, op. cit.

¹⁵ MELLO apud BORGES, op. cit., p. 49.

¹⁶ PETIAN, op. cit.

¹⁷ SILVA, op. cit., p. 87-88.

diretamente da necessidade dessas Cortes cumprarem com seus deveres constitucionais.

Por tudo isso, com a devida vinda aos recentes questionamentos no MS 25.888,

Conclusão

O estudo em referência prestou-se a demonstrar que, tendo o Tribunal de Contas como principal atribuição proteger o patrimônio público e os interesses coletivos quando auxilia na fiscalização contábil, financeira e orçamentária, está, sim, autorizado a examinar a constitucionalidade das leis e normas promulgadas no âmbito da respectiva jurisdição.

Com efeito, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário retirar do ordenamento lei incompatível com a Constituição. No entanto, num estado democrático de direito, não há como negar que todas as instituições têm o dever de zelar pela supremacia e exequibilidade das normas constitucionais, participando, enfim, ativamente do processo de interpretação constitucional.

Nesse sentido, foi delimitado o alcance do controle que as Cortes de Contas exercem. De fato, não declararam a constitucionalidade; apenas deixam de aplicar a lei incompatível, em nome da supremacia da Constituição.

chega-se à conclusão de que a Súmula nº 347, além de ser válida, tem total aplicabilidade mesmo na sistemática da Constituição de 1988.

Essa apreciação compreende tão-só o plano de eficácia da norma, porquanto no de validade, somente o Judiciário pode adentrar. É por isso que, mesmo que aos olhos do Tribunal de Contas a norma seja inconstitucional, permanece ela incólume, enquanto o Judiciário assim não a tachar.

No que diz respeito à Súmula 347 do STF, foi demonstrado que, apesar dos recentes debates questionando a sua aplicabilidade no contexto da atual Constituição, permanece ela lícida. Isto porque o dever dos Tribunais de Contas de negar eficácia a normas inconstitucionais decorre diretamente das suas atribuições, extraídas do texto constitucional e também da interpretação sistemática Lei Maior, que impede a violação dos dispositivos nela consagrados.

Dante de todos os fundamentos expostos neste trabalho, seguramente é possível concluir que os Tribunais de Contas estão autorizados a apreciar a constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público, a teor do Enunciado 347 do STF.

Referências

- BRASIL.** Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL.** Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 fev. 2008.
- BRASIL.** Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992. *Lei Orgânica do TCU*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/18443.htm>>. Acesso em: 29 fev. 2008.
- BRASIL.** Resolução n. 155, de 4 de dezembro de 2002. *Regimento Interno do TCU*. Disponível em: <http://www2.tcu.gov.br/portal/page?_pageid=33.312335&_dad=portal&_schema=PORTAL>. Acesso em: 29 fev. 2008.
- BRASIL.** Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 25.888/DF*. Impetrante: Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 22 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2007.
- BRASIL.** Supremo Tribunal Federal. *Recurso de Mandado de Segurança n. 8.372/CE*. Recorrente: José Maria Catunda. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Relator: Ministro Pedro Chaves. Brasília, 11 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/MpjTcef/tmp/constitucionalidade.htm>>. Acesso em: 29 fev. 2008.
- FARIAS, Márcia Ferreira Cunha.** O controle de constitucionalidade nos Tribunais de Contas. Disponível em: <<http://www.tcaf.gov.br/MpjTcaf/tmp/constitucionalidade.htm>>. Acesso em: 29 fev. 2008.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby.** Tribunais de Contas no Brasil: jurisdição e competência. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da administração pública e os Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

MILESKI, Hélio Saul. *O controle da gestão pública*. São Paulo: RT, 2003.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. *Tribunais de Contas e o poder de julgar sob a ótica do direito financeiro e tributário*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 131, 14 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doctrina/texto.asp?Id=4470>>. Acesso em: 29 fev. 2008.

PETIAN, Angelica. O controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos pelos Tribunais de Contas. *Fórum Administrativo – Direito Público – FADAL*. Belo Horizonte, n. 34, ano 7, abr. 2007. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/fadaldigital/34/34_07.htm>. Acesso em: 29 fev. 2008.

forum.com.br/sist/contendo/lista_conten do.asp?IDT_CONTEUDO=39982>. Acesso em: 29 fev. 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas. *Sumula n. 6*. Disponível em: <<http://www.tce.sp.gov.br/legislacao/sumulas/delibera-2005-12-15-sumulas.shtml>>. Acesso em: 29 fev. 2008.

SCHMITT, Rosine Heineck. *O controle da constitucionalidade das leis pelos Tribunais de Contas*. 2006. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

SILVA, Elke Andrade Soares de Moura. Os Tribunais de Contas e o controle de constitucionalidade das leis. *Revista do TCE-MG*, Belo Horizonte, v. 52, n. 3, p. 34, jul./set. 2004.

A Comunicação na definição de um Sistema de Informação: um estudo de caso em um órgão público

Trícia Munari Pereira *
Maria Terezinha Angeloni **

Resumo

O objetivo principal deste estudo consistiu em investigar de que forma acontece a comunicação entre os desenvolvedores e os usuários na definição de um sistema de informação - SI - no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. A abordagem utilizada foi qualitativa e do tipo estudo de caso com um enfoque exploratório. A pesquisa contou com a participação de três desenvolvedores e quatro usuários de dois SI. A coleta de dados foi realizada por meio de entrevistas e observação assistemática participante. A análise dos dados foi realizada

por meio da análise de conteúdo. Os resultados da pesquisa constatam a necessidade de utilização de uma metodologia para a definição do sistema de informação. Verificam que a comunicação utilizada na definição do sistema é realizada essencialmente por meio da comunicação verbal e que existem diferenças de percepções e de linguagem na comunicação entre os desenvolvedores e os usuários.

Palavras-chave: Desenvolvedores. Usuários. Sistemas de informação. Comunicação.

Introdução

Na sociedade contemporânea, os integrantes das organizações, independentes do nível em que atuam, precisam desenvolver capacidades para lidar com o excesso de

informações e com um número cada vez maior de novas tecnologias. Hoje é sem dúvida comum, segundo Gonçalves Junior e Leitão (1997), a importância que os sistemas de

* Mestre em Administração pela UFSC. Auditora Fiscal de Controle Externo do TCE/SC.

** Doutora em Administração pela Université Pierre Mendès France - França. Professora da UFSC/UFSC.

informação passaram a ter para o desempenho das organizações.

Apesar do volume e tipos de SI disponíveis para dar suporte ao gerenciamento das organizações, sua qualidade e adaptabilidade à organização nem sempre é adequada.

Existe uma série de dificuldades relacionadas ao desenvolvimento dos sistemas de informação. Entre elas, se destaca a incongruência existente entre o que o usuário espera no uso do SI no desenvolvimento de suas atividades organizacionais e o que efetivamente consegue alcançar. A diferença entre o que ele espera e o que os desenvolvedores entregam, pode ser justificada por diferentes razões, como, por exemplo, as falhas no processo de comunicação no momento da definição do SI e o foco, ainda predominante, no aspecto tecnológico em detrimento do humano (POWELL; DENT-MICALEFF, 1997).

Adotar uma perspectiva sócio-técnica é recomendado por Davenport (1998, 1998a), quando argumenta que não se pode deixar que o fascínio pela tecnologia (sistema) de informação faça esquecer o

objetivo principal da informação, que é o de informar. Disponibilizar SI nas organizações de nada servirá se seus usuários não estiverem interessados na informação ou não disporem de habilidades para o seu uso.

Nesse contexto, o envolvimento dos usuários no desenvolvimento de SI é um fator fundamental.

Podemos assim inferir que a definição dos sistemas de informação necessita de uma intensa comunicação entre a área de Tecnologia da Informação (desenvolvedores) e as demais áreas da empresa (usuários). Cabe assim, aos primeiros saber quais perguntas fazer, quais conselhos dar e qual pesquisa realizar, e aos segundos conhecer as suas necessidades e saber transmiti-las claramente aos desenvolvedores.

Desse modo, este estudo orienta-se e desenvolve-se em torno do seguinte problema de pesquisa: de que forma acontece a comunicação entre os desenvolvedores e os usuários do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina na definição de sistemas de informação?

Fundamentação Teórica

A fundamentação teórica aborda os cuidados que devem ser tomados bem como as metodologias existentes e que podem ser utilizadas no desenvolvimento de sistemas de informação. Trata da importância da comunicação entre os desenvolvedores e usuários, discutindo as principais facilidades e dificuldades encontradas na interação entre os envolvidos na definição dos SI.

Cuidados na definição de um sistema de informação

A quantidade de informações atuais e a facilidade na sua manipulação são dois dos aspectos que fazem da informática um benefício essencial para a organização. A tecnologia, para Rodriguez y Rodriguez (2001), tem um papel fundamental dentro

desse processo de mudança.

Nesse contexto as informações passam a ser reconhecidas como recursos estratégicos que necessitam ser gerenciados e, consequentemente, maior atenção tem sido dada ao papel dos sistemas de informação na dinâmica organizacional. Essas mudanças têm profundas implicações no tipo dos SI encontrados nas organizações e nas maneiras como eles são construídos e utilizados, conforme Laudon e Laudon (1999).

Para esses autores (p. 4), um sistema de informação é um "conjunto de componentes inter-relacionados trabalhando juntos para coletar, recuperar, processar, armazenar e distribuir informação com a finalidade de facilitar o controle, a coordenação, a análise e o processo decisório nas organizações".

Para Stair (1998), os SI estão constantemente transformando o modo como as organizações cuidam dos seus negócios e interagem com o mundo, já que a maioria dos indivíduos que nelas trabalham está direta ou indiretamente envolvida com o uso da informática.

Neste sentido, adotar uma perspectiva sócio-técnica, de acordo com Clegg et al (1997, p. 32), é essencial quando se busca que o novo sistema traga benefícios potenciais. Segundo essa perspectiva, "novos sistemas não são simplesmente entidades técnicas, eles são também sistemas sociais".

Os sistemas de informação, quando entendidos segundo uma perspectiva sócio-técnica, podem agregar valor de várias maneiras auxiliando as organizações a lidar

com questões internas e a reagir e antecipar as mudanças do ambiente. De forma geral, esse valor refere-se à melhoria e à inovação dos produtos e processos organizacionais, à facilidade de gerenciamento, à tomada de melhores decisões, ao aumento da participação no mercado e à obtenção de vantagem competitiva (KROENKE, 1992; HICKS, 1993; STAIR, 1998; e LAUDON e LAUDON, 1999).

Segundo Clegg et al (1997), o desenvolvimento de um sistema de informação pode ser interpretado ainda como um processo "intensivo em conhecimento", incorporando a expertise e as habilidades de muitas pessoas. Consequentemente, ele é definido utilizando-se da transformação, por meio da comunicação, do conhecimento tácito de um usuário em um conhecimento explícito (a informação) utilizado pelo desenvolvedor.

A produção de um sistema de informação, assegura Leite (1994), só tem seu inicio quando o que se quer é definido, ou seja, o seu desenvolvimento só pode ser iniciado quando se tem bem estabelecido o que se quer produzir, caso contrário corre o risco de não atender às necessidades do usuário e nem tampouco da organização.

Uma definição que cubra todas as necessidades do sistema de informação determinadas tanto pelo usuário como pela organização é uma tarefa penosa, e desempenhá-la sem métodos, técnicas e ferramentas adequadas, a torna ainda mais complexa. Se especificar o sistema, conforme Pressman (1995), custar tempo e dinheiro, não os

especificar pode ser catastrófico.

A fase de definição do sistema de informação sempre começa com a comunicação entre duas ou mais partes objetivando o levantamento das necessidades do sistema. Essa comunicação poderá estar apoiada em metodologias de desenvolvimento de SI.

Metodologias de desenvolvimento de sistemas de informação

Em qualquer atividade produtiva humana, conforme Boente (2002), o problema metodológico é colocado quando surge a necessidade de racionalizar o processo produtivo. A solução apresentada, de acordo com Pressman (1995), é uma abordagem metodológica que visa uma menor dependência da criatividade, da inspiração, da experiência e do pouco improviso e que consiste na utilização de metodologias para o desenvolvimento de sistemas de informação.

Uma metodologia de desenvolvimento de sistemas de informação, conforme Boente (2002) e Rezende (1999) e Fichman e Moses (1999), deve detalhar um conjunto completo, único e coerente, de princípios, técnicas, métodos, linguagem de representação, normas, procedimentos e documentação, possibilitando assim ao desenvolvedor criar um produto sem ambigüidade, que atenda às necessidades do usuário, com os recursos disponíveis e dentro de um prazo ideal definido em conjunto com os envolvidos.

Dentre as principais metodologias de desenvolvimento de sistemas de informação existentes, abordar-se-á: o desenvolvimento

em cascata, o desenvolvimento incremental e o desenvolvimento em espiral.

Desenvolvimento em cascata - é considerada a metodologia clássica. Suas principais atividades foram divididas por Bachmann e Pimenta (2002) nos seguintes passos: para que (descrição dos objetivos e finalidades do SI); o que (descrição das funcionalidades e requisitos que o SI deverá possuir); como (forma a ser utilizada para a execução das funcionalidades); o fazer (o processo de construção efetiva do sistema de informação); e o usar (uso do sistema de informação). Eles a consideram uma metodologia importante que serve como base para todas as outras metodologias. Segundo Silva (2000), um dos maiores problemas desta abordagem é o fato das etapas se sucederem seqüencialmente. O produto de uma etapa é o ponto de partida para a seguinte, sendo o teste a última etapa do processo.

Desenvolvimento incremental - pode ser utilizada quando a equipe de desenvolvimento é pequena ou os requisitos do sistema de informação não estão completamente definidos. Esta metodologia, segundo Bachmann e Pimenta (2002), resume o desenvolvimento do SI em segmentos. Inicialmente são definidos alguns requisitos e, depois da análise das alternativas encontradas, algumas facilidades e características são especificadas e prototipadas. Se aprovadas pelo usuário são construídas; e em seguida novas funcionalidades são especificadas e o ciclo recomeça. Os problemas desta metodologia, conforme Silva (2000), são a impossibilidade de definição

de uma estimativa de custos, esforço e tempo, e certa tendência ao improviso.

Desenvolvimento em espiral (com protótipo) - os protótipos são utilizados quando existe dificuldade em definir detalhadamente os requisitos de informação. É uma metodologia, segundo Bachmann e Pimenta (2002), que permite à equipe ganhar experiência, pois traz resultados rápidos com o inicio da operação e é adaptável. Para eles, a utilização de protótipos tem a finalidade de permitir uma avaliação do sistema de informação (ou parte dele) pelo usuário com a garantia de que esta avaliação foi feita de maneira precisa. A prototipação, afirma Pressman (1995), é um processo que capacita o desenvolvedor a criar um modelo do SI que será implementado. Os protótipos devem ser utilizados quando o novo SI não está muito bem definido, quando se está utilizando novas tecnologias, quando se trata de novo tipo de negócio ou ainda quando a maior parte da informação está disponível apenas na cabeça dos usuários: o conhecimento tácito. Destaca-se como a grande vantagem desta metodologia a interação direta contínua dos usuários na definição do SI, e como suas limitações a criação de falsas expectativas e pouca ou nenhuma documentação do sistema.

Apresentadas algumas metodologias de desenvolvimento de SI, vale ressaltar que não existe uma metodologia única para a sua definição. Segundo Santos (1999, apud MOREIRA; PROTIL, 2006, p. 5) "o analista deve identificar qual se adapta mais às carac-

terísticas do ambiente em que está sendo desenvolvido o sistema de informação ou utilizar a combinação de diferentes abordagens."

Apesar da disponibilidade dessas e de outras metodologias, algumas organizações (desenvolvedores) não as utilizam, atuando ainda de modo artesanal no desenvolvimento de SI. Rezende (1999) destaca a importância de usar metodologias para o melhoramento do processo de desenvolvimento de sistemas de informação evitando prazos absurdos, requisitos informais e falta de planejamento.

Constatada a importância dos usuários no desenvolvimento de SI, pode-se inferir a necessidade de uma boa comunicação entre os desenvolvedores e os usuários para o sucesso na implantação de sistemas de informação.

A comunicação na inter-relação desenvolvedores e usuários

O ser humano não vive sozinho, sendo necessária a interação entre os indivíduos. Ista, para existir, necessita de um modo de comunicação. Tudo o que as pessoas possam atribuir significações para Berlo (1999) pode ser, e é, usado em comunicação. As pessoas comunicam-se em muitos níveis, por muitas razões, com muitas pessoas e de muitas formas. Logo, a comunicação está relacionada com as interações humanas, sejam estas individuais ou em grupos, formais ou informais, verbais ou não, escritas ou orais. Neste trabalho, ela será estudada no nível interpessoal e intergrupal e no

interior de uma organização, mais especificamente, na interação entre os desenvolvedores e os usuários no desenvolvimento de um sistema de informação.

Na definição de um sistema de informação, os desenvolvedores e os usuários devem estar atentos às diferentes formas de comunicação. E para que ela aconteça de uma maneira adequada, deve ser interativa, ou seja, uma comunicação não é somente um ato em que emissor e receptor se envolvem em uma mensagem, com resultados claros e consensuais para os dois, ela vai mais além.

A comunicação interativa busca unir dois ou mais indivíduos por meio da partilha de uma mensagem que tenha sentido para ambos. Quando eles interagem, conforme Berlo (1999), um se coloca no lugar do outro, procurando perceber o mundo como o outro percebe, ou seja, a interação envolve a adoção de papéis e o emprego das capacidades empáticas dos indivíduos. Para um processo comunicativo ser interativo, deve levar em conta o desempenho do emissor, o meio de comunicação, a mensagem que o receptor interpreta suas habilidades de captação, seu interesse e sua motivação. Outros fatores que facilitam a comunicação interativa, acrescentados por Junqueira (2003), são, o grau de confiança, a coerência, a receptividade, a aceitação, a clareza, a sinceridade e a flexibilidade existentes no relacionamento dos envolvidos no processo comunicacional.

A comunicação interativa só ocorre se o significado da mensagem for compartilhado

entre o emissor e o receptor. Então, a mensagem recebida tem o mesmo significado da emitida, surgindo uma compreensão mutua entre os envolvidos para uma transmissão de ideias e informações bem sucedidas.

Uma ideia nata é até que seja transmitida e entendida por outros. A comunicação perfeita, se tal coisa existe, ocorre quando uma ideia ou pensamento é transmitido de modo que o quadro mental percebido pelo receptor seja o mesmo que o concebido pelo emissor (ROBBINS, 1978). Então, para que a comunicação aconteça interativamente e a mensagem seja realmente recebida e decodificada pelo receptor, é necessário que ambos estejam dentro do mesmo contexto, utilizando um mesmo repertório de signos e estabelecendo contato por intermédio de um mesmo canal de comunicação.

Portanto, o desenvolvedor e o usuário devem interagir com base em um repertório de signos compartilhado entre eles. Se qualquer um destes elementos ou fatores falhar, ocorre uma situação de ruído na comunicação, que perturba de alguma forma a transmissão da mensagem e a sua perfeita recepção ou decodificação por parte do receptor.

Facilidades e dificuldades na comunicação entre os desenvolvedores e os usuários

Durante muito tempo, os desenvolvedores consideraram-se especialistas em máquinas e, apesar da extraordinária penetração dos computadores pessoais e da progressiva transformação da informática em

mídia universal, grande número deles ainda mantém esta concepção.

Correa et al (1999) ressaltam que, apesar do processo de desenvolvimento e implementação de um sistema de informação estar permeado de aspectos técnicos e comportamentais, a ênfase principal ainda tem sido dada aos aspectos técnicos em detrimento dos comportamentais.

A este aspecto dificultador somam-se outros fatores que interferem na comunicação e mais especificamente na inter-relação entre os desenvolvedores e os usuários na definição de um sistema de informação.

Na definição de SI, se os problemas não forem bem enunciados serão parcialmente ou não solucionados. Muitas vezes o desejo do usuário não reflete o seu pedido, podendo este ser entendido pelo desenvolvedor de outro modo.

Considerando que os usuários nem sempre manifestam com clareza suas necessidades, cabe aos desenvolvedores, sempre que necessário, observá-los em ação, abandonando atitudes defensivas e estando abertos a críticas (GARVIN, 2000). Sabe-se muito pouco sobre o uso da informação nas organizações e, conforme Davenport (1998, p. 48), "o primeiro passo é observar as 'espécies' (usuários) relevantes em seu habitat natural".

Outro aspecto relativo à comunicação que merece ser ressaltado é a diferença de domínios de conhecimento, tanto do usuário quanto do desenvolvedor. O papel do primeiro neste processo é fundamental, pois aqui é ele o especialista que detém o

conhecimento dos detalhes de todo processo de trabalho.

As conversas com os usuários, para Garvin (2000), ajudam e estimulam o aprendizado do desenvolvedor. A comunicação com aqueles que serão afetados, segundo Davenport (1998) deve ser ampla, frequente e contínua, e os desenvolvedores precisam conversar com as pessoas a quem deveriam atender e pensar em termos de comportamento, não de códigos de programação. O relacionamento entre ambos, de acordo com Rezende (1999) deve ser o mais harmonioso possível, por meio do envolvimento dos usuários nos sistemas de informação, tornando-os parceiros. A tendência de cada profissão de considerar-se elite, conforme Quinn, Anderson e Finkelstein (2000), dificulta o compartilhamento interdisciplinar, pois muitos profissionais têm pouco respeito pelos que se situam fora de seu campo de atuação, mesmo quando todos estão procurando um mesmo objetivo.

A existência de repertórios comuns compartilhados é essencial para que a comunicação aconteça.

Habermas (apud VIEU, 2005) reforça este ponto de vista colocando que a criação de repertórios comuns compartilhados consiste no compartilhamento de significados entre os participantes da interação. Destaca que existe uma communalidade no Mundo da Vida, que repousa sobre o acervo cultural dos saberes que os indivíduos compartilham e com que enfrentam seus problemas de entendimento, a partir desses conteúdos.

A existência de repertórios comuns compartilhados, ou de compartilhamento de significados, segundo esse autor, é essencial para que a comunicação aconteça, mesmo considerando que a ação comunicativa é um construto que integra múltiplas visões do mundo e que essa multiplicidade é relevante para a compreensão do fenômeno organizacional.

Compreender e respeitar as diferentes formas de perceber o mundo são atitudes fundamentais na interação entre os desenvolvedores e os usuários de sistemas de informação e, segundo Davenport (1998), estabelecem as bases para o respeito mútuo.

Grande parte das dificuldades encontradas entre os desenvolvedores e os usuários está intimamente ligada a problemas de semântica, que dão o significado ou traduz determinado termo. Isto é, informa sobre o sentido em que foi empregado por alguém. Assim, um modo de facilitar a comunicação entre desenvolvedor e usuário, para Nonaka (2000), é a utilização de linguagem figurativa e de simbolismo a que ambos podem recorrer na definição do sistema de informação, como, por exemplo, a metáfora, a analogia e o desenvolvimento de um modelo real (protótipo).

Outro fator que pode auxiliar na integração entre o desenvolvedor e o usuário nessa definição é a utilização da narrativa para o compartilhamento do conhecimento entre os envolvidos no processo de comunicação. Os seres humanos, conforme Davenport (1998), aprendem melhor por meio de uma narrativa e, no caso da

definição do sistema de informação, esta pode elucidar a história da necessidade deste sistema, ilustrando os mais diferentes aspectos da sua definição.

Assim, só a tecnologia não basta para a definição de um sistema de informação, pois os desenvolvedores necessitam colocar ênfase no aspecto de como tornar o conteúdo do conhecimento do usuário atraente para poder assimilá-lo.

Levando em conta os fatores abordados, há uma necessidade de mudar a visão que se tem da informação, conforme Gonçalves Junior e Leitão (1997), partindo para uma abordagem multidimensional, não linear e contextualizada. Antes de desenvolver novos sistemas de informação deve-se repensar o papel da informação e da informática, ou seja, visualizar a informação como uma representação simbólico-formal de fatos ou idéias, potencialmente capaz de alterar o estado de conhecimento de um indivíduo, dentro do contexto da organização. A compreensão das relações existentes entre o desenvolvedor e o usuário, bem como da informação, pode ser feita por meio da percepção, pois é esta que faz a interface entre a mente humana e o mundo dos fatos e das idéias. Isto sugere que os desenvolvedores devem conhecer melhor os limites impostos pela percepção à interpretação das informações fornecidas pelos usuários na definição de um sistema de informação.

Para Levy (1993), os desenvolvedores devem acordar para a dimensão humana no desenvolvimento de um sistema de

informação e não serem apenas especialistas em máquinas.

Pode-se perceber que a interação entre o desenvolvedor e o usuário abrange uma grande gama de aspectos que inicialmente nem se supõe. Assim, cabe aos desenvolvedores e aos usuários, segundo Laudon e Laudon (1999), considerarem ainda as três dimensões que influenciam no sucesso ou não de um sistema de informação: a da organização, a das pessoas e a da tecnologia. A primeira envolve as variáveis inerentes ao

contexto organizacional, a segunda é responsável pela alimentação e utilização dos sistemas de informação, e a terceira, caracteriza-se pelo suporte computacional.

A harmonia e a forma por meio da qual as três dimensões que compõem os sistemas de informação interagem são decisivas no papel que estes desempenham nas organizações.

Apresentado o referencial teórico de base da pesquisa, passa-se a descrever os caminhos seguidos para a sua realização.

Método de Pesquisa

A presente pesquisa caracteriza-se por ser qualitativa e exploratória, utilizando a pesquisa de campo e o estudo de caso. Sendo os focos essenciais a comunicação e a definição de sistemas de informação, a utilização do método qualitativo de pesquisa foi a mais indicada. Segundo Minayo e Sanches, (1993, p. 247) "[...] de nada adianta o investigador utilizar instrumentos altamente sofisticados de mensuração, quando estes não se adequam à compreensão de seus dados ou não respondem a perguntas fundamentais".

Optou-se por uma pesquisa qualitativa e exploratória por se tratar de um estudo empírico cujo foco foi investigar como acontece a comunicação entre os desenvolvedores e os usuários de sistemas de informação em um ambiente determinado, o que não comportaria aplicar um método quantitativo (PATTON, 1990).

Uma das etapas da realização de uma

pesquisa é definir com exatidão seu campo de exploração, ou seja, seu universo ou população, que, para Vergara (1997), corresponde ao conjunto de elementos (organizações, indivíduos) que possuem as características que serão objeto de estudo.

A organização escolhida como campo de estudo foi o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, um órgão público que desenvolve internamente os seus sistemas de informação. Dentro destes foram pesquisados dois, o Sistema de Controle de Obras (SCO) e o Sistema de Relatório de Atividades (RA), utilizados pelos usuários internos da organização.

A escolha dos sujeitos de pesquisa foi intencional, estando assim constituída desenhadores e usuários dos dois sistemas de informação, SCO e RA, totalizando 7 pessoas entrevistadas, sendo 3 desenvolvedores e 4 usuários, lotados na Diretoria de Informática - DIN (3), na Diretoria

de Obras e Serviços de Engenharia - DCO (1), na Diretoria de Planejamento e Projetos Especiais - DPE (2) e na Diretoria de Auditorias Especiais - DEA (1).

Com a finalidade de identificar as categorias de análise da pesquisa, assim como a forma que serão construídas, foram adotadas definições constitutivas e operacionais.

Os dados foram coletados por meio do uso de fontes secundárias e primárias. Os de fonte secundária foram obtidos de relatórios, arquivos e registros da organização, que contribuíram para a exploração do tema na organização, todos eles documentos que se referem aos dados compilados manualmente a respeito das atividades desenvolvidas na organização e a processos atuados. Estes dados foram a base para a ideia do desenvolvimento de um sistema de informação. Já os dados primários, foram obtidos por meio de entrevistas aliadas à realização da observação assistemática participante, que visou contemplar as informações não captadas pela entrevista gravada. Para registrar estas informações foi utilizado o diário de campo.

Utilizou-se a entrevista em profundida-

dade que, conforme Rampazzo (2001, p. 119) caracteriza-se em "[...] uma conversação face a face, de maneira metódica, proporcionando, verbalmente, a informação necessária". Com a aquiescência dos entrevistados, foi utilizada a gravação da entrevista, permitindo que fosse extraído um retrato fiel das suas falas.

Por meio da observação pôde-se constatar a ocorrência ou não de fatos e hábitos levantados durante a entrevista e verificar comportamentos e aspectos da interação social entre os desenvolvedores e os usuários na definição do sistema de informação.

Coletadas as informações e realizadas as transcrições das entrevistas, trabalhou-se no sentido de capturar os significados expressos em cada frase e no levantamento das categorias desejadas por esta pesquisa.

De acordo com Zanelli (2002, p. 85), "organizar e interpretar dados qualitativos é um processo de análise sistemática, em busca de uma descrição coerente. A organização em categorias facilita e permite atribuir significados ou interpretar a realidade pesquisada".

O quadro 1 apresenta as categorias e unidades de análise definidas.

Quadro 1 – Categorias e unidades de análise

Categorias	Unidades de análise
Desenvolvimento de sistemas de informação	<ul style="list-style-type: none"> • como surgiu a ideia; • metodologia; • documentação; • satisfação do usuário.
Comunicação entre os desenvolvedores e os usuários	<ul style="list-style-type: none"> • preferência; • utilizada no desenvolvimento de sistemas; • aspectos para uma comunicação adequada; • utilização de termos desconhecidos.
A interação entre os desenvolvedores e os usuários no desenvolvimento de um sistema de informação	<ul style="list-style-type: none"> • percepção da importância do usuário e do desenvolvedor; • verbos, adjetivos e substantivos utilizados; • frases; • história; • aspectos que facilitaram a comunicação; • aspectos que dificultaram a comunicação

A análise dos dados coletados foi feita mediante a utilização da análise de conteúdo, segundo as etapas apresentadas por Bardin (1977): a pré-análise, a exploração do material e o tratamento dos resultados.

Trivinhas (1994, p.160) e Richardson (1989, p.176), apoiados no conceito de Bardin, definem análise de conteúdo como "um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter, por meio de procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens,

indicadores que permitem inferir conhecimento relativo às condições de produção/recepção desta mensagem".

Independentemente da natureza do estudo, todo trabalho apresenta algumas limitações, sendo de extrema importância levá-las em conta no contexto deste trabalho. Dentre estas destaca-se a utilização do estudo de caso, que apesar deste tipo de abordagem permitir uma profundidade na análise dos dados coletados, não é possível de extrapolar, ou seja, as conclusões a serem apre-

sentadas são pertinentes somente à organização estudada. A escolha dos sujeitos da pesquisa pode ser considerada outra limitação, levando-se em conta que os dois sis-

temas ainda não se encontram em plena atividade. Os entrevistados foram, na sua maioria, apenas aqueles envolvidos no planejamento e não na sua real utilização.

Análise dos Dados

O presente item tem por objetivo apresentar os dados obtidos na pesquisa realizada, assim como sua análise.

Caracterização da empresa

As competências dos Tribunais de Contas no Brasil consistem, entre outras, na apreciação das contas do chefe do Poder Executivo; no julgamento das contas dos administradores públicos; na apreciação dos atos de admissão e aposentadoria dos servidores públicos, e na realização de inspeções e auditorias de natureza contábil e financeira.

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina foi criado em 4 de novembro de 1955, por meio da Lei nº 1.366, aprovada pela Assembleia Legislativa. O uso da informática surgiu ali em 1982, com a implantação do Centro de Processamento de Dados. Na atual estrutura organizacional, esse órgão público possui uma Diretoria de Informática, composta por três departamentos (Departamento de Banco de Dados, Departamento de Apoio e Suporte ao Usuário e Departamento de Desenvolvimento e Manutenção de Aplicativos) e duas divisões (Divisão de Apoio Administrativo e Divisão de Apoio ao Usuário).

Externo). O departamento estudado foi o de desenvolvimento e manutenção de aplicativos.

A organização destaca-se no âmbito dos Tribunais de Contas do país pela qualidade no desenvolvimento de sistemas, muitos deles cedidos a outros órgãos congêneres do Brasil.

Dentre os sistemas de informação desenvolvidos na instituição, dois foram pesquisados neste estudo: o Sistema de Controle de Obras (SCO) e o Sistema de Relatório de Atividades (RA), utilizados pelos usuários internos da organização. O SCO é composto por três subsistemas e objetiva o cadastramento e acompanhamento de obras, o gerenciamento interno e a automação da auditoria. O RA visa a consolidação das informações fornecidas pelas diretorias do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

A utilização de metodologias na definição de um sistema de informação

Na análise do uso de metodologias e da consequente satisfação dos usuários e dos desenvolvedores frente aos sistemas desenvolvidos constatou-se que, normalmente, a

ideia do desenvolvimento de um sistema de informação parte da necessidade do usuário, sendo que em algumas vezes é determinação da alta administração.

Quanto à utilização de metodologias para a definição de sistemas de informação e o uso de protótipos verificou-se que no SCO,

[...] A documentação foi feita, a análise foi feita. A prototipação não foi aplicada porque o tempo era curto. A gente não tinha ferramenta adequada e precisaria de mais tempo de fato para consolidar o conhecimento do desenvolvimento de sistemas orientados a objeto [...] (intervistado D2).

Por meio da observação participante, pôde-se verificar que no desenvolvimento do SCO foi aplicada a metodologia de desenvolvimento em espiral, que, apesar de não apresentar um protótipo, valeu-se da verificação do layout das telas junto ao usuário. No RA, o método de desenvolvimento utilizado foi o "em cascata", sendo os testes feitos após o sistema já estar pronto, o que causou várias modificações posteriores. Segundo Silva (2000), este é um dos problemas verificados nesse tipo de abordagem, pois os testes só são efetuados após o final do sistema.

[...] Não foi feita prototipação em nenhum sistema: não temos tempo para isso [...] (intervistado D1).

[...] Não foi feito nenhum protótipo. Foi feito direto o sistema e foram efetuados os testes sobre ele [...] O sistema foi avaliado totalmente por que tinham prazos e precisava ser entre-

gue primeiro uma parte para depois testar a outra [...] (intervistado D2).

[...] Não posso a gente não tem tempo suficiente pra fazer isso. Fazer um protótipo é inviável [...] (intervistado D3).

Quanto à utilização de protótipos, todos os desenvolvedores questionados foram unânimes em afirmar que não têm tempo para esse tipo de procedimento. Os protótipos, conforme Bachmann e Pimenta (2002), devem ser usados quando o sistema de informação ainda não está bem definido. Sugere-se, com base em Pressman (1995), o uso de protótipos para uma melhor definição dos SI na instituição.

Constatou-se pelos dados coletados que a forma utilizada para a definição do sistema de informação, tanto no SCO quanto no RA, foi a reunião.

[...] Reunião. E já foi difícil. [...] (intervistado D1).

[...] Reunião; esse tipo de comunicação desenvolveu-se durante todo sistema. A comunicação foi feita sempre do mesmo modo [...] Nem sempre no meu ponto de vista essa é a melhor solução de análise [...] (intervistado D2).

[...] E através de reuniões que a gente sentava e ia esquematizando o que precisa [...] Então a gente ia colocando no papel as informações que a gente precisa [...] (intervistado U1).

[...] Até através de reuniões [...] Foi sempre através de uma conversa, um ou outro memorando encaminhado para oficializar um pedido ou outro [...] (intervistado U4).

Apesar de todos os pesquisados ressaltarem a utilização de reuniões como base para a definição dos sistemas, alguns desenvolvedores questionaram o uso de apenas esta forma de interação, considerando-a, sozinha, ineficiente. Por meio da observação participante pôde-se verificar ainda que as reuniões acontecem de maneira informal, sem seguir nenhuma metodologia.

A utilização de metodologia na definição de sistemas de informação que permita ao usuário participar do processo é um caminho essencial para se obter um melhor resultado no sistema desenvolvido.

Quanto à satisfação dos desenvolvedores e dos usuários na definição de sistemas de informação, questionaram-se diretamente os envolvidos nos sistemas SCO e RA.

[...] No caso do SCO, especificamente acho que sim, está satisfeito [...] (entrevistado D2).

[...] Absoluta certeza que o SCO o pessoal está satisfeito e o RA não está muito satisfeito [...] (entrevistado D2).

[...] Sim, estou satisfeito [...] (entrevistado U1, U2, U4).

Há uma disssonância entre a satisfação do ponto de vista dos desenvolvedores e dos usuários. Enquanto que entre os primeiros há uma concordância que os usuários do SCO estão mais satisfeitos do que os do RA, entre os segundos, tanto os do SCO quanto os do RA, há um consenso com a satisfação do sistema de informação.

Contudo, alguns aspectos de insatisfação são levantados entre os usuários. No caso

do SCO, estes, apesar de satisfeitos com o sistema, antevêem adaptações.

[...] melhorou a coleta de dados e o relatório está sendo entregue mais em dia agora, de forma mais sistematizada [...] acho que vai melhorar mais ainda, com a exceção da limitação do wordpro [...] mas quanto a conteúdo, quanto a tudo do desenvolvimento de sistemas, do relatório está tranquilo, eu estou muito satisfeito [...] (entrevistado U7).

No caso do RA um fator interferiu decisivamente no inicio da sua definição. Nesse ponto deve-se fazer uma explicação. O RA por tratar-se de um sistema que fornece relatórios automáticos, utiliza um determinado editor de texto, mas, no decorrer do seu desenvolvimento, o editor de texto padrão do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina foi trocado, e essa mudança trouxe descontentamento para alguns dos seus usuários.

As práticas de comunicação entre desenvolvedores e usuários

A prática de comunicação existente entre os desenvolvedores e os usuários na definição de sistemas de informação foi analisada segundo dois pontos principais: como acontece e se é adequada.

Por meio da compreensão de como acontece a comunicação, pode-se verificar quais aspectos necessitam de atenção para que esta aconteça de modo interativo, bem como quais alternativas podem ser utilizadas para incrementá-la.

[...] Eu prefiro a comunicação verbal, através de reuniões [...] (entrevistado D1).

[...] Comunicação verbal ou por e-mail, que auxilia encurtar a distância entre a gente e o usuário [...] (entrevistado D3).

[...] Além da comunicação verbal, hoje se usa também e-mail para se trocar informações [...] (entrevistado D1).

[...] Eu prefiro mais a comunicação verbal. Eu não tenho assim muito hábito de ler e-mail não. [...] (entrevistado U7).

[...] Eu ainda sou usuário do telefone. Não tenho muito hábito do e-mail e às vezes que eu tento de alguma forma não deu muito certo. Conversar na hora que você precisa, a resposta você não tem em pené ou não acha o endereço. Eu tenho azar nessa tentativa de comunicação ainda. Para mim não funciona legal [...] (entrevistado U3).

A despeito dos avanços tecnológicos, os desenvolvedores e os usuários preferem uma comunicação face a face ou intermediada por telefone, para dirimir dúvidas. A utilização de tecnologia para intermediar a interação não está bem disseminada, mas apesar da comunicação acontecer por meio de reunião, entre os envolvidos ela não evolui de modo satisfatório. Segundo a teoria abordada, isso decorre de uma ruptura no processo dessa comunicação, pois a mensagem que foi enviada não é a mesma que foi recebida; assim, são vários os fatores citados que agem como barreiras, sendo o resultado

desta ruptura um mal-entendido entre os envolvidos. As principais consequências desse acontecimento são a perda de tempo, os ressentimentos, as reclamações e críticas e os relacionamentos abalados. Dessa forma, o desenvolvedor e o usuário devem estar atentos para que esses fatores não impeçam que a comunicação ocorra.

Com essa dificuldade na comunicação, surge a necessidade do registro da reunião, para evitar posteriores desencontros. Todavia, a escrita e a leitura são elementos mais lentos do que a fala e a audição criando, muitas vezes resistência a esse procedimento.

Desse modo, questionou-se os entrevistados sobre a adequação e quais meios de comunicação que poderiam facilitar o compartilhamento de informações entre o desenvolvedor e o usuário.

Várias sugestões para a melhoria da comunicação foram citadas, tais como: reuniões de estudo, bom atendimento, levantamento das necessidades e uma maior integração entre o desenvolvedor e o usuário. todas mostram que, apesar da reunião ser um dos meios utilizados para a definição de um SI, ela pode ser melhorada ou aliada a outras técnicas. O desenvolvedor e o usuário devem estar conscientes destas técnicas e da possibilidade de unir-las à reunião para auxiliar na fase de definição do sistema.

Outros fatores, tais como a confiança, a empatia e a suspensão das primeiras impressões, que agem como facilitadores na comunicação, são aspectos que comprovam o exposto na teoria, onde as habilidades interpessoais do desenvolvedor e do usuá-

rio auxiliam na interação. De acordo com Robbins (1978), o sucesso na comunicação depende não só das habilidades de escrever, falar, ouvir e raciocinar, mas também das atitudes que influenciam o comportamento. Logo, as atitudes dos envolvidos durante a fase de definição do sistema de informação podem facilitar a intercomunicação.

Se por um lado existem fatores que facilitam a comunicação entre desenvolvedores e usuários, por outro existem os que a dificultam, como as linguagens diferentes e os jargões utilizados.

Perguntou-se aos entrevistados se o uso de linguagem diferente e/ou de jargões ocorria na fase de definição do sistema de informação.

[...] Não que eu me lembre, mas sempre que tinha alguma dúvida eu perguntava [...] (entrevistado D8).

[...] Não. Foi tudo colocado de maneira clara para que pudesse realmente entender [...] (entrevistado U7).

[...] Teve sim. Mas nenhuma que eu me lembre no momento [...] (entrevistado U4).

Os pesquisados ressaltaram que, na maioria das vezes que essa diferença de termos acontece, ela é eliminada, seja por meio de pergunta direta ou de representação por desenhos. A utilização tanto da comunicação verbal quanto de imagens ratifica a importância do uso de diversas formas de comunicação para a transmissão de mensagem.

Neste contexto, pode-se perceber que um dos usuários, apesar de não questionar

diretamente aos desenvolvedores sobre alguns termos desconhecidos, procurava auxílio com outras pessoas. Assim, o feedback fornecido rapidamente (se o termo não foi compreendido) também auxilia na comunicação, pois se o receptor fornece uma resposta ao emissor sobre a existência do problema, reduz as diferenças entre o que foi enviado e o que foi recebido.

Fatores que interferem na comunicação

Os fatores que interferem na comunicação entre os desenvolvedores e os usuários na definição de sistemas de informação foram analisados por meio da percepção e dos aspectos facilitadores e dificultadores.

Inicialmente busca-se definir as percepções do desenvolvedor e do usuário frente ao outro:

[...] Na verdade o usuário não sabe exatamente o que ele quer, não sabe passar o que ele quer. Ele não sabe o que passar, apesar de ter informações importantes [...] Então o analista vai ter noção como? Através da participação, porque se a gente chegar a um modelo ideal para ele e ele vai dizer que não era bem isso que estava esperando, ele vai sofrendo, vai falando aquilo que ele realmente quer [...] Os usuários normalmente não conhecem os sistemas, nem tampouco sua aplicabilidade [...] (entrevistado D11).

[...] No caso específico do SCD, o usuário sabia o que ele queria. Ele

estava ciente do que queria. Mas nem sempre é assim [...], às vezes elas não sabem como passar a informação para a gente ou então se fazer entender pela gente ou a gente também, na mesma situação [...] (entrevistado D7).

Os desenvolvedores acreditam que o usuário desconhece o que ele quer. Isso talvez decorra da diferença entre a formação de cada um dos segmentos envolvidos na definição dos SI, ou seja, os desenvolvedores com uma formação mais cartesianas e os usuários mais voltados ao relacionamento.

De acordo com Gonçalves Junior e Leitão (1997), como as atuais metodologias de desenvolvimento de sistemas de informação consideram a informação como uma parte de um estímulo-resposta sem levar em conta os aspectos cognitivos e afetivos inerentes ao usuário, assim também se comportam os desenvolvedores. Os modelos mentais destes apresentam uma excessiva ênfase no cunho técnico, com pouco conhecimento dos aspectos humanos, traduzindo as relações humanas de forma simplista, o mesmo acontecendo com os usuários.

[...] havia uma troca, porque as informações que nós precisávamos ele ponderava, bom, existia dificuldades aqui e ali, as coisas podem ser melhores dessa maneira, então eu acho que essa troca desde o inicio é mais produtiva [...] (entrevistado U1).

[...] houve no inicio uma certa dificuldade, sim. Mas isso também foi se

alcançando. As alterações sempre que houve sugestões prontificou-se, sugeriu e modificou um ponto ou outro para facilitar não só quem alimenta, mas também quem consolida [...] Eu acho bem interessante, porque houve essa troca de experiências entre a visão do desenvolvedor e quem utiliza. Essas críticas de parte a parte foram produtivas [...] (entrevistado U4).

A percepção dos usuários quanto à importância do desenvolvedor modifica-se. A maioria dos usuários identifica no desenvolvedor um indivíduo que fornece informações pertinentes ao desenvolvimento do sistema de informação. Uma suposição a respeito desta percepção é que talvez o usuário pressinta que somente por meio do desenvolvedor ele possa obter uma necessidade e, também, permita a sua participação em um mundo que ele tem pouco conhecimento - a informática.

Segundo a teoria abordada, diminuir a lacuna existente entre as percepções dos envolvidos permite que a definição do sistema de informação por meio da comunicação entre desenvolvedor e usuário aconteça mais interativamente.

Segundo os entrevistados:

[...] as reuniões facilitam a comunicação com o usuário. Acho que é muito importante a cada reunião montar a ata do que foi definido fazer. Um protótipo de cada tela, quando o sistema vai crescendo, vai ficando, porque assim fica bem claro tanto para o analista quanto para o usuário o que está sendo desenvolvi-

do [...] (entrevistado D1).

[...] Precisa ter um conhecedor do sistema, dedicado pelo menos de maneira parcial, para esclarecer as dividas. Na verdade, quando precisar que ele esteja presente. O que acontece é que muita gente acha que a parte das decisões deveria ser feita pela informática, quando na verdade isso não deveria acontecer. É bastante visível em outros sistemas esse tipo de coisa. A linguagem do analista tem que baixar para o nível que seja entendido pela pessoa que está solicitando o problema, da mesma forma que os termos que estão sendo utilizado pela pessoa que está pedindo uma solução para problema, tem que ficar bastante claro para o analista de sistemas, porque na verdade o analista de sistemas não conhece todas as ciências e todos os termos utilizados em cada uma das áreas [...] (entrevistado D2).

Os desenvolvedores levantaram aspectos que os aproximam do usuário, como o registro da comunicação para eliminar dividas relativas à definição do sistema de informação, a existência de um facilitador nesta fase; o cuidado na utilização de uma linguagem que o usuário possa entender, ou o uso da Internet como um modo de diminuir a distância entre o desenvolvedor e o usuário.

O usuário ressalta que um fator que facilita a comunicação é a motivação do desenvolvedor para com o sistema a ser desenvolvido. Ele acredita que se o desenvolvedor estiver motivado com o sistema, a interação

entre eles ajudará na definição do SI.

Pode-se verificar, por meio da observação participante, como fator relevante uma maior aproximação entre o desenvolvedor e o usuário para a melhoria da comunicação e consequentemente da qualidade dos SI. Desta forma, acontece a interação, permeada pela comunicação. Para essa aproximação ocorrer, os aspectos humanos abordados na comunicação, tal como a empatia - colocar-se no lugar do outro -, devem ser cada vez mais estimulados, ou seja, desenvolver as habilidades interpessoais torna-se cada vez mais relevante para o alcance de uma comunicação interativa no desenvolvimento de um sistema de informação.

Se alguns dos fatores no relacionamento humano atuam como facilitadores, outros podem atuar como dificultadores da comunicação:

[...] O tempo também foi um fator que influenciou no desenvolvimento do SCO [...] (entrevistado D2).

[...] Um fator que prejudica, que pode prejudicar é a distância física entre o desenvolvedor e o usuário [...] (entrevistado D3).

Nesse trabalho, os desenvolvedores apresentam o tempo exiguo para a definição de um sistema de informação e a distância entre o desenvolvedor e o usuário como fatores que dificultam a comunicação.

Uma característica comum, tanto aos desenvolvedores quanto aos usuários, é a percepção de que a falta de confiança e o mau relacionamento entre os envolvidos

interferem negativamente na comunicação.

É interessante ressaltar que os problemas de relacionamento acontecem não só entre o desenvolvedor e o usuário, mas também dentro da própria diretoria e entre as diretorias. A estrutura da organização, que apresenta uma hierarquia excessiva,

cria distância entre as pessoas e pode ter causado essa dificuldade na comunicação.

A falta de conhecimento das informações relacionadas aliada à imposição na utilização de um sistema sem a prévia noção por parte dos usuários, também foi lembrada como um fator que dificulta a comunicação.

Considerações Finais

A intenção principal da pesquisa foi compreender como acontece a comunicação entre o desenvolvedor e o usuário na definição de um sistema de informação. A ênfase na definição de um SI está na transformação do conhecimento tácito do usuário em conhecimento explícito para o desenvolvedor, que será utilizado como base para o seu desenvolvimento. Na organização estudada percebeu-se que, apesar do conhecimento, por parte dos desenvolvedores, da existência de metodologias para a definição de SI, o seu uso ainda não está totalmente efetivado.

A falta da definição de uma metodologia para o desenvolvimento do sistema de informação pode remeter os desenvolvedores e os usuários aos primórdios da tecnologia, onde ocorriam problemas frequentes e a insatisfação dos usuários frente ao SI era crescente. A utilização de uma metodologia é uma condição imprescindível para a definição efetiva de um SI. Segundo Rezende (1999), a informática necessita ser transparente, aberta, com o envolvimento do usuário, para que o sis-

tema de informação ajuste-se às necessidades do usuário. O emprego do protótipo auxilia o seu desenvolvimento informado, pois permite ao usuário verificar antecipadamente pontos obscuros no sistema junto ao desenvolvedor.

Na definição de sistema de informação, vale ressaltar a importância da utilização de reuniões em conjunto com os desenvolvedores e os usuários. Contudo, alguns desenvolvedores questionam a eficácia da utilização soniente desta prática para o levantamento dos requisitos. O emprego de outras técnicas é uma alternativa que deve ser observada.

A forma de comunicação preferida pelos desenvolvedores e usuários de sistemas de informação é a verbal, seja por meio de reuniões, de conversas pessoais ou por telefone. O contato pessoal, para os envolvidos, é um meio adequado para a transmissão da informação, contudo esse compartilhamento é realizado informalmente, e nem sempre o seu resultado é considerado satisfatório para a definição do SI. Conforme observado, algumas vezes os desenvolvedores

dores citaram discrepâncias entre o que o usuário dizia em momentos diferentes da definição, razão pela qual em alguns casos fazem uso da comunicação escrita para documentar essa conversação. De acordo com a teoria estudada, o registro dessas reuniões e conversas é adequado para redimir dúvidas futuras. Além disso, este registro serve como fonte de compartilhamento de linguagem e também contribuição para o desenvolvimento de sistemas vindouros.

O mundo distinto no qual habitam os desenvolvedores e os usuários também interfere na qualidade da comunicação. Nesse aspecto, constata-se na organização o não compartilhamento dos termos utilizados na comunicação, ocasionando mal-entendidos. No entanto, apesar de nem todos os termos serem compartilhados, o feedback utilizado pelo desenvolvedor e pelo usuário facilitou a comunicação interativa. Além disso, o emprego de desenhos, auxiliando a comunicação, favoreceu o entendimento entre os envolvidos. Isso vem a comprovar que o uso de mais de uma forma de comunicação é outro fator que a beneficia.

Os aspectos relativos às habilidades interpessoais na comunicação devem ser objetos de cuidado por parte do desenvolvedor e do usuário, já que estas habilidades atuam incontestavelmente no auxílio à uma comunicação interativa. A confiança, conquistada paulatinamente entre os envolvidos, e o feedback, necessário para eliminar dúvidas na comunicação, são dois

fatores essenciais neste processo.

As diferenças de percepção dos desenvolvedores e dos usuários também interferem na qualidade da comunicação. Na organização estudada estas diferenças ficaram bem delimitadas. As percepções dos desenvolvedores centraram-se no aspecto técnico, em detrimento aos aspectos humanos. Os desenvolvedores identificaram as relações humanas de modo simplista, reduzindo o usuário a uma pessoa que normalmente não sabe o que quer. Essa visão advém, conforme Lévy (1993), da percepção que muitos desenvolvedores ainda mantêm de serem especialistas em máquinas. Isso só irá mudar quando estes deslocarem a ênfase do SI para a rede de relações humanas e para o ambiente cognitivo. Contudo, para o usuário, o desenvolvedor é um indivíduo que pode fornecer informações pertinentes ao desenvolvimento do sistema. Desse modo, o usuário considera o desenvolvedor como alguém que irá extinguir uma necessidade, além de possibilitar a ele a participação no mundo tecnológico. Essa importância do desenvolvedor frente ao usuário pode ser uma imagem, conforme afirma Davenport (1998), da cultura ocidental, que valoriza a tecnologia e o controle sobre o imprevisível mundo humano - o mundo das relações.

Cabe a ambos atentarem para quais aspectos, nesse contexto, facilitam ou dificultam a comunicação, principalmente no que se refere a comportamentos que refletem um mau relacionamento.

Ressalta-se também a necessidade dos

desenvolvedores abandonarem um pouco a prescrição, tentando ser mais reflexivos. Nesse caso, a utilização de metáforas, analogias e um modelo (o protótipo), de acordo com Nonaka (2000), podem influir em um levantamento de requisitos mais efetivo, por meio da conversação.

O processo comunicativo entre o desenvolvedor e o usuário com a finalidade de desenvolvimento de um sistema de informação abrange um grande repertório de fatores,

sendo um dos mais importantes o "colocar-se no lugar do outro". Se esse comportamento for internalizado, talvez a comunicação entre os envolvidos torne-se interativa.

Com esse panorama delineado, conclui-se que muito ainda deve ser feito para que a comunicação que permite a interação entre o desenvolvedor e o usuário na definição de um sistema de informação na organização estudada possa ser considerada adequada e eficiente.

Referências

- BARDIN, L. *Analise de conteúdo*. São Paulo: Martins Fontes, 1977.
- BACHMANN, C.; PIMENTA, D. Apostila de aula. Disponível em: <<http://www.lis.com.br/~coriceu/prodsoft>>. Acesso em 30 de agosto, 2002.
- BERLO, D. K. *O processo da comunicação: introdução à teoria e à prática*, 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- BOENTE, A. N. P. Engenharia de software: uma análise do conceito. *Developers' Magazine*. Rio de Janeiro, ano 6, n. 70, p. 24-29, jun. 2002.
- CUEGG, C. W. et al. Software development: some critical views. *Behaviour & Information Technology*, v. 16, n. 6, p. 359-362, 1997.
- CORRÉA, H. L. et al. *Planejamento, programação e controle da produção: MRP/ERP*. São Paulo: Atlas, 1999.
- DAVENPORT, T. H. *Ecologia da informação: por que só a tecnologia não basta para o sucesso na era da informação*. São Paulo: Futura, 1998.
- DAVENPORT, T. H. Putting the enterprise into the enterprise system. *Harvard Business Review*, Boston, v. 76, n. 4, p. 121-131, Jul./Aug. 1998a.
- FICHMAN, R. G., MOSES, S. A. An incremental process for software implementation. *Sloan Management Review*, v. 40, n. 2, p. 39-52, Winter 1999.
- GARVIN, D. A. Construindo a organização que aprende. In: HARVARD BUSINESS REVIEW BOOK. *Gestão do conhecimento*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- CONCEIÇÕES JÚNIOR, G.; LIMA, S. P. Percepção, informação e decisão organizacional. In: Encontro Nacional da ENANTAD, 1997, Angra dos Reis, RJ. *Anais ... Angra dos Reis*, v. 1, p. 1-10, 1997.

- dos Reis: ANPAD, 1997, p. 277-289.
- HICKS, James O. *Management Information Systems: a user perspective* - St. Paul: West, 1993.
- JUNQUEIRA, L. A. C. *Comunicação e negociação*. Disponível em: <http://www.institutomvc.com.br/costacurta/artla04_comun_negoc.htm>. Acesso em 15 jan. 2003.
- KROENKE, D. M. *Management information systems*. Watsonville: McGraw-Hill, 1992.
- LAUDON, K. C.; LAUDON, J. P. *Sistemas de informação*. Rio de Janeiro: LTC, 1999.
- LEITE, J. C. S. P. *Engenharia de requisitos*, 1994, 307p. Notas de aula.
- LÉVY, P. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. Rio de Janeiro: 34, 1993.
- MINAYO, M. C. de S.; SANCHES, O.. Quantitativo-qualitativo: oposição ou complementariedade. *Caderno de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 9 (3): 239-262, jul/set 1993.
- MOREIRA, V. R.; PROTIL, R. M. Levantamento de Requisitos na Definição de Sistemas de Informações Logísticas: Estudo de Caso da Santa Casa de Misericórdia de Curitiba / Aliança Saúde. In: Encontro Nacional da ENANPAD, 2006, Salvador, BH. Anais..., Salvador: ANPAD, 2006.
- MOURA, J. M. B. *A Comunicação nas Coalizões*. Disponível em: <<http://www.jbmoura.hpg.ig.com.br/Coalizes/coalcap6.htm>>. Acesso em 15 jan. 2003.
- NONAKA, I. A empresa criadora de conhecimento. In: HARVARD BUSSINESS REVIEW BOOK. *Gestão do conhecimento*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- PATTON, M.Q. *Qualitative evaluation and research methods*. Newbury Park : Sage, 1990
- POWELL, T.C., DENT-MICALEFF. Information Technology as Competitive Advantage: The role of Human, Business and Technology Resources. *Strategic Management Journal*, Vol.18:5, pg.375-405. 1997.
- PRESSMAN, R. S. *Engenharia de software*. São Paulo: Makron Books, 1995.
- QUINN, J. B.; ANDERSON, P.; FINKELSTEIN, S. Gerenciando o intelecto profissional - extraindo o máximo dos melhores. In: HARVARD BUSSINESS REVIEW BOOK. *Gestão do conhecimento*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- RAMPAZZO, L. *Metodologia científica para alunos dos cursos de graduação e pós-graduação*. São Paulo : Siciliano, 2001
- REZENDE, D. A. *Engenharia de software e sistemas de informação*. Rio de Janeiro: Brasport, 1999.
- RICHARDSON, R.J. *Pesquisa Social: métodos e técnicas*. São Paulo: Atlas, 1989.
- ROBBINS, S. P. *O processo administrativo: integrando teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 1978.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, M. V. *Gestão do conhecimento: reinventando a empresa para uma sociedade baseada em valores intangíveis*. Rio de Janeiro: IBPI Press, 2001.
- SILVA, R.F. *Curso de pós-graduação em sistemas de informação*. 2000, 77p. *Notas de aula*.
- STAIR, R. M. *Princípios de Sistemas de Informação: uma abordagem gerencial*, 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1998.
- VERGARA, S.C. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. São Paulo: Atlas, 1997.
- VIZELI, F. *Ação comunicativa e estudos organizacionais*. São Paulo. *Revista de Administração de Empresas*, v.45, n.4, p. 11-21, out-dez. 2005.
- ZANELLI, J.C. *Pesquisa qualitativa em estudos da gestão de pessoas*. *Estudos de psicologia*, V. 7, n. spe, p. 79-88, Natal, 2002.

Lei de Responsabilidade Fiscal e o combate à corrupção

Wilson Sôthe*

Ari Sôthe **

Resumo

O objetivo geral do estudo desenvolvido visa identificar o contexto da Lei de Responsabilidade Fiscal no Brasil e como esta lei pode contribuir no combate da corrupção na administração pública brasileira. A abordagem deste tema requer em primeira instância uma análise histórica da evolução da gestão orçamentária pública brasileira, isto por que o orçamento é a principal ferramenta de planejamento governamental e de controle dos gastos públicos. Desta forma, sendo presumida como o mais importante instrumento de política e gestão fiscal da história da nação, a LRF traz uma mudança institucional e cultural no tratô com o dinheiro público, estabelecendo normas orientadoras das finanças públicas no país e rígidas punições aos administradores que não a cumprirem. Contudo, a intensa divulgação da LRF parece não ter

sido suficiente para que seus fundamentos, objetivos e normas fossem corretamente entendidos pelos cidadãos, pelos formadores de opinião e por parcela expressiva das autoridades governamentais e dos representantes políticos. O trabalho se propõe a discutir algumas alternativas em termos de regras orçamentárias e fiscais para a correta aplicação do dinheiro público. O resultado alcançado no trabalho permite concluir que a Lei de Responsabilidade Fiscal é relevante para a boa gestão dos recursos públicos e o combate à corrupção, porém, para fazer valer a sua força transformadora, é necessário que a sociedade se mobilize e tenha uma participação mais efetiva neste processo de mudança institucional e cultural na gestão do dinheiro da sociedade.

Palavras-chave: Gestão Pública. Responsabilidade Fiscal. Corrupção.

* Bacharel em Ciências Contábeis.

** Professor de Contabilidade das Faculdades de Itapitanga/SC.

Introdução

Este trabalho aborda o tema "Combate à Corrupção e a Lei de Responsabilidade Fiscal", procurando demonstrar a importância desta Lei como ferramenta de combate à corrupção na administração pública brasileira.

Os governos em todo o mundo estão empregando esforços na busca da maior eficiência e eficácia da administração pública. Agilizar e modernizar o Estado tem sido a pauta da agenda política de diversos países.

Na tentativa de criar um Estado mais barato e eficiente, torna-se necessário um maior controle dos gastos públicos e uma maior transparéncia na aplicação dos recursos públicos.

A Lei de Responsabilidade Fiscal traz uma mudança institucional e cultural no trato com o dinheiro público, dinheiro da sociedade. Esta gerando uma ruptura na história político-administrativa do País, introduzindo a restrição orçamentária na legislação brasileira. A sociedade não tolera mais conviver com administradores irresponsáveis e hoje está cada vez mais consciente de que quem paga a conta do mau uso do dinheiro público é o cidadão, o contribuinte.

A irresponsabilidade praticada hoje, em qualquer nível de governo, resultará amanhã em maiores impostos, menores investimentos ou maior inflação, que é o mais perverso dos impostos, pois incide sobre os mais pobres.

A Lei reforça os princípios da Federação. Governantes de Estados e Municípios não

terão que prestar contas de seus atos ao governo federal, mas ao seu respectivo Legislativo, ou seja, à comunidade que os elegeram. Tudo isso será feito de forma simplificada para que a sociedade possa exercer o seu direito de fiscalização. Os governantes serão julgados pelos eleitores, pelo mercado e, se descumprirem as regras, serão punidos. Já entramos na era da responsabilidade fiscal. Ter uma postura responsável é dever de cada governante.

Nesse contexto, as questões do planejamento, da transparéncia, do controle e da responsabilidade, passam a ter um lugar de destaque, visto que a corrupção apresenta-se como um fenômeno que enfraquece a democracia, a confiança no Estado, a legitimidade dos governos e a moral pública. No caso brasileiro é perceptível que a corrupção é um problema grave e estrutural de nossa sociedade e de nosso sistema político. Observa-se que, o tema corrupção encontra-se consolidado na agenda das preocupações brasileiras. Apesar de jamais sair de pauta, existem evidências que mostram que o problema não é enfrentado de maneira firme e resolutiva. Isso indica que a questão da corrupção ainda não foi assimilada como algo que está revestido de interesse público autêntico, continua a ser tratada apenas como mais um item de programa de governo.

Por sua vez, a busca da transparéncia na administração pública é fundamental para que o Brasil possa continuar o avançar no

processo de consolidação da democracia. A transparéncia do Estado se efetiva por meio do acesso do cidadão à informação governamental, o que torna mais democrática as relações entre o Estado e sociedade civil.

Se refletirmos sobre a trajetória da administração pública em nosso país, verificaremos que, há séculos, convivemos com uma história de desmandos, os quais indicam, entre outras distorções das atribuições do Estado, numa sociedade democrática e inclusiva, clara tendência à apropriação privada do patrimônio público. Atualizando essa reflexão para os nossos dias, não é difícil constatar que, salvo raras e honrosas exceções, as antigas práticas do coronelismo, do nepotismo e da centralização da tomada de decisão para atender a interesses de poucos, em prejuízo da maioria, ainda são características marcantes em diferentes instâncias da gestão pública.

Ultimamente, com a democratização da sociedade, desvios de toda ordem, verdadeiros indicadores de irresponsabilidade nas gestões financeiras de municípios, Estados, Distrito Federal e da própria União, passaram a fazer parte do noticiário. Nesse contexto, a população assiste, perplexa e indignada, a denúncias sobre indústria da seca, corrupção, desvio de bens e/ou de verbas públicas, fraudes em processos de licitação, superfaturamento de obras e/ou serviços, uso eleitoreiro de obras, que, ao longo dos anos, permanecem inacabadas, publicidade oficial para promoção pessoal, clientelismo na contratação de servidores sem concurso; em

síntese, uma série de práticas delituosas que objetivam o enriquecimento de alguns, à custa do erário.

Subjacente a esses problemas, está a malversação dos recursos públicos, num cenário de falta de ética, desonestade e o que é pior, via-de-regra, evitado de impunidade. Apenas em período recente, deparamo-nos com uma lufada de ar fresco, pois, devido ao volume alarmante do escândalo e à indignação dos setores mais dinâmicos da população, começam a adotar-se medidas (ainda tímidas, mas nem por isso desprezíveis) de punição de infratores.

Atualmente, o entendimento majoritário dos estudiosos é no sentido de que não há possibilidade de combater a corrupção, interna ou externa, sem que haja uma cooperação entre os Estados, e entre a sociedade civil, a Justiça, o Ministério Público, as associações, os sindicatos e demais organizações sociais, em conjunto com o Governo.

Esse combate é importante a todos estes segmentos porque tal fenômeno alimenta baixos índices sociais e econômicos, e contribui para a estratificação do desenvolvimento da sociedade, chegando a comprometer os valores essenciais ao homem e os princípios fundamentais.

No Brasil, nossa legislação possui instrumentos bem elaborados e capazes de punir os agentes corruptos, quando bem aplicados, é o caso da Lei de Responsabilidade Fiscal.

No entanto, essa problemática tem suas

raizes calcadas em desvios históricos, presentes na cultura gerencial implementada pelas elites e, nessa perspectiva, na falta de mecanismos reguladores e de controle da gestão de arrecadação, aplicação e controle do uso dos recursos disponíveis.

Ao tomar a Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal como objeto de reflexão, partimos do pressuposto de que, embora a legislação seja insuficiente para resolver históricos desvios de natureza cultural e política, ela constitui passo importante e necessário, que, associado a outras medidas, pode representar mudança significativa nas práticas públicas, em suas diferentes instâncias. Em outras palavras, fundamentamos a reflexão no princípio de que é indispensável dispor de elementos objetivos de garantia de preservação do equilíbrio e controle administrativo, bem como de transparência na alocação de recursos orçamentários, paralelamente ao planejamento de curto, médio e longo prazo. A premissa é a seguinte: quando a administração pública é orientada por um projeto político sério e consequente, os governantes assumem a tarefa de coordenar as iniciativas dirigidas para compatibilizar a aplicação das receitas com as necessidades e demandas prioritárias da sociedade, estabelecendo metas derivadas do interesse público.

Neste contexto, a educação exerce papel fundamental através da formação de cidadãos conscientes e críticos capazes de lutar pelo bem-estar da população de seu país, assim como, se opor a qualquer man-

damento que contradiga os preceitos da moralidade e da ética, tal como a corrupção. Todavia, sabemos que essa perspectiva é delimitada não como uma solução imediata, mas como uma solução visionária de um futuro digno aos nossos filhos e netos.

Portanto, o presente trabalho pretende responder à seguinte questão: Qual o contexto da Lei de Responsabilidade Fiscal no Brasil e como esta lei pode ajudar no combate à corrupção na administração pública?

O estudo aprofunda-se na discussão de algumas alternativas em termos de regras orçamentárias e fiscais, ilustrando-as por intermédio de pensamentos e estudos dos mais diversos autores na área pertinente, que para muitos, a LRF significa um choque de moralidade na gestão pública e na correta aplicação do dinheiro da sociedade.

Entende-se que o tema apresenta grande relevância para o nosso país, que ainda está pouco ou insuficientemente explorado, dado o seu importante e expressivo significado na gestão dos recursos públicos.

De modo complementar, estrutura-se uma cronologia para o percurso da iniciativa brasileira até sua consolidação em Lei Complementar, sendo que este estudo se torna relevante no momento em que auxilia no maior entendimento do que vem a ser essa lei fiscal e sua abrangência, sendo que esta pesquisa se propõe a analisar os principais pontos da lei, com o objetivo específico de abrir caminhos de conhecimento a gestores, contabilistas e principalmente o engajamento de toda a sociedade,

para fazer valer a força da LRF, no combate à corrupção.

É perceptível assim, que o sucesso da luta contra a corrupção somente poderá ser alcançado quando se tem uma governança responsável e uma forte mobilização na política e na sociedade civil, que vem demonstrando ser capaz controlar os detentores do poder. A sociedade não tolera

Revisão da Literatura

Gestão do Orçamento Público

Uma das características marcantes da economia do século XX é o crescente aumento das despesas públicas. Tal situação é encontrada não apenas nos países de economia coletivizada, onde o Estado, por definição, é o grande agente econômico, mas também nas nações capitalistas avançadas, defensoras da livre iniciativa e da economia de mercado.

De acordo com Silva (1974), nos Estados Unidos, por exemplo, em 1980, os gastos governamentais totais (três níveis de governo) corresponderam a 6,5% do Produto Nacional Bruto (PNB) daquele ano.

Conforme Giacomoni (1996), ainda no período colonial a vinda de D. João VI, o Brasil iniciou o processo de organização de suas finanças.

Para Giacomoni (1996), o orçamento nas Constituições Brasileiras evoluíram da seguinte maneira:

- 1808 foi criado o Erário Público e o regime de contabilidade.

mais conviver com administradores públicos irresponsáveis, que em qualquer nível de governo, ao não realizarem a devida e correta aplicação do dinheiro público nas suas administrações de hoje, vivem as futuras com mais impostos, menos investimentos ou mais inflação, que consequentemente, impedem ou retardam o progresso da nação.

- 1824 Constituição do Império - surgem as primeiras exigências no sentido para a elaboração de orçamentos formais.
- 1891. A elaboração do orçamento passou a ser função privativa do Congresso Nacional Federalismo e autonomia dos Estados.
- 1922. O Congresso Nacional aprova o Código de Contabilidade da União.
- 1934 Outorga a centralização da maior parte das funções públicas na esfera federal. A proposta orçamentária é atribuída ao Presidente da República.
- 1937. O estado Novo. Orçamento elaborado pelo Chefe do Executivo (e por ele decretado) e vetado pela Câmara dos Deputados.
- 1946. A redemocratização do País. Orçamento tipo misto. Instituída a prática da emenda. Principalmente: unidade, universalidade, exclusividade e especialização. Evidenciado o papel do Tribunal de Contas da União.

- 1967, Outorgado-Especial relevância da matéria orçamentária. Vedada aprovação de emendas que criem ou aumentem despesas. Crise política determinou a outorga, pela Junta Militar, da EC nº. 1 (17/10/69).

Anos vintena: pressões no campo político; distensão do regime autoritário; abertura constitucional; agravamento da crise econômica, 1982/83; campanhas de forte conteúdo popular; eleições diretas para Presidente da República; convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte.

Em 1988, devolução ao legislativo da prerrogativa de propor emendas sobre despesas e a instituição da Lei de Diretrizes.

De acordo com Angelico (2002), a partir do momento em que se começa a dissertar e/ou analisar sobre a gestão pública orçamentária, as etapas e aspectos pertinentes dos orçamentos públicos, inicia-se a necessidade de ter bases legais para as devidas observações e análises, sendo que uma das formas mais legitimadas de lidar com os orçamentos públicos é a fiscalização, como forma de manter a ordem e a sua correta execução. Desta forma surgem diversas leis e decretos com o objetivo claro de manter a ordem e fiscalizar os orçamentos públicos e o desenvolvimento das devidas receitas e despesas, tentando com isso ajudar na sua correta manutenção e no seu planejamento.

Com a finalidade de manter o controle das finanças públicas a Constituição Federal de 1988, instituiu em seu artigo 165, três leis visando dotar o setor público de um

processo de planejamento a curto, médio e longo prazo, sendo estas:

- a) lei do plano plurianual: é o plano de governo no que tange a investimentos públicos e programas de duração continuada, estabelecendo as diretrizes e metas da administração durante o seu mandato;
- b) lei das diretrizes orçamentárias: representam a parte do plano plurianual que se pretende realizar para o próximo ano, servindo assim, para orientar a elaboração do orçamento e sua execução, dispendo, ainda, sobre as alterações na legislação tributária;
- c) lei do orçamento anual: parte dos objetivos traçados nas diretrizes orçamentárias fixando valores para as despesas projetadas e, de igual forma para as receitas.

Porém, até a institucionalização da Lei de Responsabilidade Fiscal estes instrumentos eram elaborados para atender a uma exigência legal. As diretrizes, na maioria das vezes, continham matérias estranhas ao plano plurianual ou simplesmente representavam uma cópia deste, o orçamento não contemplava todos os objetivos das diretrizes em termos financeiros e, muitas vezes, o valor orçado para a realização dos programas de trabalho era menor do que o seu real custo.

Os governantes realizavam os programas de trabalho sem observar o processo de planejamento, provocando desequilíbrio na

execução orçamentária que se refletia nos crescentes déficits públicos.

Outra lei que antecede a Lei de Responsabilidade Fiscal e que possui ampla relação com a mesma e com os orçamentos públicos, sua fiscalização e gestão é a Lei Nº 4.320/64.

A Lei nº 4.320 (BRASIL, 1964) define que estatui normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Assim, percebe-se que se trata de um regulamento da gestão governamental mais de ordem técnico operacional, já que estabelece normas para a elaboração e o controle dos orçamentos e balanços para os três níveis de governo, Federal, Estadual e Municipal.

Em 1964, esta lei representou um grande salto para o controle da gestão governamental, especialmente em termos de informações contáveis relacionadas à execução da despesa orçamentária, por oferecer detalhes sobre as metas qualitativas e os objetivos da gestão governamental, a qual, por sua vez, já esboçava informações de cunho genérico, ampliando os níveis de detalhes da prestação de contas do gestor.

A corrupção

O termo corrupção apresenta um grande número de definições, todas elas apresentando um ponto em comum: a ilegalidade. Silva apud Maciel (2005) afirma que "a corrupção não é somente uma questão policial, mas também um fenô-

meno que pode ser estudado científicamente". Assim, o fenômeno da corrupção seria passível de ser estudado como um comportamento racional dos agentes econômicos que agem em um mercado.

Para Johnson apud Maciel, (2005), existe corrupção governamental se há desvio das receitas governamentais e do fluxo de renda nacional para aumentar a riqueza privada de membros do governo, quando a este não é conferido esse direito.

Uma questão de importância fundamental para o estudo da corrupção é a sua mensuração.

Entretanto, como observado por Jain e Mauro apud Maciel, (2005) o problema de medir a corrupção está na sua própria natureza de clandestinidade. A ilegalidade da corrupção faz com que ela não possa ser medida através de estatísticas oficiais ou de perguntas diretas sobre o envolvimento de pessoas em atos corruptos.

Para Rosa, (2004), os efeitos da corrupção são tantos e tão complexos que não há a pretensão de esgotar o tópico, mas de enumerar alguns deles.

Entre os efeitos denominados visíveis podemos iniciar com o afastamento de investidores honestos do nosso país, isto porque há uma propagação mundial do combate à corrupção, e se neste país a máquina burocrática só funciona na base suborno, o mesmo é excluído das relações internacionais, ou seja, diminuem os investimentos externos, o que compromete o desenvolvimento econômico e social do país.

Outro efeito visível é o desprendimento à

Ineficiência por causa da irregularidade na alocação de recursos disponíveis, provocando desfazos discriminatórios nos serviços públicos e comprometendo a qualidade de vida da população.

Por exemplo, quando um empresário corrupto vence uma licitação de concessão de serviços – e, obviamente se houve corrupção, este empresário não é o que presta o serviço contratado com mais eficiência – ele precisa aumentar as tarifas cobradas pelo serviço que está prestando porque nela estão embutidas as comissões pagas aos que permitiram a contratação. Portanto, verifica-se a ineficiência da prestação do serviço, que poderia ser prestada por uma empresa mais capacitada e o desperdício do dinheiro público que é utilizado para pagar comissões a agentes públicos corruptos, já que as tarifas serão mais altas que o necessário à simples prestação do serviço.

Após entender que a corrupção é resultado de um comportamento oportunista, e que está relacionada com o controle e com a regulação governamental nas atividades econômicas, podemos entender como ela pode ser combatida.

De acordo com Mbaku *apud* Maciel (2005), um programa de limpeza da corrupção deve ser formatado levando-se em conta o impacto das regras vigentes no comportamento dos indivíduos na sociedade. Assim, seu controle passa, diretamente, pela restrição da capacidade do governo de prover uma legislação que favoreça interesses especiais.

Qualquer programa efetivo de combate

à corrupção deve iniciar com o estabelecimento de novas regras que garantam que o resultado será o desejado pela sociedade.

Este resultado será garantido se as regras estabelecidas proporcionarem um sistema de incentivos que torne o investimento produtivo, e não o oportunismo, lucrativo. Para que comportamentos oportunistas sejam minimizados, as regras nesta sociedade devem garantir direitos de propriedade; criar um sistema de cumprimento das leis efetivo e eficiente; e restringir e limitar a habilidade do governo de impor redistribuições ineficientes.

Enfatiza Collier *apud* Maciel (2005), que uma sociedade que está presa em um equilíbrio corrupto necessita de um grande empurrão para se livrar desta situação. Ele enfatiza três estratégias de combate à corrupção. A primeira consiste em elevar as normas morais, tornando a corrupção menos aceitável. Pode-se fazer isto documentando e publicando os altos custos sociais da corrupção; celebrando exemplos de honestidade; ou medir a corrupção nas diversas instituições, para que comparações possam ser feitas. A segunda é elevar os riscos de punição para os indivíduos envolvidos em corrupção. Isto pode ser feito elevando os incentivos para informar atos corruptos; recompensar dedo-duro; ou elevar as penalidades para atos corruptos. Finalmente, mudando as expectativas sobre o comportamento dos servidores, por exemplo, criando novas instituições com incentivos para a honestidade.

A Lei de Responsabilidade Fiscal

Para Lei de Responsabilidade Fiscal *apud* Oliveira (2002), os "pilares normativos" derivam dos pressupostos da responsabilidade na gestão fiscal, fixados no:

Art. 1º, § 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrígem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesa e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da segurança social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de créditos, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

De acordo com Oliveira (2004, p.10-11), a LRF assenta-se sobre seis pilares, denominação que pode ser dada aos conjuntos de disposições sobre:

- 1) dívida e endividamento; condições, limites e controle;
- 2) planejamento econômico, financeiro e orçamentário; estabelecimento de metas fiscais, acompanhamento e controle da execução orçamentária;
- 3) despesas com pessoal; condições para validade dos atos dos quais resulte aumento dessa despesa, limites e formas de controle;
- 4) geração de despesas estimativas de impacto orçamentário-financeiro; exigência de compensação dos efeitos financeiros para as despesas obrigatórias de caráter continuado; regras específicas para as despesas da segurança social;
- 5)

receita pública: exigências para concessão de benefícios tributários e transparéncia da administração tributária;

6) controle social e fiscalização: divulgação de informações, participação popular, acompanhamento pelos Tribunais de Contas; e;

7) como um sétimo pilar a dar-lhe sustentação, numa lei ordinária, a Lei nº 10.208, de 19.10.2000 (Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal), que tipifica crimes e infrações administrativas contra as leis de finanças públicas e crimes de responsabilidade vinculados às normas da LRF.

Com esta lei intenta-se obter uma garantia de que os bens e as rendas públicos estarão sendo realmente aplicados de acordo com sua destinação legal, sem desvios para favorecimentos pessoais.

Conforme Oliveira (2002, p.150).

A LRF pode contribuir significativamente para impedir corrupção direta e henchas fiscais desastrosas, que influem em governos recém-empossados, quando têm que assumir dívidas e compromissos financeiros de antecessores. Por isso, reforça-se a proibição de aumentos salariais em final de governo e a contratação de obrigações que não possam ser pagas com recursos pertinentes àquele mandato.

O autor Figueiredo (2000, p.171) ressalta que, "a LRF não exige mais do que lisura e correção administrativa; isto é, não demanda qualquer iniciativa diferente da que deveria ocorrer em qualquer gestão comprometida com o bom uso dos recursos da população".

Neste ponto, destaca-se que a LRF dá suporte à criação de um sistema de planejamento, execução orçamentária e disciplina fiscal, até então inexistente no cenário brasileiro, e que de certa forma força a um cuidado maior com problemas como a corrupção.

O autor Figueiredo (2000) cito que uma lei como esta pode ajudar a combater atos distorcidos na economia como a corrupção, sendo que tem o objetivo de controlar o déficit público, para estabilizar a dívida em nível compatível com o status de economia emergente.

Seu aspecto inovador, segundo análise de Nunes (2002, p.28).

Reside no fato de responsabilizar o administrador público pela gestão financeira, criando mecanismos de acompanhamento sistemático (mensal, trimestral, anual e plurianual) do desempenho evitando desvios de verbas, corrupção e roubos no orçamento público.

Paralelamente às sanções institucionais, descritas no próprio texto da LRF, o descumprimento da LRF poderá representar para o administrador público a aplicação de penalidades penais e administrativas, de acordo com a Lei nº. 10.028, de 10-10-2000, a chamada Lei de Crimes (BRASIL, 2000). Cumpre ressaltar que a Lei 10.028 alterou o Decreto-Lei nº. 2.848, de 7-12-1940 (Código

Penal), a Lei nº. 1.079, de 10-04-1950 (define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento) e o Decreto-Lei nº. 201, de 27-02-1967.

A sanção penal, nos termos da lei de Crimes, recairá sobre aquele administrador público que não seguir as regras gerais da LRF, desde a confecção das leis orçamentárias, até a publicação de todos os relatórios exigidos.

As sanções pessoais recairão diretamente sobre o agente administrativo, importando na cassação de mandato, multa de 30% dos vencimentos anuais, inabilitação para o exercício da função pública e detenção, que poderá variar entre 6 meses e 4 anos. Resguarda a LRF no seu artigo 25, a garantia para a continuidade de transferências relativas às ações de saúde, educação e assistência social. O ente público que estiver descumprindo a LRF não poderá contratar novos convênios, nem mesmo aqueles destinados às ações citadas anteriormente.

De acordo com Khair (2001), existem 11 situações de desrespeito a LRF que podem ser classificadas como transgressões fiscais e cerca de 64 situações que levam a punições penais, entre ações e omissões.

No quadro abaixo são apresentados alguns exemplos de transgressões a Lei de Responsabilidade Fiscal e suas sanções penais.

Infracção	Sanção/Penalidade
Ordenar, autorizar ou promover a realização de operação de crédito, intenso ou extenso: - sem prévia autorização legislativa; - com inobservância do limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em Resolução do Senado Federal; - quando o montante da dívida consolidada ou despesa relativa à pessoal ultrapassar os respectivos limites estabelecidos na forma da lei.	Reclusão, de um a dois anos.
Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que excede o limite estabelecido na lei.	Detenção de seis meses a dois anos.
Ordenar ou autorizar a emissão de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, casoreste parcial, a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa.	Reclusão, de um a quatro anos.
Ordenar despesa não autorizada por lei. Prestar garantia em operação de crédito sem que tenha sido constituída contrapartida em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada, na forma da lei.	Detenção de três meses a um ano.
Deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei.	Detenção de seis meses a dois anos.
Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura.	Reclusão, de um a quatro anos.
Ordenar, autorizar ou promover a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou sem que estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e de custódia.	Reclusão, de um a quatro anos.
Deixar de apresentar e publicar o Relatório de Gestão Fiscal, no prazo e com o detalhamento previsto na lei.	Multa de 10% dos vencimentos anuais do vencimento que lhe der causa, sendo o pagamento da multa se sua responsabilidade pessoal.

Fonte: Lei Complementar 101/2000 e Lei Federal 11.028/2000.
Quadro 1: Infracção; Sanção/Penalidade

Considerações Finais

Buscou-se evidenciar neste trabalho vários aspectos relacionados à Lei de Responsabilidade Fiscal na gestão do orçamento e das finanças públicas, e, principalmente, como esta Lei pode contribuir para combater a corrupção na administração pública brasileira.

A corrupção é um problema mundial onde, em nosso país, possui causas que remontam a época do descobrimento. Todavia, seus efeitos prejudicam nosso desenvolvimento até hoje.

A corrupção não é uma doença, mas um sintoma que denota que algo no Estado não vai bem.

Há diversos desafios a serem enfrentados para que o Brasil, na prática, consiga diminuir os índices de corrupção, muitos deles tratados neste trabalho. Mas, há também muitas sugestões que podem possibilitar o combate à corrupção.

Hoje, nota-se que esta perspectiva de eliminação da corrupção, nos quadros político-administrativo brasileiros, pode ser assegurada desde que haja ações em concurso direto de setores do próprio Estado e da sociedade civil organizada, ou seja, uma cooperação entre todos os Poderes e a população brasileira. Acrescendo, que esta população somente poderá viabilizar esta cooperação quando preparada para entender o que é corrupção, seus fatores, suas causas, suas consequências, isto é, quando conseguirmos alcançar a condição de cida-

dãos críticos e conscientes de nossos deveres e direitos, o que se dará através do incentivo à educação.

Infelizmente, a eficácia do combate à corrupção estará comprometida se ficar centrada apenas na repressão à corrupção burocrática, não que a punição dos agentes corruptos não seja necessária, ela é imprescindível, mas só ela não basta para que haja a real eliminação da corrupção em nosso país.

O Brasil é um país muito grande, com uma complexa diversidade de valores e culturas, por isso acredita-se que através do incentivo à educação alcançaremos toda essa heterogeneidade. Observando que esse investimento somente será palpável em longo prazo, visto que devemos incutir em nossas crianças o compromisso com a ética, e elas nos trarão o resultado e o Brasil que esperamos construir. Deste modo, a ideia proposta não é um planejamento imediata, e sim, idealista e planejado.

Agora, devemos nos utilizar das "armas" que possuímos da nossa legislação moderna, de forma sempre bem aplicada, punindo os agentes corruptos, de políticas públicas, que assegurem a eficiência dos movimentos sociais organizados; da união de toda sociedade civil, através de ONGs, sindicatos, associações, etc.; da cooperação internacional, através dos tratados e convenções da eliminação da corrupção estrutural, através da identificação de normas que pos-

sam abrigar determinações contrárias aos valores morais, as regras que estabelecem núcleos de impunidade ou de evidentes privilégios injustificados, da definição de códigos de ética para os servidores, que se estenderão ao comprometimento ético destes ou ao controle dos resultados das suas políticas públicas.

Dentre os vários pontos estudados e abordados neste trabalho, pode-se verificar que a Lei de Responsabilidade Fiscal apresenta ferramentas importantes de combate à corrupção na administração pública brasileira.

Uma destas ferramentas está relacionada à contabilidade pública, haja vista que o processo orçamentário brasileiro passou a ser um instrumento, não apenas para cumprir uma exigência legal, mas sim, para orientar o planejamento da atividade administrativa, melhorar a qualidade da gestão fiscal e o equilíbrio das finanças públicas. Além disso, destaca-se a participação popular durante a elaboração e discussão do processo orçamentário, assegurado pelo parágrafo único do art. 48 da lei, através da obrigatoriedade da realização de audiências públicas, onde a sociedade passa a ter o direito de participar no planejamento e acompanhar a gestão dos recursos públicos. Portanto, neste objetivo, a Lei de Responsabilidade Fiscal veio trazer a democratização do ciclo orçamentário público brasileiro através da transparência dos dados e informações contábeis e o aumento dos espaços de participação da sociedade civil, que até então não tinha

prática adotada pelos administradores públicos.

Outro objetivo específico deste trabalho foi mostrar como a corrupção interage com a administração orçamentária pública.

Neste objetivo, preliminarmente, pode-se destacar que a falta de controles eficientes sobre a burocracia e sobre os dirigentes do governo é um incentivo ao comportamento corrupto na administração orçamentária. Nesse sentido, o conceito de corrupção no setor público está relacionado à utilização da função pública e a consequente apropriação ilegal de recursos públicos, por parte do funcionário público ou do político, para fins de obtenção de ganhos privados.

Também é salientado que muitos dos políticos brasileiros em vez de cumprir suas promessas eleitorais, beneficiando a população que lhe elegeu, cumprem outros tipos de promessas, aquelas feitas a familiares e amigos, aos que favoreceram sua campanha, aos comerciantes que lhe apoiaram durante o período eleitoral. Portanto, algumas formas de corrupção na Administração Pública Brasileira são tão conhecidas da população que podem ser enumeradas (exemplificando):

- I. Notas Fiscais "frias", utilizadas para o desvio de recursos públicos, são aquelas onde os serviços declarados não são prestados ou os produtos descritos não são entregues. Normalmente, efetuadas pelas tão conhecidas empresas-fantasmagórias, que não existem física ou juridicamente. Mas, também pode

ser feita por empresas legalmente constituídas e com funcionamento normal, desde que seus proprietários estejam de conluio com os administradores públicos;

2. *Notas Superfaturadas*, o serviço contratado e que foi realmente prestado tem um determinado custo, porém registra-se uma nota fiscal com um valor maior. Esta prática pode se dar também nas licitações, através da cotação dos preços dos produtos em valores muito superiores aos de mercado.

Há outra característica das Administrações corruptas: a resistência à prestação de contas, ou seja, políticos corruptos opõem-se à transparéncia de suas gestões, evitando que haja a fiscalização dos gastos, não admitindo que dados contábeis ou outras informações da administração pública sejam entregues a organizações independentes e a população, não concedendo aos cidadãos livre acesso ao Executivo.

Dentro dos objetivos específicos deste trabalho, foi analisada a Lei de Responsabilidade Fiscal ante a realidade da corrupção no Brasil.

Aqui se pode dizer que a LRF vem ao encontro dos anseios da sociedade brasileira, que há muito clamava por uma Administração Pública transparente, voltada para atender as necessidades e os objetivos dos cidadãos, revestida de eficiência e eficácia, e cujos resultados possam evidenciar um desempenho de alta qualidade.

A partir da vigência da LRF, o desequi-

librio orçamentário, o nepotismo, o clientelismo, que resultam em gasto excessivo com pessoal, as operações irresponsáveis de crédito, o descuido com o patrimônio público, tudo passa a ser fiscalizado e passível de sanção.

Porém, o processo de implementação da LRF só pode ser plenamente compreendido em um contexto de fortalecimento das instituições democráticas. É resultado de uma cobrança da sociedade, de um consenso em torno da necessidade de mudanças que possibilitarão maior qualidade do gasto público, como consequência de maior adequação das políticas públicas aos anseios da sociedade. E, sem dúvida, uma conquista do povo brasileiro.

Acredita-se que, através da efetiva aplicação e acompanhamento pela sociedade civil dos quatro pilares principais em que se apoia a LRF, a saber: o planejamento, a transparéncia, o controle e a responsabilidade, disponibilizados sustentáculos para a administração responsável e fundamentada em princípios éticos de forma a evitar o mau uso de dinheiro público e a punição dos infratores.

Em suma, a lei é rigorosa; impõe-se, agora, que os responsáveis por sua efetividade, com destaque aos Tribunais de Contas, Ministério Público e Judiciário, sejam implacáveis no controle, fiscalização, apuração, acusação e julgamento, respectivamente, dos dados que lhe chegarão às mãos. Assim procedendo, a LRF pode vir a ser um instrumento para construir um novo modelo de gestão pública nacional-

em caso contrário, pode vir a ser mais um episódio de inapetência para a mudança e modernização administrativa e transformação social.

Neste aspecto cabe destacar a importância da criação de conselho de gestão fiscal previsto no art. 67 da lei, que seria da mais alta relevância para a efetiva implantação da LRF. Estes conselhos seriam responsáveis pela harmonização de procedimentos e teria, entre outros, o intuito de ser um grande fórum institucional permanente de discussão sobre questões referentes à Lei. Dentro várias atribuições, a atuação deste conselho teria como atribuições principais:

- Harmonização e coordenação entre os entes da Federação;
- Disseminação de práticas que resultem em maior eficiência na alocação e execução do gasto público, na arrecadação de receitas, no controle do endividamento e na transparéncia da gestão fiscal;
- Adoção de normas de consolidação das contas públicas, padronização das prestações de contas e dos relatórios e demonstrativos de gestão fiscal de que trata esta Lei Complementar, normas e padrões mais simples para os pequenos Municípios, facilitando o entendimento e o controle social.

Ainda merece ser destacado nos pilares normativos da Lei de Responsabilidade Fiscal, como ferramenta de combate à corrupção, a transparéncia. A transparéncia buscada pela lei tem por objetivo permitir à sociedade conhecer e compreender as contas públicas. Logo, não basta a simples divulgação de dados. Essa transparéncia buscada pela lei não deve ser confundida com mera divulgação de informações. É preciso que essas informações sejam compreendidas pela sociedade e, portanto, devem ser dadas em linguagem clara, objetiva, sem maiores dificuldades.

A transparéncia buscada pela lei tem por objetivo permitir um controle social mais efetivo, partindo do pressuposto de que, conhecendo a situação das contas públicas, o cidadão terá muito mais condições de cobrar, exigir, fiscalizar. Com esse objetivo, a própria lei estabelece alguns instrumentos importantes para incrementar o controle social.

Verifica-se assim, que realmente a cooperação entre Estado e sociedade civil, compreendendo aqui todas as entidades empresariais e organizações sociais, é imprescindível para que se alcance resultados no combate contra a corrupção.

Referências

ANGÉLICO, João. *Contabilidade pública.* 8. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

ANGÉLICO, João. *Contabilidade Pública:* atualizado de acordo com a Constituição de 1988. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1989.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília, 1988.

BRASIL. *Lei Complementar n. 101 de 04 de maio de 2000.* Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 2000.

BRASIL. *Lei Federal nº 10.028, de 19 de outubro de 2000.* Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967.

BRASIL. *Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964.* Estabelece normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2522>>. Acesso em: 10. out. 2006.

CRUZ, Flávio da. *Lei de responsabilidade fiscal comentada.* 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício Cabral. *Comentários à lei de responsabilidade*

fiscal. Recife: Nossa Livraria, 2000.

GIACOMONI, James. *Orçamento público.* 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

KHAIR, Amir Antônio. *Gestão fiscal responsável simples municipal: guia de orientação para prefeituras.* Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; BNDES, 2001. Disponível no site <www.federalista.bnDES.gov.br>. Acesso em: 08. jun. 2006.

MACIEL, Felipe Guatimozin. *Controle da corrupção no Brasil.* Porto Alegre 2005. I Concurso de Monografias e Redações da Controladoria Geral da União - CGU, Categoria Nível Superior. Disponível em: <www.cgu.gov.br/sfc/monografias/arquivos/1.3.resumo.pdf>. Acesso em: 06 junho 2006.

NUNES, Dejanira de Pinho Rebouças. *Administração pública e a lei de responsabilidade fiscal.* São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Responsabilidade fiscal.* 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Weber de. *Lei de responsabilidade fiscal, margem de expansão e o processo legislativo federal.* Brasília 2004. IX Prêmio Tesouro Nacional 2004. Disponível no site: <www.tesouro.fazenda.gov.br>. Acesso em: 12 maio 2006.

ROSA, Márcio Fernando Elias. *Corrupção*

como entrave ao desenvolvimento. Jus Navigandi, Teresina, v. 3, n. 229, 22 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4870>>. Acesso em: 13 outubro 2006.

SILVA, Fernando A. Resende da. *Avaliação do setor público na economia brasileira: estrutura funcional da despesa.* Rio de Janeiro: IPEA/INPES, 1974.

Aspectos fundamentais na contratação de pessoal integrante do PSF e PACS

Paulo César Salum*

Introdução

Este tema tratará especificamente sobre os aspectos mais importantes a serem observados quando da contratação de pessoal integrante do Programa da Saúde da Família e Agentes Comunitários de Saúde, sob a ótica das Leis em vigor e posicionamento do Tribunal de Contas acerca da matéria.

Trata-se de um programa de governo que tem proporcionado mudanças positivas na relação entre os profissionais da saúde e a população, na estruturação dos serviços de saúde e no padrão de assistência à saúde oferecida à população pelo sistema público de saúde. Um dos seus principais objetivos é gerar práticas de saúde que possibilitem a integração das ações individuais e coletivas.

Criado em 1994, o programa Saúde da Família se constitui na principal estratégia

do Ministério da Saúde para reorientar o sistema de saúde a partir da atenção básica. Cada equipe de saúde da família é composta por um médico, um enfermeiro, um auxiliar de enfermagem e entre cinco e seis agentes comunitários. Quando ampliada, conta com um dentista, um auxiliar de consultório dental e um técnico em higiene dental.

As equipes de saúde da família passam a ser o elemento-chave para a busca permanente de comunicação e troca de experiências e conhecimentos entre os integrantes da equipe e desses com o saber popular do Agente Comunitário de Saúde. Cada equipe se responsabiliza pelo acompanhamento de cerca de 3.000 a 4.500 pessoas ou de 1.000 famílias de uma determinada área, e estas passam a ter co-responsabilidade no cuidado à saúde.

A Saúde da Família como estratégia estruturante dos sistemas municipais de

* Contador. Auditor Fiscal de Controle Externo do ICE/SC. Coordenador da Diretoria de Municípios.

saúde tem provocado um importante movimento com o intuito de reordenar o modelo de atenção no SUS. Busca maior racionalidade na utilização dos demais níveis assistenciais e tem produzido resultados positivos nos principais indicadores de saúde das populações assistidas às equipes saúde da família.

A partir destes tópicos conceituais e que são amplamente difundidos pelo site do

Posicionamento do TCE/SC acerca da Contratação de Pessoal do Programa da Saúde da Família antes da Emenda Constitucional nº. 51, de 14/02/06

A contratação de pessoal para o Programa da Saúde da Família tinha posicionamento firmado por esta Corte de Contas, através da Decisão nº 1.756/05, prolatada na Sessão Plenária do dia 18/07/05 (Parecer COG n. 394/2005) obviamente, sem levar em consideração as alterações surgidas com o advento da Emenda Constitucional nº. 51, de 14/02/06, que trataremos mais adiante. A referida Decisão, em síntese, traduzia o seguinte:

Lei Municipal deverá dispor sobre as hipóteses de contratação por tempo determinado para atender o excepcional interesse público, inclusive quanto ao regime jurídico que regerá as relações desses servidores com a Administração.

Caso o regime adotado pela Lei Municipal seja o da Consolidação da Lei do Trabalho – CLT, todas as normas do referido estatuto jurídico se apli-

Ministério da Saúde, com acesso irrestrito a qualquer cidadão, passaremos a enfocar como os municípios catarinenses devem proceder quando da contratação dos integrantes do programa da Saúde da Família? Qual prazo? Qual o regime jurídico a ser adotado? A qual sistema previdenciário devem os mesmos estar vinculados? Estes e outros questionamentos serão tratados nos próximos capítulos.

cam à contratação, incluindo a anotação na CTPS e o recolhimento de contribuição ao FGTS.

Caso a Administração opte pelo Regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, o contrato poderá ser prorrogado uma única vez, desde que a soma dos dois períodos não ultrapasse a dois anos.

Após a prorrogação, para se efetuar uma nova contratação deve haver um lapso temporal de pelo menos 6 (seis) meses.

Caso não tenha transcorrido o lapso temporal de 6 (seis) meses imposto pelo artigo 452 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, a Administração deve informar ao candidato o impedimento legal que impossibilitaria contratação, e permitir que opte por ser colocado no último lugar de classificação do processo seletivo.

Considerando que não havia nenhuma legislação no âmbito federal que definisse claramente qual o regime jurídico a ser adotado quando da adoção destes programas de governo por parte dos municípios, coube ao TCE/SC, em especial, buscar uma saída equânime no âmbito municipal, ou seja, devem os mesmos definir através de lei municipal, as regras de con-

tratação, regime jurídico, processo seletivo, dentre outros, a fim de que possam atender com eficácia os programas dispostos pelo Governo Federal. Neste período, havia inúmeras formas de contratação irregular, com intuito de atender ao Programa Nacional de Saúde, cabendo então, a esta Corte de Contas posicionar-se a respeito.

Regras de Contratação de Pessoal do Programa Saúde da Família com o Advento da Emenda Constitucional nº 51, de 14/02/06

Considerando que até, de forma recente, não vislumbravamos qual a forma mais adequada para a contratação dos agentes comunitários de saúde e outros profissionais que atendem o PACS e o PSF, seja através de concurso público pelo regime CLT ou pelo regime estatutário, tanto que os posicionamentos dos Tribunais de Contas se divergiram muitas vezes. Fato este que fez com que o Congresso Nacional aprovasse a Emenda Constitucional nº 51, de 14/02/06, onde buscou disciplinar através de acréscimo dos §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da CF/88, a relação entre os gestores locais da saúde e os "agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias", conforme se transcreve a seguir:

Art. 198

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por

meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 4º e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerce funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de des cumprimento dos requisitos específicos fixados em lei, para o seu exercício." (NR)

Art. 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias so-

mente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenham as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da Lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público à que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública eleito por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

Em face da promulgação da Emenda Constitucional nº 51, foi proposta a Medida Provisória nº 297, de 09/06/06, que resultou na Edição da Lei Federal nº 11.350, de 05/10/06, que veio regulamentar a referida Emenda, bem como revogou a Lei nº 10.507/2002, que criou a profissão de Agente Comunitário da Saúde. Como ficaram as admissões de pessoal com a edição destas normas:

Agente Comunitário de Saúde (ACS)

A profissão de Agentes Comunitários de Saúde foi criada pela Lei nº 10.507, de 10/07/02, que vigorou até 04/10/2006, com a promulgação da Lei nº 11.350, de 05/10/2006.

O art. 2º da EC nº 51/06 determinou a forma de se admitir o ACS, quando definiu que as admissões devem ser feitas diretamente pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, consoante disciplinam o disposto nos artigos 2º, 8º, 10º, 14º e 16 da Lei Federal nº 11.350/2006, bem como condicionada a contratação a ser feita mediante processo seletivo público e submete-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, ressalvado se Lei local dispuser de forma diversa.

Pelo entendimento, a admissão de ACS deve ser feita através de emprego público, portanto, sem estabilidade no serviço público. Embora seja enquadrado no regime de emprego público, sua forma de admissão difere dos demais profissionais do Programa da Saúde da Família, onde é exigido o concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, II, para os ACS, a EC nº 51 estabelece o processo seletivo público.

Deve ser considerado para fins de requisitos mínimos para o exercício da atividade, quando da elaboração do Edital de Processo Seletivo Público, conforme estabelecido no art. 6º da Lei nº 11.350/06, o seguinte:

Art. 6º O Agente Comunitário de Saúde deverá preencher os seguintes requisitos para o exercício da atividade:

- I - residir na área da comunidade em que atuar, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público;
- II - haver concluído, com aproveitamento, curso introdutório de formação inicial e continuada;
- III - haver concluído o ensino fundamental.

§ 1º Não se aplica a exigência a que se refere o inciso III aos que, na data de publicação desta Lei, estejam exercendo atividades próprias de Agente Comunitário de Saúde.

§ 2º Compete ao ente federativo responsável pela execução dos programas à definição da área geográfica a que se refere o inciso I, observados os parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Saúde.

Embora exista a permissibilidade de uma forma de concurso público mais simplificado, no caso o Processo Seletivo Público, a Lei Federal nº 11.350/06 restringiu a participação dos ACS, neste processo de seleção, dentre aqueles pertencentes à própria comunidade, atendendo os objetivos desejados desta norma, ou seja, para que o trabalho de ACS obtenha maior êxito, torna-se necessário que este seja integrante da própria comunidade em que atuará.

Ficam dispensados da realização de processo seletivo público os ACS que se enquadram em atividade na data da promulgação da EC nº 51, de 14/02/06, desde

que tenham sido contratados mediante anterior seleção pública realizada pelo Município (art. 2º, parágrafo único da EC nº 51, de 14/02/06). O respectivo enquadramento nos termos desta norma está condicionado à certificação, no caso em questão, por parte do município, sobre a existência de anterior processo de seleção pública (art. 9º, parágrafo único da Lei Federal nº 11.350/06), ficando vedada sua permanência e/ou admissão, caso não tenha sido submetido previamente a processo seletivo público (art. 17 da Lei Federal nº 11.350/06).

Ressalta-se que entendimento idêntico deve ser dado às admissões de Agentes de Combate às Endemias, respaldado pela Lei Federal nº 11.350/06 e EC nº 51/06.

Demais Profissionais do Programa Saúde da Família (PSF)

No que se refere aos demais profissionais integrantes do Programa Saúde da Família - PSF, tais como: médico, enfermeiro, técnico de enfermagem, e quando ampliado, dentista e auxiliar de consultório dentário, tanto a EC nº 51/06, como a Lei reguladora nº 11.350/06, não estabeleceram regras para admissão destes profissionais de forma direta; se restringiram ao regramento da admissão de pessoal do PACS (Programa Agentes Comunitário da Saúde).

Contudo, esta Corte de Contas manifestou-se através da Decisão nº 522/07, prolatada na Sessão Plenária do dia 19/03/07 (Parecer COG nº 652/05), com voto do Relator emitido na Sessão Plenária do dia

19/03/2007, no sentido de que às admissões dos profissionais do PSF devem ser precedidos de Concurso Público, de prova ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, II da CF/88, para ocupar empregos públicos, em quadro específico no órgão, vinculado ao Programa, mediante contrato regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, com vinculação ao regime geral da previdência e ao FGTS, sem direito a estabilidade nos termos do art. 41 da CF/88.

Sobre o emprego público, deve-se destacar que a criação do mesmo deve ser feita por Lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo, para os cargos desse Poder (art. 61, § 1º, II, "a" da CF/88) e de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, p. 183), os empregos públicos "sujeitam-se à disciplina jurídica que, embora sofra inevitáveis influências advindas da natureza governamental da contratante, basicamente, é a que se aplica aos contratos trabalhistas em geral; portanto, a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho."

Caso o Município opte pela contratação temporária por excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, para os profissionais do PSF, deve ser feito de forma extraordinária, devendo estar precedido de Lei municipal específica, que deve dispor sobre as condições para as contratações, tais como: prazo máximo das contratações, definição dos casos de contratação, exigência de processo seletivo público com ampla divulgação, regime jurídico, vinculação previdenciária, dentre outros.

Entendimento do TCE/SC acerca do assunto

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no que diz respeito à admissão de pessoal integrante do Programa Saúde da Família (PACS e PSF), assim decidiu, conforme Decisão nº 522/07, prolatada na Sessão Plenária do dia 19/03/07 (Parecer COG, nº 652/05), respondendo consulta formulada pela Prefeitura Municipal de São Domingos:

1. Para viabilizar a execução do PSF - Programa Saúde da Família e/ou do PACS - Programa dos Agentes Comunitários de Saúde, a Administração Municipal, não dispondo de pessoal próprio suficiente e capacitado para a prestação dos serviços, deverá implementar o regime de empregos públicos, que se submete às regras ditadas pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para a admissão dos profissionais da saúde e dos agentes comunitários de saúde necessários para constituir a(s) Equipe(s), por tempo indeterminado, os quais não adquirirão estabilidade no serviço público (art. 41, da CF).
2. Os empregos deverão ser criados mediante edição de lei específica de iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, "a", CF), contendo, entre outras disposições:
 - I - a constituição de quadro específico de pessoal vinculado aos Programas PSF/PACS, distinto do quadro permanente de pessoal do Poder Executivo;
 - II - a definição e o quantitativo dos empregos criados;

III - as atividades a serem desenvolvidas no exercício do respectivo emprego, em conformidade com as atribuições definidas pelo Ministério da Saúde;

IV - a habilitação e os requisitos a serem atendidos para o exercício do respectivo emprego, observadas as exigências legais;

V - a respectiva remuneração;

VI - a vinculação dos admitidos:

- a) ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT - Lei 5.452, de 1943);
- b) ao Regime Geral de Seguridade Social (INSS, art. 201, CF);

c) ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS, art. 7º, III, CF);

VII - as hipóteses de demissão do pessoal admitido, conforme item 6.2.5 desta Decisão;

VIII - a indicação da fonte dos recursos para suprir as despesas, com observância do disposto no art. 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal;

IX - a realização de prévio concurso público (art. 37, II, CF) para exercer o emprego público, à exceção dos Agentes Comunitários de Saúde (Lei 11.350, de 2006);

X - a fixação da carga semanal de trabalho para os profissionais de saúde e os Agentes Comunitários de Saúde (observado o item 2.1-IV do Anexo da Portaria nº 648, de 28/03/2006, do Ministério de Estado da Saúde);

3. Para a admissão dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) devem ser atendidas as disposições da Emenda Constitucional nº 31, de 14 de fe-

vereiro de 2006, e da Lei Federal nº 11.350, de 05 de outubro de 2006, e, no que couber, o estabelecido no item 6.2.2 desta Decisão, observado que:

I - efetiva-se através de prévia aprovação em processo seletivo público;

II - ficam dispensados da realização do processo seletivo público os Agentes Comunitários de Saúde que se encontravam em atividade na data da promulgação da EC nº 31 (14/02/2006), desde que tenham sido contratados mediante anterior seleção pública realizada por órgão da administração direta ou indireta do Estado, DF ou do Município, ou se por outras instituições, mediante supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação (União, Estado, DF ou Município, art. 2º, parágrafo único da EC nº 31);

III - o enquadramento de situação concreta no art. 2º, parágrafo único, da EC nº 31, de 2006 (realização de anterior processo seletivo público), é condicionado à certificação por órgão ou ente da administração direta dos Estados, DF ou dos Municípios, sobre a existência de anterior processo de seleção pública;

IV - é vedada a admissão e/ou prestação de serviços por Agentes Comunitários de Saúde que não tenham sido submetidos previamente a processo seletivo público, observado o art. IV da Lei nº 11.350, de 2006, que prevê a possibilidade de permanência dos Agentes Comunitários de Saúde em exercício na data da publicação da Lei (06/10/2006), até a conclusão de

processo seletivo público pelo ente federativo (Estado, DF ou Município).

4. A lei municipal de iniciativa do Chefe do Poder Executivo deve estabelecer a forma e condições de realização do concurso público para os profissionais da saúde (médico, enfermeira, técnico ou auxiliar de enfermagem, entre outros), e do processo seletivo público para os Agentes Comunitários de Saúde, definindo os meios e veículos de divulgação a serem utilizados para a ampla publicidade dos editais/avisos de convocação dos interessados e todos os atos subsequentes.

5. Constituem hipóteses de demissão do pessoal vinculado ao PSF (Programa de Saúde da Família) e ao PACS (Programa dos Agentes Comunitários de Saúde):

- I - a prática de falta grave, conforme previsto no art. 482, da CLT;
- II - a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- III - a necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesas, conforme a Lei Federal nº 9.801, de 1999;
- IV - a insuficiência de desempenho, apurada de acordo com as disposições do inciso IV, do art. 10, da Lei Federal nº 11.350, de 2006;
- V - moradadamente (art. 7º, I, CF), devendo estar prevista na lei municipal específica, em face da:

 - a) extinção dos programas federais;
 - b) desativação/redução de equipe(s);
 - c) renúncia ou cancelamento do con-

vênio de adesão assinado por iniciativa do Município ou da União;

d) cessação do repasse de recursos financeiros da União para o Município.

6. Os Agentes Comunitários de Saúde exercerão suas atividades no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, mediante vínculo direto com o órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional (art. 2º da Lei nº 11.350, de 2006).

6.1. É vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde, conforme art. 16 da Lei nº 11.350, de 2006.

7. Por constituir-se de serviço público essencial e atividade-fim do Poder Público, inserida na Atenção Básica à Saúde, cuja execução é de competência do gestor local do SUS, as atividades dos demais profissionais de saúde, tais como, médico, enfermeiro e auxiliar ou técnico de enfermagem, necessários ao atendimento do Programa de Saúde da Família - PSF, não podem ser delegadas a organizações não-governamentais com ou sem fins lucrativos, nem terceirizados para realização por intermédio de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), criadas conforme a Lei Federal nº 9.790, de 1999, mediante celebração de convênio, termo de parceria, credenciamento ou mesmo contratação através de licitação, assim como, não encontra amparo legal o credenciamento direto de pessoal ou a contratação de prestadores autônomos de serviço, ou quaisquer outras formas de terceirização.

8. Para suprir necessidade temporária decorrente de afastamento do titular do emprego, durante o prazo do afastamento, em face ao acréscimo de serviços, pelo prazo necessário para adotar providências para adequar-se às disposições da EC nº 51, de 2006, e da Lei Federal nº 11.350, de 2006, até a criação de novos ou outros empregos públicos, e/ou adoção das providências administrativas para implementar os Programas PSF e PACS; poderá o Executivo Municipal realizar contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 17, inc. IX, da CF), mediante o atendimento, entre outros, dos seguintes requisitos:

- I - autorização para contratação através de lei municipal específica;
- II - fixação das funções que podem ser objeto de contratação, com limitação de vagas;
- III - hipóteses em que a contratação poderá ser efetuada;
- IV - fixação da remuneração;
- V - regime jurídico do contrato (CLT ou administrativo);
- VI - definição do prazo máximo de contratação e a possibilidade de prorrogação ou não;
- VII - carga horária de trabalho;

VIII - vinculação dos contratados ao Regime Geral de Previdência Social (INSS);

IX - condições para contratação;

X - forma e condições de realização do processo de seleção pública, previamente à contratação.

Fato importante a ressaltar, refere-se à vedação expressa da lei e repetida no Prelgado, no que diz respeito à contratação indireta de pessoal integrante do Programa Saúde da Família, através de organizações não-governamentais com ou sem fins lucrativos, nem terceirizados através de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - Oscip ou quaisquer outras formas de terceirização, vindo a respaldar decisões anteriores (Decisões nº 4.027, de 13/12/04 e nº 1.007, de 18/04/07), onde o Tribunal sempre se manifestou contrário a esta forma terceirizada de atividades-fim do município, exceto no período compreendido entre 26/05/04 e 12/12/04, quando houve posicionamento desta Corte de forma diversa, conforme Decisão nº 1.166, de 26/05/04 (Parecer COG nº 026/04), sendo revogado pela Decisão nº 4.027/04, prolatada na Sessão Plenária do dia 13/12/04 (Parecer COG nº 206).

Fixação da Remuneração do Médico acima do teto do Prefeito Municipal

Este Tribunal de Contas, com respeito à fixação da remuneração do médico do PSF acima do teto do Prefeito Municipal, orienta para que os Municípios atentem para o disposto no art. 37, XI da CF/88, contudo, na impossibilidade de atendimento ao que determina a Carta Magna, manifestou-se da seguinte forma, conforme Decisão nº 1.007/07, prolatada na Sessão Plenária do dia 18/04/07 (Parecer COG nº 734/05), respondendo consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Mirim Doce:

No eventual e concreto conflito entre

os princípios da saúde e da moralidade administrativa decorrente da admissão ou contratação de médico para atuar no Programa de Saúde da Família - PSF (Portaria do Ministério da Saúde nº 1.886/GM, de 18/12/1997), sendo a única remuneração possível a que for superior a do subsídio do Prefeito Municipal (art. 37, XI, CF), é lícito adotar-se a ponderação dos princípios como solução do conflito, de forma a assegurar a dignidade da pessoa humana - fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF).

Conclusões

Trata-se, portanto, de um Programa de Governo que tem proporcionado resultados relevantes para a sociedade, mas que não difere dos demais Programas, se não houver regras rígidas para sua consecução, sob pena de desvirtuamento e, por conseguinte, sua inexecução.

Foi necessário à edição da EC nº 51, de 14/02/06, regulamentada pela Lei Federal nº 11.350/06, que revogou a Lei Federal nº 10.507/02 (lei de criação da profissão de Agente Comunitário da Saúde), que disciplinou a forma de admissão dos Agentes Comunitários da Saúde e Agentes de Combate às Endemias, embora não tenha contemplado as regras para admissão dos demais profissionais do Programa da Saúde

da Família - PSF (médicos, enfermeiros e auxiliar de enfermagem, no geral).

Em regra, podemos concluir pelas normas citadas, consubstanciadas em Pareceres emitidos por esta Corte de Contas, que para a admissão do pessoal integrante do Programa Saúde da Família (PACS e PSF), deve-se atentar para os seguintes pontos:

- a) Processo Seletivo Público para admissão de Agentes Comunitários de Saúde - ACS;
- b) Implementação através de lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo, do Emprego Público, submetido às regras ditadas pela CLT, para admissão de pessoal para atender o PSF (PACS e PSF);

c) Definido esse instituto jurídico, os mesmos não se submetem às regras do art. 41 da CF/88, ou seja, não adquirem estabilidade de emprego, havendo regras claras em lei específica, quanto à admissibilidade e demissibilidade;

d) Se submetem ao Regime Geral da Previdência (INSS, art. 201 da CF/88) e FGTS (art. 7º, III da CF/88);

e) Realização de prévio Concurso Público nos termos do art. 37, II da CF/88 para exercer o emprego público, para os demais profissionais da saúde;

f) As atividades exercidas pelos profissionais da saúde atenderão disposição expressa do Ministério da Saúde;

g) Ficam dispensados de Processo Seletivo Público, os Agentes Comunitários de Saúde que estavam em plena atividade na data da promulgação da EC nº 51, de 2006, desde que tenham sido contratados mediante anterior seleção pública realizada pelo Município;

h) Por constituir-se de serviço público essencial e anuidade-fim do Poder Público, a admissão dos integrantes do Programa Saúde da Família deve ser feita diretamente pelo órgão local gestor do SUS, não podendo ser dele-

gada tal tarefa a organizações não-governamentais (ONG e OSCIP's), assim como, não encontra amparo legal a credenciamento direto de pessoal ou a contratação de prestadores autônomos de serviço, em quaisquer outras formas de terceirização.

Considerando que diante das inúmeras formas de contratação efetuadas pelos municípios catarinenses, causando para muitos gestores públicos municipais insegurança quanto à forma jurídica mais adequada de seleção de pessoal para o atendimento do Programa Saúde da Família (PACS e PSF), e após o que foi apresentado neste estudo, recomenda-se que os municípios adotem o provimento através de emprego público, nos termos do disposto no art. 37, II da CF/88, exceto para os Agentes Comunitários de Saúde - ACS (Processo Seletivo Público), pois além de se evitar o estabelecimento da relação da estabilidade de emprego, tornando menos flexível a relação quando do término ou suspensão do Programa, assegurando todos os direitos trabalhistas e previdenciários aos integrantes deste Programa, diminuindo assim, a incidência de prejuízos financeiros aos cofres públicos decorrentes de ações trabalhistas movidas pelos contratados ao arreio de tais direitos.

Referências

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. C.R.F.B., analisada até a Emenda Constitucional nº 51, de 14/07/2006. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.
- _____. Lei Complementar Federal nº 101, de quatro de maio de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>
- _____. Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>
- _____. Ministério da Saúde. Saúde da Família. Disponível em <http://www.saude.gov.br>
- SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. Processo nº CON - 05/00543682. Relator: Conselheiro Moacir Bertoli. Florianópolis, 19 de março de 2007. Disponível em <http://www.tce.sc.gov.br>
- _____. Tribunal de Contas. Consulta. Processo nº CON - 05/00543178. Relator: Conselheira Thereza Apparecida Costa Marques, Florianópolis, 18 de julho de 2005. Disponível em <http://www.tce.sc.gov.br>
- _____. Tribunal de Contas. Consulta. Processo nº CON - 05/00173222. Relator: Conselheiro José Carlos Pacheco, Florianópolis, 18 de abril de 2007. Disponível em <http://www.tce.sc.gov.br>
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MONTEIRO, Eduardo Guitart. *A constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 51/2006*. Jus Navigandi, Teresina; ano 10, nº 1120, 26 jul. 2006. Disponível em: <http://jus2uoel.com.br>

Presunção de legitimidade dos atos do Tribunal de Contas

Dirio Andrade*

Resumo

A Presunção de Legitimidade, na Administração Pública, é com certeza o atributo que encerra, conceitua e distingue a supremacia do interesse público. Aplicável no desempenho de suas funções torna a Administração viável e possível. Temos que considerar que sem o atributo da presunção de legitimidade os atos da Administração Pública seriam diretamente questionáveis, tornando, sem sombra de dúvida, impossível a consecução dos interesses coletivos, estatufilizando a supremacia do interesse social em face do interesse individual. Levados a pensar em sentido contrário, estariamos praticamente que impedindo a atuação do Poder Público, criando assim sérios prejuízos na prestação de serviços à sociedade, visto que qualquer ato administrativo, mediante meras alegações de fato pelo particular, teria a sua executoriedade suspensa.

O ponto central deste estudo relaciona-se com o fato da aplicação do princípio da presunção de legitimidade ser inherentemente às funções dos Tribunais de Contas, nos atos de fiscalização externa, mais precisamente auditoria fiscal dos atos da Administração Pública. Para analisar de perto esta questão, foi preciso determinar os pressupostos legais e constitucionais da Administração Pública. Fixar conceitos, tais como: documento público, fe pública, ato administrativo entre outros. A busca era necessária para poder responder a questão colocada referente à necessidade ou não da juntada de documentos para provar as irregularidades descritas em relatórios de auditoria (denominado neste trabalho de "documento público"). No caminho tornou-se relevante o estudo do ônus da prova ou mais especificamente a inversão do ônus da prova, analisado sob o

* Advogado. Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC.

ângulo do contraditório e da ampla defesa. A distinção entre irregularidades apontadas pela natureza dos fatos ou com base em documentos, buscando a equidade e uniformidade de entendimento evitando-se, no sagrado papel fiscalizador das contas públicas, que seja dado valor a mais de uma interpretação para o mesmo fato, ou seja: punir com um peso e medidas. Por fim a implicação e invisibilidade da justificativa de todos os documentos para comprovar as irregularidades descritas em relatórios de

Introdução

No desempenho regular das atribuições do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, por vez ou outra, contesta-se a presunção de legitimidade e até de validade dos atos administrativos praticados nesta Corte de Contas.

Em alguns casos percebe-se que ficam traçados até limites de validade e legitimidade de alguns atos emanados do TCE, ou então a subordinação a certas condições, como por exemplo: as restrições apontadas em relatórios só teriam legitimidade e validade se acompanhadas das fotocópias dos documentos referenciados.

Esquecem assim da própria Instituição, com poderes e atribuições estabelecidos na Carta Magna para se aterem a normas e determinações aplicáveis pelo Código de Processo Civil a relações apenas de ordem privada.

E cedoço que nas relações privadas não

auditória; as irregularidades sem a presença de documentos; os custos elevados de fotocópias, assim como o ônus deste custo. A conclusão é no sentido de uma interpretação completa e precisa do Princípio Constitucional da Presunção de Legitimidade quanto aos atos de controle externo dos Tribunais de Contas.

Palavras-chave: Administração Pública; Alegações de Fato; Ampla Defesa; Ato Administrativo; Documento Público; Fé Pública; Ônus da Prova; Restrição.

poderá haver presunção de legitimidade ou supremacia de uns em detrimento de outros, visto que neste caso não existe um interesse maior a ser tutelado, ou seja: o interesse coletivo (Administração Pública).

Objetivando estabelecer esses limites e outras questões de ordem prática, nos propusemos a discutir a obrigatoriedade de se fazer a juntada de cópia dos documentos analisados em auditorias, nos respectivos relatórios, que comprovariam a existência das restrições apontadas.

Objetivando estabelecer esses limites e outras questões de ordem prática, nos propusemos a discutir os seguintes quesitos:

- a) os limites da presunção de legitimidade em favor desta Corte?
- b) a obrigatoriedade de se fazer a juntada de cópia dos documentos auditados, nos relatórios de auditoria, que

comprovariam a existência das restrições apontadas?

- c) a quem cabe o ônus da prova? Tribunal

Pressupostos Legais da Instituição

Inicialmente cabe buscar a base de sustentação legal da Instituição, "Tribunal de Contas", que é sabido está prevista na Constituição Federal de 1988:

Art. 75, Parágrafo Único - As constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete conselheiros.

Pertanto, não restam dúvida de que os Tribunais de Contas Estaduais possuem previsão Constitucional para funcionamento e desempenho das atribuições de fiscalização da Administração Pública, fixadas no art. 71, da Constituição Federal e outras ainda a serem definidas pela constituição estadual e legislação infraconstitucional.

A Constituição do Estado de Santa Catarina, seguindo os mesmos passos da Constituição Federal, definiu:

Art. 59 - O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete.

Assim, o art. 59, em seus 12 (doze) incisos e 4 (quatro) parágrafos, estabelece as atribuições e autonomia para o desempenho dos atos inerentes à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal.

nal de Contas ou Ordenador Primitivo. Responsável (pessoa física) pelas irregularidades apontadas?

Segundo as determinações do art. 57, parágrafo único, inciso III, da Constituição Estadual, foi aprovada pela Assembleia Legislativa a Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, denominada de "Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina", que definiu, entre outras coisas, a competência, organização, jurisdição e abrangência.

Assim, pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas, havendo irregularidades nas contas, apontada no relatório de instrução, cabe ao Relator (Conselheiro), conduzir o processo e determinar a citação do responsável, assim vejamos:

Art. 15 Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

II - se houver débito ou irregularidade passível de aplicação de multa, ordenara a citação do responsável para, no prazo estabelecido, apresentar defesa ou recolher a quantia devida.

Por sua vez, o Tribunal de Contas, com lastro no art. 2º, II, da Lei Complementar nº 202/2000, elaborou e aprovou o seu Regimento Interno através da Resolução nº IC-06/2001, estabelecendo sua natureza, competência, jurisdição e demais atos inerentes ao controle externo, repetindo praticamente o art. 15, II, da Lei Complementar

nº 202/2000. Assim o Regimento Interno estabeleceu:

Art. 17. Verificada irregularidade nas contas, o Relator (Conselheiro) ou Tribunal:

II - se houver débito ou irregularidade passível de multa, ordenará a citação do responsável para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa ou recolher a quantia devida.

Nota-se, portanto que tanto a instituição Tribunal de Contas quanto os atos praticados na execução de suas atividades estão amparados no chamado "princípio da legalidade" (art. 37, "caput", CF/88), princípio este norteador de toda a atividade da Administração Pública.

No entendimento do publicista Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 1992, p. 41):

Este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. E em suma: a consagração da ideia de que a Administração pú-

blica só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei. Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão soinamente obedecê-las, cumprí-las e pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cuspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dôces reverentes. Obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito Brasileiro.

Neste diapasão e linha de entendimento, os atos praticados, entre outros, operam-se perante dois princípios do direito administrativo, quais sejam, o da auto-executoriedade e o da presunção de legitimidade, que serão analisados adiante.

Conceitos Básicos Aplicáveis

Para melhor compreensão da matéria, cabe estabelecer alguns conceitos básicos aplicáveis "in casu", tais como: Administração Pública; Ato Administrativo; Documento Público, entre outros.

Administração Pública

E a própria Constituição Federal – CF/88, em seu artigo 37, *caput*, que se en-

carrega de definir a abrangência da expressão jurídica "Administração Pública".

Temos que o art. 37, *caput*, da CF/88, dir que a Administração Pública compreende quaisquer dos poderes, sendo, portanto fôrçoso se incluir nesta categoria o Tribunal de Contas.

Para Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2002, p. 63 e 64), Administração Pública, numa visão global, é:

todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando a satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e dos seus agentes. São os chamados atos administrativos.

Enfisa o jurista Marcelo Cartano (CARTANO, 1990, p. 5) que:

Administração Pública é o conjunto de decisões e operações mediante as quais o Estado e outras entidades públicas procuram, dentro das orientações gerais traçadas pela política, diretamente ou mediante estímulo, coordenação e orientação das atividades privadas, assegurar a satisfação regular das necessidades coletivas de segurança e de bem-estar dos indivíduos, obtendo e empregando racionalmente para esse efeito os recursos adequados.

Portanto, sendo a Administração Pública, em sentido formal, o conjunto de órgãos instituídos pelo Estado para a consecução dos seus objetivos determinados pelo governo; em sentido material, o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; e na acepção operacional, o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade, se impõe aceitar, inevitavelmente, que o Tribunal de Contas é órgão pertencente à Administração Pública.

Assim, o Tribunal de Contas, órgão pertencente à Administração Pública, quando da execução de suas atribuições nada mais faz do que expedir atos administrativos de ordem fática.

Ato Administrativo

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2002, p. 85), o ato administrativo apresenta a seguinte definição:

O ato administrativo é todo aquele praticado como forma de declaração do Estado, ou de quem o representa, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeito a controle jurisdicional.

Na lição de Cretella Júnior (CRETELLA JÚNIOR, 1972, p. 123), o ato administrativo é:

toda manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, na máx., fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata, criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa.

Vejamos que, o Conselheiro-Relator do Processo Administrativo do Tribunal de Contas, ao determinar por despacho a citação ou audiência do responsável, em respeito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, IV, CF/88), nada mais prática do que um ato administrativo no seu sentido técnico-formal.

O publicista, Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2002, p. 179) classifica o "despacho" dentro da categoria de ato administrativo denominado "ordinatório".

Dentre os atos administrativos ordinatórios de maior frequência e utilização na prática merecem exame as instruções, as circulares, os avisos, as portarias, as ordens de serviços, os ofícios e os despachos.

Dai se asseverar que o *despacho* citatório do Conselheiro-Relator é um ato administrativo de natureza executorio-formal, criando por assim dizer, para o ordenador da despesa, um estado de "sujeição", respondendo este pelas irregularidades apuradas através de processo fiscal administrativo.

Documento Público

Ante todo o exposto, fica evidente que o ato administrativo se exterioriza pela forma escrita dando origem ao chamado "documento público".

Documento público conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF, RIC, 86/291, 2006) é aquele:

formado por funcionário público com atribuição ou competência para isso, em razão de ofício, lugar e matéria.

Presunção Juris Tantum

Cabe, antes de tudo, reportar-nos ao questionamento inicial: os Relatórios de Auditoria do Tribunal de Contas, emitidos pelos Auditores Fiscais de Controle Externo, geram

Parafraseando Lucia Valle Figueiredo, o documento público é a declaração de servidor, legalmente investido, fazendo prova sobre determinado acontecimento juridicamente relevante. Parece-nos evidente de que o Auditor Fiscal de Controle Externo desta Corte de Contas ao emitir o documento de fiscalização dos atos da Administração Pública, denominado de "Relatório de Auditoria" está firmando ou atestando a veracidade de um documento público.

Por analogia, neste sentido, respeitadas as normas de direito público, aplicam-se no que couber a definição do Código de Processo Civil:

Art. 361 - O documento público fará prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o sucederam, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

No sentido lato sensu, o Relatório de Auditoria do Auditor Fiscal de Controle Externo, levado a termo através de despacho do Conselheiro-Relator, que determina a citação ou audiência ao responsável, não deixa de ser a exteriorização, através de documento público, de ato administrativo, demonstrando a sua formação, validade, existência e fazendo prova *juris tantum* quanto aos fatos ali articulados.

presunção de legitimidade em favor desta Corte?

O Dicionário Aurélio (FERREIRA, 2004, p. 185) define *legitimidade* em legítimo

como aquilo que é: "Autêntico, genuíno, lícito, lógico, procedente, conclusivo".

A presunção de legitimidade dos fatos constantes dos atos administrativos, cujo suporte se encontra incluso no princípio da legalidade, é uma característica que surge pela imperiosidade ao bom andamento das atividades da Administração Pública.

Neste estudo, quando utilizarmos a expressão jurídica presunção de legitimidade dos atos administrativos, estaremos nos referindo aos fatos ali constantes ou por estes indicados. A doutrina denomina tecnicamente de conteúdo ou objeto, destes atos, que na justa lição de Costa Coelho (COELHO, 2004, p. 144) é:

O que o ato dispõe. É a disposição encontrada nas diferentes normas concretas, que visa provocar os efeitos jurídicos desejados pelo administrador, o objetivo a ser alcançado, e que dá sentido à própria exteriorização da vontade administrativa. Evidente que o conteúdo do ato há que explicitar uma vontade lícita. Alguns doutrinadores denominam o elemento contido como objeto.

O princípio da continuidade do serviço público impõe que sejam os atos administrativos dotados de uma presunção *juris tantum* de legitimidade, que se lhes possibilite pronta efetivação.

Ao bem da verdade, muito provavelmente sem a presunção de legitimidade dos atos administrativos, a administração dos serviços públicos, e da máquina pública de um modo geral, ficaria impossível.

Basta pensar que a necessidade de se

provar e/ou demonstrar documentalmente as inúmeras atividades praticadas pela Administração Pública tornaria suas funções constitucionalmente previstas praticamente que nulas. Daí a razão da presunção da legitimidade de seus atos e a garantia do contraditório e da ampla defesa, para aqueles incertos em suas decisões (art. 5º, IV, CF/88).

Esta presunção de legitimidade, dos atos administrativos, traz insita algumas consequências importantes, tais como: auto-executoriedade, fé pública, inversão do ônus da prova e validade de seu conteúdo até prova em contrário.

Auto-executoriedade

A auto-executoriedade consiste, pelo seu atributo de imperatividade, lastreado na norma legal, na imediata e direta execução dos atos administrativos, independentemente de ordem judicial.

Conforme afirma Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2002, p.157):

Realmente, não poderia a Administração bem desempenhar sua missão de autodefesa dos interesses sociais se, a todo o momento, encontrando natural resistência da particular, tivesse que recorrer ao judiciário para remover a oposição individual à atuação pública.

A auto-executoriedade dos atos administrativos, independentemente de pedido, cominatório ou mandado judicial, pela sua presunção de legitimidade, imperatividade, legitimidade e supremacia do interesse público.

co encontra amparo firme tanto na doutrina (TACITTO, ano 1, p.27) como jurisprudência (Revista Forense, Ano XIV, nº 194, março 2006, p. 161 e 162; STF, 124/438; DSP, RT-183/823; 186/325; 227/16; 240/493).

A auto-executoriedade, fruto da imperatividade, diz respeito ao atributo do ato administrativo, segundo o qual o mesmo obriga a todos aqueles que se encontram em seu círculo de incidência, independentemente da vontade dos destinatários, estando implícito em seu conteúdo o princípio de presunção da legitimidade, à medida que são editados em consonância com o ordenamento jurídico.

Segundo Petrólio Braz (BRAZ, 2001, p. 160 e 161), a presunção de legitimidade do ato administrativo, induz a veracidade dos fatos, a validade do documento e autoriza a sua exequibilidade imediata, assim vejamos:

Em presença do princípio da presunção de legitimidade que leva à veracidade do ato administrativo, enquanto não for decretada a sua invalidade pela própria administração ou pelo Poder Judiciário, ele produz todos os efeitos jurídicos pretendidos pela administração, devendo ser cumprido. Como decorrência da presunção de legitimidade, em presença da eficácia, nasce o princípio da exequibilidade, isto é, a possibilidade de execução imediata dos atos da Administração Pública.

Por outro lado essa presunção de legitimidade e veracidade dos fatos articulados decorre da fé pública e confiança que inspira os documentos originários da Admi-

nistração Pública em qualquer grau, origem ou funções.

Documento e Fé Públicos

Assim todo o documento público traz em si mesmo, a presunção de validade e fé públicas, convicção esta fundada sobre a evidência ou sobre o raciocínio, em razão de um testemunho.

Conforme se extrai da lição firme do professor Petrólio Braz (BRAZ, 2001, p. 37):

O documento público pressupõe o testemunho de uma autoridade legítima (autêntica), exarado por autoridade com competência e atribuições definidas em lei, e por isso inspira confiança por si mesma, fazendo prova *in re iuris tantum*, passando, portanto, até prova em contrário, fé pública.

Dai porque os documentos públicos, emitidos através de atos administrativos em geral, diferem-se dos documentos particulares, visto que são dotados de fé pública, presumindo-se, portanto, verdadeiros e legítimos, até prova em contrário.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2001, p. 74), a presunção de legitimidade diz respeito aos fatos alegados ou previstos nos documentos públicos:

A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade com a lei, em decorrência desse atributo, presumindo-se até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. A presunção de veracidade diz respeito aos fatos, em decorrência desse atributo.

presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração.

Temos assim, que todo ato administrativo, praticado por autoridade competente, tem fé pública, daí porque alimenta a presunção *iuris tantum* de legitimidade.

Por ser *iuris tantum* a presunção de legitimidade do ato administrativo admite prova em contrário, limitada essa prova à legalidade do ato, sem adentrar no campo específico da discricionariedade, conforme afirma Diógenes Gasparini (GASPARINI, 1993, p. 77):

Presunção de legitimidade é a qualidade que tem todo e qualquer ato administrativo de ser tido como verdadeiro e conforme o direito. Milita em seu favor uma presunção *iuris tantum* de legitimidade, decorrente do princípio da legalidade.

Perquira-se, no caso, tão-somente se a administração, como esclarece Manoel Figueiredo (FIGUEIREDO, 2000, p. 63), fez sua opção dentro de seu campo de alternativas lícitas, isto porque a liberdade de ação da administração é vinculada à lei, sendo, assim, uma liberdade, dentro dos limites da lei.

A presunção de legitimidade traz consigo a idéia de veracidade do ato administrativo, sem, contudo, absorverem as duas expressões no mesmo significado objetivo.

Na lição clara de Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 1999, p. 358 e 359), a presunção de legitimidade é:

A qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conforme o direito, até prova em con-

trário. Isto é, milita em favor deles uma presunção *iuris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em juízo.

Assim, o servidor público, no uso de suas atribuições, ao submeter atos administrativos (Relatórios de Auditoria) é depositário de fé pública quando apõe seu sinal ou declara ser determinado ato praticado absolutamente isento de dúvida, dúvida ou suspeita, que segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (FERREIRA, 2004), é a "(...) presunção legal de autenticidade, veracidade ou legitimidade de ato emanado de autoridade ou funcionário autorizado, no exercício de suas respectivas funções".

Destarte, parafraseando Roy Reis Friede (FRIEDE, 1991, p. 45 e 46), não podemos olvidar que a presunção de legitimidade é um privilégio que cerca a Administração Pública, em todas as suas manifestações de vontade (especialmente as manifestações unilaterais – atos administrativos), objetivando facilitar a ação do Estado, através da exequibilidade imediata de seus atos, não permitindo que eventuais impugnações a estes condicionem a sua execução. Esta presunção de legitimidade que é outorgada aos atos administrativos em geral é, em termos técnicos jurídicos, do tipo *iuris tantum* (relativa), sendo afastável após a demonstração de prova em contrário.

Dante disto, respondendo o questionamento inicial, podemos concluir, sem sombra de dúvida, que o documento de fiscalização desta Corte de Contas denominado

de "Relatório de Auditoria", endossado que é pelo despacho do Conselheiro-Relator, que determina a citação ou audiência do responsável, é ato administrativo ordinatório indicativo (*stricto sensu*), gerando todos os

efeitos jurídicos em relação ao responsável, inclusive presunção de legitimidade, até prova em contrário (*uris tantum*), quanto às restrições neste apontadas, dispensando a princípio, em tese, a prova documental.

Ónus da Prova

O questionamento basilar desta intrínseca situação jurídica consiste em se saber o exato termo e definição de ônus da prova.

Ónus deriva de latim *onus*, significando carga, peso. Nestes termos *onus probandi* ou ônus da prova, tem como tradução o encargo de provar, no aspecto da necessidade de convencimento. Encargo esse no sentido de desconstituir as afirmações e fatos descritos nos autos.

A prova é definida pelo Dicionário Aurélio (FERREIRA, 2004, p. 253), como: "Aquele que atesta a veracidade ou a autenticidade de alguma coisa; demonstração evidente. Ato que atesta ou garante uma informação, um sentimento, testemunha, garantia; o objeto da prova são os fatos".

O jurista CHICENDA (CHICENDA, 1988, p. 148) leciona que os fatos aceitos pelas partes ou não controversos deverão ser aceitos como meio de prova:

Esses fatos somente dependem do procedimento probatório na exata medida em que sejam tidos como controversos. Os fatos aceitos, ativa ou passivamente pelas partes, não dependem, pois, da prova, e por isso, estão aptos a receber a avaliação como suporte de sua decisão.

Assim, com a citação ou audiência, o ordenador responsável estará diante de dois caminhos: a) apresentar defesa; ou b) reconhecer a procedência da irregularidade, quitar o valor estabelecido como multa e/ou recolher a quantia devida.

Contraditório e Ampla Defesa

Vejamos que a orientação legal que se extrai do art. 17, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado (RI - TCE/SC) é a seguinte:

II - se houver débito ou irregularidade passível de multa, ordenará a citação do responsável para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa ou recolher a quantia devida (grifo nosso).

Assim, o ordenador responsável que optar por apresentar defesa, deverá estar atento para o chamado princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos e a inversão do ônus da prova.

Nota-se, portanto, que o legislador constituinte, preocupado com a executoriedade, legitimidade, imperatividade, validade e fé pública atribuída aos atos administrativos em geral, importando por via de conse-

qüência na veracidade dos fatos afirmados até prova em contrário (*uris tantum*), estabeleceu a possibilidade dos administrados, que por estes motivos ocupam uma posição processual de inferioridade em relação à Administração Pública, que se sentirem prejudicados pela prática de algum ato administrativo, poderem apresentar defesa e contraditar as alegações descritas pela administração.

Prescreve a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 9º:

IV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Por tanto, como vemos a presunção de legitimidade atribuída aos atos administrativos, expedidos pelo Tribunal de Contas, pode ser contestada, através da chamada garantia do contencioso, que no direito Anglo-Norte-Americano é conhecida como *due process of law* (*dévida processo legal*), ou seja, pelo princípio do contraditório e ampla defesa.

Todavia, neste caso, ao contrário do que ocorre na justiça comum (Código de Processo Civil - CPC, art. 333, I), nos processos entre litigantes de natureza privada em que não envolva a Administração Pública, existe aqui um plus que reveste o ato administrativo (*Documento Fiscal: Relatório de Auditoria e despacho determinando a citação ou*

anfíbia), motivo pelo qual se impõem à necessária inversão do ônus da prova.

Como acentua Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (FERNANDES, 1998, p. 342), a importância da citação ou audiência é vislumbrada sob dois enfoques:

- a) efetiva e concretiza o princípio do contraditório; e
- b) é ato constitutivo da relação processual.

Cabe, portanto, ao ordenador responsável, diante das irregularidades apontadas nos relatórios de auditoria, desconstituir a prova factual produzida nos autos contra a sua pessoa.

O Responsável pela Irregularidade

É bom esclarecer para evitar confusão de que os atos praticados pela Administração Pública (órgão integrante da Administração Pública) é uma coisa e outra é a responsabilidade pessoal pelas irregularidades praticadas pelo responsável.

Vejamos que neste caso o ordenador na sua defesa não está mais representando a Administração Pública, mas a si mesmo, visto que a citação ou audiência é ato pessoal endereçado ao responsável pelos atos irregulares praticados na gestão dos recursos públicos.

Portanto a auditoria fiscal ocorre perante a Administração Pública, esta sim com presunção de legitimidade, enquanto

* Art. 333 - O ônus da prova incide: I - no autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

que as irregularidades apontadas recaem sobre a pessoa física do responsável, este, portanto, na condição de sujeito de direito e obrigações privadas (sem os privilégios atribuídos à Administração Pública pela Constituição Federal, *lacte sensu*).

Provas do Contraditório

Por outro lado, os documentos públicos, procedentes do órgão auditado, trazidos aos autos pelo responsável em sua defesa, não sendo contestados, pela equipe de instrução do Tribunal de Contas, quanto a sua validade, autenticidade e veracidade, evidentemente se revestem da presunção de legitimidade e produzem as provas documentais necessárias ao esclarecimento dos fatos *in casu* (art. 372, CPCV).

Alegações de Fato

O contrário não acontece com as meras alegações de fato apresentadas como forma de defesa pelo ordenador responsável.

Neste particular se estes não desconstituem a materialização das irregularidades constantes dos autos, os fatos descritos no relatório de instrução serão tidos como válidos, produzindo todos os seus jurídicos e legais efeitos. E que neste caso milita contra o citado (responsável) uma presunção de legitimidade (veracidade, fé pública, autenticidade, validade) dos atos administra-

tivos, ou seja, o documento fiscal (Relatório de Auditoria).

Levados a pensar em sentido contrário estariam praticamente que impedindo a atuação do Poder Público, criando assim sérios prejuízos na prestação dos serviços à sociedade, visto que qualquer ato administrativo, mediante meras alegações de fato pelo particular, teria a sua executoriedade suspensa.

Conforme afirma Moreira Pires (PIRES, 2002, p. 47):

Sem o atributo da presunção de legitimidade todos os atos da Administração seriam diretamente questionáveis, tornando impossível a consecução do interesse coletivo, obstruindo a supremacia do interesse público em face do interesse individual.

Portanto, a presunção de legitimidade dos atos administrativos atende a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após ocorrer a sua execução.

Até mesmo doutrinadores de renome, que vêm com paciência a aplicação do princípio da presunção de legitimidade, como o jurista Bandeira de Mello (MELLO, 2002, p. 193), destacam claro que os atos administrativos somente podem ser des-

¹Art. 372 - Compete à parte, contra quem for produzido documento particular, alegar no prazo establecido no art. 390, se lhe adverte que não a autenticidade da assinatura e a veracidade do conteúdo presunjam-se com o silêncio, que o tem por verdadeiro.

constituídos se houver confronto fundamentado, assim vejamos:

A prerrogativa de tal importância - presunção de legitimidade - deve necessariamente corresponder, se houver confronto, à inversão do ônus probandi. Isso, é claro, em princípio.

Logo se vê que não caberia a nulidade dos atos administrativos pela mera negativa do ordenador responsável. Pelo contrário, é do ordenador o dever de apresentar provas, documentos ou elementos convincentes que evidenciem a regularidade dos atos impugnados no Relatório de Auditoria.

Os Documentos Auditados

Parce que fica mais do que evidente que somente a unidade da administração pública fiscalizada e que detém a guarda e arquivo das provas, perícias, documentos que constitui o seu direito ou razão.

A guarda e arquivo, dos documentos, constante na unidade da Administração Pública fiscalizada decorre do próprio interesse da sociedade que constitui determinada órgão nos termos da lei.

Neste sentido é o entendimento do publicista Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2002, p. 154), assim vejamos:

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova da invalidade do ato administrativo para quem o invoca. Cuidar-se da arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até

sua anulação o ato terá plena eficácia.

Também nesta linha doutrinária, a lição abalizada do jurista José Cretella Júnior (CRETELLA JÚNIOR, 1972, p. 120), como segue:

Sob a forma de proposição do princípio da verdade e legitimidade dos atos administrativos pode ser expressa do seguinte modo: Os atos administrativos trazem em si a presunção de veracidade e da legitimidade; sendo, pois, verdadeiros até prova em contrário, cabendo o ônus da prova a quem contestar-lhe tais atributos.

Dante de todo o exposto acima, adotando-se a lição de Antônio Cecílio Moreira Pires, no que se refere ao ônus da prova, e considerando que a Administração Pública é serva da lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os atos editados e fatos descritos nos Relatórios de Auditoria (documentos fiscais), são verdadeiros e praticados sob o manto da legitimidade.

Reconhecimento da Irregularidade

Neste caso, havendo reconhecimento da irregularidade, pelo ordenador responsável, e o recolhimento da quantia especificada ou pagamento da multa, encerra-se por via de consequência o processo administrativo.

De tal procedimento tem havido discussões doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de se considerar no julgamento as contas regulares ou irregulares.

Apesar de haver disenso a respeito do julgamento decorrente de ser ou não caso

de regularidade das contas, quando do seu reconhecimento e quitação do débito, entendemos que o Tribunal de Contas, com as devidas cautelas, poderá adotar os seguintes critérios:

a) julgar regulares as contas nos casos em que não houver má fé ou intenção deliberada de prejudicar a administração na aplicação dos recursos públicos, ou seja, quando este apenas atuou (*modus operandi*) com descuido, falta de cautela (negligéncia, im-

prudência e imperícia); e

b) Reservar o julgamento pela irregularidade das contas, inclusive com aplicação de multa, para os casos mais severos de malversação de recursos públicos, em que fique demonstrado que o agente agiu de forma dolosa (intencional), como por exemplo: alteração de documentos; falsificação de notas fiscais; adulteração de valores e datas; desvio de materiais em obras; causa-dóis; entre outros.

Restrições, Documentos e Provas.

Após análise do aspecto do ônus da prova, passamos agora a estudar outro fato que gera frequentes embates: A obrigatoriedade da juntada ou não dos documentos analisados como forma de sustentar as alegações descritas nos Relatórios de Auditoria.

O questionamento ficou assim estabelecido: existe obrigatoriedade de se fazer a juntada de cópia dos documentos auditados nos Relatórios de Auditoria, que comprovavam a existência das restrições apontadas?

É evidente que os ordenadores responsáveis têm esgotado todo o seu repertório, por ocasião do contraditório e da ampla defesa, como por exemplo: os documentos não são acessíveis; passou-se muito tempo e os documentos não foram localizados; o gestor responsável deixou o cargo há muito tempo; os atuais administradores não disponibilizaram os documentos; somente

o Tribunal de Contas tem acesso a esses documentos; além da própria alegação de ausência de comprovação documental da restrição; entre outros tantos.

Fácil seria aceitar essas argumentações e arquivar os processos de auditoria (abrangência sobre a área contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial), por falta de provas. Até porque se popularizou entre nós, como uma maxíma, o ditado clássico de Direito Penal, aplicável em tese, no direito administrativo, *in dubio pro reo*.

Porém, quando analisados direitos e obrigações inerentes à Administração Pública, este axioma jurídico, parece de aceitação duvidosa, visto que não basta uma análise superficial dessas argumentações para encerrar a matéria. Necessário se faz buscar a razão, os fins e o porquê de toda a atividade jurisdicional do Tribunal de Contas,

visto que neste caso estamos tratando de um interesse maior (bens, serviços e recursos públicos).

A bem da verdade, a penalização por infração administrativa, apesar de guardar alguma semelhança nominativa (multa), nada tem em comum com a de direito penal (art. 5º, XXXIX, CF/88)⁹, como bem observa Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2002, p. 40):

Certo é que o direito administrativo não se confunde com o ilícito penal, assentado cada qual em fundamentos e normas diversas.

No que se referem aos princípios de direito processual penal, que entendemos aplicáveis em tese e no que couber no campo do direito administrativo, tais, como: "cabe ao acusador comprovar a culpa do réu" e "o juiz só condenará o réu se estiver convicto de sua responsabilidade, havendo dúvida o réu deve ser absolvido (*in dubio pro reo*)", deverão ser utilizados com certa parcimônia, afim de que não sejam atropelados os princípios constitucionais (art. 10, caput, CF/88), inerentes ao desempenho das atividades da Administração Pública.

Assim devem incidir primeiramente os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública (presunção de legitimidade de seus atos) para somente após a análise completa dos fatos, se assim ainda restarem dúvidas, então, em tese, poderão ser utilizados, por analogia, os princípios

decorrentes do direito processual penal.

Conforme entendimento de Celso Delmanto, é que neste existe a figura do réu que é acusado pela prática de crime, por ação ou omissão típica, antijurídica e culpável; naquele o gestor público, pela prática de ato administrativo contrário aos interesses da administração pública; neste a consequência é a punição de ordem penal com aletação de sua liberdade; naquele o afastamento da função pública, ressarcimento do dano, reprovação de seus atos.

Dessa forma parece inevitável o raciocínio no sentido de que ao se tratar de infração de natureza administrativa, o interprete deverá primeiramente aplicar os princípios que norteiam toda a atividade da Administração Pública (presunção de legitimidade, inversão do ônus da prova, legalidade, imperatividade, supremacia do interesse público, fé pública, veracidade, autenticidade), para só depois fazer incidir, desde que haja coerência jurídica e sejam compatíveis, os princípios de direito processual penal.

Por outro lado, a questão dos fatos descritos nos relatórios de auditoria pode ser estudada sob dois prismas: a) análise documental; e b) constatação *"in loco"*.

Análise dos Documentos

Primeiramente, temos que, a base dos questionamentos das restrições se encontra fundamentada na documentação existente no órgão fiscalizado (ex: licitações, con-

⁹ Art. 5º, XXXIX: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previsão cominada legal".

tratos, convênios, empenhos, notas fiscais, ordens de pagamento, etc.).

Dando seqüência ao estudo, sob o ângulo da análise documental, notemos que os ordenadores responsáveis, por ocasião de sua gestão, fazem uso dos denominados atos administrativos, cuja forma, como de costume, salvo raras exceções, é a escrita, como bem afirma Hely Lopes Meirelles (licitações, contratos, empenhos, notas fiscais, adiantamentos, portarias, resoluções, etc.).

Portanto, estes estão cientes dos atos que praticaram, seja pela sua assinatura ou ainda pela delegação de poderes, publicidade, controle, determinações, etc.

Vejamos que neste caso é pertinente sustentar que a Auditoria do Tribunal de Contas está em sua totalidade calcada na documentação ali existente.

Esses atos administrativos, como comumente acontece, deram origem aos denominados documentos públicos, no sentido lato sensu, sendo que cabe à Administração Pública a sua proteção e guarda pelo período mínimo de prescrição ou decadência exigido.

Pela nova sistemática do Código Civil¹, o

prazo de prescrição é de 10 (dez) anos, ou ainda como determinados estudiosos entendem, pelo período de 05 (cinco) anos, aplicando-se neste caso, por analogia, as leis federais nº 9.784/99² e 9.873/99³ ou ainda, devido à ausência de regulamentação legislativa (CF/88), pelo período mínimo que o Tribunal de Contas entender suficiente para efetuar a auditoria contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Portanto os documentos que fundamentaram as restrições constantes dos relatórios não estão no Tribunal de Contas, mas na outra unidade da administração pública que esteve fiscalizada. Esta sim é responsável pelo seu arquivo, guarda, proteção e emissão de cópias ou ainda certidões, quando requeridos, na forma da lei, pelo cidadão, pessoas jurídicas, ex-administrador ou demais interessados.

Como afirmamos, estes documentos que se encontram arquivados no órgão auditado são os que deram origem aos relatórios de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Tribunal de Contas, e, portanto, negar a sua existência ou desconhecimento é negar a

¹ Art. 205 - A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

² Art. 94 - O dirigente da Administração de autorizar os atos administrativos de que decorram efeitos financeiros para os destinatários devem em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovação em contrário.

³ Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação penal da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, observando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato em que a infração permanente ou continuada, de dia em que tiver cessado.

⁴ Art. 87, § 3º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causarem prejuízos ao erário, resultados de respectivas ações de resarcimento.

própria presunção de veracidade do Documento Fiscal (Relatórios de Auditoria) apresentados a Corte de Contas. Seria como desacreditar ou desconfiar de todo o esforço, trabalho e empenho realizados pelo Auditor Fiscal de Controle Externo.

Nota-se que o legislador cercou de todas as formas o desempenho da função pública, sob as penas da lei, a fim de evitar que se perpetuem injustiças, perseguições, inverdades ou levianidades.

Assim o servidor público está obrigado a exercer as atribuições de sua função de forma regular, sob as penas da lei, afirmando ou fazendo prova sempre da verdade dos fatos constatados, de acordo com que establece o art. 131, da Lei Estadual nº 6.715/85 (Estatuto do Servidor Público)⁵.

Assim, quando muito o ordenador responsável poderá alegar falta da devida qualificação dos fatos e atos administrativos que fundamentaram a restrição, mas jamais inconsistência ou desconhecimento dos documentos que lastrearam a restrição.

E bem verdade que, neste caso como ocorre nas demais esferas de fiscalização (tributário, trânsito, meio ambiente, sanitária, etc.), o Auditor Fiscal de Controle Externo deverá qualificar adequadamente a restrição e indicar com precisão: o período auditado; o ordenador responsável; os documentos auditados; data; numeração; folhas; valores; a restrição apontada; o dispos-

itivo legal infringido; entre outros elementos necessários a correta identificação e localização da irregularidade.

Se tomarmos como exemplo os atos administrativos ocorridos em uma licitação pública, além dos requisitos acima referenciados, devemos ter em mente que o relatório deverá descrever com precisão: a) número do processo licitatório; b) modalidade licitatória utilizada; c) descrição clara e sucinta do objeto; d) data da licitação, homologação e adjudicação; e) licitante contratada; f) número do contrato; g) data da assinatura do contrato; h) valor do contrato; i) vigência; j) descrição precisa da irregularidade (transcrição da cláusula do edital ou contrato, se for preciso, etc.); k) dispositivo legal que fundamenta a restrição; l) quantificação do dano se houver; entre outros.

A descrição dos fatos deverá ser completa, porém sucinta e clara, no sentido de oferecer os elementos indispensáveis para que o ordenador responsável possa exercer plenamente o seu direito de defesa.

Dante desses elementos e considerando a presunção de legitimidade dos atos praticados por esta Corte de Contas, parece evidente que não será necessário a juntada dos documentos auditados que sustentaria a restrição, visto que o ordenador responsável saberá exatamente onde foi encontrada a restrição e o seu grau de responsabilização.

⁵ Art. 131 - O funcionário responde civil, penal e administrativamente pelo eventual irregular de suas atribuições, sendo as punições independentes entre si.

Neste sentido estabelece o art. 49, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

O relatório de inspeção ou de auditoria será minucioso e objetivo de modo a possibilitar ao Tribunal uma decisão baseada nos fatos relatados pela equipe técnica e nos documentos reunidos, juntando-se a ele aqueles indispensáveis à comprovação dos fatos apontados.

O termo empregado no Regimento Interno *minucioso* não é de boa técnica jurídica vista que dá a conotação de *excesso ou detalhamento exagerado*. “(...) que se prende a *minúcias*” (FERREIRA, 2004, p. 168), melhor teria sido “será claro”, visto que o que se pretende é a descrição ou qualificação suficiente da restrição, sem exageros, a fim de oferecer elementos que possam levar o ordenador responsável e Tribunal de Contas a identificar de imediato os atos administrativos praticados em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente.

No que se refere à decisão do Tribunal, fulcrada no Regimento Interno, esta poderá ser: a) com base nos fatos relatados pela equipe técnica; b) com base nos documentos acostados aos autos; c) com base no relatório e documentos juntados.

Portanto, a juntada de documentos poderá ocorrer se o Auditor Fiscal de Controle Externo ou o Conselheiro-Relator (despacho da citação), entenderem imprescindíveis (“aqueles indispensáveis”), para a comprovação dos fatos.

Trata-se de faculdade conferida ao técnico ou Conselheiro para esclarecimento dos fatos apontados e não de determinação impositiva.

A medida parece justa e tem parâmetro em outros órgãos fiscalizadores (tributário, trânsito, meio-ambiente, sanitário, etc.), visto que a juntada de todos os documentos que fundamentariam as restrições seria dispensiosa demais para a administração pública, navegaria contra si o princípio da economicidade processual e celeridade (art. 308, Resolução nº TC-06/2001) e demandaria uma tramitação custosa, visto que na maioria dos casos seriam centenas de folhas e volumes anexadas.

Neste caso pende em favor da Administração Pública aqueles princípios aplicáveis aos atos administrativos, antes estudados, e que evidentemente dispensam a juntada dos referidos documentos: legalidade, supremacia do interesse público, presunção de legitimidade, autenticidade, inversão do ônus da prova, executariedade, imperatividade, validade e fé pública.

Esse entendimento, que põe em evidência o atributo de veracidade, inerente aos atos emanados do Poder Público e de seus agentes, é perfilhado, igualmente, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF, RTI-86/212; RTI-33/1235-1236-RTI-161/572-573, 2006), notadamente quando tais declarações compuserem e instruirão, como na espécie, as informações prestadas em Relatórios de Auditoria devidamente fundamentados.

E a razão é uma só: precisamente porque

constantes de documento subscrito por agente estatal, tais informações devem prevalecer, pois, como se sabe, as declarações manadas de servidores públicos, gozam, quanto ao seu conteúdo, da presunção de veracidade, consonte assinala o magistério da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Diógenes Gasparini, José Cretella Júnior, José dos Santos Carvalho Filho.

Notemos que o ordenador responsável possui até mesmo a faculdade de reconhecer a procedência das restrições apontadas e de resarcir os cofres públicos ou corrigir as possíveis falhas ou irregularidades (art. 17, II, RI - TCE/SC).

Existe aqui um contra-senso, visto que o reconhecimento de pronto das irregularidades apostas no relatório de auditoria, levadas a termo pelo instrumento de citação ou audiência, por certo resultaria na inutilidade ou inservibilidade total das cópias dos documentos anexados aos autos, salvo raras exceções.

Por outro lado os documentos, que como vimos têm caráter público (*lure sensu*), encontram-se à disposição no órgão auditado. Havendo interesse ou necessidade, basta o ordenador responsável requisitar cópia aquela unidade. Trata-se, portanto de cópia de documentos dos quais pretenda apresentar a esta Corte de Contas que servirão de base para a sua defesa.

Havendo indeferimento expresso e fundadamente, do requerimento de cópia dos documentos, na unidade auditada, caberá a este peticionar ao Tribunal de Contas no

sentido de que os mesmos sejam requisitados ao gestor atual sob pena de responsabilidade solidária pela não apresentação.

Dante disto, considerando a presunção de legitimidade dos atos administrativos com a consequente inversão do ônus da prova, associado aos princípios da legalidade, imperatividade, supremacia do interesse público, fé pública, veracidade, autenticidade, inserentes a qualquer órgão fiscalizador da administração pública (tributário, Trânsito, Meio Ambiente, Sanitário, etc.) se torna por si só desnecessário fazer a juntada de documentos que embasam a restrição, salvo em raras exceções e desde que devidamente justificado o motivo. É como a própria norma diz: “aqueles indispensáveis à comprovação dos fatos apontados”.

A consequência de tudo isto é a de que o citado (ordenador responsável) deverá desconstituir a prova produzida no relatório em seu desfavor, podendo usar para isto a juntada de documentos, exceções processuais (coisa julgada, incompetência, impedimentos, entre outros), falhas estruturais, falecimento do responsável, no caso de herdeiros, regularidade da conduta; dano irrisório; prescrição; quitação do débito; entre outras argumentações de defesa; estando ciente de que não elidindo a restrição descrita na conclusão do relatório do corpo instrutivo esta será mantida.

Restrições Sem Prova Documental

A constatação “in loco” refere-se à narrativa de ocorrências de ordem prática e

fóntes de natureza informal constatadas na unidade auditada, por presunção legal ou por informações verbais no órgão fiscalizado, como por exemplo: desvio de função; cessão informal de espaço físico; ausência de controle patrimonial; má conservação de bens móveis; bens inservíveis em deterioração sem previsão de leilão para venda; uso ou empréstimo de bens públicos sem termo; cessão informal de servidores para fundações privadas, entre outros).

Neste enfoque tem-se que as restrições se encontram fundamentadas na narração de fatos, de ordem prática e informal, constatados *"in loco"* no órgão fiscalizado.

No mérito, também aqui, parece-nos que não poderão ser aceitas meras alegações do ordenador responsável, simplesmente negando a materialidade da restrição.

Todavia, não se pode deixar de notar que existe aqui um porém a ser considerado.

Trata-se de restrições em que o Auditor Fiscal não se baseou em atos administrativos formais (documentos), mas em fatos constatados *"in loco"* ou de fóntes de natureza informal.

E que de acordo com o entendimento jurídico-filosófico hodiernamente aceito, a constatação dos fatos pode ser pelo próprio contato com a coisa pública ou por presunção legal.

Segundo Jacoby Fernandes (FERNANDES 1998, p. 265), a presunção legal significa que:

Dado um determinado fato, a lei impõe, de forma definitiva, a consequência relativa à ocorrência de ou-

tra, presumida, com força de lei, a sua existência, independentemente de o mesmo ter ocorrido ou não.

Portanto, parafraseando Ugo Rocco, a presunção legal pode ser concebida como a indução da existência de um fato ignorado partindo-se de um fato conhecido, impondo à lei o raciocínio da consequência desse.

Daí porque a auditoria *in loco* poderá apurar determinadas irregularidades, no órgão auditado, utilizando-se da experiência e/ou ocorrências, independentemente de estas constarem em qualquer documento escrito.

Sendo assim e havendo contraditório fundamentado (alegações escritas), seja com a juntada de documentos ou novos elementos de defesa trazidos pelo ordenador responsável, a prova da materialização da restrição, com base nos fatos constatados *in loco*, por presunção legal ou fóntes de natureza informal, caberá ao Tribunal de Contas.

Vejamos que neste caso (defesa fundamentada), o ônus da prova malou de lado, passou da pessoa do responsável para o Tribunal de Contas, que terá que demonstrar a existência e/ou materialização da restrição apontada.

Aqui sim cabe, aquela máxima do direito processual penal, *in dubio pro reo*, visto que se os fatos forem suficientemente contestados, cabe ao Tribunal de Contas evidenciar a veracidade das afirmações e os elementos utilizados para fundamentar a restrição constatada *in loco*.

Podemos citar como exemplo, o fato de

o Auditor Fiscal de Controle Externo, pelas informações colhidas, apurar que determinado servidor, apesar de estar regularmente assinando a ficha ponto, não prestava serviços para o órgão auditado, mas sim para uma Fundação de personalidade jurídica privada que atua junto ao ente fiscalizado.

Neste caso, caberá ao ordenador a responsabilidade, após devidamente citado, de indicar a lotação do servidor, as suas funções desempenhadas e espécie de serviços desenvolvidos, além de outros meios de prova que contraponham a descrição dos fatos narrados no relatório, sob pena de não sanar a restrição.

Teorizando um paralelo entre as restrições fundamentadas na documentação existente no órgão auditado e as de fonte de natureza informal, podemos afirmar que naquelas as provas dos fatos independe da vontade do agente fiscalizador, visto que estão materializadas na execução escrita dos atos administrativos praticados, enquanto que nestas podem pairar dúvidas relativamente à matéria de fato, pela ausência de elementos concretos de sustentação que formariam a convicção suficiente do julgador.

Por outro lado, havendo contestação fundamentada, fica ao encargo do Tribunal de Contas o ônus de provar o desvio de função sob pena de a restrição ser considerada insustentável.

A terceira e última hipótese se refere ao relatório de auditoria que narra os fatos e junta cópia dos documentos indicados que passamos a analisar abaixo.

Juntada de Documentos

Esta maneira de provar os fatos e desde que não seja inviabilizada pelas razões que expusemos acima é a forma classicamente aceita pelo direito.

Todavia poderá ser também a mais dispendiosa e morosa, trazendo para o responsável e administração pública consequências desastrosas, principalmente se considerarmos a agilidade necessária dos atos administrativos e a exigência da sociedade de uma resposta imediata na tomada de decisões dos entes públicos.

Inviabilidade de Todas as Fotocópias nos Autos

O primeiro problema apresentado na juntada de todas as fotocópias dos documentos relativos às irregularidades concentra-se no volume acentuado de documentos a serem anexados aos autos.

Tomemos como exemplo o Processo ALC - 06/00376-524 (Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Palmitos), período auditado janeiro a dezembro de 2005. Foram requisitadas as fotocópias dos documentos referentes às irregularidades de licitações e contratos através da Requisição nº 049/07.

A Secretaria Regional de Palmitos questionou por escrito se realmente o ICE/SC precisava de todas as cópias, visto que era em número de 16.000 (dezesseis mil folhas). Por outro lado, as cópias estariam à disposição desta Corte de Contas que precisaria deslocar um veículo de carga para trans-

portá-las, tamanho o volume de materiais.

Neste processo, que estamos analisando, a CASAN veio até esta Corte de Contas sob a alegação de que as fotocópias de todos os documentos relativos às licitações e contratos relacionados importariam em um volume estrondoso, equivalente a um caminhão de carga.

Então vem aquela palavra mágica "selecionar aqueles imprescindíveis". Mas, então o que seriam afinal os documentos imprescindíveis?

Dentro desse universo e somente para exemplificar vamos a alguns casos de natureza prática.

Em determinada licitação não foi localizada a publicidade de edital ou do contrato, certidões negativas de débitos entre outros, quais seriam os documentos imprescindíveis para demonstrar essa irregularidade?

Certamente que somente a cópia integral de todo o processo licitatório pode demonstrar documentalmente a ausência destes documentos e a comprovação da irregularidade. Porém o processo possui mais de 10 volumes com aproximadamente 30.000 mil cópias.

Então será que essa seria realmente a medida mais adequada para atender o processo de fiscalização do Tribunal de Contas?

O Documento Fiscal (Relatório de Auditoria) elaborado pelo Auditor de Controle Externo dando o seu testemunho em documento público, devidamente detalhado e de boa fé não seria suficiente para comprovar essa irregularidade?

Para o responsável bastaria apresentar

cópia da publicação do edital e/ou contrato em Diário Oficial ou cópia das certidões negativas e a restrição ficaria sanada, com evidente presteza e economicidade processual (art. 70, CF/88), para todos.

Outra, todos os documentos estão guardados e arquivados na unidade fiscalizada e a juntada de cópias dos documentos, além de ser inviável sob a ótica de natureza processual, torna-se tecnicamente uma inversão de valores para a sociedade.

Portanto, a teoria pode ser uma, mas a prática de quem conhece e já fez auditoria externa é outra.

Custo das Fotocópias

O custo das fotocópias também é um problema a ser considerado, principalmente em unidades fiscalizadas de pequeno porte. Às vezes, os recursos são tão escassos em pequenas unidades, principalmente aquelas que não possuem fotocopiadora, que deixam de comprar remédios para o posto de saúde do município para pagar cópias dos documentos para o Tribunal de Contas. Fato bastante constrangedor para quem está efetuando auditoria *in loco*.

Muitas vezes, os servidores ficam dando mil desculpas para não precisar tirar as cópias exigidas devido ao elevado custo a ser pago.

Certo mesmo é que se adotarmos como linha de entendimento de que todas as irregularidades apontadas deverão vir acompanhadas das cópias dos documentos, desprezando-se a presunção de legitimidade do Relatório de Auditoria elaborado pelo

Auditor Fiscal, os custos serão bastante acentuados.

Irregularidades *"in loco"*

A importância da auditoria *in loco* é destacada tanto na área pública como na área privada, destaca-se pelo seu caráter preventivo e ainda pela possibilidade da constatação de irregularidades, negligências, desvios e malversação de recursos, independentemente da escrituração jurídica e contábil, como bem afirma o professor (mestrado e doutorado) do curso de Ciências Contábeis da UFSC, Aderbal Nicolas Müller (MÜLLER, 2007, p. 23):

A auditoria deve ser compreendida como um conjunto de ações de assessoramento, consultoria e correção. O trabalho de auditoria não pode se limitar à mera avaliação das atividades descritas em documentos contábeis ou administrativos. A negligência, irregularidades, desvios, corrupção e fraudes geralmente apresentam a documentação de conformidade com as normas jurídicas e contábeis. Cabe aos auditores buscar *in loco* outros elementos que possam contribuir para que se tenha uma boa e perfeita Administração Pública. Com a chegada dos auditores, os dirigentes e funcionários normalmente passam a ser mais zelosos, se sentem vigiados e são levados a temerem pelo cometimento de irregularidades e/ou desvios de recursos públicos. Pode-se assim evitar ou eliminar o risco de fraudes e de erros presentes na gestão pública com o trabalho do auditor.

Cita-se com exemplo o art. 21, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim estabelece:

§ 3º - Convite e a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convocados em número mínimo de 03 (três) pela unidade administrativa, o qual fixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório (grifo nosso).

Neste caso, os auditores ao perceberem que na unidade auditada não existe mural ou local de exposição do instrumento convocatório de convite (edital) anotarão esta irregularidade no Documento Fiscal (Relatório de Auditoria).

Desde logo se percebe que não existe a possibilidade de comprovação documental dessa irregularidade. Não existindo prova documental deveria então o Tribunal de Contas desconsiderar essa irregularidade? Certamente que não.

Diante disto, fica mais do que demonstrado que a função institucional do Tribunal de Contas, em seu nobre desempenho de fiscalização dos atos da Administração Pública, deve cercar-se dos princípios constitucionais de legalidade, legitimidade e principalmente a supremacia do interesse público explicitado através da presunção de legitimidade de seus atos. No presente caso o Documento Fiscal (Relatório de Auditoria) descrito de forma minuciosa pelo Auditor Fiscal de Controle Externo.

Pensarmos de forma diferente seria

como limitar ou negarmos o desempenho e função constitucional deste Tribunal de Contas. O critério de auditoria/fiscalização não se compatibiliza com um peso e duas medidas, portanto não cabe fazer distinções entre processo e procedimento em razão do ônus da prova.

Assim como o exemplo dado acima, inúmeras são as irregularidades e desvios constatados pelos auditores externos, sem que se possa fazer qualquer vinculação ou referência a documentos.

Obras inacabadas, bens em deterioração pela má conservação, utilização de espaço

físico por terceiros (estacionamento), ausência de controle de frequência de certos servidores (professores), ausência de material didático, bens adquiridos e que não são usados por ausência de finalidade, deterioração de merenda escolar, aulas em garagens ou construções em desabamento, entre outros tantos e perfeitamente identificáveis.

Para não alongarmos, demais à discussão, entendemos que quanto mais podemos confiar na eficiência e comprometimento da administração pública, maiores e melhores serão os resultados obtidos pela sociedade.

Considerações Finais

Ante a exposição acima, podemos deduzir os seguintes entendimentos finais:

- ordenada a citação do responsável para apresentar defesa, quanto às restrições descritas nos relatórios do corpo instrutivo, estas possuem presunção de legitimidade, cabendo ao citado o ônus da prova no sentido de desconstituir as afirmações ali descritas.
- Quando a auditoria se fundamentar na documentação existente no órgão auditado, a princípio, será desnecessário a sua juntada no processo, visto que os elementos da possível da prova de defesa do responsável estão anexados naquela unidade.

Todavia optando pela juntada de documentos estes deverão se limitar aos estrita-

mente indispensáveis à comprovação dos fatos, sob pena de graves prejuízos de ordem administrativa, financeira e processual para o ordenador responsável, Tribunal de Contas e sociedade.

c) tratando-se de restrição lastreada em fatos constatados "in loco", por presunção legal ou de fontes de natureza informal, que não tenham por escopo qualquer espécie de documento, havendo contestação fundamentada, caberá a esta Corte de Contas demonstrar a veracidade dos fatos alegados, sob pena da insubsistência da restrição apontada e o arquivamento do processo, aplicando-se neste caso, por analogia, o axioma largamente difundido no direito penal *in dubio pro reo*.

d) O reconhecimento da irregularidade pelo ordenador responsável (art. 17, II, RI – ICE/SC), salvo melhor juizo, torna por si só os documentos juntados no relatório de auditoria peças processuais excedentes, meramente decorativas e sem valor.

Entende-se assim que o Tribunal de Contas como órgão fiscalizador da correta aplicação dos recursos públicos, está investido das mesmas condições, direitos, obrigações e prerrogativas inerentes aos demais entes de fiscalização que compõe a Administração Pública (presunção de legitimidade).

queiramos aceitar ou não este afirmação. Destarte, estas são as ponderações que achamos relevantes para o entendimento da matéria.

Ex positis, encerramos o estudo a respeito do instituto jurídico, *Presunção de Legitimidade*, aplicável aos Atos Administrativos (conteúdo ou objeto), utilizados pelo Tribunal de Contas, respeitando posicionamento, daqueles doutrinadores ou pesquisadores, que defendem ponto de vista contrário e ficamos aguardando por novas contribuições sobre a matéria a fim de que possamos chegar a um denominador comum.

Referências

- BRAZ, Petrólio. **Direito Municipal na Constituição**. 5. ed. São Paulo: Editora de Direito Unida, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum acadêmico de direito/ Anne Joyce Angher, organização. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.
- Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Vade Mecum acadêmico de direito/ Anne Joyce Angher, organização. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.
- Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Vade Mecum acadêmico de direito/ Anne Joyce Angher, organização. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.
- Lei Federal n.º 9.873, de 21 de novembro de 1999. Vade Mecum acadêmico de direito/ Anne Joyce Angher, organização. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.
- Lei Federal n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum acadêmico de direito/ Anne Joyce Angher, organização. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

____ Supremo Tribunal Federal. STF, RF 124/438. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**. Vol. 10. Disponível em: <<http://www.tcdf.gov.br/portal/CyrodosAnjos/rev-digital/rev-tcdf-10.PDF>> ou <<http://www.mptf.gov.br/criminal/doutrina/id63.htm>>. Acesso em: 03 jul. 2008; Revista Forense, Ano XIV, nº 194, março 2006, p. 161 e 162.

____ Supremo Tribunal Federal. ADI-MC-QO 2551. Minas Gerais. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, DJ, 20.04.06.

____ Tribunal de Justiça de São Paulo. RT-183/823; 186/325; 227/16; 240/493. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**. Vol. 10. Disponível em: <<http://www.tcdf.gov.br/portal/CyrodosAnjos/rev-digital/rev-tcdf-10.PDF>>. Acesso em: 03 jul. 2008; Revista Forense, Ano XIV, nº 194, março 2006, p. 161 e 162; 124/438.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CHIOMENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Bookseller, 1988.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Forense, 1999.

____. **Tratado de Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Forense, 1972.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2001.

____. **Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

____. **Direito Administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2007.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Editora Positivo, 2004.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FRIEDE, Roy Reis. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense Universidade (Universidade Estácio de Sá), 1991.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

____. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

____. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

____. **Discretariedade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MÜLLER, Aberbal Nicolas. **Desmistificando o Trabalho da Auditoria**. Ed. UFSC. Florianópolis: 2007.

PIRES, Antonio Cecilio Moreira. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Gestão Inteligente, 2002.

ROCCO, Ugo. **Trattato di Diritto Processuale Civile**. Torino: Torinese, v. I, 1957.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Edição atualizada com 45 Emendas Constitucionais. Florianópolis: Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 2008.

____. **Lei Complementar n.º 202, de 15 de dezembro de 2000**. Disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/acm/08_publico/u/livros/pdf/lei_organica_2003.pdf. Acesso em: 03 jul. 2008.

____. Tribunal de Contas. **Regimento Interno**: resolução nº TC-06/2001 e resoluções de alterações. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2006. Disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/site/publicacoes/livros/pdf/regimento_interno.pdf. Acesso em: 03 jul. 2008.

Consultas

- | | |
|--|-----|
| Pagamento de saldo de parcela de produtividade
a aposentados | 191 |
| Aquisição de vacina contra a gripe | 209 |
| Dúvidas sobre a aplicabilidade da Portaria
Interministerial nº 2.998/2001 | 219 |

Processo nº: PDI-05/00514828

Origem: Secretaria de Estado da Fazenda

Interessado: Lindolfo Weber

Assunto: Pagamento de Saldo de Parcela de Produtividade

Parecer n.: COG-22/07

Ementa: Aposentadoria. Saldo de parcela de Produtividade. Legalidade do pagamento. Recebimento de boa-fé. Segurança jurídica. Ressarcimento indevidado.

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos, inativos e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte da órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo, do caráter alimentar das parcelas salariais e em face do princípio da segurança jurídica.¹

Senhor Relator,

RELATÓRIO

Em cumprimento à determinação de Vossa Excelência, os autos em exame vieram à esta Consultoria Geral por sugestão da Diretoria de Controle da Administração Estadual, provocando manifestação acerca do ressarcimento ao erário em razão de pagamento de valores correspondentes ao Saldo de Parcela de Produtividade, a servidores aposentados com proventos proporcionais, no que concerne à implicação da existência ou não de boa-fé por parte dos envolvidos, bem como da incidência de prescrição.

O processo em epígrafe tem sua origem em auditoria empreendida pela Diretoria de Auditoria Geral da Secretaria de Estado da Fazenda, sobre as despesas realizadas a título de

¹ Proposta de súmula substitutiva a 215 do TCU.

Saldo de Parcela de Produtividade, Código do Provento 1154, que resultara na emissão dos Relatórios de Auditoria números 027/02¹ e 56/04².

O relatório derradeiro apresentou a seguinte conclusão:

No que diz respeito ao cumprimento das normas e diretrizes governamentais, quanto à Legalidade, Legitimidade, Económicidade e Moralidade, constui-se pela IRREGULARIDADE das despesas realizadas a título de Saldo de Parcela de Produtividade, Código do Provento 1154, apuradas no Relatório de Auditoria nº 027/02 e ratificadas neste, cujo montante no mês de novembro do presente exercício importava em R\$42.944,80 (quarenta e dois mil, novecentos e quatro reais e sessenta centavos).

Sugre-se que o presente Relatório, com a anuência do Titular da Festa, seja levado ao conhecimento da Diretoria de Administração desta Secretaria de Estado para a adoção das providências que o caso requer, cujos resultados devem ser trazidos ao conhecimento desta Diretoria, embora, considerar-se aqui os trabalhos concluídos.

De igual modo, que o presente Relatório seja levado ao conhecimento da Secretaria de Estado da Administração, em face de que constam do item 3.2 deste.

Além da manifestação contrária da Diretoria de Auditoria Interna, obstando o pagamento aos servidores inativos do Saldo de Parcela de Produtividade, consta também nos autos, pareceres e informações da Procuradoria Geral do Estado apontando, de outro modo, a retificação do ato aposentatório, ajustando os valores pagos a título de Saldo de Parcela de Produtividade à proporcionalidade dos proventos e a restituição dos valores pagos de forma ilegal, como se constata nos termos do Ofício 1389/2003/PGE³, e Pareceres 74/02/PGE⁴, 71/04⁵, 279/PGE/00⁶, 318/05⁷ os quais estão ordenados na sequência em que foram juntados nos autos.

¹ Fls. 100 a 113.

² Fls. 557 a 568.

³ Fls. 148 a 159.

⁴ Fls. 62 a 88.

⁵ Fls. 532 a 547.

⁶ Fls. 600 a 699.

⁷ Fls. 1210 a 1218.

O Ofício 1389/2003 alerta para a necessidade de retificação dos proventos, implementando a proporcionalidade também sobre o valor pago referente à rubrica Saldo de Parcela de Produtividade.

No Parecer 74/02/PGE é constatada uma série de impropriedades, as quais se elencam abaixo:

– irregularidade em razão de o valor correspondente ao Saldo de Parcela de Produtividade ser lançado posteriormente na ficha financeira de modo a complementar os proventos até o limite do teto;

– afastamento do Tribunal de Contas quanto ao exame da legalidade da referida parcela, posto que não se encontrava aposentada em seu ato aposentatório;

– não adoção do critério de proporcionalidade sobre a vantagem paga na aposentadoria a título de Saldo de Parcela de Produtividade;

– ilegalidade do pagamento quando da aposentadoria da referida parcela por não ter sido registrada pelo Tribunal de Contas, o que impõe a suspensão imediata do pagamento;

– recomenda, ao final, a adoção de providências para resarcimento integral e parcelado dos valores pagos sem respaldo legal, a retificação dos atos aposentatórios e encaminhamento ao Tribunal de Contas para fins de registro.

Do Parecer nº 71/04 destaca-se a ementa e uma passagem que bem traduz a ilegalidade de se pagar ao aposentado parcela não integrante do cálculo dos proventos apostilados no ato aposentatório e submetido ao Tribunal de Contas para fins de registro. Eis os termos:

Ementa: Servidor público. Aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço. Impossibilidade de complementação dos proventos fora das condições estabelecidas no ato de aposentadoria. O aposentado só pode perceber os valores consignados na respectiva apostila de proventos. A proporcionalidade dos proventos deve ser observada ad eternum.

{ ... }

Em suma, a orientação jurídica que prevalece no âmbito da Administração Pública Estadual é no sentido de que, uma vez aposentado o servidor e fixado os seus proventos, é vedado incluir na sua remuneração qualquer outro acréscimo financeiro não autorizado por lei, sob pena

de caracterizar ato de manifesta ilegalidade.”

Em atenção ao parecer 270/PGE/00, dele se destaca a abordagem quanto à necessidade de se observar a proporcionalidade quando do pagamento da parcela de produtividade, nos termos abaixo transcritos:

A percepção da RCV convertida em parcela de produtividade aos servidores inativos, integrantes do Grupo OFA da Secretaria de Estado da Fazenda, rege-se pela regra disposta no parágrafo 3º do artigo 4º, da Lei n. 8.287/91 e/ou artigo 11, da Lei n. 4.426/70, os quais prevêem como critérios:

a) a média mensal das parcelas percebidas na mesma categoria e nível nos últimos 12 meses que antecederam a aposentadoria;

b) aplica-se a proporcionalidade dos proventos (par. 5º, do art. 6º, da Lei n. 8.411/91).

Logo, em relação aos servidores inativos a percepção da RCV convertida em parcela de Produtividade detém, além do limite aplicável aos ativos (*verba remuneratória*), a limitação relativa à proporcionalidade dos seus proventos.¹²

Por fim, o parecer 318/05, exarado em resposta a consulta oriunda da Secretaria de Estado da Fazenda, esclarece a ilegalidade da efemação de pagamento integral de vantagem a servidor aposentado com proventos proporcionais, e ainda, a necessidade de instauração de procedimento administrativo, assegurador do direito ao contraditório e à ampla defesa, para se efetivar a supressão de valores indevidos e a restituição do que foi pago.

A derradeira manifestação da Secretaria de Estado da Fazenda trata-se do Parecer nº 85/06¹³, que em síntese sustenta a constitucionalidade do pagamento do Saldo de Parcela de Produtividade, todavia, assever com supellíneo nos já referenciados pareceres da Procuradoria Geral do Estado e em decisões do Tribunal de Justiça Catarinense a incidência da proporcionalidade sobre esse montante, quando a aposentadoria se dá com proventos proporcionais, defendendo a não ocorrência da decadência ou da prescrição, aplicando-se ao caso, por analogia, a Súmula 235 do Tribunal de Contas da União, que desconsidera a boa-fé para

se verificar o dever de restituir por parte do servidor.

Pelo relato apresentado, resta claro o entendimento final e consonante por parte da Secretaria de Estado da Fazenda e da Procuradoria Geral do Estado no sentido que a irregularidade remanescente repousa no pagamento integral do Saldo de Parcela de Produtividade a servidor aposentado com proventos proporcionais.

No Relatório de Reestruturação nº 1175/2006¹⁴, elaborado pela Inspetoria 5 de Atos de Pessoal da Diretoria de Controle da Administração Estadual, a conclusão é apresentada nos seguintes termos:

– Determinar à Secretaria de Estado da Fazenda a adoção de providências visando à INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei Complementar n. 202/2000, em estrita observância do art. 9º da Instrução Normativa n. 01/2001, em virtude da existência de prejuízo causado ao Erário quando do pagamento indevido da verba “Saldo de Parcela de Produtividade” (cód. 1154) aos servidores do grupo de Ocupações de Fiscalização e Arrecadação apresentados com proventos proporcionais, conforme apurado nos presentes autos, no intuito específico de buscar o ressarcimento junto aos responsáveis pelo recebimento da verba remuneratória, sob pena de responsabilidade solidária.

– FIXAR O PRAZO de 30 (trinta) dias para que a Secretaria de Estado da Fazenda instaurar Tomada de Contas Especial e comunique ao Tribunal de Contas sobre a instauração, conforme o art. 3º, § 2º, da Instrução Normativa n. 01/2001.

– ESTABELECER O PRAZO de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação desta Decisão no Diário Oficial do Estado, para conclusão de Tomada de Contas Especial, conforme o art. 3º, § 1º, da referida Instrução Normativa.

Ato contínuo, o Coordenador da Inspetoria 5 de Atos de Pessoal submete ao Diretor à época ponderações acerca da complexidade da restituição de valores, considerando fatores como a existência ou não de boa-fé por parte dos servidores, e a ocorrência da prescrição administrativa, o que recomenda a cítiva desta Consultoria Geral e posterior manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.¹⁵

¹² Fl. 532 e 535.

¹³ Fl. 698.

¹⁴ Fl. 1245 a 1255.

¹⁵ Fl. 1258 a 1268.

¹⁶ Fl. 1269.

Feito isso, o então Diretor da DCE, Sr. Edison Stieven, submete a proposição a Vossa Excelência, que determinara o encaminhamento dos autos para a Consultoria Geral para manifestação definitiva sobre a matéria indicada na instrução.”

DISCUSSÃO

Duas são as preocupações lançadas pela Diretoria de Controle da Administração Estadual, uma, a incidência de prescrição, a qual poderia obstar a restituição em razão do decurso de prazo; outra, a boa-fé por parte dos servidores aposentados beneficiados com o pagamento do Saldo de Parcela de Produtividade, verificando se esta, isoladamente, ou aliada a outros fatores, poderia constituir impedimento à cobrança com fins de ressarcimento.

Aspectos atinentes à prescrição

Por ser referenciada a prescrição, deve-se trazer inicialmente ao debate o disposto no § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, cuja interpretação não é consensual.

Não se pode afirmar com base na ressalva inserta no texto do indigitado dispositivo que as ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de condutas a ele lesivas, perpetradas por servidores, são imprescritíveis.

Veja-se a redação do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causarem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

No âmbito federal tem-se a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta e dá outras providências.

Além do fato de ter sua aplicabilidade restrita ao âmbito da administração pública

federal, referida norma legal não tem por escopo ditar os prazos prescricionais das ações ou procedimentos que buscam o ressarcimento.

Há quem vislumbre na lacuna legal estabelecida pelo § 5º do artigo 37 da Constituição Federal a imprescritibilidade das referidas ações, de outro modo, há quem pretenda aplicar dispositivo do Código Civil que trata da prescrição, mais precisamente o artigo 705, que fixa o prazo prescricional de dez anos, quando a lei não lhe haja fruído prazo menor.

Para bem esclarecer a polêmica que circunda a órbita do tema em questão, traz-se à colação estudo da obra da Dra. Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho intitulado *A prescrição e a Lei de Imprescritibilidade Administrativa*, assim escrito:

Da imprescritibilidade do ressarcimento de danos na imprescritibilidade administrativa

Dai surge a segunda questão: não estando a ressarcimento dos danos causados ao erário por agentes públicos, sujeito ao prazo prescricional previsto no artigo 23 da Lei nº 8.429/92 em razão do artigo 37, §§º da Carta Constitucional, seria esta consequência jurídica imprescritível? Fazemos que não.

A prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos¹¹. Com efeito, a imprescritibilidade é excepcional.

Deentre as pretensões imprescritíveis, Pontes de Miranda¹² aponta as pretensões declaratórias, as pretensões à decretação de nulidade, as pretensões à cessação de comunhão e à partilha, pretensões a fazer cessar configuração de bônus e os demais pretendentes concernentes a direitos de inscrição e à retificação do registro de imóveis de aeronaves e de navios.

Conforme afirma Caio Mário da Silva Pereira¹³, a prescrição alcança todas as ações patrimoniais, reais ou pessoais, estendendo-se aos efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis.

Não que se refere as ações de ressarcimento de danos decorrentes de atos de improbidades, apesar de a Constituição Federal não excluir o prazo prescricional a ser estabelecido por lei, não afirmou que estas seriam imprescritíveis. Fazemos que o texto constitucional pretendeu que não fossem estabelecidos prazos inferiores ao constante no Código Civil.

Observa-se que toda vez que o texto constitucional estabelece a imprescritibilidade o faz expressamente. Assim, quanto trata de crime de racismo estabelece que “constitui crime instintivo e imprescritível” (art. 5º, XLII). Da mesma forma, afirma que “constitui crime instintivo e imprescritível” a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, XLIV). Ora, o artigo 37, §§º da Constituição apenas afirma que as ações de

¹¹ Id., 1310 e 1271.

ressarcimentos decorrentes de prejuízos causados ao ente não estando sujeitas ao prazo prescricional a ser estabelecido em lei para ilícitos praticados por agentes públicos. Em momento algum afirmou que estas ações de ressarcimento seriam imprescritíveis.

Argumentar-se, em favor da imprescritibilidade do ressarcimento dos danos decorrentes de ato de improbidade administrativa, a proteção ao ente e, em consequência, ao interesse público, não procede.

Come vémos os prazos prescricionais estão a serviço da paz social e da segurança jurídica, valores primordiais à coletividade, que não podem ser suplantados por interesses de cunho patrimonial, mesmo que este pertença ao Estado. Observe-se que a preocupação com tais valores é fundamental em nosso ordenamento jurídico que até o crime de homicídio, que atenta contra a vida – bem maior, possível de proteção – prescreve em 20 anos¹⁰.

Fábio Medina Osorio, manifestando-se quanto à matéria, questiona a linha interpretativa da imprescritibilidade do ressarcimento de danos decorrente de ato de improbidade frente ao princípio constitucional da segurança jurídica. Acrescenta o autor que "é caso de questionar essa ideia, pois a quebra e a violação da segurança jurídica não é um bom caminho de combate às práticas nefastas ao patrimônio público. Entendo que um amplio e longíssimo prazo prescricional deveria ser criado para as hipóteses de lesão ao ente, mas não se poderia acatar a total imprescritibilidade, ao menos do ponto de vista ideológico"¹¹.

O novo Código Civil, visando imprimir maior importância à segurança das relações jurídicas, estabelece em seu art. 205 que "a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não haja fixado prazo maior". Daí seja, não mais se estabeleceu a prescrição vintemária para as ações pessoais, distinto das ações reais. Nelson Nery Lúcio e Rosa Maria de Andrade Nery comentando o referido diploma legal afirmam que "a prescrição existe em razão da segurança que as relações jurídicas devem ter. Portanto, quando não houver previsão expressa na lei para o exercício da pretensão condonatória, o prazo de prescrição dessa pretensão é o determinado pela norma em comentada: dez anos"¹².

Militamos no sentido de ser dada plena eficácia a Lei de Improbidade, concordamos que agentes públicos impuros devem ser extirpados do quadro da Administração Pública, devendo, também, reparar todo e qualquer dano causado ao patrimônio público. Porém, não concordamos com a interpretação restritiva que se vem atribuindo ao artigo 32, § 9º, da Constituição Federal, pois tal interpretação viola o princípio da segurança das relações jurídicas, podendo ser mais lesivo ao interesse público do que o próprio dano material ou moral proveniente do ato de improbidade, durante das instabilidades que poderão trazer as referidas relações. Ademais, deve-se comin-

que "o direito não socorrer os que dormiem".

Desta forma, entendemos, ao contrário da maioria da doutrina, que referidas ações civis de ressarcimento, prescreverem no prazo de dez anos, previsto no artigo 205 do Código Civil. Ademais, nada justifica a intenção na proposição da ação diante de prazo não dilatado, cabendo ação regressiva contra aqueles que deram causa a prescrição por dolo ou negligência.

Conclusões

1-Em virtude do que determina o art. 32, § 9º, da Constituição Federal, pode-se afirmar que o prazo prescricional das ações de improbidade administrativa, previsto no art. 23, da Lei nº 8.429/92, não se aplica ao ressarcimento de danos decorrentes de atos improbidos;

2- Decorrido o prazo prescricional previsto no art. 23, da Lei nº 8.429/92, o ressarcimento de danos devem ser plenamente arrolados de uma Ação Civil de ressarcimento de danos e não mediante Ação de Improbidade, com fundamento na lei supra referida;

3- Apesar do art. 32, § 9º da Carta Constitucional ter excepcionado o ressarcimento de danos do prazo prescricional previsto para os ilícitos praticados por qualquer agente, pensamos que tal ressarcimento não é imprescritível, mas ver que a Constituição não se referiu a imprescritibilidade, como fez em outros dispositivos;

4- Considerando o princípio da segurança das relações jurídicas, pensamos que a intenção do legislador constitucional, ao estabelecer a exceção antes referida, foi garantir que fosse aplicado o prazo prescricional previsto no art. 205 do Código Civil, segundo o qual "a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não haja fixado prazo maior".

A própria subscritora do artigo alerta que a posição não é majoritária, mas, os argumentos que sustentam a teoria da prescritibilidade das ações de ressarcimento são de relevado valor.

Como exemplo de manifestações contrárias, escoradas apenas na literalidade do § 9º, in fine, do artigo 32 da Constituição Federal, apresenta-se as posições de Celso Antônio Bandeira de Mello e José Alonso da Silva, br. verbis:

¹⁰ <http://pns2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1054>

¹¹ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pag. 1019.

Ressalta-se, todavia, que, por força do art. 37, § 5º, da Constituição, são imprescritíveis as ações de resarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário.⁸

Vê-se, portanto, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreve. Apenas a ação e o princípio do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao resarcimento, à indemnização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, portanto, inafastável, mas, por certo, desonora os princípios jurídicos, que não socorre que se fique inerte (dormientes) tais surrupias mal. Deve-se assim a Administração inerte a previsão da imprescritibilidade na hipótese considerada.⁹

No Tribunal de Contas da União, conforme se extraí de voto proferido pelo Ministro Marcos Vinícius Vilaça, quando da relatoria do Processo TC-021.636/2003-2, apreciada na sessão de 04 de outubro de 2006, constata-se que o entendimento referente à prescritibilidade de ações de resarcimento não é unânime, vejase o exerto:

8. No caso mais geral, inclusive dos agentes públicos que não figuram no rol de responsáveis das entidades entende esta Correia que a pretensão punitiva segue a prescrição relativa ao resarcimento da dívida. Quanto a essa o entendimento ainda não está pacificado. Há decisões que acolhem a imprescritibilidade de art. 37, § 5º da Constituição Federal. Outras priorizam a aplicação das disposições do Código Civil, que, dependendo de tempo transcorrido até a edição do novo Código (2002) pode ser de 20 anos ou 10 anos.

9. A propósito, essa questão é objeto de incidente de uniformização de jurisprudência no processo TC 005.378/2000-2, em tramitação no Tribunal. De toda sorte, independentemente da linha adotada, mesmo se considerarmos o menor desses prazos, que é de dez anos, pode-se afirmar que não operou a prescrição dos atos praticados pelos recorrentes. Assim, não devem ser acolhidos os seus argumentos.

No caso vertente as apurações empreendidas pela Diretoria de Auditoria Geral, tiveram início em janeiro de 2001, havendo o encaminhamento dos achados de auditoria ao Tribunal de Contas em fevereiro de 2005.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. pag. 671.

Os pagamentos das parcelas se deram com a aposentadoria dos servidores, ocorrendo entre os anos de 1994 a 2001, conforme consta às folhas 116 versus 119.

A restituição dos valores pagos a título de Saldo de Parcela de Produtividade, nesse sentido, deve considerar como termo inicial a aposentadoria, devendo a Administração atentar para o instituto da decadência, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 54 da lei federal nº 9.784/99, que prevê o seguinte:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários devai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da data de pagamento de primeira parcela.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que impõe imputação à validade do ato.

Como se vê, o instituto de maior relevância para o caso em tela é o da decadência que limitaria a restituição dos valores pagos a título de Saldo de Parcela de Produtividade à retroação de cinco anos, considerando o trato sucessivo das parcelas, mensalmente pagas.

Já a ação do Estado para manejear os procedimentos e ações para o resarcimento, caso pretenda agir com esse escopo, começam a fluir para fins de prescrição, a partir da data em que tivera ciência da irregularidade.

Dai se conclui que se orientando a Administração Pública na tese da imprescritibilidade ou na vertente da prescritibilidade, aplicando-se ao presente caso o disposto no artigo 205 do Código Civil, não se verifica a prescrição.

Da Súmula 235 do TCU e os princípios da segurança jurídica e da boa-fé

Importa atentar para a Súmula 235 do Tribunal de Contas da União, porque, em mais de uma ocasião e por distintos órgãos fora dela cotejada como supedâneo para ajustar como devida a restituição dos valores.

Nesse sentido, é o Parecer nº 016/06, exarado pela Consultoria Jurídica da Secretaria

de Estado da Fazenda, que aduz:

16. Quanto ao recebimento de valores por servidor público, pagos irregularmente pela Administração Pública, ainda que presente a boa-fé, o Tribunal de Contas da União emitir decisão, transformando-a posteriormente em súmula que enuncia:

Súmula 235

*Os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhe forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula 106 da jurisprudência deste Tribunal.**

Esposando o mesmo entendimento tem-se o Relatório de Reinstrução nº 1.175/2006, do qual se destaca:

Oportuno salientar que o ressarcimento por parte de servidor inativo das parcelas indevidamente percebidas é necessário, sob pena de estar-se permitindo o enriquecimento ilícito deste, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, ainda mais quando o que se está em julgo é o direito público. Neste sentido, aliás, é a súmula n.º 235 do Tribunal de Contas da União, que assim dispõe:

De modo diverso, foram referenciadas as Súmulas 106 e 235 do Tribunal de Contas da União na Informação nº 192/04, prestada pela Gerência de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Fazenda, no sentido de tornar indevida a restituição, como se vê:

O Tribunal de Contas da União reconhece como desnecessário a restituição de valores, quando comprovada a boa-fé do servidor em seu recebimento. Diante aquela Egrégia Corte de Contas Federal duas Súmulas sobre este assunto, nos seguintes termos:

Súmula 106

O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.

Súmula 235

Os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhe forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula 106 da jurisprudência deste Tribunal.

*O caso exposto enquadra-se perfeitamente nos ditames da Súmula 106 remo.***

Sem adentrar em maiores discussões, cumpre destacar a revogação da Súmula 235 do Tribunal de Contas da União, em sessão realizada em 09 de maio de 2007,

Os argumentos que conduziram o TCU a revogar a indigitada súmula constam do voto do Ministro Relator Guilherme Palmeira, no processo 011.721/2003-1, o qual conformou o Acórdão 0830-18/7-P. Vejam-se os argumentos preponderantes:

Entende-se que a gênese da Súmula n.º 235, originária da Decisão Plenária n.º 444/1994-Art. 34, TC, 005.961/1994-7, teve como objetivo primordial estabelecer dois pontos: o princípio de que a regra geral é o ressarcimento das quantias recebidas indevidamente, mesmo que de boa-fé; e o segundo, deixar de se aplicar a analogia da Súmula n.º 106 para abrigar as dispensas de reposição ao erário.

Verifica-se, portanto, que foi alcançado o objetivo de aplicar a Súmula n.º 106 somente aos casos nela especificados, ou seja, de julgamento pela ilegalidade das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, desagregando, assim, os casos de dispensa de ressarcimento por parte de servidores, por ocorrência de erro da administração, com respeito aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

(...)

Afigura-se inconcebível que o Tribunal de Contas da União, nos últimos anos, em atenção aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, alterou sua orientação plasmada na Súmula n.º 235 no tocante ao problema da devolução de quantias indevidamente recebidas por servidores públicos, em virtude de equívoca interpretação de lei pela Administração. Não se lhe negar que, quando da edição do referido Enunciado, o entendimento da Corte era no sentido de ser obrigatória a reposição de quaisquer valores recebidos indevidamente, excetuada a hipótese contri-

* Fl. 125t.

** Fls. 126a e 126f.

*** Fl. 28a.

da na Súmula n.º 106. Prové disso são os precedentes da Súmula n.º 235 e as decisões que lhe seguiram, ordenando a devolução mesmo em caso de erro interpretativo da Administração.

(...)

Como já foi mencionado, a Súmula é um valioso instrumento para a resolução com rapidez dos casos que sejam repetição de outros julgados convergentes e coincidentes, por constituir orientação segura e possibilitar ao relator decidir o fato com poucas palavras; todavia, não tem caráter impositivo ou obrigatório, serve apenas como balizador do pensamento do Tribunal a respeito de determinada matéria e pode, perfeitamente, ser alterado a qualquer momento, omissamente a revisão da Súmula por motivo relevante.

No caso em exame, com relação à Súmula n.º 106, enfatizamos que a mesma teve seu entendimento alterado, por analogia, para abonar a dispensa de repescagem ao envio dos valores reembolsados indevidamente por servidores públicos. Este pensamento, que pendurou equivocadamente por um período, foi rejeitado categoricamente pela Decisão Plenária n.º 444/1994-Ata 14, que derrogou a Súmula n.º 235. O que se pode afirmar é que não existe *mentium obice* à manutenção da Súmula n.º 106.

Quanto à Súmula n.º 235, pode-se inferir que a mesma não alcançou o objetivo abrangido para uma súmula, isto é, atuar como facilitadora das deliberações do Tribunal pela sua simples citação, conforme registrado no art. 275 do Regimento Interno do TCU. Na verdade, o que tem ocorrido é um desgaste atípico de uma sucessão de decisões em que se discute a gênese e a validade citada súmula, para negá-la, sob a alegação de que a mesma não permite a possibilidade da opção pela dispensa do resarcimento da repescagem ao envio por servidores públicos, canon primaria da analogia à Súmula n.º 106.

Recede-se claramente que a tendência atual do Tribunal é de analisar a matéria caso a caso, aplicando-se, excepcionalmente, os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, deixando em segundo plano o princípio da legalidade, conforme destaca o Ministro Mário Vilça em diversos fritas: *Quanto aos valores (...) percebidos de boa-fé pelos servidores e inativos, em virtude de equivocadas interpretações que a instituição deu aos dispositivos legais que regulamentaram as matérias, penso que no presente caso, excepcionalmente, deve-se dar prevalência ao princípio da segurança jurídica em detrimento do princípio da legalidade.* (Acórdão n.º 55/1998, Ata 15, Plenário, dentre outros).

VI - CONCLUSÃO

Com relação à Súmula n.º 106, não ficou configurada qualquer restrição no âmbito dos três colegiados do TCU. Por conseguinte, nenhuma observação merece ser registrada.

Em referência à Súmula n.º 235, fomos caracterizada no presente trabalho que a mesma

não mais representa o pensamento tuteloso e uniforme do Tribunal, merecendo ser revogada, ante a constatação de que um número considerável de deliberações tangenciais seu contrário, com razões consistentes e fundadas na excepcionalidade dos casos concretos específicos.

A regra geral no âmbito do direito administrativo e no sentido da devolução de quantias reembolsadas indevidamente por servidores públicos, todavia, deliberações do Tribunal firmaram o posicionamento de que existem exceções fundamentadas nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé do beneficiário, em detrimento do princípio da legalidade. Portanto, nesse posicionamento existe um confronto direto com a Súmula n.º 235, que diz que a devolução das importâncias recebidas indevidamente deve ser efetuada *invoando* que reconhecidamente a boa-fé.

(...)

Nisso diz respeito à análise de oportunidade e conveniência da revogação da citada súmula, a exposição contida neste peça e nas várias deliberações elencadas que tratam do tema, asseguram a necessidade da tomada dessa decisão pelo Tribunal, uma vez que os julgados se mantêm uniformes e reiterados, conforme exige o art. 8º da Resolução n.º 46/96.

Por todo o exposto, propõe-se a revogação da Súmula n.º 235 do Tribunal de Contas da União, de acordo com os artigos 88 e 89 do Regimento Interno, na forma do Autoprojeto anexo.

(...)

27. Diante dessa abalizada orientação, entendo ser mais prudente revogar a Súmula 235 para que não gere dificuldade nem complicações em futuras deliberações quanto à sua aplicação, tendo em vista que ficou impregnada em seu preceito a determinação de restituição de valores, mesmo estando presente a boa-fé.

(...)

28. Entendo que deve ser dada ao enunciado uma redação simples, objetiva, abrangente, que alcance todos os supracitados fatores vertedores à dispensa de devolução, à vista da boa-fé do beneficiário, por isso apresento a seguinte proposta de Súmula, sujeita a alterações, conforme apontar ao Relator definitivo do projeto de Súmula:

SÚMULA N.º

É dispensada a repescagem de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos, inativos e pensionistas, em virtude de erro de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade da ação administrativa, de caráter alimentar das parcelas salariais e em face do princípio da segurança jurídica.

(...)

Distribuído o cronograma respetivo e dentro do prazo limite, o Ministro-Substituto Marcos Benquerer Costa apresentou sua sugestão, adiante transcrita:

SUGESTÃO ADITIVA

Acrescentar à expressão 'erro de interpretação de lei' o adjetivo 'escusável', atribuindo à Símula a seguinte redação:

'É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos, inativos e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo, do caráter alimentar das parcelas salariais e em face do princípio da segurança jurídica.'

(...)

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo referente a projetos de símula e de revogação de símula aprovados pela Comissão de Jurisprudência.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar o Projeto de Revogação apresentado, na forma do texto constante do anexo I a este Acórdão, de acordo com os arts. 87 e 88 do Regimento Interno;

9.2. aprovar o Projeto de Símula apresentado, na forma do texto constante do anexo II a este Acórdão, de acordo com o art. 87 do Regimento Interno;

9.3. determinar a publicação deste Acórdão, bem como do Relatório e Parecer que o fundamentam, no Diário Oficial da União e no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.4. determinar o arquivamento do processo.

Quorum

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Benquerer Costa.

Publicação

Ata 18/2007 - Plenário

Sessão 09/05/2007

Aprovação: 10/05/2007

DOU 11/05/2007

Nota-se, pelo decorrer da exposição que no conflito de princípios envolvendo o da legalidade versus os da boa-fé e da segurança jurídica, estes se sobrepujam, afastando o dever de reposição dos valores mesmo que presente a boa-fé, como dantes sustentado pela revogada Símula 235.

Em síntese, e valendo-se do escolio Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, tem-se que:

O princípio da segurança jurídica ou da estabilidade das relações jurídicas impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, mesmo que tenha ocorrido alguma inconformidade com o texto legal diante da sua constituição.⁷

No que concerne à boa-fé, calcado nos mesmos doutrinadores, destaca-se o seguinte comentário:

A boa-fé é um elemento estranho ao ato, na medida em que se encontra no pensamento do agente, na intenção com a qual ele faz ou deixa de fazer alguma coisa. É impossível pensarmos o pensamento, mas é possível, sim, aferir a boa (ou má) fé, pelas circunstâncias do caso concreto, por meio da observação de um fato convergente de indícios.

A boa-fé é um importante princípio jurídico, servindo também como fundamento para a manutenção do ato visando por alguma irregularidade, conforme já observou Weida Zaminer (Da Consolidação e da Inutilização dos Atos Administrativos, pp. 59 e ss.) ao discorrer sobre a consolidação, podendo ser invocado tanto pelo agente público quanto pelo cidadão que com ela se relaciona.⁸

Assim, sob o enfoque dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, os casos como

⁷ FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 75.

⁸ Ibidem, p. 81.

o ora em exame têm merecido trato repudiando o dever de reposição dos valores pagos ao desabrigado da estrita legalidade, conforme se constatara, inclusive, junto ao Tribunal de Contas da União, o que o motivava a revogar a vengastada Súmula nº 235.

CONCLUSÃO

Considerando o acima exposto e tendo como bastantes para afastar o dever de resarcimento dos valores pagos a título de Saldo de Produtividade os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, escorado ainda em julgados do Tribunal de Contas da União que deram ensejo à revogação da Súmula 715, que impunha o dever de reposição mesmo que presente, no recebimento das parcelas, a boa-fé, e que se submete o presente parecer em cumprimento à determinação consignada em seu despacho de fls. 1270.

A consideração do Exmo. Sr. Relator, ouvido preliminarmente o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Consultoria Geral, em 08 de fevereiro de 2008

Marcelo Biognoli da Costa
Consultor Geral

Processo n.: CON - 07/00138455

Origem: Prefeitura Municipal de Pomerode

Interessado: Ercio Kriek

Assunto: Consulta

Parecer n.: COG-340/07

EMENTA: Consulta. Direito Administrativo e Constitucional. Poder Executivo. Servidores Públicos. Aquisição de vacina contra a gripe. Custo com recursos públicos. Possibilidade. Submissão às regras constitucionais da contratação via licitação e aos princípios constitucionais regentes da administração pública. Direito à saúde. Atendimento aos pressupostos de interesse público e de justiça social. Despesa de caráter público.

É possível ao Poder Público a aquisição, com recursos públicos, de "vacina contra a gripe" para imunização de servidores públicos municipais, atendendo aos pressupostos do "direito à saúde", da "justiça social" e do "interesse público".

A realização da despesa pública deve atender aos princípios constitucionais básicos inseridos no art. 37, caput, da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

As despesas deverão ser assumidas após a realização de procedimento licitatório (art. 37, XXI da Lei Maior), atendendo-se ainda os princípios da ampla participação e da economicidade (fornecimento da proposta mais vantajosa), respeitados os ditames constantes da Lei Federal n. 8.666/93.

Previamente à deflagração do certame, deverá o Poder Público realizar criterioso e amplo levantamento, de caráter consultivo, entre os servidores públicos municipais, a fim de aferir o quantitativo necessário de vacinas a serem adquiridas (o mais exato possível), evitando-se possíveis despendícios. Nesta atuação, deve a municipalidade agir com observância às regras principiológicas inseridas na Lei Orgânica de Saúde, quais sejam o direito à informação sobre sua saúde (e a ação de imunização), e à divulgação de informações quanto ao potencial de serviços de saúde e sua utilização pelo usuário (conforme art. 7º, V e VII).

* Consultor

Senhor Consultor,

RELATÓRIO

O Processo em epígrafe versa sobre Consulta formulada pelo mandatário-mor da Prefeitura Municipal de Pomerode (SC), cujo assunto é a possibilidade de fornecimento de medicamento a servidores públicos custeado por verbas da municipalidade.

A autoridade consignou suas dúvidas no Ofício n. 153/07/GPR, protocolado a 10.04.2007, solicitando posicionamento desta Egrégia Corte de Contas, isto é, o conhecimento da Consulta e o seu julgamento.

Liminarmente, é o relato.

PRELIMINARES DE ADMISSIBILIDADE

Ab initio, no cotejo das regras constitucionais, legais e regimentais aplicáveis à matéria, quanto à admissibilidade, tem-se:

a) Competência - a autoridade que exerce a Chefia do Poder Executivo Municipal é agente capaz e competente, conforme o art. 103, II, do Regimento Interno (RI) deste Tribunal (Resolução n. 06/2001);

b) Matéria - a narração preambular da questão suscitada versa sobre situação em concreto, entretanto, o cerne da dúvida repousa na interpretação da legalidade do fornecimento de vacinas aos servidores de um determinado Ente. Portanto, para atender ao disposto no art. 59, XII, da Constituição do Estado, e o art. 1º, XV, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000 (Lei Orgânica do ICE/SC), iremos abordar genericamente o assunto sem se ater ao que foi explanado na peça exordial como descrição *in concreto*:

c) Formalidades - a peça vestibular preenche os requisitos básicos elencados no art. 104, I a IV, do RI. Observa-se ainda que a consulta não veio instruída com parecer da assessoria jurídica do órgão ou entidade consultante, conforme preceitua o art. 104, V, do Regimento

Interno, contudo, o Tribunal Pleno poderá conhecer de consulta que não atenda a esta formalidade, conforme autoriza o parágrafo 2º do artigo 105 do regimento, cabendo essa ponderação ao relator e aos demais julgadores.

Isto posto, em face das atribuições conferidas à Consultoria Geral, por força do art. 105 e seus parágrafos do regimento, propugna-se pelo conhecimento da Consulta em tela.

MÉRITO

A inicial, subscrita pelo Prefeito Municipal de Pomerode (SC), elenca questionamento sobre a legalidade da aquisição, com verba pública, e fornecimento de medicamentos (vacina contra a gripe) para servidores municipais.

Dessarte, a premissa de onde partiremos para responder a consulta é: determinado ente público pode vacinar seus servidores contra a gripe?

3.1. A Saúde Pública.

A matéria de fundo é a saúde pública e, mais especificamente, a promoção da saúde, tendo como destinatário de possíveis medidas públicas o contingente de servidores da municipalidade e, por extensão, suas famílias. A disciplina constitucional e legal neste sentido, assim enquadra:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[...]

Art. 19º A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da Sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irreversibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quinquipartite com participações dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

[...]

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à **redução do risco de doença e de outros agravos** e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

(Constituição Federal. Grifamos.)

Art. 4º. O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde.

[...]

Art. 6º. Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

[...]

c) de saúde do trabalhador; e,

[...]

Art. 7º. As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo [...] ;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e,

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.”

(Lei Federal n. 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde. Nossas marcações.)

A Constituição Federal, como visto, consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado, propugnando que tal direito deva ser garantido mediante a adoção de políticas públicas, assegurando o acesso universal e igualitário a todos os cidadãos brasileiros às ações e serviços de saúde. O tema Saúde se insere no quadro da seguridade social, de caráter amplo, contemplando o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da Sociedade.

Vale salientar ainda que, conforme os especialistas da área médica, Saúde é um conceito amplo, a resultante de um conjunto de fatores sociais, econômicos, políticos, culturais, ambientais, comportamentais, tecnológicos e também, biológicos.

No cotejo dos dispositivos em tela e na melhor interpretação que se possa dar a eles, tem-se que, embora conceituado como “direito de todos” (direito fundamental social), não se pode pensar que o seu exercício seja um poder absoluto do indivíduo (ou de grupos de indivíduos) contra a Sociedade, o Estado e os demais indivíduos não-contemplados com algum benefício ou serviço. As situações concretas, de futuro, é que irão possibilitar, para cada caso, o exame do alcance da proposição constitucional quanto à cobertura do atendimento à saúde para aqueles que desejem a ação estatal no âmbito da saúde.

A par da definição (art. 196, da Carta Magna) dos titulares do direito (os cidadãos)

* Consultor

e o destinatário principal do dever (Estado), há que se visualizar o meio de atuação - embora genérico (políticas sociais e econômicas) - e, principalmente, as finalidades pretendidas e explicitadas na própria norma constitucional (ação preferencialmente preventiva e acesso universal e igualitário).

Dessarte, o modelo adotado pelo legislador constituinte, no caso brasileiro, aponta para a adoção - na prática, pelo legislador, pelo administrador público e, até, pelos julgadores - de critérios racionais que estabelecem o direito à saúde não como um poder absoluto e sem limites do indivíduo, mas, sim e propriamente, uma relação de justiça social, para o atendimento da saúde pública conforme os princípios já declinados (universalidade e igualdade de acesso às ações e serviços).

Nesse contexto, o enfoque de saúde se desloca do terreno individual para uma intervenção integral, deixando de centrar a sua ação na recuperação do cidadão doente, para desenvolver concomitantemente as medidas de prevenção e proteção, antecipando-se aos eventos nocivos à saúde e, dessa forma, promovendo a chamada Qualidade de Vida.

Por fim, resta apor que as diretrizes constitucionais federais aplicáveis à saúde são repetidas, em nível local, pelos arts. 104 a 106, da Lei Orgânica Municipal de Pomerode.

3.2. A vacinação dos servidores públicos

Em termos gerais, entende-se que a política de saúde em relação aos servidores públicos deva compreender três vértices de cobertura, quais sejam: 1) PREVENÇÃO: são os programas que efetivamente previnem as enfermidades (ocupacionais ou não) para todos os servidores; 2) PROTEÇÃO: envolve a efetiva melhoria das condições e dos ambientes de trabalho, com vistas aos riscos presentes nesses locais e sua relação com os possíveis agravos à saúde dos servidores; e, 3) RECUPERAÇÃO: é o conjunto de ações, que contemplam medidas físicas, mentais, sociais e ocupacionais, destinadas a fazer com que o servidor tenha sua capacidade residual aproveitada no desempenho da atividade laborativa.

A vacinação ou imunização enquadra-se no primeiro vértice, o da prevenção, sendo uma ampla política que busca alcançar indivíduos ou grupos em risco de adoecer, intervindo com programas de alcance individual e imediato.

Conforme definição legal, vacinação é "processo visando obtenção de imunidade artificial de um organismo. A imunidade artificial é a proteção conferida pela estimulação antigênica do sistema imunológico com o desenvolvimento de uma resposta humoral (produção de anticorpos) e celular" (Portaria n. MTE 485/2005 - Segurança e Saúde do Trabalho: Norma regulamentadora NR 37, Anexo II).

Vale salientar que as condições climáticas do Brasil são favoráveis, nas estações mais frias do ano, à eclosão de epidemias, com ênfase para as doenças respiratórias. Em amplo espectro, por exemplo, desde 1999, o Governo Federal têm investido na vacinação de idosos (a partir de 65 anos de idade, originalmente, e, depois, a partir dos 60 anos), alcançando expressivo contingente populacional, clinicamente considerado como mais suscetível a tais doenças, mediante ampla cobertura no fornecimento das vacinas pelo Ministério da Saúde e Sistema Único de Saúde (SUS).

Neste sentido, o fornecimento de serviços de imunização (vacina contra a gripe) para servidores públicos encampa a análise da visualização (ou não) do interesse público para a realização de atos administrativos e despesas públicas. Evidentemente, em termos gerais, a vacinação de determinado contingente populacional evitaria a circunstância de uma epidemia, que poderia sobrecarregar o sistema público de atendimento à saúde (materializado na forma de ambulatórios, postos de saúde e hospitais da rede pública). No entanto, outro elemento mais específico deve ser contemplado na análise, qual seja o de garantir - em tese - que a imunização impeça o afastamento do servidor de suas atividades habituais, e, por conseguinte a interrupção ou o prejuízo para as atividades públicas por ele desempenhadas - princípio da permanência ou continuidade.

Eis ai, verdadeiramente, um elemento relevante para afiançar que a "política de vacinação de servidores públicos contra a gripe" é uma atividade possível de ser editada e custeada pelo Poder Público, porque encampa, além da prestação genérica do "direito à saúde" contida em nosso ordenamento constitucional, a ser efetivado mediante prestações materiais, a presença dos requisitos de "justiça social" e de "interesse público" que norteiam a atividade administrativa estatal.

Resta salientar, apenas, que o serviço de imunização deve ser disponibilizado aos servidores, mas sem qualquer imposição do Poder Público para a sua aplicação, considerada a regra constitucional inserida no art. 5º, II, da Carta Magna, o princípio da legalidade civil.

(“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sem a virtude de lei”), e, no mesmo sentido, o princípio da autonomia (art. 7º, III, da Lei Orgânica da Saúde), disto resultando que somente aqueles servidores que o quiserem, deverão se submeter à aplicação da vacina oferecida pela administração local.

4.3. Da resposta ao questionamento.

O questionamento inserido na consulta é: determinado ente público pode vacinar seus servidores contra a gripe?

Sim. A administração municipal de Fomerode poderá adquirir medicamento (vacina contra a gripe) para aplicação nos servidores municipais, atendendo aos pressupostos do “direito à saúde”, da “justiça social” e do “interesse público”.

A realização da despesa pública deve atender aos princípios constitucionais básicos, inseridos no caput do art. 37 da *Lex Fundamentalis* (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), bem como deve ser precedida de competente procedimento licitatório (art. 37, XXI, da *Lei Maior*), assegurando-se a ampla igualdade de todos os participantes concorrentes e a econômicidade na aquisição (proposta mais vantajosa - art. 3º, caput, da *Lei Federal n. 8.666/93*).

Preliminar ao lançamento do edital licitatório, deve a administração proceder a criterioso levantamento, de caráter consultivo aos servidores, para identificar o número (o mais exato possível) de interessados, para nortear a definição do quantitativo do objeto licitado, evitando-se possíveis desperdícios. Nesta atuação, deve a municipalidade agir com observância às regras principiológicas inseridas na Lei Orgânica da Saúde, quais sejam o direito à informação sobre sua saúde (e a ação de imunização) e à divulgação de informações quanto ao potencial de serviços de saúde e sua utilização pelo usuário (conforme art. II, V e VI).

A autorização legal para o procedimento de aquisição das vacinas não precisa ser específica, utilizando-se como embasamento legal as normas inseridas na Constituição Federal, mencionadas neste relato, repercutidas pela Lei Orgânica Municipal, cuidando-se para fundamentar os atos administrativos porventura editados no princípio da motivação (Constituição do Estado, art. 16, § 5º, in verbis e sublinhado: “No processo administrativo [...] observar-se-á, entre outros requisitos de validade, a amparatória, a defesa ampla e o despacho em decisão motivado”).

CONCLUSÃO

Por todo o exposto e,

CONSIDERANDO que o Conselente detém legitimidade para o encaminhamento de Consultas a esta Corte de Contas, nos termos do art. 103, II, do Regimento Interno;

CONSIDERANDO que a Consulta versa sobre matéria sujeita a exame e fiscalização desta Corte de Contas, consoante o art. 59, XII, da Constituição Estadual, reposta pelo art. 10, XV, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual n. 202/2000); e,

CONSIDERANDO que o expediente inicial vem instruído, formalmente com todos os requisitos básicos, conforme o lineamento do próprio RI, art. 104, I a IV.

CONSIDERANDO que, apesar de não vir instruída com parecer da assessoria jurídica do órgão ou entidade conselente, conforme preceituou o art. 104, inciso V, do RI, o Tribunal Pleno poderá conhecer de consulta que não atenda a esta formalidade, conforme autoriza o parágrafo 2º do artigo 105 do regimento, cabendo essa ponderação ao relator e aos demais julgadores.

Sugere-se ao Tribunal Pleno:

1. CONHECER da Consulta por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno.

2. RESPONDER ao Conselente, nos seguintes termos:

2.1. É possível ao Poder Público a aquisição, com recursos públicos, de vacina contra a gripe para imunização dos servidores públicos municipais, atendendo aos pressupostos do “direito à saúde”, da “justiça social” e do “interesse público”.

2.2. A realização da despesa pública deve atender aos princípios constitucionais básicos inseridos no caput do art. 37 da *Lex Fundamentalis* (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

2.3. As despesas deverão ser assumidas após a realização de procedimento licitatório

(art. 37, XXI, da Lei Mário), atendendo-se ainda aos princípios da ampla participação e da economicidade (oferecimento da proposta mais vantajosa), respeitados os ditames contidos na Lei Federal nº 8.666/93.

2.4. Previamente à deflagração do certame, deverá o Poder Público realizar criterioso e amplo levantamento, de caráter consultivo, entre os servidores públicos municipais, a fim de aferir o quantitativo necessário de vacinas a serem adquiridas (o mais exato possível), evitando-se possíveis desperdícios. Nesta atuação, deve a municipalidade agir com observância às regras principiológicas insertas na Lei Orgânica da Saúde, quais sejam o direito à informação sobre sua saúde (e a ação de imunização) e à divulgação de informações quanto ao potencial de serviços de saúde e sua utilização pelo usuário (conforme art. 7º, V e VI).

2.5. A autorização legal para o procedimento de aquisição das vacinas não precisa ser específica, utilizando-se como embasamento legal as normas insertas na Constituição Federal, mencionadas neste relatório, repetidas pela Lei Orgânica Municipal, cuidando-se para fundamentear os atos administrativos porventura editados no princípio da inovação (Constituição do Estado, art. 16, § 5º).

Consultoria Geral, em 31 de maio de 2007

MARCELO HENRIQUE PEREIRA
Auditor Fiscal de Controle Externo.

Processo: CON - 08/00049462
Origem: Câmara Municipal de Florianópolis
Interessado: Ptolomeu Bittencourt Junior
Assunto: Consulta
Parecer n.: 64/2008

Enunciado: Regime próprio. Aposentadoria por invalidez.
Na falta de norma local, aplica-se subsidiariamente a Portaria Interministerial MAPAS/MS nº 2.998/2001 para concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de doença grave, contagiosa ou incurável.

Senhor Relator,

RELATÓRIO

O Presidente da Câmara Municipal de Florianópolis, Sr. Ptolomeu Bittencourt Junior, apresentou questionamentos a esta Corte de Contas em 16/01/2008.

O documento foi submetido à apreciação da Assessoria da Presidência, que por sua vez entendeu ser pertinente autuá-lo como processo de Consulta, haja vista que a posição adotada por esta Corte há de ser aplicada a todas as unidades gestoras fiscalizadas.

Consta em fl. 02, a seguinte consulta:

Tendo em vista recentes decisões desse Tribunal de Contas relativas às aposentadorias, restam dúvidas sobre a aplicabilidade da Portaria Interministerial nº 2.998/2001.

Como há Leis Municipais (Estatuto e Lei Orgânica) que dispõem sobre os casos de doenças graves e determinam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, e sendo a mencionada Portaria destinada aos Segurados do Regime Geral de Previdência Social, que não

* Consultas

é o caso dos Servidores desta Casa, pois amparados por Regime Próprio do Município de Florianópolis (Fundo de Previdência do Município), questiona-se:

a) o rol de doenças previstas no art. 10 da Portaria Interministerial nº 2.998/2001 deve ser aplicado para os servidores que não estão sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social?

b) em caso afirmativo, deve-se desconsiderar a Lei Municipal § único do art. 142 do Estatuto e inciso I do art. 31 da Lei Orgânica Municipal?

Esta Consultoria, após analisar as preliminares de admissibilidade, passa a expor suas razões de mérito acerca dos questionamentos ora apresentados pelo Presidente da Câmara Municipal de Florianópolis.

E o relatório.

PRELIMINARES DE ADMISSIBILIDADE

De inicio, mister delinear que o Consulente, na condição de Presidente da Câmara Municipal de Florianópolis, possui plena legitimidade para encaminhar Consulta a este Tribunal consoante o que dispõe o art. 103, II, do Regimento Interno desta Corte (Resolução IC-06/2001).

O Regimento Interno deste Tribunal de Contas define as formalidades inerentes à Consulta, *in verbis*:

Art. 104 - A consulta deverá revestir-se das seguintes formalidades:

I - referir-se à matéria de competência do Tribunal;

II - versar sobre interpretação de lei ou questão formulada em tese;

III - ser subscrita por autoridade competente;

IV - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;

V - ser inscrita com parecer da assessoria jurídica do órgão ou entidade consulente, se existente.

Art. 105 - A consulta dirigida ao Tribunal de Contas será encaminhada ao órgão competente para verificação dos requisitos de admissibilidade, autuação e instrução dos autos.

§ 1º - O Tribunal de Contas não conduzirá as consultas que não se revestirem das formalidades previstas nos incisos I, II e III do artigo anterior.

Analisando a pertinência da matéria envolta no questionamento da Consulta, qual seja, dúvida de natureza interpretativa do direito em tese, essa merece prosperar haja vista que encontra guarida no inciso XII do art. 59 da Constituição do Estado de Santa Catarina, bem como no inciso XV do art. 1º da Lei Complementar nº 202/2000.

É importante registrar que como o processo de Consulta não envolve julgamento ou exame de legalidade para fins de registro por este Tribunal de Contas, a resposta ora oferecida não constitui prejuízamento do fato ou caso concreto, mas apenas o prejuízamento da tese apresentada pelo Consulente.

Observa-se ainda que a consulta não veio instruída com parecer da assessoria jurídica da entidade consulente, conforme percebia o art. 104, V, da Resolução IC-06/2001 (Regimento Interno do TCE/SC).

Contudo, o Tribunal Pleno poderá conhecer da consulta que não atenda a esta formalidade, conforme autoriza o parágrafo 2º do artigo 105 do referido Regimento, cabendo essa ponderação ser efetuada pelo Relator e pelos demais julgadores.

Destarte, sugerimos o conhecimento da peça indagatória pelo incômodo Plenário e o encaminhamento da resposta ao Consulente.

MÉRITO DA CONSULTA

Dante das sucessivas modificações no sistema previdenciário dos servidores públicos, muitas dúvidas têm surgido a respeito das aplicações das novas regras.

No caso em tela, a dúvida surge em razão da aplicação ou não da Portaria Interministerial nº 2.998/2001 ao regime próprio de previdência.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aposentadoria dos servidores públicos mais uma vez sofreu algumas alterações.

Eis a nova redação do art. 40 da Constituição Federal:

¹ AMILSKI, Hélio Saul. *O Controle da Gestão Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 362.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivoente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 41, 19.12.2003)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 12. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 41, 19.12.2003)

1 - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, molestia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 41, 19.12.2003) (grifou-se)

[...]

§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 15.12.2003)

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 41, 19.12.2003)

[...]

§ 17. todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n° 41, 19.12.2003)

Analisando as modificações trazidas pela EC n° 41/03, no que tange à aposentadoria por invalidez, inciso I do § 1º do art. 40, observa-se que sua redação manteve-se praticamente inalterada em relação à EC n° 20/98. Produziu-se a alteração "especificada em lei" para "na forma da lei". Com isso, percebe-se que não é recente a necessidade de lei especificando as doenças graves, contagiosas ou incuráveis, para que o servidor acometido de algumas dessas patologias faça jus a proventos não proporcionais ao tempo de contribuição.

Diante do que se carrega do supramencionado dispositivo, como regra geral, a aposentadoria por invalidez permanente se dará com proventos proporcionais ao tempo de con-

tribuição, salvo as situações excepcionais, previstas em lei, em que a aposentadoria por invalidez não será proporcional.

Os proventos da aposentadoria por invalidez motivada pela doença grave, contagiosa ou incurável, bem como decorrente de acidente em serviço e molestia profissional, deixaram de ser o valor da última remuneração na ativa a partir da regulamentação da Emenda Constitucional n° 41, de 19 de dezembro de 2003, pela Medida Provisória n° 167, de 19 de fevereiro de 2004, sendo convertida posteriormente na Lei n° 10.887, de 18 de junho de 2004.

Com isso, os cálculos de proventos de aposentadoria estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal modificados pela Emenda Constitucional n° 41/03, passaram a ser efetuados de acordo com a Lei n° 10.887/04.

Dispõe o art. 1º da Lei n° 10.887/04:

Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 1º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

Portanto, quando a aposentadoria por invalidez decorrer de acidente em serviço, molestia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, não será feito o cálculo da proporcionalidade, mas apenas o cálculo previsto no art. 1º, da Lei n° 10.887/04.

Cabe ressaltar, que nos casos em que o direito à aposentadoria tiver sido adquirido entre a entrada em vigor da EC n° 41/03 (31.12.2003) e a publicação da Medida Provisória n° 167/2004 (19.02.2004), os proventos serão pagos com base no valor da última remuneração na ativa, regra esta estabelecida pelo art. 40, § 3º da Constituição Federal sem a modificação estabelecida pela mencionada Emenda Constitucional.

Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça Catarinense, cuja ementa assevera que:

[...]

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA GRAVE - PROVENTOS INTEGRAIS - ART. 40, § 1º, II § 3º DA CF/88 - CONSTATAÇÃO DA MOLÉSTIA E REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP 167/2004 - IMPOSSIBILIDADE DO CÁLCULO DE PROVENTOS NA FORMA PREVISTA PELA EC 41/2003 - NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA - CÁLCULO DOS PROVENTOS TENDO COMO BASE APENAS A ÚLTIMA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR.

A EC n. 41/2003 modificou a forma de cálculo das aposentadorias dos servidores públicos. Entretanto, as novas regras estavam condicionadas à norma regulamentadora, a qual somente foi editada em 20.02.2004, através da MP n. 167/2004, posteriormente convertida na Lei n. 10.887/2004. Dessa forma, os servidores que adquiriram o direito à aposentadoria após a EC n. 41/2003, mas antes da entrada em vigor da mencionada medida provisória, devem ter seus proventos calculados segundo as disposições do texto constitucional antigo, ou seja, seus proventos devem guardar identidade com a sua última remuneração. (Mandado de Segurança nº 2006.000029-2. Relatora Desembargadora Salete Silva Scammariva).

Portanto, a partir da regulamentação do art. 40, § 3º, da Constituição Federal, ou seja, a partir da edição da Medida Provisória nº 167/04, convertida posteriormente na Lei nº 10.887/04, a regra dos proventos de aposentadoria decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou de doença grave, contagiosa ou incurável, deixou de ser o valor da última remuneração na ativa, passando a ser adotado o calculado previsto no art. 1º da Lei nº 10.887/04.

Para melhor elucidar o assunto, transcreve-se parte do parecer APRE-015/05¹, que segue:

[...]

Nos termos da Constituição Federal e das normas infraconstitucionais, na aposentadoria por invalidez motivada por doença grave, contagiosa ou incurável - além de moléstia profissional e acidente de trabalho - os proventos são integrais. Porém, mesmo neste caso, aplica-se o cálculo pela média, pois, embora garantidos proventos integrais, a Constituição determina a aplicação conjunta das regras dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 40.

A regra da aposentadoria por invalidez não é autônoma em relação à regra geral. Assim, a efetiva integralidade só ocorre quando a média for superior à remuneração recebida na data da aposentadoria.

¹ Extraído do Parecer nº CGC - 637/2005, cuja decisão originou o Prejudicado nº 1707.

A Orientação Normativa nº 03, de 12 de agosto de 2004, da Secretaria de Previdência Social, do Ministério da Previdência, assim orienta quanto à aposentadoria por invalidez:

"DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ"

Art. 47. O servidor será aposentado por invalidez permanente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, hipóteses em que os proventos serão integrais, observado quanto ao seu cálculo, o disposto no art. 52."

[...]

Na parte relativa ao cálculo da aposentadoria, a Orientação Normativa nº 03/2004 esclarece:

"DO CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA"

Art. 52. No cálculo dos proventos das aposentadorias referidas nos art. 47, 48, 49, 50, 51 e 55 será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações ou subsídios, utilizados como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a metade por cento de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência."

[...]

Assim, respondendo objetivamente à questão, é de se concluir que a regra geral determina que nas aposentadorias por invalidez concedidas a partir de 31 de dezembro de 2003, mesmo no caso da previsão de aposentadoria com proventos integrais, o cálculo dos proventos se fará pela media dos salários de contribuição, não mais se aplicando a regra até então vigente de adotar como proventos o valor da última remuneração na ativa. (grito do autor)

Feitas essas considerações acerca da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos, passa-se a analisar se a Portaria Interministerial nº 2.998/01 aplica-se ou não ao regime próprio de previdência.

O sistema previdenciário brasileiro é composto de três regimes: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS); o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS); e o Regime Complementar Facultativo de Previdência Social (RCFPS).

A Constituição Federal, ao dispor sobre previdência social, traçou normas gerais de proteção previdenciária para cada um dos regimes supramencionados, que estão dispostas nos seus arts. 40, 201 e 202.

No que tange à competência legislativa sobre previdência social, destacam-se os seguintes artigos da Constituição Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Conforme visto, a competência para legislar sobre previdência social é concorrente, o que significa dizer que compete à União editar normas gerais sobre previdência social e aos Estados, Distrito Federal e Municípios editarem normas específicas sobre previdência social.

Sobre competência concorrente, Alexandre de Moraes menciona que:

A Constituição brasileira adotou a competência concorrente não-cumulativa ou vertical, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis. É a chamada competência suplementar dos Estados-membros e Distrito Federal (CF, art. 24, §2º) (destaque do autor)¹

Quanto aos municípios, observa-se o mesmo procedimento adotado pelos Estados e pelo Distrito Federal, qual seja, o de suplementar as normas gerais editadas pela União.

Assim, a Constituição Federal prevê a chamada competência suplementar dos municípios, consistente na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo, *por seu local* (destaque do autor)²

Neste sentido, extrai-se que compete aos Estados, Distrito Federal e Municípios legisarem sobre previdência social de maneira específica, que significa dizer que cada ente fe-

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 287.

² *Ibidem*, p. 289.

derativo tem a competência para criar seus regimes próprios de previdência social, destinados exclusivamente à cobertura dos respectivos servidores e dependentes.

Para corroborar o entendimento, Fábio Zambitte Ibrahim ensina que:

Os Regimes Próprios de Previdência são mantidos pela União, pelos Estados e por alguns Municípios em favor de seus servidores públicos e militares. Nesses entes federativos, os servidores ocupantes de cargos públicos efetivos não são vinculados ao RGPS, mas têm a regime próprio de previdência, desde que existentes. Somente com relação a esses regimes próprios é que Estados e Municípios poderão legislar. A competência do RGPS é exclusiva da União. A grande maioria dos municípios não possui regime próprio de previdência e, por isso, seus servidores são obrigatoriamente vinculados ao RGPS.

[...]

Os Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos - RPPS seguem as diretrizes da Lei nº 9.717/98, pois cabe à União estipular as normas gerais sobre o assunto. No citado diploma legal, há previsão do atendimento de alguns preceitos elementares, como a vinculação exclusiva das contribuições ao pagamento dos benefícios (art. 1º, III) e a cobertura exclusiva a servidores titulares de cargo efetivo (art. 1º, VI) cabendo aos demais a vinculação obrigatória ao RGPS.

Esta norma legal básica sobre a organização dos regimes próprios de previdência foi alterada pela MP nº 2.187-11/01 e pela Lei nº 10.887/04, tendo esta última regulamentando algumas questões trazidas pela LC nº 41/03, a qual, por sua vez, alterou substancialmente o regramento constitucional dos regimes próprios de previdência. Convém ressaltar que tal norma legal é de natureza nacional, sendo de observância obrigatória por parte de todos os Entes Federativos, pois compete à União definir normas gerais nesta matéria, que é de competência concorrente (art. 24, XII, CRFB/88).³

Assim, compete ao ente federado ao instituir o regime próprio de previdência definir por meio de lei as doenças graves, contagiosas ou incuráveis⁴, que fundamentam a aposentadoria não proporcional.

Porém, há municipalidades que, embora tenham criado o seu regime próprio de previdência, carecem de legislação que preveja as doenças graves, contagiosas ou incuráveis. Neste caso, a Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe uma regra importante para o regime de

³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 78.

⁴ O Parecer nº CGC - 083/04, bem descreve que "somente a doença grave, contagiosa ou incurável é que deve ser especificada em lei, evitando-se a imprecisão profissional dessa exigência."

previdência dos servidores públicos, possibilitando, no que couber, a utilização das regras do regime geral de previdência. Assim dispõe o § 12 do art. 40 da Constituição Federal:

Art. 40 [...]

§ 12 - Além do disposto nesse artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social (incluso pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

O Parecer nº 10G - 085/04 trouxe comentários a respeito do supramencionado artigo que aca transcreve-se:

Apesar do referido dispositivo não deixar clara a possibilidade de aplicação subsidiária do regime geral de previdência social, o STF, ao apreciar medida cautelar na ADIn nº 2.169, do Rio de Janeiro, entendeu que o referido parágrafo autoriza a aplicação subsidiária do regime geral, sendo vejamos os termos da cimenta:

"EMENDA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar: - Em casos análogos ao presente - assim, no julgamento da medida cautelar requerida nas ADIns 2.010 e 2.078 (esta relativa também à lei estadual) -, este Tribunal a deferiu por entender relevante a fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade e que assim é sintetizada pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, "verbis": "... com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1999 (lá equívoco nesse ponto, pois o ano é de 1998), a Constituição Federal vedou a possibilidade de se instituir contribuição previdenciária sobre aposentadorias e pensões. Isso porque, o § 12 do art. 40 da Constituição Federal impõe a aplicação subsidiária das normas constitucionais do regime geral de previdência social" (grifou-se) que, por sua vez, de modo inequívoco, proíbe a cobrança de contribuição social sobre proventos e pensões, ex vi do disposto no art. 175, inciso II, da Carta Federal". - De outra parte, é de reconhecer-se, também, o "periculum in mora", dada o caráter alimentar dos proventos e das pensões. Luminar deferida, para suspender, ex tunc e até julgamento final desta ação, a eficácia das expressões "e inativos" e "e/ou proventos" do artigo 11 da lei nº 1.341, de 30 de novembro de 1999, do Estado do Rio de Janeiro, bem como de todo o teor do artigo 12 e de seu parágrafo único da mesma lei. (ADI 2196 MAC / RJ - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, DJ 18-08-00)" (grifo do autor)

Alguns órgãos fractionários dos Tribunais Federais, adotando a mesma linha do STF, também têm entendido que o referido dispositivo permite que o regime geral de previdência social seja aplicado supletivamente ao regime próprio, sendo vejamos os julgados abaixo:

"MANDADO DE SEGURANÇA – CONSTITUCIONAL – PREVIDENCIÁRIO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO E PENSIONISTA – ART. 1º DA LEI N° 9.783/99 – ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO – ART. 195, II, C/C ART. 40, § 12, CE – EC 20/98 – EQUILÍBRIO ATUARIAL – ART. 195, § 5º, CT – ART. 2º DA LEI N° 9.783/99 – REVOGADO PELA LEI N° 9.988/00 – PERDA DO OBJETO,

II – Em caso de ausência de norma específica no regime de previdência dos servidores públicos, ocorre a aplicação subsidiária das regras gerais, a teor do disposto no art. 40, § 12, da Carta Magna. (grifo do autor)

VI – Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 3º R. – AMS 212562 – 1999-60-00-00-0070-0) – 1º T. – Rel. Juiz Fed. Corr. Castro Guerra – DJU 03.07.2001 – p. 126)

PREVIDENCIÁRIO – Contribuição dos pensionistas de servidores públicos federais, instituída pela Lei 9.783/99. Inconstitucionalidade. Ofensa ao direito adquirido. Inexistência de causa suficiente. Impossibilidade de progressão das alíquotas. Caráter confiscatório. (...) – O parágrafo 12 do art. 40 da atual Constituição Federal de 1988, com a nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, impõe, no silêncio das normas específicas, a aplicação subsidiária das regras do regime geral, não deixando dúvida, portanto, ser perfeitamente aplicável o inciso II do art. 195, que, por sua vez, estabelece verdadeira unanimidade na cobrança de contribuição para a segurança sobre os proventos e pensões pagas pelo sistema do INSS. (...) Apelação e remessa improvidas. (TRF 5º R. – AMS 72.879 – CE – 4º T. – Rel. Des. Fed. Napoleão Maia Filho – I. 13.01.2001) (grifo do autor)

Portanto, não resta dúvida que a norma prevista no § 12 do art. 40, na redação dada pela EC nº 20/98, permite a aplicação subsidiária do regime geral para fins de interpretação e também para casos omissos do regime próprio. Nessa linha, se o Estado de Santa Catarina não possui norma denunciando as doenças graves, contagiosas ou incuráveis, fato este que impede que os servidores aposentados por invalidez recebam proventos integrais, exceto se a invalidez decorre de acidente em serviço e de moléstia profissional, não resta dúvida que o Estado poderá buscar norma no regime geral a fim de col-

* Consultor

iniciar o vazio da legislação estadual, restando atendido o princípio da legalidade previsto no caput do art. 37 da CF/88. Assim, voltando-se os olhos para o regime geral de previdência encontramos o seguinte dispositivo na Lei nº 8.213/91, que implantou o plano de benefícios da previdência social:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do artigo 76, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filhar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilite anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteite deformante); sindrome da deficiência imunológica adquirida - Aida; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada."

[...]

Portanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/96, que permitiu a aplicação subsidiária do regime geral de previdência social através do § 12 do art. 40, ficou o servidor público estadual desamparado que estava pela legislação estadual, agasalhado pela norma do art. 151, da Lei nº 8.213/91. Assim, caso venha o servidor a ser acometido de alguma das doenças elencadas pelo referido artigo, terá o direito de receber presentes integrais.

Como ficou demonstrado, o regime geral de previdência será aplicado subsidiariamente para fins de interpretação e também nos casos ômissos do regime próprio. Com isso, no caso de falta de legislação que preveja as doenças graves, contagiosas e incuráveis, era assegurada ao servidor a aplicação do art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, o referido artigo foi regulamentado com a edição da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, passando a partir desta data a ser aplicada no caso de omissão de legislação referente às doenças graves, contagiosas ou incuráveis.

De acordo com o art. 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, são doenças graves, contagiosas ou incuráveis:

Art. 1º As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

- I - tuberculose ativa;
- II - hanseníase;
- III - alienação mental;

- IV - neoplasia maligna;
- V - cegueira;
- VI - paralisia irreversível e incapacitante;
- VII - cardiopatia grave;
- VIII - doença de Parkinson;
- IX - espondilite anquilosante;
- X - nefropatia grave;
- XI - estado avançado da doença de Paget (osteite deformante);
- XII - sindrome da deficiência imunológica adquirida - Aida;
- XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e
- XIV - hepatopatia grave.

Destarte, com base no § 12 do art. 40 da Constituição Federal, na falta de legislação local preventivo as doenças graves, contagiosas e incuráveis, é assegurado ao servidor público a aplicação subsidiária da Portaria Interministerial nº 2.998/01, garantindo, naquelas hipóteses, a aposentadoria não proporcional, com proventos calculados com base no art. 1º da Lei nº 10.887/04.

No caso do município de Florianópolis, aplica-se o art. 142, parágrafo único, da Lei Complementar nº 63/2003:

Art. 142. O servidor ocupante de cargo de provimento efetivo será aposentado na forma e nas condições das Constituições Federal e Estadual e na Lei Orgânica do Município.

Parágrafo único - São consideradas doenças graves, contagiosas ou incuráveis para efeitos do inciso I, do § 1º, do art. 40 da Constituição Federal e o inciso I do art. 3º da Lei Orgânica do Município: tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, tuberculose em período de consolidação, lepra, cegueira, paralisia, perda da visão, impotência funcional, por afeição reumática incomparável com qualquer função pública, cardiopatia grave, doença de parkinson, espondilite anquilosante, nefropatia grave, epilepsia e outras moléstias que a lei indicar, ou completar 70 (setenta) anos de idade.

Nesse interim, convém pedir a revogação dos Prejulgados 312 e 363 e a reforma dos Prejulgados 1530 e 1707, que passam a ter a seguinte redação:

Prejulgado 1530

I. A partir da Emenda Constitucional nº 41/03, as aposentadorias por

invalidez terão proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Nesse caso, os proventos serão calculados pela média dos maiores salários de contribuição relativos aos 80% do período, contados a partir de julho de 1994, em conformidade com o art. 40, § 1º, inciso I e §§ 2º, 3º e 17, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 10.887/04. É sobre essa base de cálculo que se aplica a fração correspondente à proporcionalidade de tempo de contribuição.

2. Quando a invalidez decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, não será feito o cálculo de proporcionalidade, sendo devido o valor que resultar do cálculo previsto no art. 1º, da Lei nº 10.887/04.

3. Compete ao ente instituidor do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), definir por meio de lei, quais as hipóteses das doenças graves, contagiosas ou incuráveis.

4. No Estado de Santa Catarina, apenas a AIDS (Lei Estadual nº 7.590/89) é considerada moléstia grave.

5. Com base no § 12 do art. 40 da Constituição Federal, enquanto não for instituída Lei Estadual, consideram-se doenças graves incapacitantes aquelas previstas no art. 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001.

6. A Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, regulamentou o art. 151, da Lei nº 8.213/91.

Prejulgado 1707

1. A regra geral determina que nas aposentadorias por invalidez concedidas a partir de 31 de dezembro de 2003, mesmo no caso da previsão de aposentadoria com proventos integrais, o cálculo dos proventos se fará pela média dos salários de contribuição, não mais podendo ser aplicada a regra até então vigente de adotar como proventos o valor da última remuneração na ativa. Mesmo na aposentadoria por invalidez em decorrência de doença grave, os proventos serão calculados pela média dos maiores salários de contribuição relativos aos 80% do período de contribuição, contados a partir de julho de 1994, em conformidade com o art. 40, §§ 1º, inciso I, 2º, 3º e 17 da Constituição Federal e o art. 1º da Lei nº 10.887/2004.

Entretanto, nos casos em que o direito à aposentadoria tiver sido adquirido entre a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003 (31.12.2003) e a pu-

blicação da Medida Provisória nº 167/2004 (19.02.2004), os proventos serão pagos com base no valor da última remuneração na ativa, regra esta estabelecida pelo art. 40, § 3º da Constituição Federal na redação anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003, pois antes da edição da Medida Provisória nº 167, de 19.02.2004, o art. 40, § 3º da Constituição Federal com a redação modificada pela EC 41/2003, não poderia ser aplicado, eis que dependia de regulamentação por lei.

2. O valor da gratificação de desempenho deve ser considerado, para efeitos do cálculo da média, desde a instituição da gratificação até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 167, de 19 de fevereiro de 2004. A gratificação só poderá ser reincluída quando houver contribuição previdenciária. Pode ser considerada para todos os efeitos caso haja recolhimento das contribuições a partir de 19 de fevereiro de 2004. Se necessário for, os atos de aposentadoria efetivados após a EC nº 41 devem ser revistos, de modo a considerar a gratificação de desempenho no cálculo da média.

3. Com fundamento no § 12 do art. 40 da Carta Magna, enquanto não for editada lei específica para regular o dispositivo constitucional, o benefício previsto o § 21 do art. 40 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, deve ser garantido mediante a aplicação da regra do art. 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001.

CONCLUSÃO

Em consonância com o acima exposto e considerando:

que o conselente está legitimado à subscrição de consultas para este Tribunal de Contas, nos termos dos incisos II do art. 103 e III do art. 104 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

que a consulta trata de situações em tese e de interpretação de lei, conforme determina o inciso XIII do art. 59 da Constituição do Estado de Santa Catarina, bem como o inciso XV do art. 1º da Lei Complementar Estadual 202/2000;

que apesar de não vir instruída com parecer da assessoria jurídica do órgão ou enti-

dade consultante, conforme preceitua o art. 104, V, da Resolução n. TC-06/2001 (Regimento Interno do TCE/SC), o Tribunal Pleno poderá conhecer de consulta que não atenda a esta formalidade, conforme autoriza o parágrafo 2º do artigo 105 do referido Regimento, cabendo essa ponderação ser efetuada pelo Relator e pelos demais julgadores.

Sugere-se ao Exmo. Conselheiro Luiz Roberto Herbst que submeta voto ao Egrégio Plenário sobre consulta formulada pelo Exmo. Presidente da Câmara Municipal de Florianópolis, Sr. Ptolomeu Bittencourt Junior, nos termos deste parecer, que em síntese propõe:

1. Conhecer da consulta por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno.

2. Responder a consulta nos seguintes termos:

2.1. Quando o município possuir Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e norma local regulamentando as doenças graves, contagiosas e incuráveis, que dão direito à aposentadoria por invalidez (art. 40, § 1º, I, CF), não deverá ser aplicada a Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/01.

2.2. Com base no § 12 do art. 40 da Constituição Federal, na falta de legislação local, é assegurado ao servidor público a aplicação subsidiária da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/01.

2.3. Reformar os Prejulgados 1530 e 1707, que passam a ter a seguinte redação:

Prejulgado 1530

1. A partir da Emenda Constitucional nº 41/03, as aposentadorias por invalidez terão proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Nesse caso, os proventos serão calculados pela média dos maiores salários de contribuição relativos aos 80% do período, contados a partir de julho de 1994, em conformidade com o art. 40, § 1º, inciso I e §§ 2º, 3º e 17, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 10.887/04. É sobre essa base de cálculo que se aplica a fração correspondente à proporcionalidade de tempo de contribuição.

2. Quando a invalidez decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional

ou doença grave, contagiosa ou incurável, não será feito o cálculo de proporcionalidade, sendo devido o valor que resultar do cálculo previsto no art. 1º, da Lei nº 10.887/04.

3. Compete ao ente instituidor do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), definir por meio de lei, quais as hipóteses das doenças graves, contagiosas ou incuráveis.

4. No Estado de Santa Catarina, apenas a AIDS (Lei Estadual nº 7.590/89) é considerada moléstia grave.

5. Com base no § 12 do art. 40 da Constituição Federal, enquanto não for instituída Lei Estadual, consideram-se doenças graves incapacitantes aquelas previstas no art. 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001.

6. A Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, regulamentou o art. 151, da Lei nº 8.213/91.

Prejulgado 1707

1. A regra geral determina que nas aposentadorias por invalidez concedidas a partir de 31 de dezembro de 2003, mesmo no caso da previsão de aposentadoria com proventos integrais, o cálculo dos proventos se fará pela média dos salários de contribuição, não mais podendo ser aplicada a regra até então vigente de adotar como proventos o valor da última remuneração na ativa. Mesmo na aposentadoria por invalidez em decorrência de doença grave, os proventos serão calculados pela média dos maiores salários de contribuição relativos aos 80% do período de contribuição, contados a partir de julho de 1994, em conformidade com o art. 40, §§ 1º, inciso I, 2º, 3º e 17 da Constituição Federal e o art. 1º da Lei nº 10.887/2004.

Entretanto, nos casos em que o direito à aposentadoria tiver sido adquirido entre a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003 (31.12.2003) e a publicação da Medida Provisória nº 167/2004 (19.02.2004), os proventos serão pagos com base no valor da última remuneração na ativa, regra esta estabelecida pelo art. 40, § 3º da Constituição Federal na redação anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003, pois antes da edição da Medida Provisória nº 167, de 19.02.2004, o art. 40, § 3º da Constituição Federal com a redação modificada pela EC 41/2003, não poderia ser aplicado, eis que dependia de regulamentação por lei.

2. O valor da gratificação de desempenho deve ser considerado, para efeitos do cálculo da média, desde a instituição da gratificação até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 167, de 19 de fevereiro de 2004. A gratificação só poderá ser reincluída quando houver contribuição previdenciária. Pode ser considerada para todos os eleitos caso haja recolhimento das contribuições a partir de 19 de fevereiro de 2004. Se necessário for, os anos de aposentadoria eletrivados após a EC nº 41 devem ser revistos, de modo a considerar a gratificação de desempenho no cálculo da média.

3. Com fundamento no § 12 do art. 40 da Carta Magna, enquanto não for editada lei específica para regular o dispositivo constitucional, o benefício previsto o § 21 do art. 40 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, deve ser garantido mediante a aplicação da regra do art. 1º da Portaria Interministerial MAPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001.

3. Revogar os Prejudicados 312 e 363.

Consultoria Geral, em 06 de março de 2008.

JULIANA FRIESEN
Auditora Fiscal de Controle Externo

* Consultoria

Atos Normativos

- | | |
|--|-----|
| Dispõe sobre a instituição do Diário Oficial Eletrônico
do Tribunal de Contas de Santa Catarina | 241 |
| Disciplina a elaboração de ementas nos Votos
do Relator ou Revisor visando à implantação
do ementário de jurisprudência do Tribunal
de Contas de Santa Catarina | 245 |
| Homologa o Planejamento Estratégico do Tribunal
de Contas de Santa Catarina para o período 2008-2011 | 249 |

Resolução n. TC-18/2007*

Institui o Diário Oficial Eletrônico do TCE/SC.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no uso das competências que lhe conferem os arts. 59 e 61 da Constituição do Estado e os arts. 4º e 5º da Lei Complementar Estadual n. 202, de 15 de dezembro de 2000, e tendo em vista o disposto na Lei Complementar n. 393, de 1º de novembro de 2007,

RESOLVE:

Art. 1º Fica instituído o Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, como órgão oficial e único veículo de publicação, divulgação e comunicação oficial dos atos processuais e administrativos do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em conformidade com a Lei Complementar n. 393, de 1º de novembro de 2007.

§ 1º O Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas subsistirá integralmente versão impressa no Diário Oficial do Estado e para todos os efeitos legais.

§ 2º A partir de 02 de maio de 2008 o Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas passará a ser veiculado no site do Tribunal de Contas na Internet, no endereço www.tce.sc.gov.br.

§ 3º Os atos processuais e administrativos do Tribunal de Contas do Estado serão publicados no Diário Oficial do Estado até 30 de abril de 2008.

* Publicada no Diário Oficial do Estado de 07/12/2007.

Art. 2º A publicação atenderá aos requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Parágrafo único. A Presidência poderá designar servidores titular e substituto para assinatura digital do Diário Oficial Eletrônico do Tribunal.

Art. 3º Todas as matérias publicadas ou divulgadas serão veiculados gratuitamente.

Art. 4º O Diário Oficial Eletrônico será publicado diariamente, de segunda a sexta-feira, exceto nos feriados nacionais e nos dias em que, mediante divulgação, não houver expediente.

Art. 5º Os prazos, para todos os efeitos, serão contados a partir da data da disponibilização do Diário Oficial Eletrônico no site do Tribunal de Contas.

Parágrafo único. Considera-se como data da publicação o dia útil em que o Diário Oficial Eletrônico foi disponibilizado no site do Tribunal de Contas na Internet.

Art. 6º Após a divulgação do Diário Oficial Eletrônico, as eventuais retificações de documentos deverão constar de nova publicação.

Art. 7º A responsabilidade pelo conteúdo do material remetido à publicação é da unidade que o produziu.

Parágrafo único. Cabe à unidade produtora o encaminhamento das matérias para a Secretaria Geral para publicação no Diário Oficial Eletrônico.

Art. 8º Cabe à Secretaria Geral a organização das matérias para publicação e divulgação e a edição do Diário Oficial Eletrônico.

§ 1º Compete à Diretoria de Informática a manutenção e o pleno funcionamento dos sistemas informatizados, bem como a responsabilidade pelas cópias de segurança do Diário Oficial Eletrônico.

§ 2º As edições do Diário Oficial Eletrônico serão permanentemente disponibilizadas no site do Tribunal de Contas na Internet.

§ 3º As publicações no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, para fins de arquivamento, serão de guarda permanente.

Art. 9º O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina se reserva os direitos autorais e de publicação do Diário Oficial Eletrônico, ficando autorizada sua impressão, mas não sua comercialização.

Art. 10. Até a data prevista no § 2º do art. 2º, por meio de inserções no Diário Oficial do Estado e por outros meios que lhe estejam disponíveis, o Tribunal de Contas do Estado dará ampla divulgação, especialmente às unidades jurisdicionadas, sobre a implantação do Diário Oficial Eletrônico e a data em que passará a ser disponibilizado exclusivamente por meio do seu site na Internet.

Art. 11. Até da Presidência disciplinarão os prazos para remessa das matérias para publicação, o horário de disponibilização das edições do Diário Oficial Eletrônico no site do Tribunal de Contas e outros eventuais aspectos operacionais.

Art. 12. Os casos omissos serão resolvidos pela Presidência do Tribunal de Contas.

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, em 05 de dezembro de 2007

José Carlos Pacheco

Presidente

Wilson Rogério Wan-Dall

Relator

Luiz Roberto Herbst

Salemão Ribas Junior

Ottávio Gilson dos Santos

César Filomeno Fontes

Sabrina Nunes Locken

(art. 86, caput, da LC n. 209/2000)

Fui presente: Márcio de Sousa Rosa

Procurador Geral do Ministério Público

junto ao TCE/SC

Resolução n. TC-19/2007

Disciplina a elaboração de ementas nos Votes do Relator ou Revisor visando à implantação do ementário de jurisprudência do Tribunal de Contas, e altera a Resolução n. 1C-06/2001

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no uso das atribuições legais e de conformidade com o art. 4º da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, e:

Considerando as disposições contidas nos arts. 157 a 161 do Regimento Interno instituído pela Resolução n. IC-06/2001, que prevê a uniformização de jurisprudência no âmbito da Corte de Contas de modo a evitar decisões conflitantes e contraditórias.

Considerando que se faz necessária a implantação de um sistema que facilite a divulgação de ementário de jurisprudência do Tribunal de Contas que retratem as decisões com casos concretos;

Considerando a conveniência de divulgação dos fundamentos das decisões de modo a orientar o corpo funcional do Tribunal de Contas e os seus jurisdicionados;

RESOLVE

Art. 1º Fica alterado o art. 254 do Regimento Interno, que passa a ter a seguinte redação:

²⁵⁴ Art. 254. Os acórdãos e as decisões do Tribunal contendo as sentenças definitivas

- 1 - Dados do processo:
a) Número do processo;
b) Assunto:

* Publicada no Diário Oficial do Estado de 21/12/2009.

- c) Responsáveis em interessados;
 - d) Órgão;
 - e) Nome do Relator;
 - f) Unidade técnica;
- III) Ementa:
- a) Verbeteção;
 - b) Parte dispositiva;
- IV) Relatório do Relator;
- V) Voto do Relator, conforme previsto no art. 255 deste Regimento;
- VI) Proposta de Decisão ou Acórdão do Relator;
- VII) Deliberação, contendo a exposição da matéria julgada ou apreciada e seu fundamento;
- VIII) Dados da Sessão:
- a) Número da ata;
 - b) Data da sessão;
 - c) Especificação do quorum;
- IX) Representante do Ministério Pùblico;
- X) Auditores Presentes.

Art. 2º Fica alterado o art. 265 do Regimento Interno, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 265 - As deliberações, as decisões singulares, as resoluções, as instruções normativas e decisões normativas serão publicadas no veículo oficial de publicação dos atos do Tribunal de Contas."

Art. 3º A ementa deverá resumir de forma clara, sucinta e objetiva o entendimento técnico-jurídico acerca da matéria objeto da decisão e será constituida de verbeteção e parte dispositiva.

§ 1º Para fins desta resolução entende-se por:

I - Verbeteção, a seqüência de palavras-chaves ou expressões que indicam o assunto discutido no processo.

II - Parte dispositiva, a regra resultante do julgamento do processo.

§ 2º A ementa poderá ser composta por mais de uma verbeteção e respectiva parte dispositiva.

§ 3º Na verbeteção serão utilizados preferencialmente os verbetes de apoio disponibilizados no sistema informatizado.

Art. 4º Fica dispensada a elaboração de ementas:

I - na deliberação em processo sem contrariedade nos autos, exceto processos de consultas;

II - quando a deliberação não resolva o mérito;

III - na deliberação em processo sobre matéria normativa expedida pelo Tribunal.

Art. 5º Conterão obrigatoriamente ementas, observado o disposto no artigo anterior:

I - O Relatório e Voto do Relator ou Revisor preferidos em processos sujeitos à apreciação ou julgamento pelo Tribunal Pleno ou Câmaras do Tribunal de Contas;

II - Os pareceres emitidos pela Consultoria Geral;

III - A Decisão Singular que encerrar o processo.

§ 1º Vencido o Voto do Relator, prevalecerá a ementa que acompanhar o Voto do Revisor, cabendo ao Conselheiro que o proferiu sua apresentação formal.

§ 2º Quando a deliberação implicar modificação da ementa proposta pelo Relator ou Revisor, compete a este a adequação da redação ao que ficou definido pelo Plenário, devendo encaminhar a redação definitiva à Secretaria Geral.

§ 3º Nos casos de proposição de Voto divergente, deverá o Conselheiro apresentá-lo formalmente, juntamente com a proposta de Decisão ou Acórdão divergente, devendo ser observado o disposto no art. 257 do Regimento Interno.

Art. 6º Fica o Presidente do Tribunal de Contas autorizado a reorganizar a estrutura administrativa da Secretaria Geral visando ao atendimento desta Resolução, incluindo o controle, revisão e publicação das decisões, a revisão das ementas e sua organização.

para compor o ementário de jurisprudência do Tribunal de Contas e a inserção de novos verbetes de apoio no sistema informatizado.

Art. 7º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, em 10 de dezembro de 2007

Wilson Rogério Wan-Dall (art. 91, I, da IC n. 202/00)

Presidente

Otávio Gibson dos Santos

Relator

Luiz Roberto Herbst

César Filomeno Fontes

Sabrina Nunes locken

(art. 86, caput, da IC n. 202/2000)

Foi presente: Márcio de Souza Rosa

Procurador Geral do Ministério Públíco

Junto ao TCE/SC

Resolução n. TC-22/2007*

Homologa o Planejamento Estratégico do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para o período 2008-2011.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no uso das competências conferidas pelos arts. 61 da Constituição Estadual e 2º, inciso III, da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, e em cumprimento ao disposto no inciso III do art. 1º da Resolução n. IC-11/2002, e nos incisos I e VIII do art. 271 do Regimento Interno.

RESOLVE:

Art. 1º Fica homologado o Planejamento Estratégico do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para o período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011.

Art. 2º O Planejamento Estratégico deverá ser objeto de desdobramentos sucessivos no âmbito das Unidades Gerenciais deste Tribunal.

Parágrafo único. Na primeira sessão ordinária de cada ano de execução deste Plano, o Presidente apresentará relatório de avaliação acerca da execução dos projetos contidos no Planejamento Estratégico referente ao ano imediatamente anterior.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, em 19 de dezembro de 2007

José Carlos Pacheco Presidente

Wilson Rogério Wan-Dall Relator

Luiz Roberto Herbst

Salomão Riba Junior

Otávio Gibson dos Santos

César Filomeno Fontes

Sabrina Nunes locken

(art. 86, caput, da IC n. 202/00)

Foi presente: Márcio de Souza Rosa

Procurador Geral do Ministério Públíco Junto ao Tribunal de Contas do Estado

* Publicada no Diário Oficial do Estado de 21/12/2007.

Convênios

Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre o Tribunal de Contas de Santa Catarina e o Tribunal de Contas da União – cooperação na área de fiscalização e treinamento 253

Termo de Convênio entre o Poder Executivo Estadual e o Tribunal de Contas de Santa Catarina – apoio financeiro para execução de auditoria no Programa de Corredores Rodoviários de SC, etapa IV, financiado pelo BID 261

Termo de Cooperação Técnica entre o Tribunal de Contas de Santa Catarina e o Tribunal de Justiça – ações conjuntas visando ao aprimoramento do desempenho das respectivas atribuições constitucionais e legais através do desenvolvimento organizacional, do recurso humano e de tecnologia da informação 265

Acordo de Cooperação Técnica e Científica entre o TC de Cabo Verde e o TCE/SC. 269

Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e o Tribunal de Contas da União com o objetivo de estabelecer cooperação na área de fiscalização e treinamento.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA doravante denominado TCE-SC, sediado em Florianópolis-SC, inscrito no CNPJ sob o nº 83.279.448/0001-43, neste ato representado por seu Presidente, Conselheiro **JOSÉ CARLOS PACHECO**, e o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, doravante denominado TCU, com sede no Setor de Administração Federal Sul, Quadra 4, Lote 1, em Brasília - DF, inscrito no CNPJ sob o número 00.414.607/0001-18, neste ato representado por seu Presidente, Ministro **WALTON ALENCAR RODRIGUES**, perante as testemunhas que este subscrevem, acordam em celebrar o presente Acordo, nos termos do art. 100 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, do art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e do art. 48 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, dentro das condições e cláusulas a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O presente Acordo de Cooperação tem como objeto a cooperação entre o TCU e o TCE-SC para fiscalizar a aplicação de recursos públicos federais repassados às unidades estaduais e municipais do Estado de Santa Catarina, bem como para realizar treinamentos e intercâmbios de normas e jurisprudência.

CLÁUSULA SEGUNDA – DAS FORMAS DE COOPERAÇÃO

2.1. A cooperação pretendida pelas partes na área de fiscalização consistirá:

I – na realização de trabalhos de fiscalização, inclusive em conjunto, nos órgãos e entidades estaduais e municipais do Estado de Santa Catarina, no tocante aos recursos públicos federais a elas transferidos, quando houver interesse recíproco dos Tribunais signatários;

II - no conhecimento mútuo das normas e procedimentos de fiscalização, bem como a jurisprudência firmada por ambos os colegiados; e

III - no encaminhamento de informações sobre irregularidades envolvendo recursos sob a responsabilidade fiscalizatória do outro signatário, constatadas quando da realização de auditorias, inspeções ou exame de processos, remetendo, se houver, os correspondentes documentos comprobatórios.

2.2. As atividades a que se refere o item 2.1 serão executadas na forma a ser definida, em cada caso, entre ambos os Tribunais, por aditamentos ou mediante troca de correspondência e intercâmbio de informações técnicas, respeitadas as competências atribuídas pelas Constituições da República e do Estado de Santa Catarina.

2.3. Os trabalhos conjuntos de que trata o inciso "I" do item 2.1 deverão ter a supervisão do Relator do TCU.

2.4. A cooperação pretendida pelas partes na área de treinamentos consistirá:

I - na extensão reciproca aos servidores das partes signatárias da possibilidade de participar da programação de cursos relativos a capacitação e ao desenvolvimento profissional promovidos por suas unidades competentes, observados os critérios de seleção e a disponibilidade de vagas;

II - na permissão de que, dentro das disponibilidades, e com o objetivo específico de capacitação e desenvolvimento profissional, as unidades competentes dos signatários utilizem as dependências umas das outras, mediante solicitação encaminhada à respectiva Presidência dos órgãos participantes com antecedência mínima de 30 (trinta) dias; e

III - na realização de programações de capacitação e desenvolvimento profissional em conjunto.

2.5. Após previo acordo, regularmente formulado entre as partes, o TCE-SC poderá realizar atividades específicas de fiscalização no interesse do TCU, observadas a jurisdição e a competência próprias de cada Tribunal de Contas.

2.6. O relatório de fiscalização, conjunta ou exclusiva, será submetido ao Relator do TCU, acompanhado das propostas cabíveis, e deverá ser encaminhado por cópia ao TCE-SC

e arquivado na Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEx-SC).

2.7. As falhas e impropriedades formais, a critério do Relator, serão comunicadas ao órgão repassador dos recursos.

2.8. As fiscalizações decorrentes deste Acordo, sempre que possível, serão precedidas de consultas reciprocas, feitas, preferencialmente, até 60 (sessenta) dias antes do início de cada semestre, com vistas à adoção das providências previstas nos normativos internos dos signatários.

2.9. O TCE-SC dará conhecimento do TCU da sua programação de fiscalização, logo que seja concluída sua elaboração.

CLÁUSULA TERCEIRA – DAS ATRIBUIÇÕES DAS PARTES

3.1. Constituem atribuições de ambas as partes:

I – receber em suas dependências o(s) servidor(es) indicado(s) pela outra parte para participando desenvolvimento de atividades atinentes ao objeto do presente Acordo;

II – levar, imediatamente, ao conhecimento do outro participante, ato ou ocorrência que interfiram no andamento das atividades decorrentes deste instrumento, para a adoção de medidas cabíveis;

III – acompanhar e fiscalizar as ações relativas ao objeto do presente Acordo, por intermédio do(s) seu(s) representante(s);

IV – fornecer as informações e orientações necessárias ao melhor desenvolvimento e fiel cumprimento deste instrumento;

V – notificar, por escrito, sobre imperfeições, falhas ou irregularidades verificadas na execução das atividades decorrentes do presente Acordo;

VI – conduzir os trabalhos de fiscalização objeto deste Acordo em conformidade com as normas e procedimentos de auditoria governamental vigentes;

VII – proporcionar com a necessária presteza, através de solicitações reciprocas, orientações suplementares quanto à metodologia a ser adotada no planejamento e na exe-

cação dos trabalhos, bem como na emissão dos relatórios;

VIII - assegurar aos seus representantes designados, a qualquer tempo, o acesso aos Planos ou Programas de Fiscalização, papéis e documentos de trabalho utilizados pelos seus servidores na execução das atividades; e

IX - manter à disposição da outra parte a respectiva Jurisprudência atualizada, relativamente aos trabalhos objeto do Acordo.

3.2 - Constitui atribuição do TCU informar tempestivamente ao TCE-SC, a natureza e o montante dos recursos federais transferidos às unidades estaduais e municipais a serem fiscalizadas conjuntamente nos termos deste Acordo.

CLÁUSULA QUARTA - DA EXECUÇÃO E DA FISCALIZAÇÃO

A execução e fiscalização do presente Acordo por parte do TCE-SC caberá ao Diretor Geral de Controle Externo e, por parte do TCU, ao Secretário-Geral de Controle Externo, os quais terão poderes para praticar quaisquer atos necessários à sua fiel execução, dando ciência à autoridade administrativa competente das providências adotadas.

§ 1º As ações que venham a se desenvolver em decorrência deste Acordo que requeiram formalização jurídica para a sua implementação terão suas condições específicas, descrição de tarefas, prazos de execução, responsabilidades financeiras e demais requisitos definidos em convênios, contratos ou outro instrumento legal pertinente acordado entre as partes.

§ 2º O TCU e o TCE-SC responderão pelo conteúdo técnico dos trabalhos exercitados por força do presente Acordo e assumirão total responsabilidade pela qualidade do mesmo.

CLÁUSULA QUINTA - DAS OBRIGAÇÕES FINANCEIRAS

O presente Acordo é celebrado a título gratuito, não implica compromissos financeiros ou transferência de recursos entre as partes e não gera direito a indenizações, exceto no caso de extravio ou dano a equipamentos, instalações e outros materiais emprestados por uma parte à outra.

CLÁUSULA SEXTA - DA PUBLICAÇÃO

O TCU providenciará extrato correspondente ao presente Acordo no Diário Oficial da União; até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura.

CLÁUSULA SÉTIMA - DA VIGÊNCIA

O prazo de vigência do presente Acordo será de 24 (vinte e quatro) meses, a contar de sua publicação no Diário Oficial da União, podendo ser prorrogado por igual período mediante termo aditivo.

CLÁUSULA OITAVA - DA ALTERAÇÃO

O presente Acordo poderá ser alterado, a qualquer tempo, mediante termo aditivo, observado o término de atividades em andamento que possam ser impactadas pelo mencionado aditivo.

CLÁUSULA NONA - DA DENÚNCIA

O presente instrumento poderá ser denunciado de comum acordo entre as partes ou unilateralmente, desde que a parte denunciante comunique por escrito sua decisão à outra, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, ou de imediato, no caso de descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições.

PARÁGRAFO ÚNICO. A eventual denúncia deste Acordo não prejudicará a execução dos serviços que tenham sido instituídos mediante instrumento próprio, devendo as atividades já iniciadas serem desenvolvidas normalmente até o final, nos termos estabelecidos no presente Acordo.

CLÁUSULA DÉCIMA - DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Aplicam-se à execução deste Acordo, no que couber, as disposições da Lei nº 8.666, de 1993, bem como suas alterações, e do Decreto nº 93.872, de 1986, e das demais normas legais pertinentes.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DOS CASOS OMISSOS

Os casos omissos serão resolvidos de comum acordo pelos participes, dividos os

Convênio Poder Executivo-TCE 001/2007

Termo de Convênio que entre si celebram o Poder Executivo e o Tribunal de Contas, ambos integrantes do Estado de Santa Catarina.

O PODER EXECUTIVO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, estabelecido na Rod. SC 401 - Florianópolis/SC, CNPJ/MF n.882.951.310/0001-56, doravante denominado PODER EXECUTIVO, neste ato representado pelo Governador do Estado, **Luiz Henrique da Silveira**, e o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, estabelecido na Rua Bulcão Viana, 90, Centro -Florianópolis - SC, CNPJ/MF 83.279.448/0001-13, doravante denominado TRIBUNAL DE CONTAS, neste ato representado pelo seu Presidente, Conselheiro **José Carlos Pacheco**, ambos integrantes da estrutura organizacional do ESTADO DE SANTA CATARINA, pessoa jurídica de direito público interno, resolvem celebrar o presente Convênio, em obediência às seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente Convênio tem por objeto o apoio financeiro do Poder Executivo para o Tribunal de Contas, para execução da auditoria financeira-operacional anual do Programa de Corredores Rodoviários de Santa Catarina — Etapa IV, financiado pelo Banco Intermericano de Desenvolvimento — BID, sob a responsabilidade operacional do DEINFRA, tendo em vista que o TRIBUNAL DE CONTAS é Órgão credenciado para realização de auditorias nos programas financiados por aquela instituição ao Estado, nos moldes das entidades de auditoria independente.

CLÁUSULA SEGUNDA - DA EXECUÇÃO DO OBJETO

O objeto deste convênio será viabilizado mediante o repasse pelo PODER EXECUTIVO ao TRIBUNAL DE CONTAS do valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), relativos à realização dos trabalhos de auditoria do Programa no exercício de 2007.

CLÁUSULA TERCEIRA - DO REPASSE

O PODER EXECUTIVO efetuará o repasse, ao TRIBUNAL DE CONTAS, de valor des-

• Convênios

crito na Cláusula anterior até 30 de novembro de 2007.

CLÁUSULA QUARTA - DO PRAZO

O presente Convénio terá vigência a partir da data da sua assinatura até 31 de dezembro de 2008.

CLÁUSULA QUINTA - DA ALTERAÇÃO

A alteração de qualquer das disposições estabelecidas neste Convénio somente se reputará válida se tomada nos termos da Lei e expressas em Termos Aditivos, que passarão a integrar o presente instrumento.

CLÁUSULA SEXTA - DA RESCISÃO E DENÚNCIA

Os convenentes poderão, a qualquer tempo, rescindir o presente Convénio, mediante denúncia, por escrito, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, pelo não-cumprimento de qualquer de suas cláusulas, pela falta de interesse na sua manutenção, por mútuo acordo ou por força de Lei que o tornue material ou formalmente impraticável.

CLÁUSULA SETIMA - DO DIREITO

Fica eleito o Foro da comarca da Capital para dirimir questões decorrentes da execução do presente Convênio.

E, por estarem acordes, as partes assinam este instrumento em 04 (quatro) vias de igual forma e teor.

Herranz et al. 36 December 12, 2007

LUIZ HENRIQUE DA SILVEIRA
Conselheiro da Fazenda

JOSÉ CARLOS PACHECO
Presidente do Tribunal de Contas do Estado

ESTRÓGONO RODRIGUES ALVES
Secretário de Estado da Fazenda

Tenbergenhuijs

Name: Jessica Johnson Grade: 10

Notes
CPP-

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, doravante denominado TJ/SC, com sede na Rua Alvaro Millen da Silveira, nº 208, Centro, Florianópolis/SC, representado neste ato pelo seu Presidente, Desembargador Pedro Manoel Abreu, e o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, doravante denominado TCE/SC, com sede administrativa na Rua Bulcão Viana, nº 30, Centro, Florianópolis /SC, representado neste ato pelo seu Presidente, Conselheiro José Carlos Pacheco, ambos integrantes do Estado de Santa catarina, pessoa jurídica de direito público interno, firmam este Termo, conforme previsto neste instrumento.

CLÁUSULA PRIMEIRA — DO OBJETO

I.1. Este instrumento tem por objeto o desenvolvimento de ações conjuntas visando o aprimoramento do desempenho das respectivas atribuições constitucionais e legais, mediante o desenvolvimento organizacional e dos seus recursos humanos, bem como no desenvolvimento de tecnologias da informação, mediante:

I) disponibilização, sempre que possível, de vagas em cursos de capacitação, de formação e de aperfeiçoamento, de graduação e pós-graduação, em seminários e de outros eventos correlatos, realizados por um dos signatários, quando pertinentes às áreas de conhecimento de interesse institucional do outro participante;

II) participação em eventos, grupos de trabalho, estudos e desenvolvimento de projetos de pesquisas, que tenham como finalidade precípua a capacitação de seus servidores;

III) promoção de intercâmbio de treinadores e instrutores;

IV) busca de formas de ampliação do entrosamento entre o TJ/SC e o TCE/SC, visando criar, estabelecer e dinamizar redes ou canais de comunicação permanente entre seus dirigentes e quadros funcionais, de forma a assegurar a parceria para o desenvolvi-

mento e implementação de ações voltadas ao desenvolvimento organizacional e aos recursos humanos dos signatários.

V) criação de condições para utilização reciproca das respectivas bibliotecas pelos membros e servidores do quadro funcional dos signatários;

VI) estabelecimento de canais de comunicação para compartilhamento de experiências e informações sobre desenvolvimento de tecnologias da informação e utilização de sistemas relacionados à infra-estrutura tecnológica;

VII) compartilhamento de equipes médicas para atendimento dos respectivos membros e servidores, incluindo atividades periciais.

CLÁUSULA SEGUNDA - DA OPERACIONALIDADE DO TERMO

§.1. A cooperação pretendida pelas partes ocorrerá em base de igualdade e de pronto recíproco, de acordo com as possibilidades, obedecidas as normas legais e regulamentares pertinentes.

§.2. As questões relativas ao cumprimento do objeto do presente termo serão coordenadas por representantes, equipes ou unidades designadas pelo D/SC e pelo TCE/SC.

§.3. Os signatários designarão uma unidade responsável para atuar como agente de integração, visando à execução das atividades objeto do presente Termo de Cooperação, bem como dirigir discussões ou prestar informações a elas relativas.

§.4. Os signatários se comprometem a receber em suas dependências o(s) servidor(es) indicado(s) pela outra parte para participar de eventos ou visitas técnicas, e designar profissional para acompanhá-lo(s) no desenvolvimento das atividades pertinentes.

§.5. As despesas inerentes às atividades acordadas entre as partes correrão por conta das respectivas dotações orçamentárias e de recursos de outras fontes, que forem obtidos com vista ao fiel cumprimento deste instrumento, sem haver indenização de um ou de outro e sem transferência de recursos financeiros e os procedimentos deverão ser consignados em instrumentos específicos, os quais obedecerão às condições previstas na legislação vigente.

§.6. No caso de ocorrência de despesas na realização conjunta de atividades, as mesmas serão suportadas pelas partes envolvidas e os procedimentos deverão ser consignados em instrumentos específicos, os quais obedecerão às condições previstas na legislação vigente.

§.7. Os signatários assumem total responsabilidade e respondem pelo conteúdo técnico/metodológico dos respectivos trabalhos executados e divulgados, bem como assumirão total responsabilidade pelos mesmos, salvo quando se tratar de produção científica individual de servidores ou colaboradores.

CLÁUSULA TERCEIRA – DO PRAZO DE VIGÊNCIA

4.1. O presente Termo de Cooperação entra em vigência na data de sua assinatura e vigorará por dois anos, permitida prorrogação no interessados signatários, podendo, contudo, ser denunciado por qualquer dos participes, mediante prévio aviso, por escrito com antecedência mínima de trinta dias.

CLÁUSULA QUARTA - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E DO FORO

5.1. O presente Termo de Cooperação é celebrado sem qualquer ônus e os casos omissos serão resolvidos de comum acordo pelos signatários, mediante aditamento, se for o caso.

5.2. Fica estabelecido o fato da Comarca de Florianópolis para dirimir eventuais questões oriundas da execução do presente Termo de Cooperação.

5.3. O extrato deste instrumento será publicado no Diário Oficial da Justiça e no Diário Oficial do Estado.

E por estarem de acordo, as partes firmam o presente instrumento em 2 (duas) vias de igual teor e forma.

Florianópolis, 28 de novembro de 2007

Assinatura de Celso Ribeiro
Assessor Especial - MPPR - Assessor
Assessor Especial - MPPR - Assessor

Assinatura de José Carlos Machado
Assessor Especial - MPPR - Assessor

Assinatura de Geraldo Siqueira

Acordo de Cooperação Técnica e Científica entre o TC de Cabo Verde e o TCE/SC

O Tribunal de Contas de Cabo Verde, representado por seu Presidente, Exmo. Sr. Juiz-Conselheiro José Carlos Delgado, de uma parte, e o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, do Brasil, representado por seu Presidente, Exmo. Sr. Conselheiro José Carlos Pacheco, de outra.

Considerando que a função de controle a cargo dos Tribunais de Contas exige constante aperfeiçoamento, ante a progressiva maior complexidade da administração pública, sendo conveniente e oportunuo a troca de conhecimentos e de experiências.

Considerando o interesse mútuo e a conveniência em estabelecer relações de cooperação técnica e científica entre Instituições de controle, nas áreas de fiscalização da gestão dos recursos públicos, visando a adequada conservação das atribuições que lhes estão confiadas;

Considerando o desejo das instituições em realizar um acordo de cooperação direcionado ao intercâmbio dos próprios conhecimentos técnicos e científicos e de informações e experiências nas áreas relativas ao controle dos recursos públicos.

Considerando o idioma comum que unem a República de Cabo Verde e a República Federativa do Brasil;

Resolvem celebrar o seguinte Acordo de Cooperação Científica e Técnica, articulado mediante as disposições que a seguir se formalam.

Artigo Primeiro

O Tribunal de Contas de Cabo Verde e o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina estabelecerão, com base no princípio as disposições contidas no presente Acordo, relações de cooperação técnica e científica nas áreas de controle externo da administração pública, com ênfase na fiscalização da gestão dos recursos públicos nos campos financeiro, contábil e patrimonial.

Artigo Segundo

A cooperação entre o Tribunal de Contas de Cabo Verde e o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, assinalada no presente Convênio, poderá concretizar-se mediante a realização das seguintes atividades:

- a) Cursos de formação e aperfeiçoamento de caráter profissional e concessão de ajuda possível nas distintas áreas de especialização;
- b) Participação conjunta em programas de estudos e pesquisas nas áreas científicas de interesses comuns, que possam ser utilizados nas ações institucionais dos mencionados Órgãos;
- c) Intercâmbio de especialistas e técnicos nas áreas de fiscalização;
- d) Informações sobre congressos, encontros, conferências, debates, cursos, etc., que permitam o aperfeiçoamento técnico do corpo funcional das partes acordantes;
- e) Intercâmbio de documentação científica e técnica emanadas de cada uma das Instituições;
- f) Troca permanente de experiências e de conhecimentos no domínio das funções de controle que legalmente lhes estão cometidas, tendo em vista o seu constante aperfeiçoamento;
- g) Divulgação de trabalhos relativos a procedimentos administrativos, financeiros, contábeis e patrimoniais, que dizem respeito a ação de controle dos dois órgãos interessados;
- h) Qualquer outra forma de cooperação que seja considerada conveniente.

Artigo Terceiro

O Intercâmbio em questão deverá realizar-se em conformidade com as leis e os regulamentos em vigor no território de cada uma das partes contratantes.

Artigo Quarto

Os gastos que se derivem da aplicação do presente Convênio, serão custeados, na parte que os corresponda, por cada uma das instituições.

Artigo Quinto

As modificações ao presente Convênio se efetuaro por acordo entre o Tribunal de Contas de Cabo Verde e o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, mediante comunicação por escrito, e entrará em vigor a partir de sua aprovação pelas respectivas Instituições, passando a constituir aditivo ao presente instrumento.

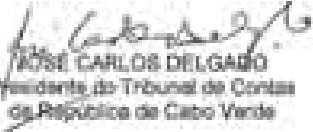
Artigo Sexto

As discrepâncias que possam surgir na interpretação da presente Convênio, ou dos programas de desenvolvimento, se resolverá, em princípio, pelo mútuo acordo das partes, e tendo em conta o espírito de amizade e cooperação entre ambas as Instituições.

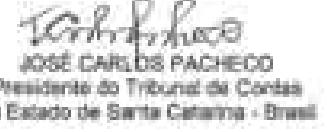
Artigo Sétimo

O presente Convênio, subscrito em originais redigidos em língua portuguesa, entrará em vigor a partir da data de sua assinatura, e poderá ser declarado findo por qualquer das partes, com prévia notificação, com três meses de antecedência.

Florianópolis (Brasil).



JOSÉ CARLOS DELGADO
Presidente do Tribunal de Contas
de República de Cabo Verde



JOSÉ CARLOS PACHECO
Presidente do Tribunal de Contas
do Estado de Santa Catarina - Brasil

Exposição de Motivos, Parecer, Voto e Resolução

Exposição de Motivos que propõe, através de projeto de resolução, instituição de honrarias do Tribunal de Contas de Santa Catarina 273

Parecer e Voto – Processo nº PNO 08/00334744 que trata de Projeto de Resolução para instituir honrarias do Tribunal de Contas de Santa Catarina 275

Resolução nº TC 27/2008 – Institui Honrarias do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e dá outras providências 279

Exposição de Motivos

Senhores Conselheiros:

Tenho a honra de submeter à deliberação de Vossas Excelências o anexo Projeto de Resolução que institui as **"Honrarias do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina"**, compostas das réplicas em miniatura, da Estátua de Anita Garibaldi, do escultor Antônio Caringi, localizada no Centro Histórico de Laguna e do quadro **"Proclamação da República Juliana"**, do artista Willy Zumblick, pertencente ao acervo de obras do Museu Anita Garibaldi, também da cidade de Laguna.

Pretende-se, com a instituição destas honrarias, homenagear pessoas, organizações e instituições, concedidas quando de atividades de representação e solenidades, caracterizando-as como "honrarias-símbolo" desta Casa, além de divulgar a cultura e personalidades que marcaram a história de nosso Estado.

Para fundamentar a instituição das honrarias, acompanham o presente Projeto de Resolução os modelos e descrições das réplicas das peças que as constituem, bem como informações que retratam a história, as personalidades e os artistas que caracterizam as mesmas.

Na expectativa do acolhimento, subscrito-me.

Atenciosamente,

Conselheiro JOSE CARLOS PACHECO
Presidente

Processo nº: PNO 08/00334744

Unidade Gestora: Tribunal de Contas de Santa Catarina

Interessado: José Carlos Pacheco - Presidente

Assunto: Projeto de Resolução - Institui homenagens do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina

Relatório nº: 259/2008

Relatório

Propõe o Ilustre Presidente Conselheiro José Carlos Pacheco a aprovação de Projeto de Resolução que institui homenagens do Tribunal de Contas destinadas a homenagear pessoas, organizações e instituições quando de atividades de representação e solenidades.

De acordo com a justificativa essas homenagens traduzem o reconhecimento do Tribunal de Contas além de divulgar a cultura e personalidades que marcaram a história de nosso Estado.

Assim é que a primeira dessas homenagens se constituirá na entrega de uma réplica em miniatura da Escultura de Anita Garibaldi, do escultor Antônio Caringi, localizada no centro histórico de Laguna. A segunda é uma réplica, também em miniatura, do quadro "Proclamação da República Juliana" do artista plástico Willy Zumblick, cujo original está no acervo de obras do Museu Anita Garibaldi, também na cidade de Laguna.

A justificativa se faz acompanhar de texto da lavra do próprio Presidente a respeito de Anita Garibaldi, "A Heroína de dois Mundos", tornando-se desnecessário reafirmar o acerto da escolha dessa personagem histórica para simbolizar o Estado de Santa Catarina. Da mesma forma, a justificativa realça a importância cultural do escultor Antônio Caringi e do pintor Willy Zumblick, um e outro são representativos da cultura de nosso Estado.

Diante do exposto - cumprimentando o Ilustre Presidente José Carlos Pacheco pela iniciativa - proponho a aprovação do Projeto de Resolução que institui honrarias do Tribunal de Contas de Santa Catarina e dá outras providências.

Florianópolis, em 13 de junho de 2008.

Conselheiro **Salemão Ribas Junior**
Relator

Resolução n. TC-27/2008*

Institui Honrarias do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e dá outras providências.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no uso das competências que lhe são conferidas pelos arts. 61 c/c o art. 83 da Constituição Estadual e tendo em vista o art. 129 da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000,

RESOLVE:

Art. 1º - Ficam instituídas como "Honrarias do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina" as réplicas em miniatura da estátua de Anita Garibaldi, cognominada "Heróina de dois Mundos", do escultor Antônio Caringi, inaugurada em 1964, localizada na Praça da República, no Centro Histórico da cidade de Laguna e do quadro "Proclamação da República Juliana", do artista Willy Zumblick, datado de 1956, pertencente ao acervo de obras do Museu Anita Garibaldi, também localizado em Laguna.

Art. 2º As honrarias destinam-se a homenagear pessoas, organizações e instituições nacionais e estrangeiras, concedidas quando de atividades de representação ou solenidades, acompanhadas do respectivo diploma, boletim e de informações que retratam a história, as personalidades e os artistas que caracterizam as peças.

Art. 3º A concessão da honraria será realizada por ato do Presidente do Tribunal de Contas.

Art. 4º Os modelos e descrições das peças que compõem as honrarias constam do Anexo desta Resolução.

* Publicada no Diário Oficial Eletrônico do TCE de 27/06/2008.

Art. 5º A Diretoria de Administração e Finanças manterá um livro de registro e concessões das Homenagens.

Art. 6º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

Florianópolis, em 18 junho de 2008.

José Carlos Pacheco

Presidente

Salemão Ribeiro Junior

Relator

Wilson Rogério Wan-Dall

Luz Roberto Herbst

Orávio Gilson dos Santos

César Filomeno Fontes

Sabrina Nunes locken

(art. 86, caput, da LC n. 202/2000)

Fui presente: Mauro André Flores Pedrozo

Procurador Geral Adjunto do Ministério Públíco Júnio
ao Tribunal de Contas do Estado

Tribunal de Contas avisa que não é viável o investimento
no projeto de rodovia

Faculdade para concretizar este novo projeto
de construção da rodovia do Rio das Pedras

A necessidade de elaboração de nova licença ambiental
(Os fatores que impedem o cumprimento das normas
produções acerca da licença 317 do MTE)

A Comissão de Controle de Informações
introduziu seu pedido de acesso público

As informações que constam na licença
mostram que não houve consulta de pessoas
interessadas no projeto:

Precisão da legitimidade dos atos do Tribunal de Contas

Tribunal de Contas